

KJA1082

2

1762

V. 2



ARNOLDI
VINNII JC.
IN LIBRUM TERTIUM
INSTITUTIONUM
IMPERIALIUM
COMMENTARIUS
ACADEMICUS ET FORENSIS.
CUM NOTIS AD TEXTUM.

TITULUS PRIMUS.
DE HÆREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO
DEFERUNTUR.

Dig. Lib. 38. Tit. 26. C. Lib. 6. Tit. 55. & 58. N. 228.

Ratio ordinis, cum argumento tituli.



Eccuris omnibus supremæ voluntatis partibus, redit Imperator ad institutam de universitate bonorum acquirenda disputationem. Ex quatuor hujus generis acquisitionis modis, propositis §. ult. sup. per quas pers. cuiq. ac. cum primo explicandum suscepit, per quem hæreditas nobis obvenit. Obvenit verò nobis, dicit, vel ex testamento, vel ab intestato. Quoniam igitur de hæreditate ex judicio defuncti acquirenda hæctenus solum tractavit, cujus semper prior & potior causa est, l. 39. de acquir. hæred. l. 89. de reg. jur. quod reliquum est ad tractationem illam abolvendam, de hæreditate legitimam, seu ea, quæ lege ab intestato deferuntur, pertingere prius voluit, quàm ad cæteros per universitatem acquirendi modos transitum faceret. Hæreditates quæ ab intestato deferuntur, eadem passim & lege deferi dicuntur, nomenque legitimarum hæreditatum sibi proprium fecerunt, licet testamentaria quoque hæreditas dici possit lege obvenire, l. 1. leg. 130. de verb. sign. Sed illæ solæ hoc nomen occupaverunt, propterea quod

immediatè & proximè deferuntur à lege, & à lege sola absque voluntate defuncti: cum testamentariam non ipsa lex deferat, sed delatam à testatore confirmet, d. l. 130. Hinc etiam hæredes legitimi & testamentarii passim opponuntur, l. 3. §. 3. pro soc. l. 17. §. 1. l. in plurimum, 70. l. illud. 77. de acq. hæ. l. 2. et tot. rit. de suis et legit. hæ. Succeditur ab intestato vel ingenuis, vel liberis. De ingenuorum successione tractat prior loco: deinde de successione libertorum, & demum rit. 8. Hoc autem titulo solo agitur de successione descendentiis sive liberorum, quorum in causa successiois 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 intestati prodeant, qui principem locum jure civili inter ipsos liberos obtinebant, aut potius soli in causa successiois liberi habebantur, sui scilicet hæredes. Inde §. 5. transitur ad successioem emancipatorum. Postea §. per. commemoratur mutatio juris circa liberos adoptivos.

Ad extremum discrimen vetus ex masculis de feminis descendendum tollitur. Quia mutatio iure novissima in successione ab intestato facta, ut Nov. 118. in unoquoque ordine succedentiam, sicut quoque loco indicabimus, ubi res id postulare videbitur: & denique totum illud ius accuratius tractabimus fororum, adiectis institutis patris, post explicationem tituli de success. cogn. qui hujus libri quintus.

TEXTUS. Definitio intestati.

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

NOTA.

Intestatus decedit] Ex Ulpian. l. 1. de suis & legitim. Intestatorum hereditates nomen legitimarum sibi proprium fecerunt, propterea quod immediate a lege deseruntur, l. 130. de verb. signific. Impuberes quoque, furiosi, & prodigi suos successores ex lege habent, & ad hos etiam vox intestatus licet minus proprie referatur, d. l. 1.

COMMENTARIUS.

- 1 An appellatio intestati etiam ad pupillum, furiosum, prodigum, pertinet?
 - 2 Appellatione rupti quid hic significatur?
 - 3 Quando successioni ab intestato locus testamenti irriti facti?
 - 4 De testamento desinitio.
- 1 Descriptio est intestati, cui similis Ulpiani in l. 1. de suis & legitim. ait, qui autem omnino testamentum non fecit. Testamentum non fecisse, atque intestato mortuus esse dicitur non solum is, qui non fecit testamentum, cum facere potuisset, verum etiam is, qui cum civis Romanus esset, & sui iuris, propter aetatem aliamve causam testari non poterat, ut pupillus, furiosus, prodigus, d. l. 3 in pr. quamvis si quis capere velit verbum intestatus, non videatur hi proprii dici intestati: siquidem ubi habitus non est, non potest esse privatio. Sed cum duo tantum genera successionum ius civile agnoscat, ex testamento, & ab intestato; cui synonima ex lege, & impuberes quoque, furiosi, & prodigi suos successores ex lege habeant; vox intestatus, ut forte minus proprie, ex sententia tamen legum accipienda fuit, non utique pro negatione privationis, sed pro negatione, quae a Philopollis negans dicitur. Adde, quod tamen ipsi non possunt, possunt tamen parentes suis testamentum facere. Successorem impuberum ab intestato mentio est in l. 4. §. 3. qui per. cas. l. 9. de reb. dub. l. vel singulis. 37. de vulg. & pup. l. 6. c. ad Tertul. l. 10. c. de legiti. hered. Quamobrem dubitandum non est, quin recte sentiant, qui cum Bart. in d. l. 1. de suis & legitim. statuta de successione intestati loquentia ad supra dictas quoque personas pertinere statuunt. Consule Forster. ib. §. de her. qua ab int. c. 4. Non iure fecit] Puta quod legitimum nune-

rum testium non adhibuerit, aliasve solemnitates, quae ad ordinanda testamenta necessaria desiderantur, omiserit; aut quod liberos, quos in potestate habebat, heredes non instituerit, aut exheredaverit, secundum ea, qui tradita sunt libro superiore, tit. de exher. lib.

Ruptum] Rumpi testamentum proprie dicitur, cum testatore manente in eodem statu jus testamenti viciatur, §. 1. sup. quib. mod. test. inf. Ex duobus verbis modis quibus testamentum rumpi docemur, l. 1. de iust. rupt. test. & d. §. cum leg. unus tantum huic pertinet, agnatio ius heredis: nam mutatione voluntatis testatoris aliquid testamentum postea facientis, est prius quidem etiam rumpitur, tamen non succeditur ab intestato: si hereditas deserat est posteriori. Plane mutatio voluntatis, in qua testator subsistit, puta si tabulas testamenti incididerit, scripturam deleverit, cancellaverit, signa avulerit, incertum eum facit, tit. de his qua in test. del. l. 1. §. pen. si tab. test. null. ext. l. pen. c. de test. Reicisio quoque testamento per querelam inofficij poterit. Intestatus sit: ac retroversus perinde omnia habenda; ac si hereditas nunquam adita esset, l. 6. §. 1. l. 21. §. 2. de iust. test. l. ut liberis. 17. c. de colat. idemque est, si petita bonorum possessio contra tabulas, d. l. ut liberis 17. De quo fortassis alibi diligentius.

Irritumve factum] Si testamentum irritum factum in speciali significatione accipimus, nempe pro testamento, quod per testatoris capitis deminutionem infirmatum est, quo modo fere accipi solet, cum opponitur testamento rupto, §. 4. & §. sup. quib. mod. test. inf. l. 12. de iust. rupt. non video, quomodo id ad questionem propositam applicari queat: nam capitis deminutionem testatoris, qualicumque ea sit, non tantum irritum fit testamentum, quod ante 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 hereditas ab intestato habere possit. Quod si respiciamus eam, quo capite minuti, mutata iterum conditione, bona & heredem habere possunt, veluti si deploratus beneficio Principis restitutus sit, adrogatus ius iuris iterum factus, atque ita defecerit non condito novo testamento; ne sic quidem pro intestatis habentur, saltem iure praetorio. Nam restituti quidem testamentum etiam circa novam declarationem voluntatis convalescunt, l. 6. §. pen. de iust. rupt. itaque qui ius iuris effecit, si codicillis aut aliis literis declaraverit, se eo testamento, quod ante adrogationem fecit, velle decedere, l. pen. §. 2. de bon. poss. tab. ut prouide, si verbatum dictum est, stricte accipimus, unus tantum casus relinquatur, qui huic accommodari possit, si is, qui sui iuris postea defecit, voluntatem, quam irritam fecerat capitis deminutione, recenti aliquo iudicio non resuscitaverit. Quod si dicamus, de irritio additum propter ius civile, quo hereditas ex testamento, quod semel irritum factum est, nullo casu deserat: Sane

causam non habet Bachovius, cur cautius Tribonianum loqui velle, quam locutus est Ulp. in d. l. 1. de suis & leg. her.

Nemo hares existerit] Etiam id testamentum, ex quo nemo hares existit, nullas vires habet, §. 2. sup. quib. mod. test. inf. l. 9. de testam. tit. ac proinde non adita hereditate poterit. retroversus intestatus decessisse intelligitur, l. 64. de verb. sign. Hoc autem casu in specie dicitur testamentum delitiosum aut deseri, §. 7. & §. inf. cod. §. 2. sup. de leg. hae. l. ut. in fin. de cond. inst. nonnunquam etiam irritum fieri, ut in l. 1. de iust. rupt. l. 20. cont. tab. l. 50. de man. test. & tamen ab irritio strictius accepto vocabulo distinguitur in d. l. 1. de suis & leg. her. unde hic locus descriptus est. Itaque sine causa iterum Bachovius Tribonianum reprehendit, quod delictuum testamentum hoc loco separat ab irritio. In transitu observetur, est utroque modo fiat, ut intestatus decessisse quis intelligatur, & is, cujus testamentum post mortem deleritur, & cujus testamentum iplo adhuc vivo infirmatur; tamen in tempore delerenda hereditatis & effectu succedendi distinguitur inter huic & illum modum esse differentiam, quom videbimus in §. cum autem. 7. inf. cod. & §. proximus. 6. tit. §. q.

TEXTUS.

Primus ordo succedendum ab intestato. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

COMMENTARIUS.

1 Non reperitur inter reliquias legis duodecim tabularum caput aliquod, quo, mortuo patre familiaris intestato, sui heredem nominatum ad successionem vocentur. Ceterum non ambigo quin proprio etiam capite & separatim de hac successione caventur decreverit, arg. §. 2. sup. de her. qual. & disp. l. 3. c. de suis & leg. her. & quidem non immediate post legem testamentariam: quod mihi non obicit ostendere videtur caput legis de successione agnatorum, quod extat apud Ulp. in fragm. tit. 26. in hac verba: At si intestatus moritur, cui suus hares nec existat, agnatus proximus familiam habito Primum enim verba haec, At si intestatus, arguunt, paulo ante cautum fuisse de successione testamentaria, confirmataque defunctorum voluntates, data cuique patrifamilia libera testandi potestate; quae legis illa particula est relata his verbis à Pomponio in l. 120. de verb. sign. Ut quisque legasset sua rei, ita ius esto; & plenius à Cic. lib. 1. de invent. & Cornificio lib. 1. Rhetor. ad Herenn. Deinde verba sequentia, cui suus hares nec existat, aperit ostendunt, proximè praecessisse & interiectum fuisse inter hoc & illud de testamentis caput de successione ab intestato, & quidem quo sui hereditis primo loco vocari fuerint. Cur autem ad liberos suos heredes admittat lex successionem hanc pertinere voluerit, alibi explicatum est, & fortassis nonnihil iterum de eo dicitur in sequen-

tibus. VINN. Proprio capite & singulari lege de successione suorum esse decemviris, non adeo expectatum est, idque merito negare videtur Gothofr. add. LL. 15. Tabul. tab. §. p. 204. seqq. Ceterum fundamentum totius successionis legitima à decemviris stabilite est conservatum gentium. Hinc est, quod quicumque non erant eugliden gentis, ab hereditate legitima excluderentur. Succedebant itaque sui non emancipati, non in adoptionem dati, non illegitimi, quia hi omnes non erant pars familiae patrum. Post suos vocabantur agnati, & hi deficientibus gentiles, non cognati, qui aliteris erant gentis. Uxor, quae in manum convenerat, defuncto succedebat, quia particeps erat gentis & sacrorum mariti, adeoque non vocabatur uxor, quae in manum non convenerat, quippe alienae gentis. Et hinc est, quod hereditates legitimas veteres vocant GENTILIATIAS, quasi quae soli defuncti genti debeantur, Loca veterum, quae huic pertinent, jam collegit laudatus Gothofr. ibid. p. 204. Conf. omnino III. Bynkersh. Obf. lib. III. c. 1. HEIN.

TEXTUS.

Qui sunt sui heredes.

2. Si autem heredes existimantur (ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint; veluti filius filiae, nepos neptivae ex filio, pronepos proneptivae ex nepote, ex filio nato prognatus prognatae. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis, vel matrimonio non sunt procreati, curis tamen civitatum dati secundum Divinalium constitutionum, quae super his postea sunt, tenorem, heredum suorum iura nanciuntur. Nec non eos, quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas iustissimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex eo liberos suscipere, postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filios habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos & in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis praestiterunt. Quod ubi nonne censuimus & si non progeniti liberi post dotale instrumentum concessum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtrahit. Ita denum tamen nepos neptivae, pronepos proneptivae suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in

potestate parentis esse, five morte id accidit, five 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 cæteris liberorum personis dictum intelligimus. Posthumi quoque, qui si vivo patre nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.

NOTA.

- 1. Divulsum constitutumum] l. 3. l. 4. C. de nat. lib. add. Nov. 8. c. 2.
- 2. Nostra complexa constitutiones] l. 10. l. 13. C. de nat. lib. §. utim. sup. de nupt. add. Nov. 74. Nov. 85. cap. 8. Hic etiam pertinent legitimi per scriptum Principis, dist. Nov. 8. cap. 9.
- 3. Posthumi, etc. in potestate ejus] Addendum, si nemo eos gradu præcipiat, §. p. n. sup. de tutel.

COMMENTARIUS.

- 1. Legitimam an ad Testis successorem admittantur ?
- 2. Cassare bovis edictum de conjug. cum emanc. lib.

Hic §. prolixus est, sed planus: continet enim repetitionem eorum, quæ jam ante diversis in locis tradita & illustrata sunt, maxime in §. ult. sup. de nup. §. 2. de exher. lib. §. 2. de her. qual. ut novam explanationem non magno opere desideret. Sui hæredes ita à nobis d. §. 2. de her. qual. definiti sunt, liberi defuncti, qui in potestate mortuorum fuerunt, & tempore delata hæreditatis primum in familia defuncti gradum obtinent, quæ definitio modis omnibus perfecta est, ut patet ex hoc textu, junct. §. 7. inf. eod. l. 6. de ing. lib. rapt. l. 7. unde lib. *Prænotat. proneposivus*] Ordo est, *prænotat. proneposivus, prænotat. proneposivus 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 familia sequitur, l. familia 196. §. 1. de verb. sign. Pertinet 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 naturalem liberorum significationem esse, cum opponatur adoptivi, docuimus in d. §. ult. de nupt. Adoptivi in causa successione ab intestato eadem conditione sunt, quæ naturales, non veteri solum jure, l. 1. §. 2. de suis & legit. sed etiam novo ex constitutione Justiniani, qui jus succedendi ab intestato integrum conservavit etiam his, qui adoptati sunt ab extraneo, l. pen. §. 1. de adop. Sed de horum successione plura inf. §. 13. & 14.

Quibus commemorari, etc.] Recenset hic duos modos, quibus liberi extra nuptias quaerunt, cæterum nati ex concubina muliere libera, quam

pater uxorem habere poterat, jus suorum hæredum nanciscuntur ex suis vel anteriorum Principum constitutionibus; si curis oblati fuerint: si mater postea uxor ducta; & nimirum eos ipsos modos, quibus tradidit, liberos natos ex parentibus non conjugatis legitimos effici & in potestate patris, d. §. ult. de nupt. Idem jus concessum legitimatis per scriptum Principis: qui modus confirmandæ paternæ originis potest accessit, Nov. 74. & 89. revivæ quæ sup. ad d. §. ult.

Quod obtinere censuimus, est non progeniti] Cum constitutio Justiniani in l. 10. C. de nat. lib. quæ natos ex concubina, quæ procedente deinde affectione uxor ducta fit, patri suo legitimis fieri voluit, stricte à nonnullis accepta esset, quæ si 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 expulit: atque expressè justit natos esse matrimonium etiam eo casu legitimis fieri, quo nulli liberi ex matrimonio postea contracto nati fuerint, aut nati ex hæc loco sublati. Erat constitutio in l. 11. C. de natur. lib. Hinc apparet, mendosè legi textum, qui claudit d. §. ult. de nupt. & omnino restituendum esse lectio-nem sic, ut ex Horomanno eam illic restituitur. Jure feudali ad feudi successione soli videntur admitti, qui legitime nati sunt, exclusi omnibus legitimatis lib. 3. Feud. tit. 26. vers. naturas. Vult. l. 1. feud. §. 5. Sonstbec. de feud. lib. 1. pag. 9. n. 72. Hotoman. ad d. vers. naturales. quamvis major pars interpretum excipiat legitimatos per sublequens matrimonium. Feudista post Andr. de Iernia in d. ver. naturales. Curt. tract. feud. part. 1. 2. memb. 3. part. princ. num. 41. Zaf. de feud. par. 8. D. Tulden. comm. hic cap. 13. quo jure etiam nos utimur. Neostad. cap. 5. de feud. Holl. success. n. 79. Distingunt quoque inter legitimatum Principis simplicem, & quando Princeps nominatim ad feuda quoque liberos legitimavit, Curt. d. loc. n. 39. Zaf. ibid. Borcholt. de feud. cap. 7. Sed de hoc item dictum sub §. ult. de nupt.

Ita demum nepos neposivus] Quamvis semper filius, qui est in potestate, simul filius hæres sit in persona tamen nepotis & cæterorum descendendum saepe contingit, ut in potestate sint ascendendum, nec tamen numerantur inter suos hæredes; puta si nepotem filius, pronepotem filius aut nepos præcedat. Nam ad jus sui hæredis non sufficit esse in potestate, nisi filius proximum à defuncto gradum obtineas, hæc 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 statim in patris sui locum succedit, & quasi agnoscendo jus sui hæredis in familia avi nanciscitur, de quo filius sub §. 2. de exher. lib. & §. 2. de her. qual. Dilatet autem locutus est de nepo-

tibus & neptibus ex filio, omisiss conlulto natis ex filia, quod his utri extra familiam materni nanciscuntur, ita & manent matre sublata. Postea tamen vocati sunt ex constitutionibus, & antiquagnotis admiffi, §. ult. inf. eod. & plenissimo jure una cum filiis aut nepotibus ex filio suis hæredibus. Nov. 128. c. 1.

Sive alia ratione five emancipatione] Sed hædie quoad effectum succedendi nepotes in potestate retenti in locum patris sui emancipati non succedunt, aucjus suorum hæredum consequuntur: verum filius nepotem ex se natum semper excludit, d. Nov. 118. c. 1. ut nec amplius locus sit edicto de cohjng. cum emanc. lib. Multoque magis obstant nepotibus ex his iatis, quoque dignitas de potestate patria exemit: quippe quibus jura suorum hæredum integra conservari voluit Justinianus; Nov. 8. c. 2.

Posthumi quoque] Posthumi, qui vivo parente nati in ejus fuissent potestate, primumque gradum in familia obtinuerunt, suorum hæredum numero lunt, §. pen. sup. de tutel. sicut & in aliis fere omnibus juris partibus, qui in utero sunt, pro jam natis habentur, quoties de eorum commodo agitur, l. 7. & pen. de stat. homin. De diversis posthumerum generibus tractatum sup. §. 1. seq. de exher. lib. & §. posthumi. 26. de legat.

TEXTUS.

Quomodo sibi sui hæredes sunt.

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

NOTA.

Etiam ignorantes] Nimirum quia ipso jure, l. 14. de suis & legit. fac. l. 1. §. 7. si quis. em. ca. test. Cujus rei effectum certere est, in l. 3. C. de jur. delib. Jure civili etiam inviti, cæterum prætoris beneficio jus abstinenti habent, §. 2. sup. de her. qual.

Continuatur dominium] l. 11. de lib. & posthumi. vid. sup. ad §. 2. de her. qual. non tamen possessio, l. 23. de acq. poss. facit l. 19. ex quibus em. maj.

COMMENTARIUS.

An uti dominium ita & possessio verum hereditarium suis hereditibus continuatur.

Hoc quoque loco inculcantur pleraque quæ relata & explicata sunt §. 1. de hered. qual.

Alic ignorantes. Sui hæredes ipso jure, id est, sine ullo suo facto aut voluntate, sola juris potestate hæredes fiunt: & ideo non ut extranei, hæreditatem adire dicuntur, sed hæredes existere, l. 14. de suis & legit. hered. Quo jure postea consequens est, ut hæredes existant etiam ignorantes, atque hinc fit quis ex suis hæredibus patri superis decesserit, quamvis ignorans patrem decessisse, nihilominus tamen hæreditatem patris ut jam potestate juris quaesitam ad quosquam hæredes transmittit, l. 3. Cod. de jur. delib. Quin etiam inviti & nolentes hæredes sunt, eaque de causa necessarii quoque hæredes appellantur, d. §. 2. cujus rei magnus jure civili effectus fuit. Cæterum jure prætorio beneficium abstinenti habent, d. §. 2. & tamen post abstentionem nihilominus hæredes manent, quoad multa effecta. Unde illud; non est sine hærede, qui suum hæredem habet, licet abstinentem le, l. cum quasi 30. §. sed usq. 10. de fideic. liberi. Sed repetere notata ad d. §. 2. quo loco etiam monuit jure harum regionum hæredes omnes esse voluntarios.

Et licet furiosi] l. furiosus. 63. de acq. her. l. ult. §. 2. C. de cur. fur. Hoc autem & ipsum ex jure superiore necessario sequitur; quia ut ait, quibus ex causis ignorantibus acquiratur, ex his omnibus acquiri potest & furiosis: quod & alibi traditur, l. 12. de prob. cred. l. 2. de obl. & est. eademque ratio & infantis & pupilli est. Paul. apud Ruffinum tit. de leg. success.

A morte parentum continuatur dominium] Suis non tam acquiritur hæreditas, quam dominium continuatur, l. 12. de lib. & posth. Ob eam enim causam fidi dicuntur, quod non alienarum, fed suarum quodammodo rerum hæredes esse videntur: quippe suis hæres patri vivo quasi coheres & communium bonorum socius est; ut illo mortuo, non novum acquirat dominium; sed quod prius cepit erare; tunc plenus habere incipiat, d. l. 11. d. §. 2. de her. qual. cumque ipso mortis momento statim hæres existat, l. 7. §. quis aut. 7. si quisom. em. test. jacere hæreditas nunquam dici potest: pulcherrimè Hotom. 9. observ. 10. Cæterum non ut rerum hæreditarium dominium; quoniam possessio, cum facti sit, circa naturalem rei apprehensionem non acquiritur, l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. l. 8. de acq. poss. l. 19. ex quibus em. maj. Et quod traditum est in l. cum her. det. 23. de acq. poss. adita hereditate jura quidem omnia ad hæredem transire, possessionem verò non transire, nisi naturaliter apprehensa est; id non magis ad extraneos pertinet quam ad suos hæredes. Nam ut concedamus, existentiam in suis hæredibus parem vim habere cum additione in extraneis, majorem tamen vim ei ineffe putare & fortius operari, valde absurdum est. Immo eadem proutis vim habet aditio in hereditibus extraneis, quam in suis immitto. Movere neminem debet, quod in l. cum miles 30. ex quibus em. maj. apud Paulum scrip-

tum est, possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem, de effectu enim utraque loquitur: quod quoad hunc effectum, qui sine possessione nullus est, l. 25. de usufr. ipsa simul possessio transire videtur, propterea quod tempora possessionis defuncti & heredis in conjugantur, ut usufructio nunquam interrupta videtur, l. nunquam. 31. §. penult. d. tit. Alioquin contra jus expressum inferri posset, etiam hereditatem jacente possidere, quoniam usufructio à defuncto cæpta etiam ante hereditatem aditam impleri potest, l. captam. 40. de usufr. Illud nimis jejunum est, quod vulgo obijciunt, dominium non acquiri sine possessione, nam hoc ad modos acquirendi, qui sunt ex jure gentium, pertinet: in civilibus autem acquisitionibus non est perpetuum, l. à Titio. 64. de jur. l. 29. §. 1. quoniam. serv. am. add. Vigi. ad d. §. 2. de her. qual. Gall. 1. obj. 129. Myndin. 3. obj. 38. Anton. Feb. C. suo de inoff. testam. defn. 4. Christian. vol. 2. decis. 29. In Burgundia & tota fere Gallia obtinet illud, *Le mort saisit le vif*. Tiracost. in ipso tractatu. Chaffan. de success. testam. §. 1. VINN. Elegans ratio, cur possessio ad heredes non transeat, redditur in l. 1. §. 15. ff. si quis testam. liber. esse just. quia videlicet ea tantum, que hereditatis sunt, in heredem transfunduntur: possessio autem hereditatis esse negatur. HEIN.

Nec tutoris auctoritate] Hoc quoque consecrarium, ut & quod mox sequitur, ex eadem juris ratione est. In extranei hereditate contra observatur: quippe quam amplius sibi delatam adeundo acquirere non potest sine tutoris auctoritate, l. 9. l. pupillum. 49. de acquir. heredit. etiam si periculum lucra est, neque ullam ab additione periculum imminet, l. 9. §. 3. de ant. tut. §. 1. supra eod. tit. Pupillis infantibus quomodo extranei hereditas acquiratur, cognoscet obiter ex leg. servæ 65. §. 3. ad Senat. Trebel. leg. 13. Cod. de jur. delibor. tractatio non est hujus loci.

Nec curatoris assensu servio] Immo nihil curatoris assensu servio acquiri potest; ac proinde nec hereditas extranei: cum per rerum naturam fieri non possit, ut consensus alterius accommodetur ei, cujus nulla voluntas est. Sed ne ipse curator nomine servio hereditatem jure civili adire potest. Planè potest, si velit bonorum possessionem nomine servio agnoscere, leg. 1. de bon. poss. serv. immo ex constitutione Justiniani etiam debet, ubi manifesta est servio utilitas, l. ult. §. 3. C. de cur. jur.

TEXTUS.

De filio post mortem patris ab hostibus reverso.

4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur; veluti si

ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui: jus enim postliminii hoc facit.

COMMENTARIUS.

Licet in potestate parentis, &c. non fuerit] Respicit ad id, quod dixit initio §. 2. suos hæres esse liberos, qui in potestate sunt, quo tempore parens moritur: unde hic exripit casum, quo filius ab hostibus captus post mortem patris revertitur. Atenim 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. Verùm Imperator excipiendo spectavit 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, invidius hereditati obligatur: quævis suus hæres dici non possit, (ut ait Jurisconsultus, l. 22. qui test. fac.) qui in potestate morientis non fuit, & tamen hic etiam in potestate & suus hæres est, ex lege Cornelia, que fingit, captum ipso momento captivitatis mortuum, & in civitate.

Jus enim postliminii] Imp. Dioclet. & Maximid. id fictioni tribuunt legis Corneliae, l. 9. Cod. de postlim. rev. sed abusio est nomen legis Corneliae pro juris postliminii; nec sic *postliminii* interpretandum.

TEXTUS.

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 si seus ei succedat: sed potest dici, ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere.

Calus superiori contrarius, quo scilicet fit, ut qui mortis tempore in potestate defuncti est, & proximum in familia gradum obinet, suus tamen hæres non efficitur: quod ait evenire: si pater post mortem suam perduellionis reus judicatus fuerit: quomodo & Ulp. hoc extulit, l. 1. §. de juri, & leg. Interdum, inquit, etiam filius suus hæres excluditur, si seo prebato; ut puta si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam, Basil. 45. tit. 1. in i. noviss. leg. ubi.

Post mortem] Speciale est in crimine perduellionis quod accusatio & cognitio cæpta etiam post mortem rei peragitur: nam reliqua fere crimina

mina mortalitate extinguuntur, aut potius criminum persecutio, l. ult. ad leg. Jul. maj. tot. tit. C. si reus vel accus. mort. Quod interit inter crimen maleficio & perduellionis, demonstrabitur alio loco.

Memoria ejus damnata] Gravius & severius est, memoriam alicujus damnari, quam persecutionem criminis post mortem durare. Persecutio datur etiam in iudiciis publicis peccatorum repetundarum, de residuis, l. ex iudicio. rum. 20. de accus. l. ult. ad leg. Jul. pecun. A memoria rei damnatur in solo jure perduellionis, lata in ipsum mortuum sententia, per quam, quasi adhuc viveret, memoria ejus delectur, l. ult. C. ad leg. Jul. maj.

Suum heredem esse, sed desinere] Patre mortis sue tempore nondum damnato, ac proinde libero & vive Romano decedente, filius non potest non suus hæres esse, cum, ut dictum est, statim à tempore mortis hereditas suis hereditibus acquiritur: sed quia tempus sententiæ & secutæ poenae condemnationis retrahitur ac conjungitur cum tempore admitti criminis, fit, ut jus iustitias extinguatur, aut potius perinde habendum fit, ac si mortis tempore suus hæres non fuisset, & jam à de contracti criminis delisset esse in potestate, arg. l. 15. l. donationes. 31. §. ult. de donat. l. ultim. ad leg. Jul. maj.

TEXTUS.

De divisione hereditatis inter suos hæres.

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

COMMENTARIUS.

Quid sit in capita, quid in stirpes succedere & *Successioni in stirpes jure veteri usum tantum inter suos hæres fuisse, & hujus successio nis ratio.*

Vinnius in Institut.

3. Quatenus hoc successio procedente tempore extensa?

4. Cur in eis proximior ulteriorem non excludat?

5. Illustratur quibusdam aliis exemplis.

6. Etiam ubi soli sunt nepotes ex diversis filiis, in stirpes familiam erasit.

Locus est notabilis, in quo agitur de ratione filii heredi primæ & sequentium graduum. Descripserunt autem est Gajo lib. 3. Instit. apud Rufin. tit. de legit. success. Omnis ab intestato successio aut est in capita aut in stirpes. In capita, *admodum* succedi dicitur, cum in tot partes hereditas dividitur, quot sunt capita five persone succedentium: in stirpes, & *omnes*, cum pro numero stirpium fecatur ut qui sunt ex una stirpe, partem unam ferant, qui ex altera, licet pauciores aut unus tantum, partem alteram. Capita sunt persone unam aut plerumque stirpium. Stirpes sunt generis origines: veluti filius est stirpis nepotum, nepos stirpis pronepotum. In capita toties succedunt, quoties persone succedentium proprio jure & ex sua persona veniunt: in stirpes, cum veniunt jure representationis, id est, ex persone ejus, in cujus jus & locum successerunt. Et successio quidem in stirpes jure veteri inter descendentes tantum eosque descendentes (solum 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, filius puta aut nepotibus præmortuis emancipative, l. 1. §. 4. de suis & legit. hered. l. 2. l. 3. C. eod. l. 8. §. quoniam. 8. de inoff. testam. Ulpian. tit. 26. §. 1. Gajus lib. 2. tit. 8. §. 2. Etiam ratio succedendi in stirpes, ut ex citatis locis intelligere licet, tota est ex jure singulari suorum heredum: nec aliud fundamentum habet, suam quod filiitiam. vivo etiamnum patre domini bonorum paternorum habiti fuit, l. 11. de lib. & post. §. 2. sup. de her. qual. & jam hæreses & nepotes: quodque hinc filio è familia patris sublatò, statim nepotes ex eo in locum ejus & gradum succedunt, & jus sui hæres idem illud, quod pater ante habuit, quasi persona ejus induta in familia avi mancipantur, d. l. 1. §. 4. de suis & legit. §. 2. sup. de exher. lib. l. 13. de inoff. testam. Hoc siquidem jure constituto, consequens omnino est, ut nepotes & deinceps ex masculis descendentes in successione avi ab intestato & ceterorum per patrem ascendunt in stirpes veniant, ut qui sunt ex una stirpe, licet plures numero, non amplius consequantur quam patris eorum, cujus personam representant, laturus fuisset, & quam capiunt ex alia stirpe forte pauciores, d. l. 8. §. quoniam. 8. de inoff. test. l. 1. 2. C. de suis & legit. lib. Cæterum postquam exemplum suorum heredum matris etiam & avivæ hereditas liberis delata fuit, & denique liberorum omnium conditio in successione

D d d

nono parentum exequata, placuit & hic quoque eandem rationem in divisione hereditatis inter liberos primi & interiorum graduum servari, §. ult. sub fm. l. 9. C. de suis & leg. lib. Nov. 118. cap. 1. In linea quoque collateralium fratrum & sororum filii jure representationis seu in stirpes veniunt cum defuncti fratribus ex eadem novo Justiniani constitutione 118. cap. 3.

Nec qui gradu proximior, ulteriorem excludit] Quem tamen excluderet, nisi ulteriorem placeret in locum patris succedere, & jure representationis quali eodem gradu cum proximior existentem ad successione admitti. Hæc autem verba declarant, quomodo accipiendum sit, quod præcedit, pariter ad hereditatem vocantur, nempe non de qualitate patrum hereditatis, in quas succeditur, sed de pari æquali jure successione, quod scilicet nepotes etiam locum patris ingressi, ut filii heredes, & idco equali jure & pariter vice simul cum patris filii ad successione avi vocentur. l. 3. C. de suis & leg. lib. Quod autem in specie illic proposita etiam heredes in partes æquales dividi debent, ex accidenti est, ubi nepos ex uno filio & alter filius soli concurrunt.

Et ex nepote p. nepos pronepote] Et pari item ratione si filii ex nepote pronepote & ex altero pronepote abnepos vel abnepotis, simul vocabantur. Nam jus representationis intra certum descendendum gradum conclusum non est, per l. 1. §. liberos. 7. de conjug. cum emanc. lib. Nov. 118. c. 1. Nec aliud hoc loco propositum Justiniano fuit, quam exemplis, quæ fortè hic attulit, declarare, quomodo remotiores concurrentes cum proximioribus succedant: quæ & communis est interpretum notiorum sententia, vid. Gomez. 1. var. resol. cap. 1. n. 18. Schrad. de feud. part. 7. tab. 5. n. 41.

In parentis suis locum succedere] Ratio successione in stirpes: quæ modo à nobis fuit explicata est. At, ex altero filio pluribus: quare & si unus tantum filii filius, & ex altero filio filius nepotes, ille unus integrum semissem hereditatis, & tantum solus, quantum nepotes omnes, habebit. Quod si plures sint filii, singuli tantum capiunt, quantum nepotes ex filio præmortuo universi. Et convenienter, si duo aut plures filii nepotes ex defuncti filii, & ex alio nepote pronepotes, si pronepotes universi non plus ferent, quam nepotum singuli. Quibus casibus mixta est successio. Observandum autem est, non minus nepos ex filio, quam nepotes in locum parentum succedere, l. 1. §. non minus. 6. de suis & leg.

Item si ex duobus filii nepotes] Exemplum simplicis successione in stirpes, cum filii sint nepotes ex diversis filii: & hoc casu maximè est conspicua vis representationis, quæ ex jure fuit primam traxit originem. Licet enim omnes hic pari gradu sint, ut proprio jure filii succedere posse videantur; tamen postquam semel placuit, nepotes in locum patris sui

demorui aliave ratione exuti jure sui heredis, succedere, non debet hoc jus ex accidenti aliquo variari, puta ut soli nepotes ex diversis filii, & numero inæquales, seu pauciores cum pluribus ex hac vel illa stirpe concurrentes, in capita hereditatem dividerent, l. 2. C. de suis & leg. hered. Quare sic in universum rectè definit, descendentes ex masculis omnes, qui sunt diversarum stirpium, quantumvis ejusdem omnes gradus, in stirpes, non in capita succedere.

TEXTUS.

Quo tempore fuitas spectatur.

7. Cum autem queritur, an quis suis hæres existere possit, eo tempore quarendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse: quod accidit & desinito testamento. Hac ratione si filius exheredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo postea certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non ferri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos avo suis hæres existit: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est.

NOTÆ.

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

Nepos avo suis hæres] Nec obstat, quod filius patri superstes fuit; quia filio non est delata hereditas, utpote jam mortuo, quo tempore defertur ab intestato d. l. 1. §. 8. de suis & leg. junct. l. 39. de acq. har.

COMMENTARIUS.

- 1 et 2. Quando questionis propositæ locus?
2 Plura exempla huc pertinentia.
3 Removeritur quæ hic obijci posse videntur.

Et si certum est, in causa successione ab intestato primum locum obtinere suos heredes, tractari tamen potest, quo tempore incipiendum sit, an aliquis suis hæres existere possit, mortine defuncti tantum, an etiam alius delatæ ab intestato hereditatis. Enimvero hæc quæstio locum habere non potest, cum nullum testamentum defunctus fecit, aut non jure fecit, quo casu palam est, tempus mortis à tempore delatæ hereditatis 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 hereditatis cum tempore mortis, quo jam nullum erat testamentum, concurrat. Ad locum

habet in casu testamenti delibuit, hoc est, cum in irritum constituitur testamentum, quod jure factum erat, post mortem testatoris, eo quod hæres scriptus ex testamento hereditatem non adierit. Cum enim lex hereditatem nemini deferat ab intestato, quamvis ea ex testamento adiri potest, l. quamdiu. 39. de acq. her. hic jam tractationi propositæ locus sit, utrum cum queritur, an ut quis tanquam suus hæres succedere possit, incipiendum sit tempus mortis testatoris, quo adhuc sua vis testamenti consistat, an tempus testamenti deserti, ut scilicet vel eo tempore factum esse, quo hereditas ab vel eo tempore factum esse, quo hereditas ab intestato deserti seu eorum est incipit; desinitum inoffensum decessisse, neminemque ei ex testamento heredem fore: quod posterior placuit, l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. l. 6. in pr. vers. planè, de injust. rupt. l. 7. unde lib. & hoc text. Hinc ergo interdum evenit, ut suus hæres existat, qui eo tempore, quo is, de cujus hereditate agitur, decessit, suus hæres non erat. Quæ res uno exemplo hic declaratur, videlicet si patremfamilias testamento facti decesserit, exheredato filio, ex quo ei nepos erat, & post exhereditati mortem contingat institutum hæredem non esse: hoc enim casu nepotem avo suum hæredem existerit: quo exemplo etiam utitur Ulp. d. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. & Papin. d. l. 7. unde lib. Aliud & simile habemus apud Theophilum, si filius exheredatus, extraneus sub conditione instituto, pendente conditione decesserit, & postea decesserit conditio. Ulp. d. l. 3. §. sciendum. 8. etiam exemplum afferri in filio sub conditione, quæ fuit in arbitrio ipsius, instituto, & mortuo non impleta conditione. In legitima quoque agnatum successione hujus questionis usus est, cum disputatur, quo tempore spectanda proximitas, §. proximi. 6. seq. iii.

Quod accidit & desinito testamento] Id est, cum ex testamento nemo hæres extiterit, vel quia hæres institutus hæres esse noluit, vel quia non potuit, ut statim sequitur, quæ desinitio ex eo tempore patremfamilias, tam intestatum facit, quam si aut nullo facto testamento, aut eo, quo factum erat ante mortem evacuato, decessisset, sup. in pr. eod. d. l. 1. de suis & leg. her. l. 1. de injust. rupt. seq.

3 Si filius exheredatus, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo] At exheredatus, nam ut valeat testamentum, quo filius ipse non instituitur, exheredatum eum nominatim esse debet, l. in pr. At filio mortuo, & post. sup. de exher. lib. in pr. At filio mortuo, deliberante forte hæredem instituto, d. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. her. d. l. 7. unde liberi. Necesse autem est, ut questionis locus sit, filium medio tempore decessisse; alioqui ipse deserto testamento suus hæres patri existerit, l. filium. 20. de bonor. poss. contr. tab. Hinc colligitur, per exheredationem non tolli jus familie: & rectè, alioqui ipse nepos proprus patris locum occuparet, atque

iplo statim jure everteret testamentum avi. Vid. nostra ad §. non solum. 4. sup. de pup. subst. Aut quia non potuit] Patà quod antequam hereditatem adiret, mortuus esset, aut cum sub conditione hæres institutus fuerit, conditio defecit. Adeunte igitur extraneo, manet sepulchrum jus nepotis.

Nec suus hæres existit] Nec obstat nepotii, quod filius exheredatus suo lapses fuit: quia filio non est delata hereditas: quæ ratio redditur in d. l. 1. §. sciendum. 8. de suis & leg. significatur in l. 6. pr. vers. planè de injust. rupt. & d. l. unde lib. ac simul removerit, quod obijci posset, quamquam ejusdem potestatis est, in suis hæredibus successione non esse, videlicet quia isti regula tunc locus est, quando questio est de nepote, ut sub hærede admittendo post delatam filio hereditatem, d. l. 1. §. sciendum. 8. An jure civili hodierno in delatibus locus sit edicto successorio, difficultis & intricata questio est, quæ fuit tractata à Bart. Bald. Saliç. Castr. in l. 3. C. unde liberi.

TEXTUS.

De nato post mortem avi, vel adoptivo à filio emancipato.

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

COMMENTARIUS.

- 1 Species, & cur in ea filius non obstat nepoti, aut nepos non rumpat?
2 Conceptus & natus post mortem avi huc non pertinere, & quare?
3 De adoptato à filio emancipato.
4 Amplius de concepto, & nato post mortem avi.
Doff mortuo avi natus, tamen vivo conceptus] Aliud exemplum ad præcedentem tractationem pertinet, & quædam continens ampliationem: nempe si quis filio exheredato nutu prægnante decesserit, & filio deinde mortuo antequam partus decesserit, hæres institutus omiserit hereditatem. Hic quoniam qui in utero fuit, cum de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur, l. 7. l. per. de stat. hom. l. 7. de suis & leg. placet, hære nepotem, licet natum

post avi mortem, non minus quam si ante natus fuisset, a quo suo ab intestato heredem fore: neque magis oblitare nepoti filium, quam in calu precedenti, 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 nec non precedebat. Hæc ad hunc ferme modum Jurisconsultus, *l. 6. pr. vers. planè de injus. rupt.*

Planè si ex conceptus et natus] Quod dictum est §. *præc.* nepotem avo suo heredem existeri, posse, qui tempore mortis suus non erat, modo solus inventari tempore defuncti 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 Ulp. in *l. 1. §. sciendum. 8. de suis et leg. de nepote* verò concepto post avi mortem ait, nunc nepotem, mortuo patre suo, non posse deferto testamento suum heredem avo existeri. Et addit rationem, quia nullo jure cognationis patrem sui patris attingit. Ratio generalis, ex qua consequitur, nec posse eum ullo alio jure succedere, neque ut nepotem, neque ut cognatum ad bonorum possessionem admitti: quod etiam in calce expressum est, & pluribus locis perscrutimè traditum. Sed de eo videbimus postea.

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

Quam non suis suis] Vocem *suis* delendam esse Cuius & Hotomannus existimant, propterea quod ante dixit, ne cognatos quidem esse, necdum liberos. Sed non placet nimia ista scrupulositas in examinandis verbis conditorum juris. Et cur vero hoc ita retineri non possit? Per occasionem dumtaxat, ut probe, suos non esse, ne cognatos quidem esse ait: cæterum tota disputatio ex professo de suis heredibus instituta est, ut ipse Justinianus testatur in extremo hujus §.

Quantum ad hereditatem] Rectè quantum ad hereditatem: nam in aliis rebus, puta privilegiis, causis prohibendarum nuptiarum, jure patronatus, nepotes etiam post mortem avo concepti pro liberis habentur: & sunt sanè languine conjuncti omnibus, quia avo fuerunt, aut ab eo descendunt, *l. 1. §. pen. de suis et leg.*

Quod succedant in jus patronatus, arguit Paul. *l. Paulus. 47. §. 3. de bon. liberr.* quo documentum admitti videtur & ad feudata, ad emphyteusim acceptam pro descendentibus, item ad jus retractus D. Tuld. *comm. hic cap. 4.*

Neque bonorum possessionem petere quasi proximi cognati] Sicut is, qui post mortem avi concipitur, non vocatur ad legitimam avi hereditatem tantquam suis hæres, ita nec bonorum possessionem tantquam cognatus accipere potest, quia ut lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis agitur, in rerum natura fuit, qui in numero enim habetur, qui vivo eo est conceptus; ita prætor proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, *l. 6. cum 2. seqq. de suis et leg. l. 6. in pr. vers. planè de injus. rupt. l. 1. §. si quis 8. unde cogn.* Quare quod dictum supra est, nepotem qui tempore defuncti testamenti solus & proximus invenitur, avo suum heredem existeri, hoc sic est intelligendum, si & remoto mortis tempore obtulit, aut testamentum non factum, & nemine eum tunc precedente, statim jus succedendi habuisset; 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 abusum, vel potius *ἀνάσθηναι* accideret, *l. 8. de suis et leg. her. Pileus*, ut rectè Accursius hic, putavit, nunc etiam posse hinc nepotem suo jure succedere, ex Nov. 118, c. 1. sed contraria Joannis sententia pluribus probata est, restibus Joan. Fab. & Angel. *hic. Sanè d. Nov.* nihil juvat opinionem Pilei, utpote, qua tantum tollitur differentia locus gradus, & potestatis, add. Bach. in *Treitl. vol. 2. disp. 16. thes. 1. D. Tuld.* in *tit. C. de suis et leg. n. 2. q. 2. de cap. 4. ad hunc tit.* ubi tamen fatendum esse ait, proposito Justiniani, qui omnia in hac successione ad simplicitatem naturæ redigere studeat; maxime consentaneum esse, ut hoc quoque emendatum vulerit, cæterum cum id expressè non fecerit, hujusmodi casu eveniente opus esse remedio principali per *l. 2. de reb. vor. qui sub tut. VINN.* Poret tamen nepos, etiam post avi mortem conceptus & editus, bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere, quia licet non sit avo agnatus, est tamen liberti aviti patronus, eoque jure ad hujus successione vocatur, *l. 47. §. pen. ff. de bon. liberr.* Vid. Balduin. & Giphani. *ad b. §. HEIN.*

TEXTUS.

De liberis emancipatis.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim sui heredes sunt, qui in potestate morientis esse desierunt,

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 heredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit sanè quidem is qui in potestate fuit, solus jure civili hæres est, & solus suus hæres: sed enim emancipatus, beneficium prætoris, in partem admittitur, eventi, ut suus hæres pro parte hæres fiat.

NOTÆ.

9. *Jure civili nihil juris*] Emancipatio & sui hæresis & agnationis jus adimit, *l. 11. de suis et leg. l. 1. §. 8. ad SC. Tertull. l. 7. de cap. min. Prætor naturalis æquitate motus* Quia nihilominus liberi manent, naturæ vinculum & jus sanguinis, *l. 4. unde lib. & maxime* quia verum nihilominus est, ex masculis eos esse procreatos.

Bonorum possessionem unde liberi] *l. 4. & post. unde liberi* Eadem ratione adductus dat testamentum præteritis bonorum possessionem contra tab. §. 3. *sup. de exh. lib.*

COMMENTARIUS.

1 *Qua ratione motus, & quo colore, prætor emancipatis deservat bonorum possessionem unde liberi?*

I *Liberis emancipatis contingit capitis deminutio*, per quam jus agnationis & familiaris amittunt, ut læt docetur *lib. 1. Proinde* cum nec sui heredes sunt, qui in potestate esse desierint, nec agnati, propter mutationem familiaris: vetus legitima hereditas, que lege 12. tabularum suis demutatur hereditibus, & post hos agnatis defertur, ad eos non pertinet *l. 11. de suis et leg. l. 1. 3. capitis. 8. ad. sen. Tertull. l. 7. de cap. minut.* 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 *Juriscensul. l. 6. §. 1. in fin. de bon. poss. hoc est*, perinde emancipatos vocat, ac si capite minuti non essent, vique ipsa restituit iis jus suorum hæredum, dum eis defert bonorum possessionem unde liberi, atque in partem bonorum paternorum una cum suis heredibus admittit. Sic & in ordinatione testamenti eadem ratione adductus prætor, quod jus civile in suis tantum heredibus requirebat, jussis liberos emancipatos vel hæreses institui vel exheredari, data præteritis bonorum possessione contra tabulas, §. *emancipatos. 3. sup. de exh. lib.*

Neque ullo alio jure] Lex duodecim tab. ad legitimam hereditatem vocabat alios jure suutatis, alios jure agnationis, alios jure patronatus. Quod ergo ait, liberos emancipatos neque suos heredes esse, neque alio jure a lege vocari, planum ac perspicuum sentium habet, nec jure agnationis eos vocari, nec jure patronatus, quo vocantur, patrono mortuo, liberi ejus ad legitimam hereditatem liberti, *infr. de suce. liberr.* ac præinde nodum in scirpo querit Hotomannus, dum pro his verbis per legem duodecim tab. legendum existimat præter legem, &c.

Bonorum possessionem unde liberi] *l. 4. & post. si tab. rest. nul. ext. l. unde liberi. §. 1. inf. de bonor. poss.* Cæterum si que propria habent, his, qui in potestate manerent, conferre debent, *l. 20. §. 3. contr. tab. l. 9. l. 18. C. de collat. Ulp. lib. 2. institut. apud Rufin. tit. de legit. success.* Unde liberti inter dicimus præcisè, pro ex ea parte editi, unde liberi vocantur: quod in cæteris quoque bonorum possessionibus ulvenit. Sic dicitur bonorum possessio unde legitimam, item unde cognati, & unde vir & uxor, *d. §. 1. & seq. infr. de bon. poss.*

In partem admittitur] Dimidiam scilicet ius in hære Theoph. Nam emancipati apud prætorum sunt loco suorum hæredum, *tit. seq. in pr. d. §. 1. de bon. poss.* Et expressè scribit Justinianus *l. ult. §. 1. C. de legit. her. filium emancipatum in patris successione sine ulla deminutione à prætorè vocari.* Hæc autem bonorum possessio etiam jus heredibus ex abundantia proposita, *d. §. 1. de bonor. poss. l. 1. §. 6. unde liberi.* Jure novissimo, etiam jure civili, emancipati succedunt, *Nov. 118. cap. 1.*

TEXTUS.

Si emancipatus se dederit in adoptionem.

10. At hi, qui emancipati à 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 ad 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 verò naturalis patris emancipati ad adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco sunt, & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihil magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sit placuit, quia iniquum erat, esse in potest.
D d d d 3

tate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus an ad agnatos.

NOTE.

10. Non admittatur] Quia alium hi patrem habent, cui sui heredes sunt jure civili, l. pen. c. de adopt.

COMMENTARIUS.

- 1 Cur ad bonorum possessionem unde liberi non vocentur, qui a patre emancipati se adrogandos desiderant.
- 2 Cur ab adrogatione emancipati, vivo patre naturali, jus liberorum recuperent, scilicet si post mortem ejus & quid hic respectu patris adoptivi?

Quod dictum fuit, liberos emancipatos beneficio pratoris vocari ad bonorum possessionem unde liberi, id hic locus docet non esse perpetuum, & primum non pertinere ad eos, qui a patre emancipati se adrogandos desiderant, & quo tempore pater naturalis moritur, ad huc sunt in potestate & familia patris adoptivi, sicut in ult. unde liberi. Deinde non pertinere omnino ad emancipatos a patre adoptivo, cum de illius successione queritur: quæ mox seq. §. 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 adop.

Non admittatur] L. 4. unde liber. Etenim prator hoc solum propositum fuit, ut succederet emancipati, quia tales sunt, idque ratione quadam commiserationis, quæ in eis cessat, qui se dederunt in adrogationem, aliumque sibi patrem quesiverunt, dum his satis consultum in familia adoptiva, in qua jus suorum heredum agnationis nascitur. Ad hæc prator emancipatos vocat inter suos heredes, & tamquam suos, sic. sequent. in pr. l. 6. §. de bonor. poss. ratio autem non patitur, ut quis jus sui heredis habeat in duobus familiis.

Quasi liberi] Id est, ex ea edicti parte, quæ prator ad successionem ab intestato liberos vocat. Quod ideo expressit, quia est non admittuntur ut liberi, admittuntur tamen alia parte edicti, quia scilicet vocantur cognati, adnotationi 12. inf. Illud satis constat, inter legitimos eos non admitti, quia jus agnationis per capitis deminutionem extinguitur.

Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre periode admittuntur] Si liberi naturales emancipati & adoptati iterum emancipati sint, prator ex humanitate his restituit jus naturale liberorum, quod ademerat adrogatio, perinde eos admittit ad bonorum possessionem patris naturalis, ac si semper juris mansissent, l. 4. unde lib. scilicet quia alioqui foret, ut ipse omni def-

tituerentur, 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. §. liberis. c. l. 4. unde lib. l. 2. §. obicitur. 15. ad Tertull. denique nullum fere ex prelitio jure retineatur velutium l. 12. de adopt. Particula (fere) eo loco addita a Jurisconsulto, propterea quod filium quondam adoptivum uxorem habere non possunt, l. quæ etiam. §. 5. de rit. nupt.

Post mortem patris naturalis] In bonis patris adoptivi nihil juris habent, five ante, five 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 pratoris recuperant; posteriore casu non item, sed tertio demum loco invitantur ad bonorum possessionem unde cognati, §. 13. inf. 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 possent, ut succederet agnatus proximus non emancipando, ut non succederet, emancipando; atque ita jus hereditatis ex alieno penderet, l. illa infirmitas. 32. de her. inst. Sed longius illa iniquitas petita est. Commotus hæc asseri poterat, ne jam delata esset qualitas alii liberis aut agnatis hereditas ex post facto & accidenti auferatur: neque ulla hic fit injuria liberis utpote qui & ultra le in adoptionem dederunt, postquam a patre naturali emancipati fuerunt, & volentes iterum sunt emancipati a patre adoptivo.

TEXTUS.

Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.

II Minus ergo juris habent adoptivi filii, quam naturales. Namque naturales emancipati beneficio pratoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant. Adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & a pratore non admittuntur: & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec, quia desunt sui heredes esse, possunt desinere filii filivæ, nepotes neptivæ esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii filivæ, quod

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTEST. DEFER. § 83 per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione, perdunt.

COMMENTARIUS.

Hic locus continet antithesin liberorum emancipatorum naturalium & adoptivorum, cujus explicatio petenda ex iis, quæ dicta sunt lib. §. 9. & 10. Summa hæc est: liberos naturales emancipatos jus liberorum & successionis ab intestato, quod amittunt jure civili, retinere jure pratorio: emancipatos vero ex adoptione nec a pratore liberorum numero haberi, ullo modo vocari ad successionem quondam adoptivi patris. Ratio, quia illi, est sui heredes esse desunt, quod nomen civile est, non tamen desunt esse liberi naturalis: hi plane extranei sunt, jusque & nomen liberorum adoptione quæstum emancipatione perdunt, l. 1. §. liberis. c. l. 4. unde lib. Regula, Civilis ratio civitatis jura perimittere, & pleurissime a nobis explicata est lib. §. ult. de leg. agn. tut. & §. pen. de cap. dem.

TEXTUS.

De bonorum possessione contra Tabulas.

12. Eadem hæc observantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis prateritis, id est, neque hereditibus institutis, neque, ut oportet, exhereditatis, prator pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prator 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 longè minus contra tabulas testamenti ad bona ejus admittit, quia desunt in numero liberorum ejus esse.

NOTE.

12. Et in ea bon. possessione] Non solum se, in causa successione ab intestato, Th.

Eos, qui in potestate & emancipatos] Suis hereditibus prateritis ex abundantiori hoc beneficium datum, l. 1. pr. cont. tab. quemadmodum & bonorum possessio, unde liberi, & suis emancipatis pariter proposita, l. 1. §. 6. unde lib.

COMMENTARIUS.

1 Etiam suis hereditibus propositam bonorum possessionem contra tabulas.

2 Communia utriusque bonorum possessionis.

3 Differtus quem admittit ad bonorum possessionem contra tabulas, quam ab intestato.

Prator non tantum in causa successione ab intestato liberis emancipatis succurrit, data

§ 83 jus bonorum possessione unde liberi; verum etiam testamenti facti pollicetur prateritis bonorum possessionem contra tabulas: quæ bonorum possessio cum præcedenti illa tribus in rebus hoc loco comparatur.

Neque ut oportet exhereditatis] Non enim quævis exhereditatio summovet liberos a bonorum possessione contra tabulas, sed quæ rite facta est: quæ vitiosæ, pro præteritione habetur, l. 8. §. 2. de bon. poss. cont. tab. §. 3. sup. de exher. lib. Incautè D. Tuldenus inf. tit. de bon. poss. cap. 5. pro non rectè aut vitiosè, dixit, iniquè. Nam qui dicunt iniquè se exhereditatos, certum est, iis nullum remedium superesse, præter quædam inofficiosi testamenti. Eodem autem modo, quo jure civili testamentum facti liberi sui heredes instituti sunt, aut exheredandi, filii scilicet nominatim, filia & nepotes saltem inter ceteros, voluit prator institui, aut exhereditari etiam emancipatos, eoque neglecto decernit eis bonorum possessionem contra tabulas testamenti, §. emancipatos. 3. sup. de exher. lib.

Eos qui in potestate] Sive naturales five adoptivos l. 1. in pr. cont. tab. Licet enim bonorum possessio contra tabulas potissimum comparata sit emancipatorum gratia, quippe qui exhereditati aliud remedium non habebant, eadem tamen & in potestate constitutis, five suis hereditibus proposita, si neque instituti, neque exhereditati sunt, d. l. 1. in pr. quævis horum præteritione testamentum vitietur, nulliusque momenti jure civili fit, l. 1. de injuri. rupt. test. ut prout ex abundantiori hoc illis beneficium tributur, fac. l. 2. c. eod. tit.

Vocat ad eandem possessionem] Sequuntur nunc 2 comparationes utriusque remedi ad 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 pr. junct. §. 6. cont. tab. Secunda, quod ficut illa ab intestato non datur liberis, qui tempore mortis patris naturalis in aliena familia sunt, ita nec eis datur contra illius tabulas: & eadem scilicet ob causam, quia alium patrem habent, cui sui heredes 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 non emancipationem soluto, d. l. 1. §. 6. l. 3. §. 2. de bon. poss. cont. tab.

Ita longè minus contra tab.] Aikewatōē a minori ad maius & 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 difficiliter & non nisi gravi ex causa permittitur. Unde Justinianus, cum iis, qui

adoptati sunt ab extraneo, reservet jus succedendi ab intestato; tamen testamento facto preteritis aut exheredatis a successione in totum repellit, d. l. pen. C. d. adop. §. sed ea. l. 4. inf. hoc tit.

TEXTUS.

Unde Cognati.

23. Admonendi tamen sumus, eos, qui in aliena familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte editi, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstant, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos deinde legitimis heredibus, tertio proximis cognatis.

NOTÆ.

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

Qua cognati.] Et enim naturale jus cognationis fortius est, quam ut per actum civilem adoptionis periri possit, l. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. sup. de leg. agn. tut.

Neque agnatus ullus.] Nam prætor totum agnatorum ordinem cognatis anteposuit, l. 1. qui ord. in bon. poss. inf. de success. cogn. in pr. Hodie autem liberi, de quibus hic agitur, non cognati tantum, sed agnati etiam omnibus præferuntur, sublato sc. agnationis & cognationis discrimine, Nov. 118. c. 3. & 4.

COMMENTARIUS.

1 Cur ab derogatione emancipati post mortem patris naturalis admittantur ut cognati, non admittantur ut liberi?

2 Hodie vix esse hujus questionis usum.

D Eclarat hic Imperator, quomodo accipiendum quod dictum est, liberos, qui emancipati à 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 editi, quo vocantur liberi, quod ante quoque obiter monuitur, neque ex capite altero, quo vocantur agnati: sed admitti tamen, tertio scilicet loco in ordine cognatorum, inque eo cæteris cognatis jure pro-

ximitatis præponi. Cujus rei ratio hæc est, 1 quia est 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 periri possint, l. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. sup. de leg. agn. tut. Cur vero minus liberorum numero, quam cognatorum à prætoribus habentur, cum utrumque nomen eque naturale sit? Quia absurdum prætoris visum est, suorum heredum loco esse patris naturali eos, qui alium patrem habent cum sint sui heredes jure civili. Nam sciendum est, emancipatos à prætoribus non simpliciter ut liberos, sed ut suos heredes, quorum numero eos habet, tit. seq. in pr. proinde nomen liberorum propemodum civile esse, non utique vocis sono, sed intellectu juris prætorii. 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.] Minimè mirum: nam emancipatio hæc potius augere debebat, quam minuire jus illud, quod ut cognati in bonis patris naturalis habebant, eum adhuc essent in familia adoptiva. Sanè nisi bonorum possessio patris naturalis desereretur liberis tunc, cum adhuc sunt in familia aliena, non desereretur emancipatis post illius mortem: ut differimus sup. §. 10.

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

Ante enim prætor liberos, &c.] Hi sunt tres illi gradus successioem ab intestato, aut potius ordines succedendi, quos prætorum fecisse legitimus. Primus ordo est liberorum, sive sui heredes sint, sive emancipati. Secundus legitimorum: nam statim post liberos ad bonorum possessionem admittit agnatos. Tertius Cognatorum: quos jure civili in totum exclusos vocat, deficientibus agnatis, l. 1. §. 1. unde lib. l. 1. in pr. qui ord. in bon. poss.

TEXTUS.

Emendatio juris antiqui.
De Adoptivis.

24. Sed ea omnia antiquitatis placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra constitutione acceperunt, quam super iis personis exposuimus, quæ à patribus suis

1181-N

naturalibus in adoptionem alii dantur.

Invenimus etiam nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrum patris successionem vocabantur.

Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam desinimus, quando patrens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, 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 agnata, neque inofficiosa querela infusa; cum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem cum

insituere; vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum; neque si ex Sabiniano Senatufulto 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 patrens naturalis adoptandum susceperit. Uteroque enim jure, tam naturali quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servanda: quemadmodum si paterfamilias sese dederit adoptandum, quæ specialiter & singulariter ex prælate constitutionis tenore possunt colligi.

NOTÆ.

14. Nostra constitutio.] L. pen. C. de adop. frequens in his libris mentio, §. 2. sup. de adop. §. 8. quib. mod. jus pat. pot. §. 5. sup. de ex. lib. §. 1. sup. quib. mod. test. inf.

Ab intestato ad patris adoptivi, &c.] Et tantum suus hæres. At liberis hujus patris adoptivi frater non fit, nec ei succedit: quia jura legitima in familia ejus non consequitur, d. h. l. pen. §. 1. Non obloquitur sibi Just. cum ait, emancipatione talis filii jura adoptiva dissolvit, d. l. pen. §. 2. Nam hoc non de jure familia 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

Vinculum in Justini.

evertendi per bonorum possessionem contra tabulas, aut querelam inofficiosa.

Ex tribus maribus.] Ita quoque legitur in d. l. pen. §. 3. C. de adop. & apud Theoph. Qui lectionem immutat, corrumpit, non corrigit locum: add. Cujac. in l. nli. C. de decur.

COMMENTARIUS.

1 Quæ mutatio & quam ob causam circa successioem adoptivorum facta à Justiniano?

2 Naturæ Bæthovii vicitatio?

3 Collectioes Tribonianæ minimè necessaria?

4 Sabiniano Senatufulto quid casuum?

5 Disputatio de successioem adoptivorum hædie inutilis esse.

Hoc §. refertur & inculcatur jus novum, quod à Justiniano circa liberos adoptivos introductum est, l. pen. C. de adop. & de quo actum sup. de adop. §. 2. Summa hic reddit. Jus vetus ita fuit, ut non tantum qui adoptabantur, in potestatem & familiam patris adoptivi transferantur; verum etiam qui filiiam, à patre naturali in adoptionem alii dabatur, sine ulla distinctione jus liberorum & suorum heredum in familia naturali amitterent, novumque nacerentur in familia adoptiva. In derogatione nihil mutatum, in adoptione nonnullum, propter incommodum, quod ex veteri jure nasci poterat. Igitur in casu filii à patre naturali in adoptionem dati ita Justiniano placuit, ut si datus sit personæ extraneæ (qualis omnis, qui est extra lineam parentum, non transferat in potestatem & familiam hujus patris adoptivi, sed jus parentis naturalis saltem maneret, retineretque filius in illius familia nomen & jus filii heredis: & porro quod huic consequens erat, ut impune à patre adoptivo testamento facto præteriti aut exheredati possent. Hoc uno tamen ei concessio, ut ab intestato huic 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.

Quia invenimus nonnullos casus.] Usus videtur plurativo pro singulari. Nam unus dumtaxat casus reperitur, ut in adoptionem extraneo dari, & patris naturalis & adoptivi hereditate existeret poterant, videlicet si post mortem patris naturalis ex adoptione essent emancipati: casus etiam folius mentio in d. l. pen.

Ut possit ab intestato.] Et quidem jure sui heredis: hoc enim jus distat hæcenus ei tributur, d. l. pen. §. 1. fin. Atque ita occurrit hic casus singularis, quo is qui potestatem non est, & tantum non extraneus, sui heredis jus habet, vovereturque ad hereditatem una cum defuncti liberis naturalibus & legitimis. Cæterum voluit Justinianus, hæc adoptionem tantum prodesse adoptato ad solam successionem extraneis patris adoptivi, non etiam ad consequenda jura legitima in ejus familia, d. l. pen. §. 1. Quamob-

rem vix fecio, quid sibi velit Bæthovius, qui pro limitatione hic addendum scribit ex Nov. 118.

E c e e

e. 3. concurrere hunc extraneum adoptatum tantum cum liberis ab uno latere conjunctis; quia cum utriusque conjuncti excludant consanguineos & uterinos, multo magis adoptatum excludere debeant, &c. Non puto, Bachovium tam profunde somniasse, ut quavis fide loquatur, existimaverit, liberorum quosdam esse ex uno latere conjunctos, quosdam ex utroque; & hos illis, ac proinde & adoptatis in successione parentis ex d. Nov. preferri: sed ut apparet ex d. e. 3. quod allegat, cogitasse de successione collateralium, & admonere voluisse, in ea successione adoptivos defuncti fratres ex d. Nov. e. 3. non plus juris habere posse, quam conjunctos ex uno parente tantum, quibus praeferuntur conjuncti utriusque. Credibile quoque est, eam intellexisse liberos adrogatos: nam hi, de quibus hic agimus, liberis extranei adoptatoris fratres non sunt, nec eis succedant prorsus. Ut sit, aut alienum est, quod Bachovius monet, aut fallitur.

Neque jure virili, neque jure pratorio. Olim liberi adoptivi omnes, qui transibant in familiam patris adoptivi, quamdiu in eadem conditione manebant, non minus quam juri nuptiis qualiti, haeredes institui aut exheredari debebant: praeiteri & jure civili testamentum nullum dicere poterant, & jure pratorio contra tabulas bonorum possessionem petere; exheredatibus patebat querela inofficiosi testamenti; §. 4. sup. de exher. lib. 1. l. in pr. cont. tab. §. 2. sup. de inoff. testam. quod Justiniani lege mutatum in adoptivis ab extraneo, velut consequens ei, quod voluit, non non transire in adoptivi patris potestatem. Ergo ex d. constitutione impune hi praeiteri vel exheredari possunt, nulloque remedio, sive civili sive pratorio, adversus testamentum adjuvantur, d. l. pen. C. de adopt. Non obliquitur sibi Justinianus, cum aut emancipatorem talis filii jura adoptiva dissolvi, l. pen. §. 2. hoc enim non de jure familiae aut patris potestatis intelligi debet, sed de jure succedendi ab intestato, quod solum apud patrem adoptivum habebat.

Cum nec necessitas imponatur patri adoptivo. Non satis bona collectio: Non est necesse hunc heredem instituire vel exheredem facere, ergo nullo remedio contra testamentum uti potest. Nam nec mater nec avus maternus liberus, nec liberi parentes necesse habent haeredes instituire aut exheredare, qui tamen praeiteri aut exheredati testamentum per querelam inofficiosi impugnant. Sic nec ulla consecutio necessaria est; Non est mihi naturali vinculo copulatus; ergo non est necesse eum haeredem instituire, &c. quasi solo vinculo civili nemo addringatur ad aliquem heredem instituum, &c. quae tamen vis adhuc hodie est adrogationis, ut in hujus §.

Ex capitulo Senatusconsulto ex tribus maribus. Quo Senatusconsulto? quantum ex hoc loco conjicere est, causum fuit, ut qui unum

est tribus alterius liberis maribus adoptasset, quartam partem ei bonorum suorum relinquere cogere, sicut ex constitutione Antonii Pii quarta relinquenda est adrogato impuberi. Ex eodem Senatusconsulto manifeste videtur, quod Justinianus commemorat in l. ult. C. de decur. lib. 10. ut qui tres mares haberet, si unum ex his, quod decurio esset, in Senatuum maximum legendum curaret, ei curiae liberationem pareret; quod referendum inter privilegia *maximae dignitatis*. Meminit quoque hujus Senatusconsulti Justinianus in d. l. pen. §. 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. substituant tribus maribus, ut alciat 4. parerg. 3. tribus maribus, ut Ravard. e. 6. de aut. prud. add. Cujac. in d. l. ult. C. de decur. Gothofr. ad l. pen. §. 3. C. de adopt.

Proxima jura tali adoptioni servamus. Propetere quod hoc casu concurrente naturali vinculo cum civili, cessat metus superioris incommodi, non scilicet adoptivus ad utriusque patris possessionem aliquando excludatur; qui lentus est d. l. pen. Jus vetus adoptionis plane nunc exolvit: neque enim adoptati aut liberorum aut agnatorum aut cognatorum jure hodie continentur, sed tantum pro alumnis sunt: ut proinde tota disputatio de successione liberorum adoptivorum hodie sit inutilis: vide quae sup. tit. de adopt.

TEXTUS.

De descenditibus ex foeminis.

25. Item vetustas ex masculis progeneris plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quaeve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & jure agnatorum eos anteponebat; nepotes autem, qui ex neptibus, cognatorum loco numerantur, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in avia vel proavia, sive paterna sive materna successione. Divi autem Principes non passi sunt, talem contra naturam injuriam sine competentem emendatione relinquere; sed cum nepotis & pronepotis nomen commune sit utriusque, tam qui ex masculis, quam qui ex foeminis descendunt, ideo eundem gradum & ordinem successionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid fit eis, qui non solum natura, sed etiam veteris juris suffragis minuitur; portione nepotum vel neptum, vel deinceps, (de quibus supra diximus,) paulo minuendum esse existimaverunt; ut minor tertia parte acciperent, quam mater

DE HAEREDITATIBUS, QUAE AB INTEREST. DEFER. 587
eorum, vel avia fuerat acceptura, vel patrum vel avia paternus sive maternus, quando femina mortua est, cujus de hereditate agitur: isque, licet soli sint, adeuntibus, 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 suae vel aviae eos cum jam designata patris tertia deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ex eujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est: & sancimus talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps superfluitibus, adgnatos 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 haereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes vel proneptes, & alias deinceps personas; ut utraque progenies matris vel patris, aviae vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extant, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam haereditatis habeant.

NOTAE.

15. Item vetustas.] Intelligit tum legem 12. tabb. tum jus pratorium: nam & prator nepotes, &c. ex levi muliebri demum vocabat in cognatorum ordine post lineam adgnatorum. Quam mater eorum.] Ex ea Titus decessit relicto filio, & ex filia pramortua nepote: hic filius, qui juvatur prerogativa legis 12. tabb. aut si emancipatus est, suffragatione juris pre-

torii, bestem hereditatis ex d. constitutione feret, nepos trientem reliquum, id est, tertia parte minus, quam mater lactura fuisset.

vel avia.] Hic ponendum thema, quo queritur de hereditate proavi materni inter filium & pronepotem natum ex nepte prognata ex filio aut filia.

Vel patrum eorum.] Adde vel mater v. c. Titia decessit, relicto filio aut filia, & nepote neptive ex filio filiaive demortuo. Hic quia filio aut filia suffragatur SC. Orficianum instr. tit. 4. pr. §. 1. nepos neptive ut d. constitutione non aliter admittitur, quam cum deminutione tertiae partis.

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

Sed in stirpes.] Ut in locum parentum veniant, succedantque admittat nepotem & pronepotem ex virili sexu.

Sine ulla deminutione.] Quarta scilicet adgnatorum, quando non concurrant liberi primi gradus aut nepotes ex levi virili: nam tertiae deductionem tributum is, qui etiam juri veteris suffragatione nititur, 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. cap. 1.

COMMENTARIUS.

- 1 Qui descendenti lege 12. tabb. & a pratore ad successionem intestati vocentur?
- 2 Juris veteris derogatio qua ratione, & an sufficienti juri vitatur?
- 3 Planius & plenius, quam vulgo, explicatur quatenus per l. 4. C. Theodol. de legit. har. veteri juri derogatum.
- 4 Quid in super abstractum, quid adjectum constitutione Justinian. l. ult. C. de suis & leg. lib. 5. Cantuanae & Mytingeri error.

Hic pars est hujus tituli postrema, in qua prima repetiturur ex vetusto jure differentie circa successionem descenduntium ex masculis & foeminis: deinde ostenditur, quantum his differentis detractum & de antiquo jure derogatum sit constitutione recentiorum Principum, & postremo Justiniani. Locus est obcurus, & enigmaticus, a paucis intellectus, & ab his, qui eum intellexisse videntur, ita explicatus, ut tamen aliqui amplius desideres, & plus lucis. Plenius ergo & planius, si potero, rem totam explicabo.

Item vetustas.] Intelligit tum legem duodecim tabularum, tum jus pratorium. Falluntur enim, qui putant, legem duodecim tabularum ad hereditatem ab intestato vocasse tam notes ex filiabus, quam ex filiis totumque illud differentem, quod hic refertur, adscribitur medie Juris prudentibus, inter quos Mynt. Cantuanae, & Giphantius. Et enim palam est lege duodecim tabb. ex descenditibus eos solos ad hereditatem vocari, qui sunt sui haeredes, atque his deficientibus

ex transversa linea solos agnatos: eos vero qui tantum cognati essent, jus successione ab intestato nullum ex ea lege habuissent. Nimirum Decemviri, ut dignitati & propagationi familiarum consulere, ad eos solum successione pertinere voluerunt, qui essent ejusdem generis & familie. Quare cum nepotes ex filia non sint sui heredes avo materno, sed patri, in cuius fundi potestate, & semina non suam aut patris, sed alienam, in quam nubit, familiam propaget, l. 199. §. ult. de verb. sign. non poterant hi nepotes ad successione avi materni illo modo venire, excludebaturque non tantum a filius & filibus defuncti, ab hisve, qui ex filii ejus progeniti; verum etiam ab agnatis ejus. Denique pater emancipatos duxerat inter suos vocabat, ut maculorum quoque progeniem: hoc autem nepotes & ceteros ex sexu muliebri demum post lineam agnatorum, in tertio scilicet ordine, qui cognatorum est.

Quam avia vel proavia sive paterna sive materna. In avia aut proavia paterna successione nihil jus juris nepotes aut pronepotes ex lege 12. tabb. habent, quam habent in successione avi proavia, avia proavia materorum, non enim magis avia aut proavia paterna 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 à patre in primo ordine vocetur. Filii tamen aut filie mentionem non faciunt, quia his matris legitima hereditas pridem delata fuerat Senatufconsulto Orficiano, non avia nepotibus, testat. 4. & ideo revidit aie, nepotes pronepote avia & proavia ad successione à Patre admittis fuisse demum in linea cognatorum, quia nec post illud Senatufconsultum jus liberorum in ea successione habebant.

Divi autem Principes non possunt, &c. Sequitur jam derogatio juris antiqui, que auctores habet Valentianum, Theodosium & Arcadium, l. 4. C. Theod. de legit. her. quam parte aliqua mutilam in codice sum retulit Justinianus l. 9. C. de suis. & leg. lib. Justitia derogationis duplici ratione commendatur. 1. quia inæqualitas illa juris inter descendentes ex masculis & feminis injuriola in ipsam naturam: quomodo alibi nature accufatores appellat, qui differentiam inducant inter masculos & feminas, l. 4. C. de lib. præ. 2. quia nomen nepotum & pronepotum omnibus commune, & tam his, qui ex feminis, quam qui ex maribus progeniti sunt, conveniens. Quam tamen rationem, si libere dicendum est, altera vera non videtur, altera minimè sufficiens. Nam que in iura est in naturam, si is, qui jus percipiendum hereditatum in sua familia habet, aut suus, aut agnatus, non admittat eodem jure in familia aliena, nec duobus in familiis simul regnum teneat? Deinde si contra naturam non est, hoc proferre, ut ne familia splendor ac dignitas minuat aut pereat; sed consentaneum

etiam juri gentium legibusque plurimarum bene ordinatarum civitatum, dare operam, ut lætæ tæte familiarum convalescant; non potest à ratione naturali alienum videri, si masculi potius atque ex masculis descendent, propagatores & columnæ familiarum, quam femine, in quibus familie intereunt, ad hereditatem vocentur: quod & ipsum diligenter cautum reperitur legibus Molacis, Num. 27. 8. Vid. Philon. de vit. Mos. 3. hinc jam sponte intelligitur quam sculoneum argumentum sit alterum, quod à communione petitur nominis, ad inducendam juris æqualitatem inter eos, quos tam insignis confideratio disjungit. Sed videamus quid placitum Græcis Principibus.

Eundem ordinem et gradum successione. Dixerunt Imperatores eundem gradum successione nepotibus & pronepotes, de quibus hic sermo est, quem habent illi, qui succedunt ex lege duodecim tabularum, & qui vocantur à patre: hoc est, voluerunt ex feminis prognatos non minus jus liberorum & successione ab intestato habere, quam prognati ex masculis, ut sui heredes habent ex lege 12. tabb. & liberi emancipati ex edicto prætoris unde liberi, ut cum his in successione concurrant. Adde, ut sequentia minore negotio percipiantur, ut concurrant etiam cum liberis primi gradus, patris scilicet & avunculis suis, in successione avie, quos jam temporibus Marci agnatis in successione matris præpulerat Senatufconsultum Orficianum. Ceterum portio horum nepotum aliquando memoratorum Principum constitutio minuta fuit, ut mox audiemus.

Veteris juris suffragis muniantur. Jus vetus hic accipere debemus tum legem duodecim tabularum, tum ex liberis suos duxerat heredes ad hereditatem vocabat: tum edictum prætoris, quo ad bonorum possessionem ab intestato invitantur liberi emancipati, & denique Senatufconsultum Orficianum, quo, ut diximus, matris legitima hereditas defertur filii & filiabus. Latus enim tractatio jus §. se extendit, quam spondet principium, plique lenit, quam scripsit Justinianus, ut statim videbimus.

Ut minus tertio parte. Quamvis prædicti Principes, nepotes nepotum ex sexu femine descendentes cum his, à quibus jure veteri in totum excluderantur, ad successione ab intestato admiserint, noluerunt tamen, illos cum his æqualiter hereditatem pariri, sed aliquanto 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 perennis ad successione ascendendum marium, cum defunctus descendendum unis pater, avusque aut proavus paternus, aliis avi proavive maternus est; de feminatum ascendendum successione mox subjicitur, cum igitur de successione

avi materni queritur inter filium superflitem & ex filia demortua nepotes, hic filius, quia jure vocatur prerogativa legis duodecim tabb. aut si emancipatus est, suffragio juris prætorii, beselem hereditatis ex d. constitutione feret, nepotes orientem reliquum, id est, hi tertia parte minus ferunt, quam mater superflites latura fuisset: illa enim hereditatem paternam æqualiter cum fratre suo dividisset, jam si de femine, quem mater habitura fuerat, tertiam partem detrahas, triens tantum nepotibus relinquatur: alter femis auctus accessione detracti sextantis beselem efficit. Similiter quando queritur de hereditate proavi materni inter filium & pronepote natum ex nepte prognata ex filio, aut filia, filius favore juris veteris altero tanto amplius habebit, quam hi pronepotes, qui pro femine, in quem avia eorum vocata fuisset, trientem tantum accipiunt, id est, tertia parte minus. Nihil autem in successione proavi materni interest, si filii inter pronepotes ex nepte, an ex nepote ex filia; nam, quod ad stirpem attinet, aviam sciunt, filiam proavi, omnes ex sexu muliebri veniunt. Illud quoque non refert, utrum pari gradu, an impari tunc descendentes ex sexu virili cum posteris ex sexu sequiore, remotiores, an propiores. Nam est ex filio tantum nepos sit aut pronepos ex nepote ex filio nato, sive suus, sive emancipatus, & ex adverbio nepos ex filia; illi nihilominus propter suffragationem juris veteris beselem totius hereditatis auferent, hic non amplius triente.

Pater eorum, vel avia paternus sive maternus, quando femina mortua. Hic apparet, plus lenissime Justinianum, quam hæcenus scripsit. Nihil enim hæc usque traditum est, quo id, quod hic proponitur, referri posse videatur. Nam initio locutus est tantum de descendibus ex masculis, quos solos dixit à veteribus ut liberos ad hereditatem vocatos fuisse, insuper habitis iis, qui ex femine sexu descenderent. Deinde ait, hos cum illis admittis fuisse à divi Principibus, cum deminutione tamen tertie partis propter suffragationem juris veteris, qua juvantur qui ex viris progeniti sunt. Quamobrem quod hic scribit, enigma videri poterat, nisi ante monuissim, id quod de juris veteris prerogativa dixit, ex mente ejus referendum esse etiam ad eos, quibus suffragatur Senatufconsultum Orficianum; quod collatum cum constitutione dd. Principum, sanè vetus etiam est. Hoc Senatufconsultum vocatur liberi ad hereditatem matris; & vocatur pleno jure absque parvis ullius derogatione, exclusis in totum defunctæ agnatis. At vocatur liberi dumtaxat primi gradus, filii sc. & filia: nepotes & deinceps ad successione avie non vocantur, testat. 4. inf. in pr. & §. 1. Sed hi demum cum istis admittis sunt eadem illa constitutione, cujus jam sepe facta mentio: admittis verò cum deminutione item tertie partis, propterea quod filii & filia juris quoque veteris suffragio muniti erant, id est, Senatufconsulto Orficiano.

Pater eorum] Supple, vel mater. Casus enim est, in quo agitur de hereditate femine defunctæ dividenda inter liberos primi & secundum gradus. Pone igitur, hinc esse filium filiamve, illic nepotem nepotemve ex filio filia demortui Senatuconsultum Orficianum hereditatem ex asse attribuit foli filio, ut filia; ne nepote nepote nihil. Ex nova vero constitutione etiam nepos & neptis ad avia successione vocantur, & simul cum filio filia: ita tamen, ut pati debeant tertiam sibi detrahi de parte, quam integram pater eorum, vel mater superflites habituri fuissent in materna hereditate ex Senatuconsulto.

Vel avia paternus sive maternus] Casus, quo queritur de successione femine defunctæ inter liberos primi gradus & pronepotes pronepoteve, qui tertio gradu sunt: suppleendum igitur, vel avia paternus sive maternus, nam hæc quoque superflites mater successione ex Senatuconsulto. Ponamus ergo, cum filio aut filia superflites concurrere pronepotes pronepoteve natos natave ex nepote nepoteve nato natave ex altero filio aut filia demortui & hi pronepotes pronepoteve in totum à successione proavia repelluntur à senatuconsulto: à principibus autem una cum filio aut filia admittuntur; ceterum cum deminutione illa, quam diximus, partis avie: quod datum honori Senatus ut sc. tertia minus consequantur, quam habituri fuissent avi aviaque, qui si viverent, ex æquo cum fratre aut sorore maternam hereditatem pariterent. Sed quid dicendum in proposito, si hinc nepos tantum sit, aut neptis, illic pronepos aut proneptis, nulli autem liberi primi gradus? Rectè hinc iurum censet Hotomanus, nihil amplius hic laturos nepotes, quam pronepotes: sed æqualiter omnes illos ad avia, hoc ad proavia hereditatem ex principali dispositione admittendos efficit, quia cum nepotes in successione avie non magis jus liberorum ante constitutionem haberent, quam pronepotes in successione proavi, sive legem antiquam consideres, sive edictum prætoris, sive denique Senatufconsultum Orficianum, non possint illi majorem libi portionem vindicare, paritæve aliquam detrahere pronepotes ob juvenitius ullius antiquioris suffragio, quo nomine tantum detractio illa à Principibus permiffa est.

Licet soli sint, advenitibus, agnatos minimè vocabant] Hoc non sic accipiendum est, quasi agnati hoc casu in totum fuerint exclusi, quod deum à Justiniano constitutum, ut ipse postea commemorat, sed non admitti soli & in solidum ut jure antiquo. Quis enim ex constitutione, utraque integra erat in Codice Theod. l. 4. de legit. her. agnatos non penitus exclusi, neque priorè iuratu, cum avo aut proavo mortuo foli reperiantur ex liberis nepotes aut pronepotes ex sexu muliebri descendentes, neque hoc postea, cum mortua avia aut proavia foli repere.

riuntur liberi secundi aut inferioris gradus: sed agnatos cum his nepotibus & deinceps admitti in quadrantem hereditatis. Hoc enim est, quod in d. constitutione legitimus; agnatos in casibus propofitis in quadam Falcidiam, nepotes in dodrantem succedere. Ceterum hac pars d. constitutionis detracta est à Tribonianis inferente eam Codici Justiniano. l. 9. C. de suis & leg. propter l. ult. C. eod. qua quarta illa adempta agnati in totum repelluntur, ut postea iterum dicitur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum, &c. ita præcipalis dispositio, &c.] Dicendum erat, quemadmodum lex 12. tabularum filio mortuo nepotes & pronepos vocat ad hereditatem avi aut proavi paterni, & vocat in locum patris sui aut avi paterni, ut una cum superstitibus defuncti filius aut filiius succedant, ita & dispositione principali, mortua filia, nepotes & pronepos, ex ea vocari ad successionem avi vel proavi materni, & vocari in locum matris suæ aut avæ maternæ, ut simul succedant cum defuncti liberis superstitibus, sive suis hereditibus. quos solos decemviri, sive emancipati, quos præterea admittit prætor: & quemadmodum Senatufconsultum orficianum filios tantum & filias vocat ad successionem matris, ita dispositionem Principum vocare etiam nepotes & pronepos ad successionem aviæ aut proaviæ sive paternæ sive maternæ, & simul etiam cum liberis primi gradus: sed & in hoc & in superiore concursu detractationem tertiæ partis, quam diximus, pati.

Cum a lione dubitatio maneret inter adgnatos, &c.] Sequitur juris antiqui altera derogatio & augmentum juris, quod descendentes ex sexu muliebri accessit constitutione Justiniani l. ult. C. de suis & leg. lib. ait, *non ad hoc dubitatio, &c.* non quod jus dubium fuit: quippe cautum expressè l. 4. C. Theod. de legit. her. sed hoc vult dicere, cum adhuc agnati ex eisdem constitutionis auctoritate (s. legendum, non *enju'dam*) que est d. l. 4. nepotibus ex feminis solis existentibus (nam cum concurrerant cum liberis, qui etiam jure vocabantur, agnatis nullum jus erat) quartam hereditatis partem sibi vindicare poterant, se hoc jus in totum constitutione sua abrogasse, quæ est d. l. ult. C. de suis & leg. lib. atque ob eam causam noluisse constitutionem prædictam tunc Codici inferri, id est, noluisse inferri in eam: nam utique detracta illa clausula, qua agnati in quadrantem vocabantur, inserta est. Confer. d. l.

4. C. Theod. de legit. her. cum l. 9. C. Justin. d. suis & leg. lib. Quartam igitur agnatorum tantum fultulit: deductionem tertiæ reliquit.

Ne hi, qui ex transversa linea veniunt, posteriores.] Rectius dixisset, ne qui ex transversa linea veniunt, una cum iis, qui recta ex nobis descendunt, ad successionem admittantur, vel in partem aliquam dumtaxat. Quamquam in eo nihil absurdum est, se collateralium aliqui ob sui agnationis præferantur in successione iis descendentibus, qui non sunt de familia defuncti.

Non in capta, sed in stirpe.] Postquam nepotibus ex filia & pronepotibus natis ex nepte nepoteve ex filia hoc jus datum est, ut in locum veniant parentum, succedantque ad instar nepotum & pronepotum ex virili sexu: non est sine ratione, ut eodem modo hereditatem dividant, sive soli sint, sed plures ex diversa stirpe ad hereditatem avi vel proavi materni vocentur, sive cum filiis aliiive descendentes ex virili sexu concurrant, cum deminutione tertiæ partis.

Ut utraque progenies matris vel patris, &c.] Non tantum igitur cum de successione masculi agitur, avi aut proavi materni, nepotes & pronepos etiam soli existentes agnatos excludunt, quamvis hæctenus nihil amplius dictum; sed etiam cum femina mortua proponitur, avia vel proavia sive paternæ sive maternæ, & in hac item successione nepotes aut pronepos eodem modo hereditatem dividunt, salvo liberis primi gradus, si cum his concurrant, jure deducendæ tertiæ partis.

Sine ulla deminutione.] Hæc in scripta sunt, ut non sine causa existimare quis possit, etiam liberis primi gradus & nepotibus ex sexu virili denegari tertiæ deductionem, quod etiam Cantiancula & Myrsing. pro certo tradunt. Ceterum nihil minus cogitasse Justinianum, patet tum ex sæpè memorata constitutione Principum, quam ita in Codicem suum retulit, ut nihil amplius ei detraxerit, quam particulam, qua in quadrantem vocantur agnati cum posteris ex sexu femineo, non concurrentibus cum illis illa parte, qua iis tertiæ deductio tribuitur, intracta: tum ex ipsius constitutione Justiniani, ad quam hic se refert, scilicet, l. ult. C. de suis & leg. lib. quæ quidem correctoria illius Principum, sed quartam dumtaxat tollit agnatorum. Jure novissimo par liberorum omnium in successione ab inestato conditio est. Nov. 118. cap. 1. de quo accuratius inf. post tit. 5.

TITULUS SECUNDUS.

DE LEGITIMA ADGNATORUM SUCCESSIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. C. Lib. 6. Tit. 38.

Continuatio, & argumentum tituli.

Hucusque de primo ordine succedentium ab intestato, in quo sunt descendentes sive liberi, ex lege duodecim tabularum soli sui heredes, §. 1. tit. præc. ex jure prætorio etiam emancipati, §. 9. eod. ex constitutionibus nepotes quoque & pronepos ex sexu femineo, de quibus in §. ult. eod. Sequitur ordo secundus, qui agnatorum fuit: insulit enim Imperator vestigis legis duodecim, qua nemo ex ascendentibus ad hereditatem vocatur: non pater ad hereditatem filii: quia filius in potestate fuerat, nec habere poterat heredem: cum patri omnia acquireret, & bona castrensia, quæ postea filio concessa, eo intestato mortuo occupabat pater jure peculii, l. 1. de cast. pecul. fin. emancipatus, pater huic & ille patrio familia extraneus erat. Sed nec prætor patrem qua patrem vocabat ante ordinem cognatorum, l. 10. de suis & leg. Ajo, qua patrem: nam jure patroni vocabatur etiam ad hereditatem legitimam, d. l. 10. Non mater, quia & ipsa filio eadem ratione extranea; & ideo à Prætor quoque inter cognatos demum admilla fuit. De Senatufconsil. Tertulliano videbimus ris. seq. Hoc titulo primum descriptionem habemus agnatorum tum naturalium tum adoptivorum, quomodo docetur qui ex his, & quomodo succedant: & tum maris, tum femina: hinc quo ordine vocentur: & postremo qua ratione parens vocetur ad legitimam hereditatem filii emancipati.

TEXTUS.

Secundus ordo heredum legitimorum.

Si nemo suus hæres, vel eorum: quos inter suos hæres prætor vel constitutiones vocant, existat, qui successorem quoquo modo amplectatur; tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

NOTÆ.

Quis prætor vel constitutiones.] Scil. liberis emancipatos, & nepotes ex sexu femineo, quorum illos prætor, hos constitutiones vocant, §. 9. & ult. tit. præc.

COMMENTARIUS.

Existat.] Nec speretur fore, ut existat. Nam quamdiu vel spes est futurum, ut suus hæres defuncto existat, tamdiu agnatis locus non est,

puta filii defuncti uxore prægnans sit, que summa heredem paritura speratur: aut defuncti illius apud hostes sit, qui de captivitate reverti potest, l. pen. §. 1. unde legit. fac. l. 2. in pr. de suis & leg. Ulp. tit. 26. §. 2.

Tunc ex lege duodecim tab. ad agnatum proximum.] Dicitur hoc paulo crassius. Nam lex 12. tabularum ex liberis eos solos ad hereditatem vocat, qui sunt veri sui heredes, hoc est, liberis defuncti legitimis, qui tempore mortis in potestate ejus erant, & proximum ab eo gradum in familia obtinebant: atque his non extantibus, statim loco proximo agnatos: sed postquam & alii tum à Prætoro, tum constitutionibus admitti sunt, & præpositi agnatis, lex duodecim, non nisi illis quoque deficientibus vim suam exercuit, agnaticque detulit hereditatem.

Ad agnatum proximum.] In primo ordine sufficit, veri causa, sum esse, nec gradus requiritur: in secundo agnatum esse non sufficit: sed proximitatis sive gradum ratio habetur ex verbis legis duodecim, §. 5. inf. hoc tit. l. 2. §. 4. de suis & leg. in duodecim: *agnatus proximus familiam habeto.*

TEXTUS.

De agnatis naturalibus.

1. *Sunt autem adgnati, (ut primo quoque libro tradidimus,) cognati per virilis sexus personarum cognatione conjuncti, quæsi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt: qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc proximior gradu sunt, cum certum esse capere, aliquem intestatum decessisse.*