

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: insillit 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 Prætorè 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 femine: 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.

Quos prætor vel constitutiones.] Scil. liberos 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, liberos defuncti legitimus, 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 Prætorè, 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.*

NOTE.

1. Libro primo] *Sup. tit. de legit. agn. tut. in pr. Per virili sexus person. conjuncti*] *Supple. nec capite minuiti* §. ult. *sup. d. tit. de generali quidem nomine adgnatorum continetur etiam sui*, l. ult. §. 3. *de grad. & affin. l. 2. de suis & legit. In specie autem is attribuitur, qui ex latere per virilem sexum conjuncti: & specialissime is, qui sequitur consanguineos, id est, fratres agnati* §. 1. *l. 2. pr. de suis & leg.*

COMMENTARIUS.

- 1 *Modestini locus in l. 5. unde legit. expostus.*
- 2 *Quo modo nomen agnatorum suscipitur?*
- 3 *Qui nostris consanguinei: & unde sic appellentur?*
- 4 *Prærogativa consanguinitatis sublata.*

Cognati per virili sexus personas] Eodem modo describitur adgnatos lib. 1. tit. de leg. agn. tut. & l. c. l. ultim. §. 2. *de grad. & affin.* nempe inter cognatos & agnatos hoc interest, quod inter genus & speciem, ut ait Paul. d. l. ult. §. 4. *de grad. & affin.* genus cognati, agnati species cognatorum. Cæterum nomen cognationis non tantum generale est, sed etiam speciale & proprium eorum, qui vel per feminæ speciei personas conjunguntur d. l. ult. §. 2. vel capitis deminutione jus adgnationis amittunt: quippe ad quos specialiter & proprio designandos discernendosque ab agnatis necesse fuit, nomen generale atque utriusque commune coartare & quasi proprium facere ejus speciei, quæ aliud nomen proprium non invenit: quod in aliis quoque nominibus sæpe ulvisit, ut notavimus *sup. de adop. §. 1.* eaque significatio frequentissima & in hoc argumento fere perpetua est. Alio autem sensu dicitur Modestinus, in agnatis & cognatis contineri, in cognatis non utique & adgnatis, l. 5. *unde legit.* nimirum considerans essentiam generis & speciei. Generis enim essentia tota inest in singulari speciebus: tota verò speciei essentia non est in genere, liquidum, ut Porphyrius c. 4. scribit, *ἡ ἀποδοξίς ἐστίν, ἡ ἀποδοξίς ἐν τοῖς τοῖς ἄλλοις, & ἡ βίβη. Τὸν δὲ ἀποδοξίς ἡ ἀποδοξίς ἐστίν, ἡ ἀποδοξίς ἐστίν.* Adgnatorum quoque nomen modo generalius, modo specialius usurpatur. Generali significatione continentur etiam sui, d. l. ultim. §. 3. *de grad. & affin.* unde filius dicitur patri esse adgnatus proximus, l. 1. *de suis & legit.* Specialiter verò adgnati appellantur, qui ex latere sunt per virilem sexum conjuncti, ut in presenti tit. Sed & ex his quidam nati sunt nomen speciale, vocantur consanguinei, ut fratres & sorores eodem patre geniti: unde altera vocis restrictio, agnaticæ specialissime appellati, qui fratres le-

quantur, l. 2. *in pr. & §. 1. de suis & legit. l. 4. unde cogn. l. 6. §. 1. ad Terryll.* Quam distinctionem media peperit jurisprudentia. VINN. Adtenda & illa significatio, qua agnati distinguuntur a gentilibus, quos post agnatos tertio loco admittebant XII. tabulæ. Unde apud *Parat. LL. Mos. & Rom. tit. 16. §. 4.* Succedebat ergo primo domus, dein familia, postremo gens. Agnati ergo sunt, quotquot ex eadem familia: gentiles: qui ex eadem gente sunt, vel, ut Cicero in *Top. cap. 6.* definit, *qui ab ingenii oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutem servavit, qui capite non sunt deminuti.* Sic e. g. gentis Domitiorum duæ erant familie, Calvinorum & Ahenobarborum. Omnes Calvini, itemque omnes Ahenobarbi inter se erant agnati, omnes Domitii, ex utraque familia gentiles, modo essent ingenui, nec capitis deminutionem passi. Unde gentiles erant ejusdem nominis, ut est apud Feltum in voce *Gentilis*; agnati ejusdem cognominis. Sed gentilitatis jura jam Ulpiani temporibus, non amplius in usu erant. *Parat. LL. Mos. & Rom. ibid. HEIN.*

Qui ex consanguinei vocantur] Fratres agnati, id est, ex eodem patre nati, consanguinei nostris dicuntur Gajus lib. 2. tit. 8. §. 3. *l. 3. C. de legit. tut. l. 1. l. 6. C. de legit. her. Hen. Virgilius, quem Homerus & Iliad. Κωνίνοιο ζώοντι. Græci ἄσπυροι vocantur, telle Theophilo. Dicuntur & εὐαγγελοῖ, Sophocles in *Ajax. & ἡ δὲ μὲν ἐστὶν ἀσπυροῖς, fratres suris vocantes.* Ita consanguineum interpretaberis, l. 1. *§. post suos. §. l. 2. in pr. de suis & legit. l. 1. §. pen. l. 6. §. 1. l. 7. ad Terryll. l. 2. C. ad Orf. l. 3. C. de legit. her.* Cassius consanguineos definit, qui sanguine inter se connexi sunt, d. l. 1. *§. pen. de suis & leg. que definitio nimis lata videtur: nam & ceteri agnati ac adeo cognati omnes sanguine inter se conjuncti sunt. Quin etiam per jus sanguinis sola natura cognatio fide significatur; ut in l. 2. *unde cogn. l. 12. de manum. vinn. l. 23. de adop. l. 8. de reg. jur.* Necesse igitur est, propria quadam ratione fratres eodem patre progenitos isto nomine, aliquo communi, appellatos esse, fortassis quia hi eundem sanguinis auctorem immediatè habent, & quod sanguinis origo missa ex patre æstimanda sit, quam ex matre: quippe cum etiam Peripatetici, si Galeno & recentioribus quibusdam credimus, totum hoc ex parte æstimaverint. Jura igitur consanguinitatis à patre, ut ait Jurisconsultus l. 4. *unde cogn. oriuntur: qua de causa etiam non refert, eodem patre nati communem matrem habeant, an diversas, l. 1. C. de legit. her.* Hodie verò fratres jure solus consanguinitatis prærogativam non habent, sed qui ex utroque parente conjuncti sunt, præferuntur iis, qui conjuncti sunt ex uno dumtaxat: nec qui ex eodem solum patre conjunguntur justis juris habent, quam qui eadem tantum matre nati. Nov. 118, cap. 3. *auth. itaque. C. comm. de success. ubi consanguinei appellantur in specie, qui tan-***

tantum eundem patrem habent: opponuntur enim tam fratribus germanis, quam uterinis. Canonice verbo consanguinitatis usi sunt ad significandam omnis generis cognationem; & de consang. & affin.

Fratres patruales, qui etiam consobrini] Agnatorum numero sunt & duorum fratrum illi, qui fratres patruales appellantur, & consobrini, consobrini sunt duorum fororum liberi, ita dicti quasi consobrini, vid. *inf. tit. c. §. 4.* ubi hoc fufius explicabitur. Sed & deinceps ceteri virili sexu ac eodem orti in infinitum invicem agnati sunt, l. 2. §. 1. *de suis & legit.* Quemadmodum autem gradus numerentur, docebit nos idem tit. c. 6. *inf.*

Qui post mortem patris] Etiam qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis & agnationis habent, l. ult. *unde legit. l. 1. §. pen. de suis & legit.* Cæterum quod ad jus succedendi attinet, necesse est, ut moriente eo, de cujus successione queritur, in rerum natura fuerint, aut saltem vivo eo concepti, l. 6. *cum 2. seq. de suis & legit. vid. sup. tit. 1. §. 8.*

Qui proximior gradu sunt, &c.] Legitima hereditas tantum proximo deferunt, l. 2. §. 4. *de suis & legit.* & dilata sunt verba ipsa legis 12. *tabb. Agnatus proximus familiam habet.* Eliguntur autem proximior eo tempore delatæ hereditatis: quapropter si nullum factum est testamentum, proximus intelligitur, qui tunc fuit, cum patetiam moreretur, si factum est testamentum, qui tunc, cum certum esse cepit, ex eo testamento heredem existeri non posse. Sed hæc iterum & fufius §. 5. & seq.

TEXTUS.

De adoptivis.

3. Per adoptionem quoque adgnationis jus confistit; veluti inter filios naturalis & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin ii improprè consanguinei appellantur. Item si quis ex cæteris adgnatis suis, vel frater aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus inter tuos esse non dubitatur.

COMMENTARIUS.

Adgnatorum nomen civile est, l. ultim. §. 4. *de grad. & affin.* ubi & suorum heredum. Proinde quemadmodum nihil interest, quoad jus futuit, utrum naturales sint, liberi, an adoptivi; §. 4. *præc. tit.* ita quoque quod ad jus adgnationis attinet, nihil refert, utrum nativitate conjuncti sint, an adoptione. Nam & qui adoptatur, siidem sic agnatus, in quibus patre ipsius agnatus fuit, legitimamque eorum hereditatem consequitur, vel ipsi illius, l. 2. §. 2. *de suis & legit. l. 2. de adopt. Ulp. in collat. Rubin. tit. 16. Consanguineos & adoptio facit & adoptio facit.* Vinnius in *insitius.*

Improprè consanguinei] Rectè: nam ex definitione Cassii consanguinei propriè sunt, qui sanguine inter se sunt connexi, l. 1. §. pen. *de suis & legit.* hoc est, ut nos interpretati sumus, qui eundem patrem sanguinis auctorem habent: adoptati verò, etiam communem cum liberis naturalibus patrem habeant, sanguinis tamen paterni nexu cum ipsis copulati non sunt. Male autem ad hoc probandum adducitur ab Hotomano & Pacio d. l. 2. *de adopt. quo in loco manifestum est, jus sanguinis accipi non pro consanguinitate, sed pro mera cognatione naturali.* Cæterum est adoptati propriè consanguinei non sunt, jura tamen consanguinitatis, & præter hoc legitimæ successiones, cum aliis, qui sunt in familia, habent, l. 1. §. ult. *de suis & leg. l. 44. de adopt. ac.* que hujus effectus intuitu etiam fratres adoptivi consanguinei vocantur, l. 2. §. *sed & §. 19. l. 7. ad Terryll.* Post constitutionem Justiniani l. *pen. C. de adopt. soli ex adoptivis jus consanguinitatis & agnationis in familia adoptiva nascuntur, qui adoptati sunt à persona non extranea.*

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

TEXTUS.

De masculis & foeminis.

3. Cæterum inter mascululos quidem agnationis jure hereditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultra citroque capitur: quod ad foeminas verò attinet, ita placebat, ut ipsa consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint; ulterius non capiant. Masculi autem ad earum hereditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patris tui filio, vel amice tua hereditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confuerent. Sed quia sanè iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repellere, præter eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus nullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitatem le-

594
 Jura amicamplexa simili modo omnes agnatos, sive masculos sive feminas cujuscumque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successione vocabat. Media autem jurisprudentia, quae erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat; & penitus eas ad successione agnatorum repellere, omni alia successione incognita: donec praetores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum successione, quae unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes & ejus vestigia haec in parte conservantes, laudamus quidem praetores suae humanitatis; non tamen eos in plenum hinc causae mereri invenimus: Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in masculis quam in feminis aqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successione venire omnium agnatorum: ex agnatis autem mulieribus nulli penitus nisi soli fori ad agnatorum successione patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducetes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exaequantem, nostra constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis sive feminini sint) simili modo ad iura successione legitima ab intestato vocari, secundum sui gradus praerogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germana, non habent.

NOTAE.

3. Simpliciter legibus amicam] Sup. §. 7. de facie. her. dicit, sibi in legibus magis simpliciter, quam difficultate placere.
 Sive quod deat implentes] Th. de her. viri: & de iur. civ. l. 1. §. 1. aut potius quod deat implentes. Quod praetori familiare l. 7. de iur. & iure.

COMMENTARIUS.

1. Quando consanguinitas ab agnatione distinguitur, & quam ob causam cepta?
 2. Familia agnata non consanguinea quo ordine veniat ad praetore?

TIT. II.

3. Quia per mediam jurisprudentiam intelligit Justinianus? Ubi quaedam non vulgaria.
 4. Veteris Jurisprudentia contra accusationem Justiniani defenso.

Locus verborum. Narratur mutatio juris facta circa legitimam successione feminarum agnatarum & revocatur jus vetustius. Legem duodecim tab. (omnes agnatae iuxta ea masculi, cujuscumque gradus essent, ad legitimam agnatorum hereditatem vocabantur: quod jus, cum mediae aetatis consulum interpretatione coangustatum esset, restrictumque ad consanguinitas, id est, sorores in agnatas, exclusis remotioribus, quae tantum ad praetore postea admittit, Justinianus hic restituit. Haec summa est.

Etiamsi longissimo gradu] Id est, ut perlique interpretati sunt, etiamsi decimo sint gradu, quo terminari putant legitimam agnatorum successione, recte, an lectus, videbimus infra §. ult. de success. cognat.

Ut ipse consanguinitatis iure] Hoc est, fraternitatis. Nam ex quo hoc jus introductum est, consanguinitas cepta est distingui ab agnatione, & consanguinei ab agnatis ulterioribus: & quia post consanguineas muliebri sexus personae, licet agnatae essent, non admittentur, agnatos deherentur esse virilis sexus personas, l. 2. §. 1. de suis & legit. duoque quasi ordines ex uno facti: l. 1. §. 9. d. l. 2. in pr. d. l. 1. 4. unde cogn. cum antea lex 12. tab. omnes per virilem sexum cognatos uno agnatorum nomine appellasset, & proximis ex his sine ulla flexu ut consanguinitatis discretionem detulisset hereditatem.

Quia commodius videbatur] Prudentibus visum fuit, utilius esse ac rationi magis consentaneum, ut hereditates ad masculos potius, quam ad feminas pervenirent: non tantum quia masculi reipub. magis profundi, dum aut bella gerunt, aut sacra faciunt, aut muneribus publicis funguntur, quam rationem hie asertit Theophilus: ut non mulieres detulerent, ac propter hoc elatae aequarente viris: verum etiam & potissimum, quia familie, quae in feminis intereant, per mares conservantur & propagantur. Ac talis etiam scopus decemviris propositus fuit, dum solis agnatis hereditatem detulerunt, exclusis cognatis omnibus non eisdem familie.

Proximitatis nomine] Quia cognati non alio iure, quam proximitatis veniunt & hoc ex edicto, praetoris verbum proximitatis factum est proprium jus praetorii, eoque cognati proprie designantur, non agnati, l. 3. l. 4. unde cognati. In suis heredibus nulla omnino servatur gradus praerogativa. In ordine vero agnatorum, et si proximitas etiam spectatur, dum agnati inter se conferuntur, ea tamen non spectatur, quando conferuntur cum cognatis: quippe quibus omnibus solo iure agnationis praerentur, etiamsi ipsi longe sint remotiores.

Si neque agnatus nullus, neque proximior cognatus.

DE LEGITIMA ADGNATORUM SUCCESSIONE.

2. 118.] Feminas agnatas secundo gradu remotiores, quae iure civili in totum ad successione ab intestato repellentur, postquam iis jus agnationis in ea causa ademptum erat: disputatione fori, praetor, ne in univerfum exclusae manerent, in linea, quam tertiam ipse fecit, admittit, id est, nomine proximitatis vocavit ad bonorum possessionem unde cognati. Et vero nulla causa fuit, cur has minus in eo ordine admitteret, quam qui tantum cognati fuit. Aut, neque agnatus nullus. Non ait proximior, ut mox, cum de cognato loquitur: quia univervis agnatorum ordo cognatis simpliciter praeponebatur sine consideratione gradus. Ait, neque proximior cognatus. Nam in successione cognatorum, ut quisque proximior est, in alterum excludit; nec praetor quicquam in defensione haec bonorum possessione considerat praeter solam proximitatem.

Media jurisprudentia] Cujacius & Hotomanus, quoque Facius & Tungius sequuntur, existimant, Imperatorem ita locuti, cum intelligit rogationes, seu leges, quae latae sunt post duodecim tabulas, ut videlicet legem Voconiam. Sed a vero longe abest haec eorum opinio. Nam lex Voconia jam praefixis temporibus in defectu intermiserat, ut aperte testatur Gell. lib. 10. c. 1. Jus autem quod hic media Jurisprudentia introduxisse dicitur, aetate Pauli & Ulpiani adhuc erat in viridi observantia. Paul. 4. sent. 8. Ulp. tit. de legit. her. §. ad feminas. 6. Ac diu etiam post obtinuit, adeoque duravit usque ad tempora Justiniani, qui demum post consulatum Lampadii & Orestis id sustulit, pen. C. de legit. her. Praeterea, ut alibi ostendimus ex Cic. Alcon. Dion. Augustino, lex Voconia sanxerat, ne quis virginem neve mulierem heredem faceret, ac ne unicam filiam. Quod si ita est, nullo modo referri ad legem Voconiam potest, quod hic adscribitur mediae Jurisprudentiae. Nam si Voconius ne filias quidem ad hereditatem patris admittit, procul dubio magis removit sorores ad successione fratrum: & si nec ex testamento feminas heredes esse voluit, multo minus ab intestato: quippe semper tributum volentem testatoris, facti §. 12. sup. tit. 1. l. pen. §. 1. C. de adop. Feculit haud dubie Cujacium idem, quod Hotomanum, nimirum locum Pauli 4. sent. 8. ubi sic scribit: *Femina ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque iure civili vel Voconia rogatione videtur effectum.* Ceterum lex duodecim tabularum nulla discretionem sexus agnatos admittit. Etenim ex hoc loco non magis colligere possit, rogatione Voconia effectum, ne feminas ultra consanguineas ad legitimam successione admittentur, quam iure civili, hoc est, disputatione Jurisconsultorum: quae juris pars, ut constat, communi nomine appellatur jus civile, l. 2. §. 5. de orig. jur. Disjuncta enim cum sit Pauli oratio, non minus hoc, quam illo potius, veritas ejus constabit. Ac proinde si verbis Justiniani servientes mediam jurisprudentiam cum Theophilo interpretemur, tui & de do-

de doctores inveniunt, non magis nobis Paulus adscribitur, quam alios juvabit, qui Voconium plebiscitum intelligunt: videturque tantum Jurisconsultus usus esse haec distinctio, ut sibi caveret, cum id quod de legitima consanguinearum successione, & reliquarum agnatarum exclusione scriberet, alterum quidem iure effectum sciret, utro autem effectum esset, in praesentia non occurreret, nec vacaret inquirere. Nos vero sine cunctatione iuri civili adscribemus, quod tribunicia rogationi nullo modo tribui posse clare ostendimus; idque ex ipsius etiam sententia Pauli, Quippe cum in omnibus disjunctionibus a differente significetur, unum saltem verum esse. Et omnino sic sentio, jam diu antequam Voconius legem rogaret, quod factum esse inter secundum & tertium bellum Punicum testatur Augustinus §. de iur. Dicitur etiam prudentum auctoritate acque interpretatione legitimam (seminarum) successione coercitas fuisse intra gradum consanguinearum. Postea aetate lege Voconia feminas omnes penitus remotas fuisse & ob omni successione. Ceterum cum ea lex, ut nimis rigida paulatim iterum in defectu intermiserat, revocatum denuo fuisse jus pristinum, non quod duodecim tabulae, sed quod prudentum introducere interpretatio. Quae interpretatio mediae Jurisprudentiae hic significatur. VINN. Verissimum est, hoc jus esse ex iure civili, id est, ex interpretatione prudentum. Sed nec minus verum, illud inventum esse ex rationibus Voconianis, quibus, & eversae ac abolitae lege Voconia, locus esse potuit Conf. omnino quae eruditae ad Paul. recept. sent. lib. 4. tit. 8. differunt V. C. Anton. Schulingius. Inde autem non sequitur jus civile hic fit idem ac jurisprudentia media. Nimirum uti omnem jurisprudentiam, quae praetoris edictum antecessit, vocant veterem: ita media est, quae per edictum perpetuum invecita; nova, quae per constitutiones novorum principum. Ita rem ergo concipio: nec multo aliter V. C. Jac. Perizon. d. l. Vocon. p. 198. HEIN. Imperiali dispositione anterior] D. Westembaecius putat, mediam jurisprudentiam viguisse usque ad occupatam a Caesaribus remp. Sed malo cum Bachovio eam porrigere usque ad tempora tranlanti in Orientem imperiis tunc enim primura pleraque mutata fuit cum forma reipub. & vetera instituta excolere coeperunt. Piores vero Principes majorum instituta constanter inhaerent, nec nisi parissimè legibus stance adhuc Reipub. latis, aut veterum consuetudini derogant. Quin etiam major dignitas iuri civili; hoc est, disputationi fori, accessit, ex quo Augustus constituit, ut consulti ex Principis auctoritate de iure respondentent, legesque interpretarentur, l. 2. circa fin. de orig. jur. Quomobrem quod Justinianus hic ait de imperiali dispositione; id ad Imperatores refero Constantinopolitanos.

Laudamus praetores [sive humanitatis] in rebus, ut more Graecorum, intelligitur etiam ergo vel causa Theophilus in paraphrasi reddita, immo sic

quod ad hereditatem pertinet. Laudat quidem patres propter humanitatem. Græcis hæc locutio familiaris est. Luc. 16. 8. *id est in æquitate & sinceritate & ad hunc.* Eadem recitanda est apud nostros, cum autem, nota dederit, satis legatorum deservare, l. 3. §. 2. ut in post. leg. suis dotis fieri, l. 2. §. si patri. 4. sol. matrim. id est, nomine noxæ, nomine legatorum, dotis. Cic. 5. in Ver. aliquid. lucri vel necessitatis dare, i. e. nomine, vice accessit. Cels. lib. 1. laudatur Hippocrates artis & facultatis.

4. Quare etenim, &c.] Totæ vetus jurisprudentia responderet, æquum esse, ut plus maribus tribuatur, quam feminis propter onera, quæ domi militæque soli mares sustinent, dum operantur, bella gerunt, munia omnia reimpobunt. In bene constitutis civitatibus præcipuam semper familiarum & gentium rationem habitam fuisse, quarum dignitas cum sine opibus & pecunia retineri non possit, optimos quoque legislatores in id operam dedisse, ut ad masculos tere hereditates confluerent; ut solos generis ac nominis conservatores propagatoresque. Sext. Cæcilius Jurisconsultus etiam legem Vocantiam revocandum censetur. Diceret, nihil fieri ea lege videri utilem; quippe qua impotenti sexui præclara fit via omnia perveniendi ad divitias, ne ditatus insolenter sese ostendat, & insultet ipsis viris. Ideoque merito Marcum, Catonem, illum familie Porcie principem & cognomento Sapientem, se illius legis iactare iustissimo &c. Sed noster legislator more suo pro muliebri sexu, cui impense semper favet, declamavit, l. pen. C. de legi. har. l. 4. C. de lib. præ.

Nostra constitutio] Extrat in d. l. pen. C. de legi. har. ubi similiter, ut hoc loco, lege duodecim tabularum prolixè commendat, ut quæ bene humano generi prospexerit. Cæterum ubi visum est, cum iterum inculcat, veluti in pr. seq. ubi eam hoc nomine reprehendit, quod nimis angustis terminis jure successione concluseret. Tandem longissime ab ea recessit, sublata omni agnatorum prerogativa. Nov. 118.

Secundam sui gradus prerogativam] Ita ut ex constitutione Justiniani feminæ omnes agnatæ gradu proximiores agnatis masculis remotioribus præferantur. In quo plenas ipsis consuluit, quam prætor, qui agnatas remotiores consanguineas non in ordine quidem agnatorum admittit, sed demum post omnes agnatos vocavit, ordine tertio inter cognatos & post cognatos proximiores. Ut autem hic utrumque in suo ordine exequatur Justinianus; ita d. Nov. 118. jure agnationis & cognationis.

TEXTUS.

De filiis fororum.

4. Hoc etiam addendum nostre constitutionis existimavimus, ut transierat unus tantummodo gradus à jure cognationis in

legitimam successione; ut non solum fratris filius & filia, (secundum quod jam deservimus) ad successionem patri sui vocentur; sed etiam germana consanguinea, vel sororis uterina filius & filia solis, & non deinceps personæ, una cum his ad jura avunculi sui perveniant; & mortuo eo, qui patris quidem est, sui fratris filius, avunculus autem sororis sua soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstitis non sunt. His enim personis præcedentibus & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus remoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

NOTE.

4. Vel uterina filius] Ipsi fratres & sorores uterini jam ante editam d. l. pen. translati fuerunt in ordinem legitimum, l. ult. Cod. ad SC. Teresyll. quod repetitum postea, l. ult. §. 2. C. de leg. har. &c.

Sed in capita] Ut puta duos fratres habui, quorum unus unum filium reliquit, alter duos; hereditas tere illius legis iactare iustissimo &c. Sed noster legislator more suo pro muliebri sexu, cui impense semper favet, declamavit, l. pen. C. de legi. har. l. 4. C. de lib. præ.

COMMENTARIUS.

- 1. Fratres germani.
2. Fratres uterini, eorumque & ex uterinarum in ordinem legitimum translati, novissimique juris crebra inculcatio.

In calce superioris tit. descendentes ex feminis transiit in ordinem tuorum: proximè præcedenti §. feminis agnatis altera secundum gradum jura successione legitime restituit. Hic etiam cognatos aliquos ex tertio ordine accessit transponit in ordinem agnatorum, fororum scilicet filios & filias, itemque avunculos defuncti; quo pariter cum agnatis ejusdem gradus vult succedere. Non quiescit, donec discrimen omne sexus, agnationis, cognationisque confuderit.

Addendum nostre constitutioni] Duo sunt constitutionis supradictæ, & scilicet l. pen. C. de leg. har. capita, quorum in priore feminis agnatis, quocumque gradu sint, jus legitimæ successione datur, in altero fororum filius & avunculus defuncti.

Unus tantummodo gradus] Tertius Cod. In ulterioribus enim cognationis gradibus adhuc retinet ordinem antiquum, ut post agnatos deum cognati tertio gradu remotiores veniant.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Cæterum Nov. 118. cognatis omnibus æqualia jura cum agnatis concessit.

Germanæ consanguineæ, vel sororis uterina filius] Ad hæc præterea uterina filia, sororis consanguineæ, vel uterina filius. Theoph. sic in extremo §. præcedentes germanam appellat etiam, quæ ex eodem tantum patre nata est. Vulgo tamen creditur, fratres germanos propriè dici, qui eundem utrumque parentem habent. Terent. in Andr. act. 1. scen. 6. v. 57. Si te in germani fratris dilexi loco. Idem in Adolp. act. 1. scen. 4. v. 5. O mi Beldine, è mi germane. Magis id probat locus Ciceronis pro Milon. cap. 27. Gladius cum forori germanæ nesciarum stuprum fecit. Ubi germana expressum videtur ad augendam gravitatem dilecti; cum grandius nefas admittat, qui forori ex utroque parente conjunctæ stuprum infert, quam qui consanguineæ tantum aut uterinae. Nomen à germinè ductum Festus scribit; German, inquit, est, quod ex arborum furculis nascitur, unde & germani, quasi eadem stirpe geniti, Græcis dicuntur ἀδελφοὶ καὶ ἀδελφῆναι. Podarces ἀδελφῆναι Proclesia. libid. 13.

2. Vel fororis uterinae] Fratres & sorores uterini qui dicantur satis notum est, nimirum qui geniti diverso patre prodierunt ex eodem utero, sive qui eandem habuerunt matrem dumtaxat, ut dicitur, seu uterum. Sic autem hic loquitur Imperator, quasi ipsa foror uterina sit in numero legitimum. Est ne igitur! Jure antiquo sane non fuit, cum non sit agnata: & constat, eo jure filium fratris præmortui fororem defuncti uterinam exclusivè agnatorum adeo omnes, quantumvis gradu remotissimos, ordine tamen potiores fuisse solis cognatis. Sed sciendum est, à ipso Justiniano jam ante editam l. pen. C. de leg. har. fratres & sorores uterinos translatos fuisse in ordinem legitimum, l. ult. C. ad sen. Teresyll. quod repetitum postea l. ult. §. 1. C. de leg. har. soli, & non deinceps] Solos nunc filios & filias fororis, qui in tertio cognationis gradu sunt, cum agnatis ejusdem gradu ad legitimam successionem vocat, non ultiores cognatos. Nov. 118. Omnes pari jure, ut jam dictum est.

Avunculus autem sororis [sua soboli] Finge igitur, esse defuncto, de cujus hereditate agitur, filium fratris, esse & filium fororis, præterea patrum & avunculum; hic cognati, filius sc. fororis & avunculus defuncti, una cum agnatis fratris filio & defuncti patris, ad hereditatem jure legitimo venient. In d. Nov. 118. fratrum & fororum filii patris & avunculi defuncti etiam præferantur.

Fratres & foror superstitis non sunt] Hoc quod mutatum jure novissimo, unaque cum fratribus & fororibus defuncti admitti germanorum fratrum & fororum filii & filie jure representationis, ut in stirpes veniant, d. Nov. 118. §. 3. Nov. 127. c. 1. Eodem jure non solum fratres germani, sed etiam eorum demoratorum filii præferantur fratribus defuncto conjunctis ex uno latere tantum.

Successione admittentibus] Repudantibus enim vel deficientibus primis succedunt & admittuntur proximi graduum sequentium. De quo lib. 5. pen. inf. ead.

Non in stirpes sed in capita] Ut hereditas in tot partes distribuat, quot sunt heredes; ut puta, duos fratres habui, quorum unus unum filium, alter duos reliquit; hereditas mea in tres partes dividetur, quarum singuli singulas ferent. l. 2. §. 2. de suis & legit. Ulp. tit. 26. §. 3. Raro cur in capita fiat dividitio, hæc est, quod omnes, ut pari gradu sunt, ita suo quoque jure atque ex sua persona veniant, non jure representationis aut successione in locum parentum: cum aliqui simul cum suis patris & avunculi admitti debent, ut nepotes admittantur ad hereditatem avi una cum filiis, & quemadmodum eos jure Novellorum admitti, & tunc in stirpes succedere jam diximus. An autem eodem jure fratrum filii, etiam cum soli sint, in stirpes succedere debeant quod Joannes voluit, an verò in capita, ut olim quod Azoni placuit videbimus inf. sub. tit. 5.

TEXTUS.

De proximis vel remotis.

5. Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patris frater potior habetur. Et quamvis singulari numero via lex duodecim tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & prope proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen dubium est, quin licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

COMMENTARIUS.

Lex duodecim tab. proximum vocat] Hicce verbis Agnatus proximus familiaris habeto, l. pronuntiatio. 195. §. 1. de verb. sign. Ulp. tit. 26. Voluit ergo lex, in ordine agnatorum fervari gradum prerogativam, & solos proximis hereditatem capere; eaque causa est, cur inter agnatos semper in capita non in stirpes hereditas dividatur, l. 2. §. 2. de suis & legit.

Fratres potior habetur] Nimirum quia fratres secundo gradu est, fratris filius tertio: solum autem proximum lex vocat. eadem ratione foror quod defuncti consanguinea vicinæ, atque eadem aliterius fratris defuncti filius, l. 3. C. de leg. har. Cæterum, ut etiam dictum est §. præced. Justinianus Nov. 118. concessit fratrum filius beneficium representationis. Si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur] Lex duodecim numero singulari proximum vocat, non quod, si plures sint pari gradu, neminem admitti voluit, quod esse ridiculum; sed

quia divinare non potuit: quot quisque agnatos reliquos esset. Quod si ergo plures sint ejusdem gradus, ex mente legis omnes aequaliter admittuntur, l. 1. §. 1. de suis & legit. Simili modo cum lex agnato proximo tutelam desert, si plures sint eodem gradu agnati, pariter omnibus deserte intelligitur, l. 8. l. 9. de leg. tut. §. ult. sup. de cap. dem.

Propter proximos ex pluribus gradibus] Proximus enim dicitur relative ad differentiam remotiorum, eamque significat proprie, qui inter plures diversorum graduum proximis est, l. 1. §. 5. unde cogn. Sed docet hic Imperator verbum hoc captandum non esse; atque ex sententia legis, etiam si unus tantum gradus agnatorum sit, ad eos hereditatem pertinere: quemadmodum & Ulp. d. l. 2. §. 4. de suis & legit. qui sic eo loci scribit: Legitima hereditas tantum proximo deseritur. Nec interese, unus solus sit, an ex duobus prior, pluribusque, an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel caetero antecessant, vel soli sint; quia & si proximus est, quem nemo antecessit; & si ultimus, quem nemo sequitur: & intentionem idem primus postremusque, qui solus occurrit. Add. l. 1. §. 5. unde cogn. l. proximus. 92. l. proximi. 155. l. in vulgari. 162. de verb. sign.

TEXTUS.

Quo tempore proximitas spectatur.

6. Proximus autem, si quidem nullo testamento factio quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus estis, cuius de hereditate quaeritur. Quod si factio testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exiturum. Tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis saepe accidit, ut proximior mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

COMMENTARIUS.

1 Tempus delatae ab intestato hereditatis non semper unum esse & idem.

* Cum quaeritur, quo tempore spectandum, siue an quis suus sit, siue an proximus agnatus cognatusve, dicendum quidem est, semper spectari tempus delatae ab intestato hereditatis. Caeterum hoc tempus non semper unum est & idem. Interest enim, utrum it, de cuius bonis quaeritur, nullo testamento factio decesserit, (quod tunc quoque intelligitur, cum aut non iure fecit, aut quod fecit, ipso adhuc vivo evertem est,) an factio iure testamento, quod demum post mortem eius in irritum constituatur. Piorum casu proximum

eum accipi placet, qui tunc fuit, cum patrifam, moreretur; quia hic tempus delatae hereditatis cum tempore mortis concurrit; posteriore eum, qui tunc est, cum testamentum deseritur; quia mortuo patrifam, testamento factio non ante hereditas eius ab intestato deferri incipit, quam certum est, neminem ex eo testamento heredem exiturum, l. 2. §. 5. & 6. de suis & legit. l. 1. §. 6. & 7. unde cogn. Ubertius haec expolimus sub §. 7. superioris titi.

Tunc enim proprie quisque intestatus] D. Consius legit: Tunc enim etiam proprie, &c. quomodo Ulp. l. 1. pr. de suis & legit. eum etiam, cuius ex testamento hereditas adita non est, ait, non improprie intestatum decessisse. Sed Justinianus tantummodo indicare voluit differentiam, quae sit in proposito inter eum, qui testamentum non fecit, qui protinus intestatus mortuus, & eum, qui fecit testamentum, qui ex eo demum tempore, quo testamentum eius dehitutum est, intestatus decessisse intelligitur.

Qui moriente testatore non erat proximus] Sic spectes huiusmodi. Fecit quis testamentum, cum haberet patrifam & patrum filium, deliberante haerede scripto, patris decessit: mox haeres institutus repudiavit hereditatem, patrum filius admittitur, l. 1. §. 5. de suis & legit. quo loco quod Ulp. ait, interdum ulteriorem agnatum admitti, ulteriorem accipi constat, non qui ulterior sit, quo tempore admittitur, siue tempore decessit testamenti, sed anaphorice, qui erat ulterior cum patrifam moreretur.

TEXTUS.

De successorio editio.

7. Placebat autem, in genere percipiendarum hereditatum successio non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut speraverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit, nihil magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum pretore imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, ut pote agnatorum iure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes, nostra constitutione, quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, sancimus, successio nem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: cum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum, maxime cum in onere quidem tutelaram & primo gradu deficiente sequens succedit, & quod in onere obtinebat, non erat lucro permittum.

COMMENTARIUS.

- 1 Olim in legitimis hereditatibus successioem non fuisse; & quamobrem?
- 2 Quomodo accipiendum, quod dicitur, successioem non esse in suis hereditibus: & num id posse mutatum.
- 3 Cur imperator visum, successioem in agnatorum hereditate admitti?

1] Ure antiquo in legitimis hereditatibus non erat locus successioem, hoc est, proximo repudiante vel deficiente ad insequentem agnatorum gradum ex lege hereditas non transmittitur, Ulp. tit. 26. §. 4. & idem fratre verbi causa decedente antequam adiret aut repudiaret hereditatem, frater filius admitti non poterat, Paul. 4. sent. 8. Atque hoc est, quod scribit idem Ulp. l. 2. in pr. de suis & legit. Si sunt consanguinei, licet non adierint hereditatem, legitimis, id est, agnatis remotioribus, non deferri. Rationem huius juris suggerit Paul. d. lo. quia omnis successio proximior deferatur, hoc est, quia lex 12. tabularum hereditatem desert agnato proximo, & tantum semel, ut unica illa delatione potestate legis consumpta, gradus insequens, cui lex non desert, legitimo iure admitti non possit. Nimirum sic primis deferebatur, ut in horum persona consisteret ius percipiendae hereditatis. Quod si illi hereditatem omisissent, aut non adissent morte praeventi, sequentibus gradibus non deferebatur, sed vacabat hereditas, eoque redibat ad sicutum ut caetera bona vacantia. Quod ius Imperator hie abrogat, data legitimis hereditibus successione exemplo cognatorum.

In eo genere] In secundo scilicet ordine hereditum, in quo vocatur agnati. Quamquam nec in suis hereditibus successio est, teste Ulp. l. 1. §. secundum. 8. de suis & legit. ubi scilicet agitur de gradibus ejusdem lineae, de filio & nepote ex eo, ut postquam filio semel delata est hereditas, nepoti ut suo heredi aut agnato non deferatur, l. ult. c. unde lib. alioqui constat, nepotes in locum patris filii praemortui succedere, & una cum liberis primi gradus admitti ad hereditatem avi. Putant autem perique etiam, A. l. ult. correctam esse per hunc §. aut certe per Nov. 118. c. 1. sed contrarium, teste Jafone, tenuerunt Ultramontani & DD. Bononienses, quorum sententia mihi videtur ex ratione Juris communis verior.

2] Nihil magis legitimo iure sequentes] Quid si plures sint eodem gradu agnati & quidam ex his omiserint hereditatem, vel morte vel alia ratione impediti fuerint, quominus adirent? Reliquis, qui adierint, illorum portio accrescit, & licet decesserint, antequam accresceret, ad heredes tamen eorum pertinet, l. 9. de suis & legit. §. ult. instr. de sen. Oris. Ulp. tit. 26. §. 4.

3] Ex cognatorum ordine eos vocabant] Edicto successorio, l. 1. de success. edit. Observebat autem pretor in eo ordine gradus praerogativam, v. g. Titius intestato decessit relicto fratri filio, item-

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

Agnationis iure eis recluso] Recluso dixit pro ocluso; uti & iterum postea, hoc agnatis esse reclusam, contra auctorem loquendi consuetudinem, quibus recludere est, quod clausum erat aperire, referre, Virg. 8. Aeneid. v. 144. Infernas referre sedes & regna recludat. Horat. lib. 3. carm. od. 2. Virtus recludens inmeritis mori Caesum, &c. Justinianus tamen lib. 1. cap. 9. de pellicibus regis loquens dicit: singula separatim reclusa pro oclusa. In l. pen. c. de legit. herid. recluditur dixit Justinian. pro ocluditur: cum ait, Germana ejus ab eadem successione reclusa.

Constitutione nostra] Constitutionis hujus de iure patronatus meminit etiam inf. tit. 7. in pr. & multis aliter in locis; sed desideratur. Hac autem constitutione inter alia hoc cautum, ut, agnato proximo hereditatem sibi delatam repudiante, admittentur ex eodem ordine gradus sequentes, exclusis cognatis etiam proximioribus; atque ita auctus factum est ius agnatorum. Hodie vero nullus est huius beneficii usus, postquam cognati per omnia agnatis exequati. Nov. c. 4.

Quod cognatis a praetore apertum] Duas rationes afferit Imperator, cui in agnatorum hereditatibus locum esse velit successioem. Prima est, quae hic redditur, quia praetor eam admittit in ordine cognatorum, l. 1. §. qui semel. 6. & §. quibus. 10. de success. edit. & ut verum fatear, mera quaedam juris subtilitas est, quod, proximior agnato deficiente, ulterior admitti non possit. VINN. Ex quo patet, falli Aleandrum & Orliniam, qui ad Gaj. inst. lib. 1. tit. 8. §. 23. scribunt: agnatos remotiores iure civili exclusos vocatos esse edicto praetoris unde cognati. Propriorem enim cognatum eo casu exclusivis remotiorem agnatum certissimum esse. Vid. V. C. Ant. Schulding. Juris praed. var. p. 139. HEIN.

Maxime cum in onere tutelaram.] Ratio altera & argumentatio ab onere ad emolumentum. Si in onere tutelae quam ad cognatis edicti pertinere lex 12. tab. voluit, quia eisdem vocabat ad hereditatem, successioem locus est, & proximior agnato vel mortuo, vel capite minato, qui post eum est, in administratione succedit, l. 3. §. pen. de leg. tut. iustum & equum est, ut eodem modo deficiente priori, qui sequitur, emolumento potiar hereditatis, iuxta l. 30. de reg. jur.

TEXTUS.

De legitima parentum successione.

8. Ad legitimam successioem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia si ium v. l. filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps, emancipat. Quod ex nostra con-

stitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumississet.

NOTÆ.

8. *Ex nostra consuetudine*, l. 1. ult. C. de emanc. lib. ubi imaginarias antiques emancipationes solemnitates fuisse, salvo tamen jure patris manumissoris, ut scilicet nihilominus tanquam patronus ad legitimam hereditatem filii vocetur, d. §. 6. *sup. quib. mod. jus pat. pot.* Sed hodie parens manumissor jure patris in commodo hereditatis non amplius utitur. Nov. 118. c. 2.

COMMENTARIUS.

1. *Filiusfam. heredem ab intestato non habuisse usque ad constitutionem Leonis & Anthemii.*
2. *Quo loco ex ea constitutione pater vocetur, & quo ex Nov. 118.*
3. *Quo jure olim pater ut pater successerit filio emancipato.*

TRACTATUR hic de legitima successione parentis, non quatenus ut parens consideratur, sed quatenus ut manumissor patronus. Quo ordine pater filio olim successerit, non satis liquet. Illud constat, in filiosam. hujusmodi questionum locum esse non potuisse jure illo veteri, quo filius omnia patri acquirere. Ac licet postea exceptum fuerit peculium castrense, & paulatim etiam quasi castrense, permixtumque filiosam. in his bonis heredem sibi testamentum influere; jus tamen vetus hæcenus patri conservatum fuit, ut si filius intestatus decessisset, bona illa pater jure peculii occuparet, l. 2. h. 2. de cast. pec. Hoc igitur casu manebat adhuc eadem condicio bonorum castrensiæ, quæ reliqui peculii. Atque hucusque filiosam. heredem ab intestato habere non potuit: sed habere postea demum cepit posterioribus temporibus, cum liberis concessa fuit proprietas bonorum maternorum & materni generis, & de veteri illo jure patri multa detracta sunt. Extat constitutio Leonis & Anthemii l. 4. C. de bon. qua lib. qua res liberorum defunctorum primo eorum liberis defuncturum si nulli sint liberi, fratribus & fororibus: si hi quoque defint, tertio loco parentibus; nec ergo jam amplius tanquam peculium, sed ut hereditas. Eadem procul dubio ratio succedendi filii, in bonis castrensiibus. Nam si bona adventitia, & quomodo usufructibus tamen habebat, pater jure peculii occupare non poterat, omnino credibile est nec potuisse castrensis. Quod & ipsum satis aperte testatur Justinianus in *prin. vi. quib. non est perm. fac. test. lib. 2.* cum ait, si filiam. qui castrense peculium habent, intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, id ad parentes eorum jure communi pertinet, jure communi, hoc est, jure

hereditario, ex posteriorum Principum constitutionibus: nam si jure peculii ad patrem pertineret, nemo patri præferri posset, nec cuiquam hereditario jure defertur. De quo in explicatione d. loc. filius differimus. Novella 118. parentes d. discretionem sexus aut potestatis, utroque ad legitimam hereditatem in ordine fecerunt, cum quibus tamen simul admittuntur fratres ex utroque latere defuncto conjuncti. Ad filium vero emancipatum quod attinet, planum quidem est patri manumissori legitimam intestati hereditatem delatam fuisse: at quo jure quoque loco successerit ut pater, non item. Habuisset patrem jus succedendi, patet ex eo, quod præteritus suo jure de inofficioso agere potuit, l. 1. §. ult. si de par. quis man. l. 14. de inoff. quod utique nemo potest, nisi qui jus succedendi ab intestato habet: & tamen jure civili heredem eum esse non potuisse, argumento est, quod eo jure ad hereditatem tantum sui heredes, & his non existentibus agnati vocantur: pater autem neque fuisse, neque agnatus filio emancipato. Dices, à prætere admittitur ad bonorum possessionem. Ex quo ergo capite? unde legitimi, an unde cognati? Si unde legitimi, debuit excludere fratres & forores, qui ad bonorum possessionem fratris filii emancipati ex alio capite venire non poterunt, quam unde cognati. Sed est unde cognati dicas, adhuc tamen pater jure proximitatis præferri debuit defuncti fratribus. Atqui contra pater à fratribus exclusus fuit, l. 2. C. ad sen. Tertull. Rursum si unde cognati dicas, mater una cum patre vocari debuit, & post Senatusconsultum Tertullianum, ex quo mater ex capite unde legitimi vocata fuit, etiam patri ordine præferri, l. 2. §. ult. unde legit. At pater in petenda bonorum possessione patri prælatum fuit etiam post illud Senatusconsultum, l. 10. de suis & legit. l. 2. §. obijciunt. 15. ad sen. Tert. §. 3. inf. eod. tit. Ego sic existimo, patrem olim admittum fuisse ex capite unde cognati, cognatique omnibus nomine proximitatis prælatum, & jure patris etiam matri: quod jus ei expressè reservatum fuerit Senatusconsulto dictamque l. 2. C. ad sen. Tertull. à Triboniano interpolatam accommodatamque ad jura recentiora, & nominatim ad l. 4. C. de bon. qua lib. & l. 21. C. comm. de success.

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

Semper videantur quasi contracta fiducia fieri] Justinianus imaginarias illas antiques emancipationes solemnitates fuisse, l. ult. C. de emanc. lib. salvo tamen jure antiques patris manumissoris, ut scilicet adhuc ad legitimam hereditatem filii vocetur, cæteraque jura patroni consequatur, perinde ac si contracta fiducia eum emancipasset. Parum autem subtiliter loquuti sunt Compositores, cum aiunt, emancipationem ex constitutione Justiniani semper intelligi fieri contracta fiducia. Cur enim, ut quomodo fieri videri volunt, quod penitus sublatum est? Jure Novellæ parens manumissor jure patroni, quoad

commodum hereditatis non amplius utitur, arg. Nov. 118. cap. 2. VINN. Videtur compositor hoc loco ad aliam repositam constitutionem, quæ cum Codice Justiniano intercedit, qua Imperator sanxerat, ut pactum fiduciæ semper interpositum esse fingeretur, etiam si expressè interpositum non esset. Sed hac constitutione post l. ult. C. de emanc. lib. non amplius opus fuit. Unde & omnia sunt in C. Repetere prælectionis. Ceterum omnino etatenus excusari nequeunt compositores Institutionum, quod immemores novæ istius constitutionis verborum & abolitæ fecerunt mentionem. HEIN.

TITULUS TERTIUS.

DE SENATUSCONSULTO TERTYLLIANO.

Dig. Lib. 38. Tit. 17. C. Lib. 6. Tit. 56.

Argumentum hujus & sequentis tituli.

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

TEXTUS.

De lege 12. Tab. & jure Prætorio.

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

COMMENTARIUS.

Næ quidem inter matrem & filium] Ait, lege duodecim tabularum ne inter matrem quidem & filium filiamve ultro citroque capiendæ hereditatis concessum fuisse. Quod verum est. Nam lex ista duos dumtaxat ordines heredum ad intestato fecerat, suorum sc. heredum & agnatorum. Mater autem & liberi nec sui heredes invicem sunt, nec agnati. Cognati quidem invicem sunt, sed cognati nulli à lege vocantur. VINN. Hæc quidem in se vera sunt. Potuit tamen contingere, ut & mater ex lege XII. tab. filii heres esset (1) si esset ejusdem familiæ, vel gentis, e. g. si Scipio alterius Scipionis filiam duxisset, ex eaque procreasset liberos. Hic enim mater tanquam agnata succedere poterat, si esset proxima. Deinde (2) si mater in manum convenisset. Sic enim eodem erat loco, quo filiafamilias, adeoque & filius tanquam agnata succederet.

Vinnius in Institut.

At postquam media jurisprudentia agnatas præter forores excluderat, & uxores rarius in manum convenire poterat; rarissima quoque fuit matrum successio, antequam Scoto Tertulliano illis propiçeretur. HEIN.

Nisi quod prætores ex proximitate] Pro nisi utendum erat conjunctione discretiva, cæterum aut sed; ne quis putet & ex præscripto legis quod prætores fecerunt. Sentus enim est, præter more suo rigorem legis antiques mitigasse, & quod poterat, matrem & liberos, qui heredes invicem ex lege non erant, invicem sibi fecisse bonorum possessores, ad mutuum successorem eos vocando in ordine cognatorum, quem ipse solius proximitatis & sanguinis ratione intrudixit & tertium fecit.

TEXTUS.

De Constitutione Divi Claudii.

2. *Sed hæc juris angustia postea emendata sunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimum eorum deculit hereditatem.*

COMMENTARIUS.

Hæc juris angustia emendata] Hoc est, ipsi legi 12. tab. postea derogatum est, & quod prætor facere non poterat, jus legitima hereditatis etiam matri & liberis datum Senatusconsultis: ac dehinc cum antea demum post omnes agnatos à prætore vocarentur ad bonorum possessionem, vocari cepti sunt ordine secundo ex capite *Unus legitimus*, l. 2. §. ult. unde legit.

Primus D. Claudius] De Claudio nihil apud alios reperitur, quod quidem ad rem propiçiam facere ydeatur, nisi huc referas, quod Suetonius scribit cap. 19. cum feminis dedisset jus quatuor liberorum; quod etsi quid significet, obcurum

COMMENTARIUS.

est, opinor tamen, eum intelligere jure liberis succedendi, cujus hic fit mentio: quod quidem Claudius primus matricis dedit, ceterum non omnibus, verum is dumtaxat, quæ quater perfluit. Sanè accipi non potest pro jure liberorum, quod olim à Principibus pro beneficio datum fuit orbis ad evitandas penas legis Papie; quarum una erat, quod solidum capere non poterant, quod indicatur à Juvenale *satyr. 9.*

Jura parentis habet, propter me scriberis heres, Legatum omne capis necnon & dulce caducum. Adulterum inducit Poeta, qui maritum hoc sibi beneficium debere ait, quod penas orbitatis lege Papia constitutas jam non patitur, sed solidi capiendi visa habet; quippe cum maritus ipse liberis ex uxore suscipere non posset, vicem ejus supplere, & inde liberos natos. VINN. Omnino privilegium à Claudio concessum apud Suet. c. 19. pertinet ad L. Juliam & Papiam eoque id consequantur femine, ut tutela liberarentur, solidum & caducum caperent, penas orbitatis evitarent. Diximus ea de re fusius in *Comment. ad l. Jul. & Pap. Procul caducum hoc privilegium à Claudio non tam omnibus feminis, quam à quibusdam speciali beneficio concessum est.* Vid. Cujac. *Not. Post. ad h. §. HIBN.*

Ad solentium liberorum amissionem] Ut hoc qualiqui solatio luctum amissionum liberorum levaret; quomodo Pompon. l. 6. *de jur. dot.* patri lucrarium esse scribit, ut filia amissa deo ab eo profecta et redderetur, ne & filix amissa & pecunie dampnum sentiret. Hotomannus & Tuningius putant, per amissos significari eos, qui in acie ceciderunt.

T E X T U S.

Ad Senatusconsultum Tertulliano. De jure liberorum.

2. *Postea autem Senatusconsulto Tertulliano, quod divi Adriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam avie deferenda, cautum est: ut mater ingenua trium liberorum sui hoc habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet cum alieno juri subiecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subiecta est.*

N O T A.

2. *De tristi successione matri*] Ut ad quam summus meror turbato ordine morte filii pervenit, ad eamdem quoque luctuosa hereditas perveniret.

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

Divi Adriani temporibus] Zonaræ lib. 2. testatur, hoc Senatusconsultum factum esse divo Pio auctore; quod & facti confirmant, in quibus post Barbatum & Regulum consules ponuntur Tertullus & Sacerdos; quo tempore jam annos viginti Antoninus Pius rei Romanæ præfuerat. Ergo divum Adrianum hic accipiemus non patrem, sed filium, Antoninum sc. Pium, qui jure adoptionis idem cum patre nomen fortitus est, & Adrianus quoque appellatus. Sic epistola vulgo Adriani dicta, qua pluribus unius rei fideiussoribus beneficium divisionis datum est, divo Pio tribuitur l. si testamento, 49. §. 1. in fin. *de fideiuss.* Ob eandem rationem Adrianus quoque Trajani nomine sæpe appellatur. Cujac. *hic. VINN.* Hæc omnia quam incerta sint, quamque parum fidei mereatur Zonaræ, diximus in *Antiq. Rom. h. 2. §. 1.* idemque ante nos monuit V. C. Ant. Schult. in *Jurisprud. vet. ant. just. p. 608. HIBN. Plenissime de tristi successione*] Plenissime id est, diligentiissime, accurate enim de hæc successione senatusconsulto cautum, definitumque, qui cum mater concurrant, quos ipsa, vel qui ipsam excludant, qui matri faciendum incumbat, &c. vid. l. 2. *hoc tit. Tristi successione*; luctuosa hæreditatem appellat. l. ult. C. de inst. & subinst. scilicet quia obvenerit contra votum matris, quæ velit & optet, liberos suæ superesse vitæ sospites & superstitis.

Non etiam avie] Senatusconsultum Tertulliano matri tantum filiorum filiarumve hereditatem decessit, non avie aut ulterioris gradus adfcedentibus nepotum neptumve aut deinceps descendentiis. Unde petenda ratio l. 9. C. *de legit. her.* quæ in successione intestatæ forem præsert, avie nimirum consanguineam: nam ex edito unde cognati avium cum uterina, ut gradu parem, simul admittam fuisse non est dubitandum. Credibile autem est, ob juri veteris reverentiam tunc ultra primum gradum processum non esse: ulterius tandem progressus est Justinianus, Nov. 118.

Ingenua trium liberorum, libertina quatuor] Hoc quoque veterum legum venerationi datum videtur, quod Senatus non simpliciter matribus omnibus, sed quæ multos civis reipubl. peperissent prospexit; & nimirum ingenuis, quæ ter, libertinis civibus Romanis, quæ quater enixæ essent, dummodo vivos & pleni temporis. Reliquæ ex Senatusconsulto non succedunt, nisi jure liberorum à principe consecutæ sint. Paul. 4. *sent. 9. in pr. & fin. Ulp. tit. 26. §. ult.*

Intestato mortuorum] Igitur necesse est, ut liberi defuncti, quorum de successione agitur, fuerint sui juris: nam qui in potestate fuit, jure antiquo nullo casu heredem ab intestato habere poterant, ne in bonis quidem cæstribus, ut demonstravimus sub §. ult. præd. tit. Hodie verb id fecus est: nam ex Nov. 118. mater proprio jure succedit, & vel sola, vel cum patre & fratribus

defuncti, ut jam nullus amplius hujus Senatusconsulti usus sit.

Licet in potestate parentis] Quoniam mater ad hæreditatem ex Senatusconsulto admitteretur, non impediatur, quod in aliena erat potestate, l. 6. C. *hoc tit.* quomvis hoc casu nihil admodum emolumenti ad eam perveniret, sed avo magis, cui commodum omne hereditatis acquirerebatur, quam matri, consuleretur. At hodie usufructum tantum in proposito avus consequetur, mater proprietatem habebit, per l. cum oportet. 6. C. de bon. qua lib.

T E X T U S.

Qui præferuntur matri vel cum ea admittuntur.

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

N O T A.

3. *Frater consanguineus, &c.*] Tria dicit, 1. fratres defuncti consanguineos matrem excludit, 2. sorores consanguineas, si solæ, cum matre admittit, 3. si & sorores & fratres consanguinei, sorores cum fratribus admittit exclusa matre.

Liberis onerata] Cujac. ad Ulp. tit. ult. §. ult. offendit legendum esse *honorata*. Theoph. *in hoc dicitur magis, & inf. §. 5. xiv. epiph.* Cic. 1. *Tufc. cap. 35.* Metellus ille honoratur quatuor filiis.

COMMENTARIUS.

1 *Qui ex liberis filii defuncti matri præferuntur* 2 *Qui ex liberis filii defunctæ* 3 *Qui adfcedentium* 4 *Qui inter aliam?*

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

Præferuntur matri liberi defuncti] Quando cum matre concurrunt liberi defuncti, sive primi sive ulterioris gradus, liberi matrem excludunt;

idque sive agatur de masculi, sive de femina successione, ut mox apparebit.

Qui sui, quive suorum loco] Hinc necesse est casus ponatur, quo filius mortuus est: liquidum perfluit filius hæredes habere non potest. Ait autem Imp. matri defuncti præferri liberos, qui sui defuncti hæredes sunt, tum qui sui suorum loco. Sui funt etiam liberi adoptivi: ceterum hi post emancipationem matri defuncti non obstant, nec admittuntur, nisi fuerint ex liberis naturalibus, ut puta nepos adoptatus ab avo, l. 2. §. *liberi. 6. h. tit.* Quid autem juris hodie, si adoptati ab extraneo? Non habent hi quidem jus suorum hæredum: sed tamen quia Justinianus expressè his fœderavit jus successioneis ab intestato, dicendum videtur, matri præferendos esse ab intestato, dicendum adopr. Quid si quis, cessante relicta matre & item filia, quam in adoptionem dederat? Et quidem in adoptionem dati neque sui hæredes funt patri naturali, neque suorum heredum loco. Placuit tamen, cessante Senatusconsultum, & simul admitti ad bonorum possessionem unde proximi cognati matrem & filiam, l. 2. §. *sed si. 9. hoc tit.* Suorum loco sunt primus liberis emancipati, quos sæpe diximus præterom suorum numero habere, eosque tanquam suos, vel cum suis hæredibus vel solos bonorum patris possessores facere. Deinde suorum quoque loco funt ex constitutionibus Principum, & præcipue Justiniani, nepotes & pronepotes ex filia: nam & hi inter suos & cum suis vocantur §. *ult. sup. de her. qua ab intest.* ut matri defuncti præferri debeant, cum in suis, aut qui suorum numero sunt, gradus non quaratur, hoc est, nihil referat primi gradus sint, an ulteriorum, ut ipse Imp. hic docet.

Filia sua mortua] Casus, ubi de filia intestato mortuæ successione queritur. Ait *sua*, id est, qui sui juris fuisse potestatis fuerit: quomodo M. Tullius lib. 3. *de repub. Est*, inquit, *genus injusta servitutis, cum si sunt aliteris, qui sui possunt esse.* Perflus *sat. 4. v. 88. vinctibus possunt meus esse & fratres vocasti*, & aliqui nec hinc Senatusconsulto, nec successione ab intestato omnino locus esse potest, ut notatum §. *præc.* Utrique illud palam est, liberos suos hæredes matri non esse. Apud Welschembium vox *sua* deest.

Filius vel filia proponitur ex constitutionibus] L. 1. C. ad Senatusconsultum, *Orphe. l. 1. 1. C. de suis & legit. l. 2. & pen. C. Theod. de legit. her.* Ut autem filia & filia matri præferantur, nec inter eos & matrem divideretur hereditas, constitutionibus opus fuisse, ideo Hotomannus & Bachovius scribunt, quia pari jure niti videntur; mater suffragio Senatusconsulti Tertulliano filius & filia Orficiæ, & tamen in Orficiæ excluduntur consanguinei, qui in Tertulliano aut præferantur, aut cum matre concurrunt; unde si intestata mulier consanguinei extant, & mater & filia, ad solam filiam ex Senatusconsulto Orficiæ hereditatem pertinere reciperunt est ab Alexandro l. 1. C. ad Senatusconsultum, *Orphe.* Planè illud ex constitutionibus est, quod etiam nepotes neptæ ad-

mittantur, & matri defunctæ præponatur, d. l. 1. c. de suis & legit. lib.

Pater verò utriusque, non etiam avus & proavus] Jam cum matre conferre incipit adscendentes alios, patrem, avum, proavum. Ait: patrem matri anteponi, patrem sic naturalem, nam adoptivus matri non nocet, l. 2. §. obicitur. 15. l. 3. hoc tit. Ait, utriusque, id est, & filii & filiae intestati mortuorum, de quibus distinctè antea locutus erat. Summovet autem matrem, sive manumissor hæres pater existat, sive non manumissor bonorum possessio competat, d. l. §. obicitur. 15. l. 10. de suis & legit. Non etiam avus & proavus, neque avus, neque proavus, ait Ulpianus in Tertulliano, matri nocent, quamvis fiducia contraxerint, d. §. obicitur. 15.

3 *Wetemb. Fac inter patrem & matrem, qui manifestus error est: pater enim semper & omnimodo matrem excludit. Referendum hoc omnino est ad proximè antecessos, nempe si mortuo jam ante patrem defuncti, inter avum aut proavum & matrem solos de hæreditate agatur, hoc casu significat Imperator, matrem posteriori esse: aut ubi simul pater superest, ut avus anteposatur, non item: verbi causa, nepos ab avo manumissus decessit patre & avo & matre superstitibus, hic avus manumissor, quia specialiter tanquam patronus patri, id est, filio suo in potestate reat, præfertur, matrem quoque, qui pater obstat, propter patrem excludit, l. §. 5. ult. hoc tit. neque enim mater prodesse debet, quod avus patri antepositor jure patroni. At patre mortuo, si avus solus extet cum matre, avus etiam manumissor matri postponitur, d. l. 2. §. obicitur. 15. eod. Unde notat Jo. Fab. Porc. & alii: regulam, si vinco vincentem te, malo magis vinco te, non procedere, ubi non sunt partes termini: ego dicere, ubi non meo jure te vinco, sed propter tertium. Non absumilis casus est, qui proponitur ab Ulp. d. l. 2. §. si sit consanguinea. 18. eod.*

Frater consanguineus excludit matrem, foror autem pariter, &c.] Hic cum matre conferuntur fratres & sorores, atque hæc tria docentur. 1. si fratres consanguinei cum matre defuncti existant, fratres esse potiores. 2. si sorores consanguineæ, siquidem solæ, cum his pariter matrem admitti. 3. si & sorores sint & fratres consanguinei, non prodesse matri, quod tunc sorores æquæ ac fratres admittantur: neque enim ut matrem, si & fratres & fratribus excludi. Porro cum fratres dumtaxat & sorores hoc loco matri obijciantur, existimandum est, ceteris à latere venientibus sive agnatis sive cognatis matrem præferri. Sed & quia consanguineorum tantum mentio fit, credibile est, fratres & sorores uterinos Senatûconsulto fuisse exclusos: ceterum Justinianus hos etiam cum matre admittit d. §. inf. eod. Novella 118. totum hoc jus mutatum est, ut identidem monuimus.

Et mater liberis honorata] Probabilis est conjectura Cujacii in not. ad Ulp. tit. ult. pro ono-

*rata, legendum existimantis honorata. Ut enim verum sit, liberis matri esse oneri, tamen respectu Senatûconsulti Tertulliano, de quo hic agitur, non oneri, sed emolumento matri sunt. Conjecturam Cujacii Theophilus quoque juvat, qui vertit *hæres utriusque matris & §. 5. eandem appellat de qua videtur utriusque* Cicero. Dift. c. 35. Metellus ille honoratur quatuor filiis.*

TEXTUS.

Jus novum de jure liberorum sublato.

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

COMMENTARIUS.

Constitutione, quam in Codice] Ea est l. 2. c. de jur. lib. qua matri jus legitimæ successione omnimodo conceditur, licet antea tres, libertina quatuor liberis non pepererit. *Impium esse credidimus*] Non debebat disputare advertit Senatûconsultum, quo jura matrum adacta sunt: nec impium, sed plenum pietatis amplissimi Ordinis consilium fuit, nimirum præmio aliquo matres invitare ad liberorum procreationem atque educationem, & occurrere detestabili infantum exponendorum audaciam: forte & flagitiosis aliis feminarum obsequium ire, quæ qui tum temporis mores erant, frequentiter abortivis operam dabant; cuius rei testis nobis sit Juvenalis Satyr. 6. v. 193.

Sed facit aurata vix ulla puerpera læta, Dentum artes hujus, tantum medicamina pessent, Quæ steriles facit, atque homines in ventre necandas

Concludit.

Quid enim peccavit? Cur non omnia omni disputatione pro imperio suo statuit, quod vult, & tribus verbis simpliciter matri jus legitimæ successione dat? Senatus non fortunam, sed civitatis propagationem spectavit, uti & lex Papia Popæa, quæ non modo calibes, verum orbos etiam poena affecti, quamvis nihil peccantes, cum nem-

divinare possit, uxorem, quam dicit, infecundam fore. Equo tamen animo hujusmodi terenda sunt, & cedendum publice utilitati.

TEXTUS.

Quibus mater præponitur, & quibuscum admittitur.

5. *Sed cum antea constitutiones jura legitimæ successione perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam præggravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum est, rectè & simpliciter via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successione accipere; excepta fratris & sororis persona, (sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habeant) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores (sive legitimi sint, sive non) ad capiendas hæreditates simul vocemus: ita tamen ut, siquidem solæ sorores agnatae, vel cognatae, & mater defuncti, vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si verò matre superstitite, & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitimis, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita ejus distribuatur hæreditas.*

NOTE.

§. cum antea constitutiones] Vid. l. 1. l. 2. & pen. c. Th. de legit. her. Cujac. hic.

Anteponi, & sine ulla deminutione] Superiores constitutiones jus matris minuebant, admittis agnatis in partem tertiam, quas constitutiones abrogat l. ult. c. hoc tit.

COMMENTARIUS.

Partim adjuvabant, partim prægravabant] Ejusmodi extat constitutio Constantini l. 1. c. Theod. de legit. her. Adjuvabat ea matrem: quia matri etiam non habenti jus liberorum defuncti etiam partem bonorum filii intestati detraçtam agnatis, à quibus antea in totum excluderetur. Vicissim prægravat, quia licet mater habeat jus liberorum, tamen agnatis proximis ultra consanguineos; patrio scilicet ejusque filio & nepoti, non ulterius, pari beneficio defert tertiam portionem detraçtam matri, quæ ex Senatûconsulto totum sola habitura fuisset. Eodem pertinet, l. 2. d. ult. c. Graybatur etiam mater jus

liberorum habens, si thorum priorum secundo mutasset amplexu, proprietate ipsi adempta reum filii defuncti patrumque, l. pen. d. ult. c. Julin.

In aliis contrarium faciebant] Hoc est, ut illic detraçtante matri liberis honorate trientem, quem ad præteritum agnatis; ita hic contrarium faciebant, trientemque detraçtante agnatis, quem ad præteritum matri jure liberorum non honorate.

Matrem omnibus legitimis, & sine ulla deminutione] Matres omnes jure liberorum honestantur, l. ult. c. de jur. lib. Cuiusque secundum sententiam Senatûconsulti Tertulliano mater, sive ter peperisset, sive non, agnatis omnibus secundo gradu remotioribus simpliciter præferenda fuerat, nisi obstitissent constitutiones, quibus jus matris liberis honestate minuebatur, agnatis, quos diximus, admittis in partem tertiam: quas constitutiones Justinianus hic abrogat, matrem omnibus agnatis sine ulla deminutione anteponeus.

Excepta fratris & sororis persona, sive consanguinei, &c.] In Tertulliano fratres consanguinei matrem excludunt, mater uterinos; sorores consanguineæ cum matre pariter admittuntur. Justinianus etiam cum fratribus consanguineis matrem admittit, & cum matre etiam uterinos, l. ult. c. hoc tit.

Quemadmodum eam toti alii legitimo ordini] Cum in eum modum jam matrum beneficio Justiniani aucta sint, ut legitimis omnibus præter fratres in totum exclusi, etiam si ter non pepererint, solæ succedant, ut cum consanguineis defuncti fratribus, à quibus antea excluderentur, quantumvis jus liberorum haberent, nunc admittantur, etiam si non habeant: putavit Imperator, matres haud iniquo animo pati debere, si uno in casu vicissim jus ipsarum minueret, & fratrum fororūque hæcenus augeter, ut cum ipsa admitteretur & uterinos.

Ita tamen ut siquidem solæ sorores] Quæ sequuntur pertinent ad modum succedendi: sive rationem distribuendæ hereditatis inter matrem defuncti ejusque fratres & sorores. Constat autem, ut si cum matre concurrant duos solæ, sive consanguineæ sive uterinae, duo semisses fiant, quorum unum mater, alterum sorores capiant: si fratres, sive soli, sive etiam cum sororibus, in capita hereditas dividitur, totque partes fiant, quæ ipse mater succedendum, d. l. ult. c. hoc t. Hac iterum mutata fuit Nov. 118. qua fratres & sorores omnes, ex uno tantum latere defuncto conjuncti, tam à matre, quam à fratribus utriusque conjuncti excluduntur, mater cum his æquis partibus succedit.

TEXTUS.

De tutore liberis petendo.

6. *Sed quemadmodum nos matribus proferimus, ita eas oportet sive soboli consilere: scituris eis, quod si tutores liberis non*

petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repelluntur.

NOTÆ.

6. *Impuberum morientium*] Disertè *impuberum*, ut & in *dis. l. 10. C. de leg. her.* nam si puberes moriantur, mater ab eorum hereditate non excluditur. *l. 3. C. hoc tit.* Nec qui filio puberi curator non pœsit, excluditur, *dis. l. 1. §. 29. adms. p. incurs. ad. Modest. l. 2. §. 5. qui pet. tut. l. 6. C. eod.*

COMMENTARIUS.

In eas oportet [sua soboli consulere] Matri onus tutelæ impositum non est: quia virile munus est, tutelam gerere; at petendi tutores negotium injunctum, quod maternæ pietati maxime convenit. Quod si petere neglexerit, ut indigna à legitima hereditate filii repellitur, *l. 2. §. 1. & 2. qui pet. tut. l. 2. §. si mater. 23. & multis seq. hoc tit.* ubi hic locus fuscè explicatur.

Non petierint, vel in locum remoti] Si mater, inquit Ulpian. non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejeptive non concessit aliorum nomina ediderit, jus non habet vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum, *d. l. 2. si mater. 23. hoc tit.* idque etiam hodie adhuc obtinebit, si mater nec tutorem petat, nec ipsa administrationem tutelæ suscipiat: quod mater concessum, *Nov. 118. cap. 5.* Sed hæc moribus obliterata Christian. *vol. 4. decis. 63. n. 7.*

Intra annum] Quid ergo, si intra annum pupillus moriatur non petito tutore; an tum mater excusabitur à pœna? Non puto: quia requiritur, ut petat consilium, ubi primum potuit, id est, prætoris copiam habuit huc re sedentis, *d. l. 2. §. si mater. 23. & §. consessum. 43.* ubi Græci, *hinc rei sedentis, tutis rei dionon. 7. ronnapios nouyevon.* Quod verò hic dicitur, & in *l. 10. C. de leg. her.* si intra annum non petierit, sic

accipio, ut nullo modo post annale spatium excusetur, nec si magnam causam non petendi habuerit, quæ usque ad annum eam excusetur, per *d. l. 2. §. consessum. 43.*

Impuberum morientium] Ex contrario ergo si puberes moriantur, quibus tutor petitus non est, mater ab eorum hereditate non excluditur; quod & disertè rescriptum est in *l. 3. C. hoc tit.* & ideo in *d. l. 10. C. de leg. her.* expressè additur hæc restrictio, si impuberes moriantur. Quippe credendum puberem, qui testamentum facere poterat, intentato mori valentem, ultro matri injuriam remittere, & tacite velle ad matrem legitimam hereditatem pertinere, per *l. 8. §. 1. de jur. eod.*

TEXTUS.

De vulgo quaeritis.

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

COMMENTARIUS.

Quemadmodum mater à prætorè admittitur ad liberorum etiam vulgo quaesitorum bonorum possessionem, & vicissim liberi etiam vulgo quaeriti ad bonorum possessionem matris ex capite unde proximi cognati, *l. 2. unde cognat. ita & mater ex Senatusconsulto Tertylliano admittitur ad legitimam hereditatem filii filivæ, tam eorum, qui vulgo quaeriti sunt, quam qui precreati ex iustis nuptiis, l. 2. §. hoc tit.* Et contra etiam vulgo quaeriti ex Orficiano admittuntur ad legitimam hereditatem matris, *l. 1. §. 2. eod. §. pen. tit. seq.* Nimirum mater semper certa est, & in his Senatusconsultis matris & filiorum personæ naturaliter designantur, *l. 7. de cap. minor.* cumque vulgo quaeriti patrem non habere intelligantur, à quo sunt agnationis & familiae jura, nemo est, qui matri jure consanguinitatis aut agnationis hic obijci possit; *l. 5. unde cogn. Atque hoc jure etiam tum utitur. Add. quæ lib. §. 3. seq. tit.*

TITULUS QUARTUS.

DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

Dig. Lib. 38. Tit. 17. C. Lib. 6. Tit. 57.

TEXTUS.

Origo & summa Senatusconsulti.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Ruso consubilius effectum est, Divi Marci temporibus: & data est tam filio, quam filia legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjeti sent, & præferantur consanguineis & agnatis defunctæ matris.

COMMENTARIUS.

LEge duodecim tabularum nec mater liberis nec liberi matri ab intestato succedebant, nam duo dumtaxat genera lex agnoscebat suos heredes, & agnatos, cujusmodi nec mater liberis, nec illi matri sunt, ut dictum supra est in *pr. præ. tit.* Cæterum cum placitum esset, hoc dare naturali conjunctione, ut mater vocaretur ad legitimam successione filii & filia; æquum erat, ut retro tantumdem etiam concederetur liberis, ut scilicet & hi vicissim jus legitimæ successione consequerentur in bonis matris; cum adeo liberorum conditio in causa successione inter potior esse debeat, propter naturæ similitudinem & parentum commune votum, *l. 7. §. 1. unde lib.* Id effectum est Senatusconsulto Orficiano viginti ferme annis postea, quam matri legitima hereditas delata fuerat Senatusconsulto Tertylliano; ut ex Falstis colligitur. Cur matri tanto tempore ante consultum fuerit, quam liberis, causam ignorare me fateor. VINN. Maxime tamen probabilis est ratio, quam reddit V. C. Ant. Schultingius p. 669, quod mater, si vellet pietatis officio per testamentum potest satisfacere, id quod per ætatem liberis sæpe haud liceat. Cum ergo sæpius contingeret, ut liberorum hereditate liberi, quam hi materna exciderint; nec mirum videbitur, prius prospectum fuisse matri, quam liberis. HEIN.

Orficio & Ruso Coss. D. Marci temporibus] In imperio Marci Antonini Philosphi & Commodi notantur hi Consules, Vestius, seu, ut alii, Velius Rufus, & Corn. Scipio Orficius, anno ab urbe condita 930, qui vigesimus est à consulatu Flavii Tertylli, à quo Senatusconsultum Tertyllianum necpes ad successionem matris, non etiam nepotes & Lamprid. in *Commod. Onuphr. in fast.* Moris erat illis temporibus; ut ex imperatorum orationibus adeo etiam vulgo quaeritis, ad edictum bonæ ab intestato admitti, ad edictum prætoris pertinere, quo, deficientibus legitimis, ad bonorum possessionem vocantur proximi cognati.

posito Gajus *l. pen. hoc tit.* oratione D. Marci (quem appellatione sacratissimi Principis designat,) cautum scribit, ut matris intestatæ hereditas ad liberos pertineat.

Etiamsi alieno juri subjeti] *l. 1. pen.* ut ex contrario quoque mater, licet in potestate patris sit, admittitur ad bona liberorum. Et ergo uti mater filiam, ita & hi liberi jussu patris adibunt, *§. postea. 2. tit. præ.* Matrem autem, de cuius successione quaeritur, sui jure fuisse, cum moreretur, oportet: alioqui si jus illorum temporum spectamus, heredem ab intestato habere non potuit. Planè hodie post *Nov. 118.* etiam filii & filiaem, intestati heredes habent in adventiciis, quorum ipsis concessa proprietates.

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

TEXTUS.

De nepote & nepte.

1. Sed cum ex hoc Senatusconsulto nepotes & neptes ad aviam successionem legitimum jure non vocarentur, postea hoc constitutionibus Principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocarentur.

COMMENTARIUS.

Utrumque Senatusconsultum & Tertyllianum & Orficianum reverentia quadam juris veteris in primo gradu cognationis substituit; atque ut Tertyllianum solum matri filiorum & filiarum detulit hereditatem, aviam ad hereditatem nepotum neptumque non admisit; sic Orficianum similiter filios dumtaxat & filias vocavit ad successionem matris, non etiam nepotes & neptes ad successionem aviam. Nam quod Modestinus *l. 8. unde cogn.* respondet, nepotes, atque vel epistolis in curia recitatis, quasi in eorum sententiam Senatusconsulti fierent: unde sæpe eamdem res & Senatusconsultis tribui & orationibus videmus; quemadmodum etiam in pro-

Constitutionibus Principalibus] Principes Valentinianus, Theodosius, & Arcadius etiam nepotes & nepotes vocarunt ad legitimam successione avia l. 4. C. Theod. de legit. her. ut tamen tertia parte minus acciperent, quam pater eorum vel mater habituri fuissent. De quo diximus ad §. ult. sup. de her. qua. ab intest. Novissimum iure in successione ab intestato descendentes omnes æquale jus habent, nec sexus, luitatis, aut agnationis ulla amplius prerogativa est. Nov. 118.

TEXTUS.

De capitis deminutione.

2. Sciendum autem est hujusmodi successiones, que ex Tertulliano & Orficiano Senatufconsulitis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non perunt: sed illa sola, que ex lege duodecim tabularum deferuntur.

COMMENTARIUS.

Regula juris est, novas hereditates legitimæ capitis deminutione non perimi, l. 7. de cap. min. l. 1. de suis & legit. l. 1. §. capitis. 8. hoc tit. Novas hereditates appellat, que novo iure post legem 12. tabb. deferuntur vel ex constitutionibus vel ex Senatufconsulitis, ad. 11. & l. 3. inf. de her. per. Capitis autem deminutionem minimam intelligi, manifestum est, scilicet que contingit salva civitate: nam libertate aut civitate amissa, de successione queri non potest, d. l. 1. §. fert, d. l. 7. de cap. min. quod novis legibus & hinc Senatufconsulitis hereditates sic deferuntur, ut personæ naturaliter delinquentur, id est, nomine naturali, puta matris aut filii filivæ; que nomina, ut naturalia sunt, ita post capitis deminutionem adhuc manent.

illa sola, que ex lege duodecim tabb.] Propterea quod lege 12. tabb. hereditas sic deferuntur, ut personæ delinquentur civiliter, id est, civili nomine, isorum scilicet hereditas & agnatorum: que nomina, cum civilia sint, minima quoque capitis deminutione pereunt, §. ult. sup. de leg. agn. tur.

TEXTUS.

De vulgo quaesitis.

3. Novissimè sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex Senatufconsulito admitti.

NOTÆ.

3. Qui vulgo quaesiti] Et hi matri quoque succedunt simul cum liberis legitimis, nisi mater sit illustris, & legitimam sobolem habeat: nati autem ex concubinato, (sc. licito, ut si de concubinis) pariter cum legitimis admittuntur etiam ad ma-

tris illustris successione, l. pen. C. hoc tit. Nimirum mater semper certa est: & in his Sctis personæ naturaliter designantur.

COMMENTARIUS.

1. Ex concubina natos meliore conditione esse, quam vulgo quaesitos, & hos, quam natos ex damnato coitu.

2. Quid moribus hic receptum.

Sicut mater ex Tertulliano succedit liberis etiam vulgo quaesitis, ita vicissim & vulgo quaesiti matri succedunt ex Orficiano, l. 1. §. 1. hoc tit. propter rationem, quam paulo ante indicavi, & sub §. ult. præc. cit. Succedunt autem matri non tantum cum soli sunt, sed simul etiam cum liberis ex iusto matrimonio procreatis, nisi mater illustris sit, cui spurii non aliter ex constitutione Justiniani succedunt, quam si legitima soboles deficiat, ne stirpis claritudo ista labe & memoria matrem infamie dedecoretur, l. pen. C. ead. Sed & præteriti de inofficioso matris testamento dicere possunt, l. si suscepta. 2. §. 1. de inoff. test. Inter patrem verò & spurios ius idem mutue successione non est. Porro sciendum est, liberos naturales, id est, natos ex concubina, paulo meliore conditione esse, quam spurios sine vulgo quaesitos, sive de successione matris queratur, sive de successione patris, & utroque meliores, quam natos ex complexu damnato incestivo. Naturales seu nati ex concubinato admittuntur una cum legitimis ad matris etiam illustris & per matrem adscendentium successione, d. l. pen. C. hoc tit. Denique & patri naturali ex iure novissimo in duas uncias una cum matre dividenda succedunt, nisi ille liberos legitimis vel uxorem reliquerit, quo casu alimentis contentos esse oportet, Nov. 89. cap. 12. unde auth. licet C. de nar. lib. quorum neutrum pertinet ad *matris*. Ex intestato aut damnato legibus coitu procreati nihil ne ex matris quidem successione capiunt; ac ne alimenta quidem petendi jus habent, d. Nov. 89. e. ult. Nov. 74. cap. ult. auth. ex complexu. C. de inoff. test. nupt. quem tamen rigorem mitigavit equitas juris Canonici, cap. cum haberet. §. in fin. de eo qui dux. in uxorem quam adult. poll. Sanè nec puterem jus civile refragari, quominus magistratus officio liberis hujusmodi alias fame perituris alimenta jubeat subministrari: nam & pater, licet incestuosus & impius, alendus est, quia pater est Nov. 12. cap. 2. vid. Palaeor. de nob. & spur. cap. 4. cum segg. Gail. 1. obs. 115. Christin. vol. 1. decis. 198. & vol. 4. decis. 64. Mores hac in parte non nihil à jure Romano discesserunt. D. Gudelinus lib. 2. de jure noviss. cap. 13. in fin. scribit, moribus plerumque regionum liberos naturales, seu natos ex illegitima conjunctione, ad matris quidem aut parentum maternorum bona admitti, & nullibi in his provinciis ad duas uncias hereditatis paternæ: quod posterius etiam tradit Wamelsens. 1. conf. 42. & post eum D. Tulden. comm. in tit. 1. hujus lib. cap. 11. Apud nos naturales nec

noa

non ex his descendentes, non tantum matri reliquendo matrem lineæ parentibus vel in totum vel ex parte succedunt, sed reliquis quoque per matrem conjunctis personis: quoniam respectu matris in causa successione illegitimi idem juris, quod legitimis habent, extra quam si nati sint ex verito aut nefario complexu, qui cum sobole sua ad omni successione remoti. Et vicissim matris naturalibus in partem dimidiam succedunt; videlicet matre mortua: partem autem alteram filius occupat tanquam vacantem. Quod si mater adhuc vivat: universa hereditas ad filium devolvitur, quemadmodum & universa devoluta fuisset ad paternos, si defunctus legitimè procreatus fuisset. Eorum, qui nati sunt in *matris*, ex damnato & punibili legibus coitu, (quos vocamus *over vrouwen bastards*) hereditatem filicus sine distinctione totam sibi vindicat; quasi eorum, qui destituti sint omni cognatione & tam materna, quam paterna propter admissum à parentibus netas, vid. Grot. lib. 2. manuduct. cap. 28. in fin. & cap. 31. ubi iura quædam singularia commemorat concessa quibusdam civitatibus VINN. Ast in Frisia, immo & in Germania tantum non ubique jus commune obtinet; ceu & res judicatæ recentissime confirmant. HEIN.

TEXTUS.

De jure accrecenti inter legitimis hæredes.

4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel aliâ causâ impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, accrecent illorum portio: & licet ante decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

COMMENTARIUS.

Hic locus continet doctrinam omnibus legitimis successione communem; nempe si plures sine ejusdem ordinis & gradus, qui simul ad successione vocentur, & eorum aliqui decesserint, portione inter hæredes, qui adierint, accrecent. Ex quo dicitur, jus accrecenti non modo locum habere inter hæredes testamentarios, verum etiam inter legitimis, sive sui sint, sive alterius generis hæ-

redes. Quod si nullus eorum, qui pari gradus & proximi sunt, adierit, sequentibus ejusdem ordinis hereditatem deferri docemur, §. pen. sup. de leg. agn. succ.

Reliquis, qui adierint, accrecent] L. 1. §. si nemo. 9. hoc tit. l. 9. de suis & legit. unde totus hic locus descriptus est. Ratio est, quia nemo hæredem pro parte habere potest, aut diversi generis successores, puta hæredem legitimum & fideum. Illa autem ratio, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, adæquata non est, sed particularis ubi ex pluribus testamentum institutum ali aduent, alii omittuntur, aut pars aliqua vacat. VINN. Ratio hujus juris propterea dari potest, quia omnis successio, ut ait Paull. rec. Sent. lib. 4. tit. 8. §. 13. proximiori deferuntur. Quemadmodum itaque ob hanc rationem repudiante prior remotioni non admittitur: Paull. lib. 5. 7. inf. de legit. agn. success. ita deficiente uno cohæredes, portio ejus alteri ejusdem gradus merito accrebat, ne vocandus esset cum videri potest. Alteram rationem reddit Duaren. de jure accrecentis lib. 1. cap. 1. & 14. quod qui in eodem gradu sunt, conjuncti esse videantur. Sed conjunctionis materia ad testamentariam successione pertinet, ubi quaestio est de præsumpta testatoris voluntate, non ad legitimam, HEIN.

Licet ante decesserint] His verbis non hoc significat Imperator, portione hæreditatis, quæ uni ex legitimis hæredibus delata sit, mortuo eo antequam hereditatem adeat, ad hæredes ejus pertinere, illque portione deficientium accrecent: certum enim est, hereditatem non aditam non transmitti, l. unie. §. 5. C. de cad. toll. portione autem accrecent portioni, l. si Titio. 33. in fin. de usufr. ut proinde nihil hæredibus illius legitimis hæredis, qui non adit, accrecent possit: sed si decesserit, antequam ipsi accrecent; quod discretè expressit Marcian. d. l. 9. de suis & leg. hoc est, si decesserit postea quidem, quam portione sibi ab initio delatam adeundo vel pro hæredes gerendo acquisivisset, sed antequam cohæredes deficerent, eorumque portio ipsi deferretur & accrecent, planè ad suos hæredes, qui ipso jure sine additione hæredes existunt l. 14. de suis & legit. & qui ex lege Theodosii hereditatem non aditam transmittunt, l. un. C. de his qui ante ap. 146. pars deficientis quoquo modo pertinebit.