

Johann Schack

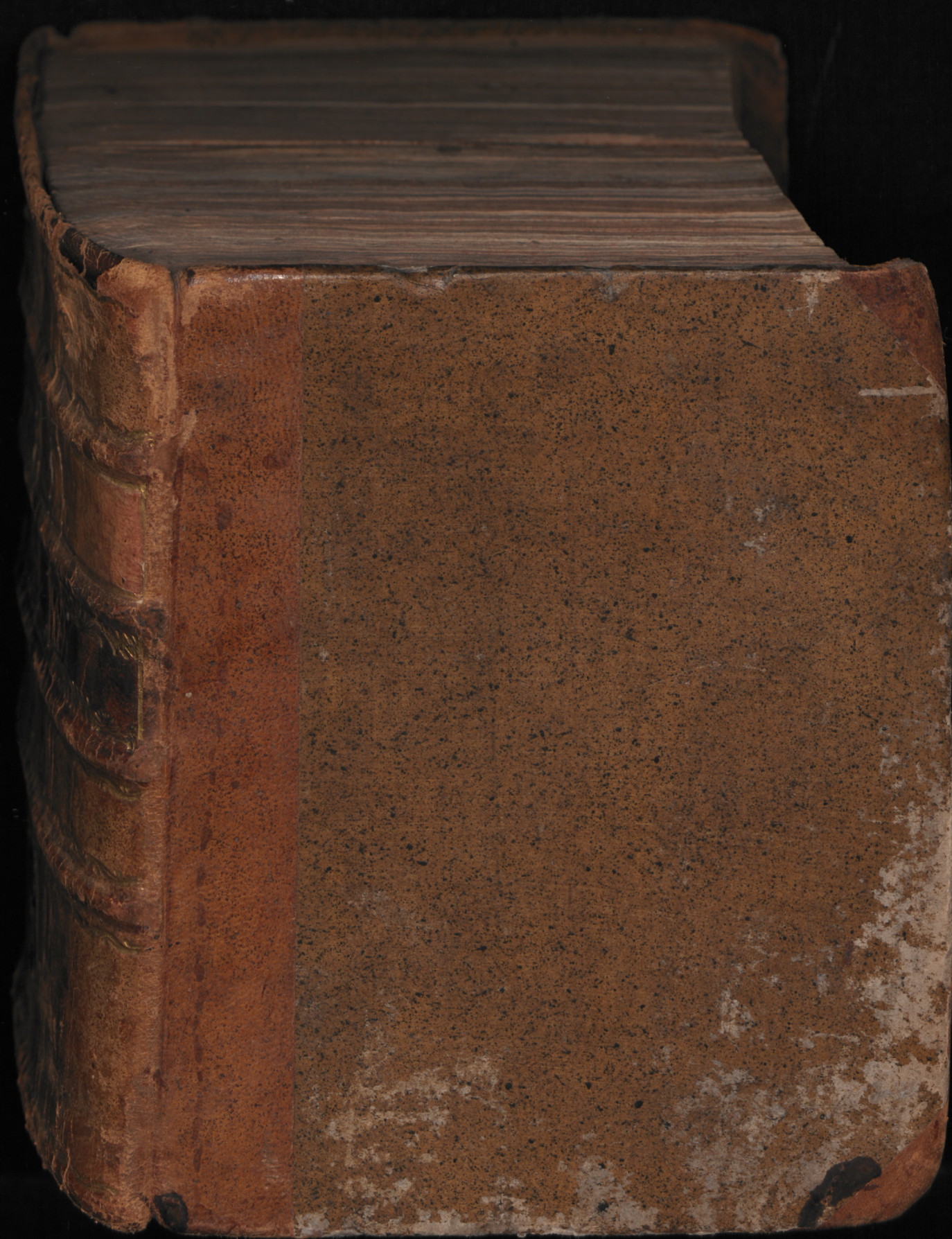
## **Synoptica Tractatio De Iuris Romani Indulgentia Circa Concubinatum**

Stetini: Starckius, 1691

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn756692237>

Druck Freier  Zugang





N. N. 2 (149.)

1. Rivin, retractum legalem in lavatione locum non habere.
2. Rivin, an et quatenus mortis reus tormentis deus subijciendus sit?
3. Rivin, de clerico cambiante.
4. Arnold, de probatione per scripturam privatam.
5. Billeb, de iure divino sacris Impm. Excommunicationibus et praepri-  
mis ordinatione ecclesiast. Pomeraniae,
6. Pinnius, de renunciationibus sacerdotum, praecipue inter  
illustres nobilesque Familias usitatis.
7. Birnbaum, de iure pupillarum singulari.
8. Boornmaester, de erroribus historicorum gentiliū in rebus  
sacris referendis.
9. Veigt, de presbytero legitimo ordinationis ministro et prae-  
scripto iuris divini et humani.
10. von Spreyellen, de Fortitione
11. Steinwisch, de iuribus civitatum.
12. Scherer, de reconventionem.
13. Scherer, de litis contest. et iuramento calumniae.
14. Wildvogel, de tutela dativa.
15. Wildvogel, an et quomodo princeps bonus bonis privato-  
rum promerere debeat?
16. Sieffl, de iudice per accidens competente
17. Wildvogel, de commodato filii, ob cuius dote musti Cuius Invenit  
In stual ym Gabonij ym vovelsuam.

18. Wildvogel, de statutis provincialibus, cum Rudolphi.
19. Wildvogel de tesora Fruventaria.
20. a Diefeldorf, de potestate statuum imperium protestanti-  
um circa matrimonia fabricatorum.
21. Ocelln, matrimonium <sup>cum</sup> infideli contradicens juri  
naturae.
22. Badin, de restringenda libertate matrimoni in-  
eundi una Cuiusdam Langsdor Conyit in Gaurort/an
23. Bonhoeffer, de jure venandi & madum servitutis  
juris publici in territorio alieno ejusque usum abusu
24. Hahn, de pignoris et hypothecis.
25. Hahn, de fideicommissis familiae,
26. Tabor, de constitutione repetitione et privilegio  
dotis.
27. Lemerer, de obfignatione judiciali.
28. Lincovius, de jure retentionis.
29. Lemerer ad disp. de jure cesso.
30. Lemerer, de jure cesso.
31. Lemerer, ad disp. de quaesitionibus.
32. Lemerer ad disp. de actionibus in rem.
33. Lemerer de actionibus in rem.
34. Schnabel, de fideiussoribus.

53

SYNOPTICA TRACTATIO

DE

JURIS ROMANI  
INDULGENTIA

CIRCA

CONCUBINATUM,

CONSCRIPTA

a

JOHANNES SCHACKIO,

J. U. LICENTIATO,  
ET IN PATRIA ADVOCATO.

ANNO M. DC. XCI.



STETINI,

Typis DANIELIS STARCKII, Reg. Gymn. CAROL. Typogr.

20

SYNOPTICA TRACTATO

DE

JURIS ROMANI

INDULGENTIA

CAUSA

CONGUBINATUM

CONSCRIPTA

JOHANNES SCHACKIO

ILL. LICENTIATO

ET IN PATRIA ADVOCATO

ANNO M. DC. XXI

STETINAE

STETINAE

JOHN DANIELS STARCKII, REG. GYMNASII CAROL. TYPOG.

# BENEVOLE LECTOR!

**N**ter primitias mei laboris sisto Tibi hanc Syn-  
opticam Translationem de Juris Romani In-  
dulgentiâ circa Concubinatum. Scio qui-  
dem quàm plurimos de hac materia compendi-  
osè scripsisse; sed inter hos parùm methodicè  
quidam scripserunt. Inde tamen mihi non persuadeo, ac si  
singulare quid præ aliis à me tradatur; sum tantummodò  
ex illis, qui jam admirantur magnorum virorum scripta,  
de hac materia. Id autem volo Benevole Lector, ut Tibi sal-  
tem ostendam, quo animo sim in Publicum: nati enim su-  
mus, Patriæ & Publico, ne inutilia terra pondera audiamus;  
nec attendendum est, licet genius hujus seculi, in quantum  
possit, bonæ intentioni resistere conetur. Ab initio ita fuit;  
nec videmus mundum in melius, sed in deterius prolabi: Con-  
temptu hac vidicanda sunt, & quibus nostra vires ce-  
dunt, illis maneat vana gloria in nostro obsequio. Judicent  
malevoli de hoc labore quicquid velint; Intonent omnimodò, nihil aliud  
efficient, quàm ut se, & malitiam suam bonis viris prostituant, qui id,  
quod forsitan, minus rectè scriptum fuerit, a quibus bonique consulturi sunt.  
Prudentia crescit cum aetate, quàm si Deus prolongaverit, ad alia subli-  
miora enisurus & publico quasi immoriturus sum. Itaque Benevole Le-  
ctor, hunc meum laborem potius promoveas, quàm vili pendas, & quod  
Tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Interea vale & fave

Tui

Dabam Gryphisvaldi, 7. Jan. 1697.

Observantisimo


JOHANNI SCHACKIO, J. U. Licentiato,  
& in Patria Advocato.



DE  
JURIS ROMANI  
INDULGENTIA  
CIRCA CONCUBINATUM.

CAPUT I,

Nominalia Tractans.

ocabulum *juris* quidam derivant à jubendo ; sive enim Jus accipitur pro *Natura Jure* à quo tanquam fonte omnia Jura promanant ; sive accipitur pro *Juris prudentia & arte*, semper jubet ac præcipit *L. Legis ff. d. LL. Deinde Jus appellatur ars æqui & boni L. I. ff. d. Justit. & Jur.* Nonnunquam Jus idem est quod Justum *L. II. ff. de Justit. & Jur.* quò pertinent Phrasis illa ; *Magistratum Jus dicere* ; quia id, quod ab ipsis dictum est, semper Justum esse intelligitur, sive verà tale sit, sive non, nam quando à Magistratu injusti quid dictum est, relatio fit non ad id quod factum est ; sed quod fieri debuit. *Vid. L. 56. §. cum Prator ff. ad Sctum. Trebell. L. II. ff. de Justit. & Jur.* Porro accipitur Jus pro *Necessitudine*, sive *Cognationis*, sive *Affinitatis L. fin. ff. de Just. & Jur. pro facultate*, uti in *definitione Usus fructus* ; & à nonnullis in *definitione Actionis*. Item Jus accipitur pro *Qualitate alicujus rei* ; sic Jura Præditorum appellantur prædia qualiter se habentia *L. 86. ff. de V. S.* Interdum Jus *potestatem* superioris vel imperiū significat ; hinc quædam personæ *sui Juris* id est *sue potestatis* esse, vel alieno Juri id est alienæ potestati subesse dicuntur *L. 21. ff. ad L. Jul. de Adulter. L. 5. ff. de Adops.* Interdū per *Jus locus ille* significatur, in quo Jus redditur, *L. 4. §. ult. ff. de Interrogat. in Jur. fac. L. II. ff. de Justit. & Jur.*

§. II.

§. II. T̄ ROMANI vocem ab Urbe ROMA appellari, nemo negabit. In qua urbe ut pote Orbis quondam Capite illud Jus imprimis viguit, quod nos JUS ROMANUM appellamus. De hoc Jure Romano Justinianus Imperat. in §. sed Jus Civ. Justit. de I. N. G. & Civ. ita differit; quoties non addimus nomen, cujus sit Civitatis, nostrum Jus significamus.

§. III. Vox Indulgentia Latinis est Permissio. Jure Can. pro Relaxatione poenae indulgentia sumitur. Gloss. in Extravag. Comm. quemadmod. operosi, de poenit. & Remiss. Sed in L. 13. §. 4. C. de Sentent. passis & Ristit. Indulgentia, dignitatis, honorum & omnium amissorum recuperatio vocatur. Deinde Indulgere sumitur pro facile concedere L. 2. §. Ignominia causa, ff. de his, qui not. infans. Et in hac significatione scil. pro facili concessione & permissione à me Indulgentia capitur.

§. IV. Præpositio Circa varie in Jure sumitur quandoque enim usurpatur pro Erga L. nec quicquam §. Circa Advocatos ff. de Offic. Proconsul. pro Prope. L. Iter ff. Comm. Prad. pro juxta, L. qui duo ff. de Servit. Rustic. Prad. pro In. L. Circa ff. de inoff. Testam. hic autem Præpositio Circa pro Quoad usurpatur, ut in L. 42. ff. de Procurat. Hinc quando dico Circa Concubinatum, tunc intelligio Juris Romani Indulgentiam quoad Concubinatum.

§. V. Concubinatus Vox dicitur à Concumbere; hinc Concubinatus idem est quod concubitus. In sensu Juris Civilis dicitur Concubinatus licita consuetudo L. 5. C. ad Sctum Orphis.

## CAPUT II.

Concubinatus Descriptionem, Causam Efficientem, Proximam & Remotam considerans.

### §. I.

Postquam autem Nominalia absoluta sunt, accingo me ad Materiam Concubinatus, qui describitur, quod sit Licita conjun-

*Stio Maris & Fœmina, cohabitationis gratia, citra tamen affectum  
maritalem.* Hac descriptione præmissa, quam infra clarius ex-  
positurus sum, prius indagabo *Concubinatus Causam Efficientem  
proximam*, quæ est *Consensus in Concubinatum L. 4. ff. de Concub.* Et  
quidem uterq; Consensus intercedere debet, aliâ stuprum cum  
virgine viduaq; committeretur. *Bald. in L. 14. C. de Fideic.* quinimò,  
licet hic consensus ab initio non adfuerit; attamen sufficit, eun-  
dem postea intervenisse, vel ex Juris præsumptione, veluti ex lon-  
ga diuturna; consuetudine, colligi potuisse: Nam ille Consensus  
qui ex Præsumptionibus colligitur, etiam manifestus dicitur. *L. 74.  
ff. de Legat. I. l. 33. ff. de Jurejur. &c.*

§. II. *Concubinatus Causa Efficiens Remota, est Lex Civilis,*  
per quam, concubinatus nomen assumpsit. *L. 3. §. 1. ff. de Concub.*

§. III. *An autem jure Natura Concubinatus permisus sit,*  
disputatur inter Doctos. Mihi pro affirmativa sententia lubet quæ-  
dam *Exercitii gratia* proferre, & quidem ex *Nov. 74. C. I. Nov. 89.  
C. I. ubi dicitur, quod natura nullam differentiam inter legitimos &  
naturales liberos agnoscat*: quem textum *Dn. Habn, ad Wesenb. Lib.  
25. Tit. 7. n. 3.* ita restringit; provenisse scilicet illam distinctionem  
ex discrimine *turpis & honesti*; & vult *naturales* pro turpibus ha-  
bere; quod concedi posset, si per *naturales, spurios* saltem intelli-  
geret, quippe qui interdum naturalium nomine veniunt *vid. C. 7.  
A. Lib. 25. Tit. 7. §. 7.* non autem pro turpibus habendi sunt  
illi liberi, qui ex concubinato procreati sunt; Si quidem Concubi-  
natus vagam libidinem, quæ turpis est, respuit. *Vid. Nov. 12. C. 5.  
vers. sicut. Nov. 89. C. 13. §. 5.* Nec obstat quorundam sententia, sta-  
tuentium, Concubinatum esse contra Naturæ Jus, quod Matrimo-  
nio repugnet. Non absolute dicere possumus, quod Concubi-  
natus matrimonio repugnet; si quidem eundem prope finem cum  
matrimonio agnoscit *vid. C. 7. Argent. d. l. 8. 6. L. 9. C. de Nupt. &  
arctam* conjunctionem jubet; non enim aliam concubinam ad-  
sumere licet, nisi prior aut morte, aut *χωρισμῶ, quodam quasi repu-*  
dio

dio separata sit *Nov. 89. c. 12. §. 4. in fin. & §. 5.* Nec Concubinatus mera fornicationis exercitium est, quod saltem in vaga libidinis hominibus conspicitur; habet enim ejusmodi Concubinarius affectum aliquem *singularem* erga suam Concubinam *vid. L. 3. §. 1. ff. de Donat inter Vir. & Uxor.* Quinimo *indubitato affectu* illam ut uxorem in *cohabitatione, in vestitu* tractare debet, *Vid. Förster. de Success. ab intestat. Lib. 6. c. 7. n. 3.* Improbatur quidem DN. PUFFENDORFFIUS in *Tr. de Jure Nat. & Gent. Lib. 6. c. 1. sub fin. §. 36.* concubinam, dicens, illam ab isto meretricum vel prostibulorum censu non eximi; sed legimus ibidem, quod DN. PUFFENDORFFIUS pro *sine* respiciat vagam libidinem; qualis finis in Concubinatu esse negatur *d. Nov. 18. c. 5. vers. sicut & alius, scil. sobolis Procreatio* surrogatur *c. 7. arg. Lib. 25. T. 7. d. 6. & L. 9. c. de Nupt.* Quamquam DN. PUFFENDORFFIUS in sequentibus allegati loci ipsemet confiteatur, quod in *L. 49. §. 4. ff. de Legat. 3.* Concubinæ vocabulum ignominia careat, & quod Concubinatus inæquale matrimonium dicatur. *L. 3. c. de Nat. Liber.* Illa autem distinctio, quam communiter adhibere solent, quod scilicet concubina vel sit *proprie talis vel improbricatus*, magis est *subtilis* quam *utilis*; nam per Concubinam proprietalem nihil aliud intelligi potest, quam *meretrix, vile scortum*, qualis persona *solius libidinis gratia* concumbit. Ast Concubina quam vocant *improprietalem*, illa non *solius libidinis gratia*, sed sobolis procreandæ causa *ex affectu quodam* cohabitat.

§. 4. In *Jure Canonico* contrarii textus de Concubinatu inveniuntur; sic pro Concubinatu *vid. c. 4. 5. d. 3. Contra Concubinatum Can. 4. Caus. 32. Q. 4.* In *Decrebalibus* non *indefinitè* omnibus, sed Clericis in specie tantum Concubinatus interdicitur. *Tot. Tit. X. de Cohabit. Cleric. & c. Canon autè ille quartus Caus. 32. Q. 4.* qui obstare videtur, loquitur saltem de *vaga libidinis personis, de Stupro, de Adulterio*; neq; ex hoc Canone prohibitio Concubinatus evincitur: ut & alias de ejusmodi prohibitione in *Jure Canon. nihil certi* reperitur. *vid. Förster de Success. ab intestat. Lib. 6. c. 5. n. 3.* Et quia dictus

dictus Canon 4. dist. 34. qui pro Concubinato facere videtur, ex  
Concluso Concilii Toletani resultat, hi, qui forsan contra Concu-  
binatum stant, ipsi cogitent, anne plus huic Concilio tribuendum  
sit, quam Ambrosio, ex cuius Lib. 1. de Patriarch. C. 4. sumptus  
est Canon ille 4. tus Caus. 32. Q. 4. qui Contra Concubinatum  
est. Quinimo & Isidorus fuit Episcopus Doctrina & virtutibus  
insignis, cui quoad Canonem 5. Dist. 34. qui pro Concubinato  
excerptus, non minima fides habenda. Nec obstat, quod Ambrosii  
verba, quia à PONTIFICE ROMANO decretis inserta sunt,  
pari cum CONCILIO TOLETANO nec non ISIDORO,  
autoritate nitantur. Exinde enim hæc elicitur *Quæstio An Ambro-  
sii verba, Toletani Concilii Decretum & Isidori auctoritatem infringere  
possint; Aut Pontifex Romanus, qui Libros Decretorum confirma-  
vit, dum repugnantes sententias inseri passus est, nihil certi de eâ re  
constituere voluerit?* Et quamvis pro resolutione hujus Quæsti-  
onis afferatur, quod Concubina in Toletani Concilii Decreto, &  
in Isidori Libro uxor esse intelligatur, quæ cessantibus instrumen-  
tis dotalibus; sed ex conjugati affectu unita est C. omnibus §. 1. dist. 34.  
quales uxores olim Hebræis fuerunt. Habn. ad Wensleb. Lib. 25.  
Tit. 7. n. 3. cuilibet tamen verba Decreti Toletani, nec non  
Isidori penitius inspicienti, facile constabit, hac interpretatio-  
ne callida vim fieri & Concilio & Isidoro, cum tam in hujus  
dicto Libro, ex quo Can. 5. dist. 34. sumptus est, mentio fiat &  
uxoris & mulieris & Concubina; ac hæc nomina ibidem discernan-  
tur & invicem separentur. Deinde etiam facit pro Concubinato  
quod inter Concubinarium & Concubinam ejus duarum persona-  
rum unio in una carne existat, non solum materialiter sed & forma-  
liter, per consensum scil. in concubinatum & affectum illum conjugali-  
rem, quem Concubinarius erga Concubinam suam fovet. l. 3. §. 1.  
ff. de Donat. Inter V. & Uxor.

§. V. Supra dixi, me in explicanda Concubinatus descripti-  
one perrecturum esse, merito Itaq; continuationem profe-  
quor.

quor. Et quidem dicitur Concubinatus licita conjunctio L. 5. C. ad Sc̄tum Orpbie. Inæquale matrimonium L. 3. C. de Natur. liber. hinc Concubina erat loco uxoris L. 144. ff. d. V. S.

§. VI. Porro dicitur Concubinatus in prædicta descriptione, *Conjunctio viri & mulieris*; hinc patescit, quod saltem unam combinam quis adsumere debuerit Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. §. 5. Can. 4. 5. dist. 34. si enim plures Concubinas simul habere licuisset, exulasset omnis castitas, quæ & omninò in Concubinato requiritur d. Nov. 89. C. 12. §. 5. quinimo Concubinatus diuturnæ cohabitationis gratia incatur; nec licuit Concubinatio pro lubitu suam concubinam dimittere, aut saltem ad tempus habere vid. Nov. 89. c. 12. §. 1. sub. fin. Can. 6. Dist. 34.

§. VII. Verum enim verò quamvis hæc prædicta pro Concubinato facere videantur, hisce tamen temporibus cum aliis JCtis & Politicis non statuenda sunt; sed sufficiat saltem, me *Exercitii gratia* quædam de hac Concubinatus materia protulisse. Horrenda enim exempla adsunt, quibus omnipotens Deus ostendit, se omnibus pollutis & qui delitias Veneris magis quam procreationem sobolis molliuntur vere irasci. Sic *Sodoma* ob Libidines deleta est; sic multis aliis Urbibus & Regnis illæ exitio fuerunt; Sic plurimi Reges tragicis inde casibus interierunt. Quinimo non solum *Jure Divino* prior. ad *Corinth.* 7. v. 2. severè admonemur, nosmet ab ejusmodi coitu abstrahere; sed etiam Imperator LEO in sua Nov. 91. Concubinatum penitus abrogavit; cujus *Novella* verba digna sunt, quæ hic apponantur: *Ne ergo, inquit, hoc Legislatoris erratū dedecore nostram Rempublicam afficere sinamus, itaq; Lex illa in æternum fileto. Ab illa enim non modo Religionis, verum etiam Natura injuria, secundum avina Christianisq; convenientia præcepta, prohibemur. Et quidem, si cum fontem habeas, sobrie inde baurire divino Præcepto moneare: quæ ratione, cum puras aquas baurire liceat, lutum tu mavis? Tum tamen si fontem non habeas, rebus tamen vetitis uti non potes; Ceterum vita consortium invenire, non est difficile. Cum hac Nov. consentiunt quoq; dicta Regis Salom. Proverb. 5. S. 15. 16. 17.*

B

Caput

## CAPUT III.

DE

## Forma Concubinatus.

**A**D Formam Concubinatus facit (1.) quod, qui domi concubinam habuit, non potuerit aliam adsumere, nisi *mortua priori*, aut nisi *repudio quodam* prior separata fuerit, vid. *Nov. 89. c. 12. §. 4. in fin. & §. 5.* (2.) Ad formam spectat, quod in Concubinatu æq; ac in matrimonio debeat abesse *libido mala* & adesse *continentia* sive *castitas* *Nov. 18. c. 5. Nov. 81. c. 13. §. 5.* (3.) Quod in Concubina committatur adulterium ab extraneo *L. 13. pr. ff. ad Leg. Jul. de Adult.* (4.) Quod eam personam sibi quis *Jure Naturali* ut concubinam legitime conjungere potuerit, quam *Jure Civili* ob dignitatem non licebet matrimonio jungi *Nov. 74. c. 1. v. liceat igitur Nov. 89. C. 1. pr. & C. 9.* (5.) Quod, qui uxorem habebat, non potuerit concubinam illi superinducere *L. 121. §. 1. ff. de V. Oblig.* (6.) Quod minus honesta persona in Concubinatu esse debuerit *L. 3. ff. de Concubin.*

## CAPUT IV.

DE

## Subjecto Concubinatus.

**C**oncubinatus *Subjectum* constituunt personæ, inter quas Concubinatus subsistere potest. Sed bene observandū, quod Concubinatus inter eas tantum personas consisteret, quæ ratione *Sanguinis* aut *affinitatis* jungi poterant. *L. 5. 6. 7. 10. 11. C. de Natur. liber. §. 2. J. de Hered. quæ ab int est. Nov. 12. c. 3. Nov. 18. C. II. prope fin.* Sic cum *Patrono* & ejus *Liberta* poterat stare concubinatus; quæ *liberta* honestius olim credita est in *patroni* concubinatu esse, quam ejus *matrimonio* *L. 1. pr. ff. de concub.* Quamvis hoc per *Nov. 78. c. 3. 4.* mutatum sit. Deinde poterat in Concubinatu esse *ingenua*; sed ea maxime quæ *obscuro loco* nata erat; alias enim cum *ingenua* honesta aut *matrimonium* erat, aut *Stuprum*

prum in ea comittebatur; nisi *precedenti testatione* in concubinat-  
tum recepta erat *L. 3. pr. ff. de Concubin. L. 24 ff. de R. N.* qua  
testatione aliquis, qui ingenuam honestam in Concubinato ha-  
bere voluerit, suam mentem declarare debuit *d. L. 3. qvò ipsa*  
*ingenua sese in concubinatum tradere posset. L. 41. §. 1. ff. de*  
*R. N.*

## CAPUT V.

DE

### Effectibus Concubinatus.

§. I.

Concubinatus *Effectus* sunt (1.) quod olim in infinitum per-  
missum fuerit *inter vivos largiri & donare Concubinae*, si modo  
sine vitio in Concubinato, veluti libera Concubina Patroni sui,  
fuerit, *L. 3. §. 1. L. 58. ff. de Donat. inter Vir. & Uxor.* (2.) Quod  
licitum fuerit in testamento Concubinae aliquid relinquere, qua  
de Causa, *Cujac. in paratit. C. de Concub.* in ea habet opinionem,  
quod concubina *& solidum* ex testamento capere potuerit; sed  
*aliter & quidem distinctè* de his effectibus docemur in sequenti-  
bus. Nam pater Naturalibus liberis eorumq; matri non nisi *un-*  
*ciam*, aut si Concubina *sola* sit, ei *semunciam* bonorum suorum  
in Testamento relinquere aut donare potest, si is legitimos li-  
beros, aut horum matrem adhuc habeat superstitem *L. 2. C. de*  
*nat. liber. Nov. 18. Cap. 5. pr. v. quia enim Nov. 89. Cap. 12. §. 2.*  
Quod si neq; legitimos liberos, neq; eorum matrem superstitè  
habeat ejusmodi pater, tunc liberis naturalibus eorumq; matri,  
si velit, relinquere aut donare potest *lex uncias L. 8. C. de Natur.*  
*lib. Nov. 12. c. 5. vers. quia enim*, si parentes solum superstites  
habeat; his *legitima portione relicta vel donata*, reliquum natu-  
ralibus relinquere potest. *authent. licet patri C. de Nat. Liber.*

§. II. Ad *Effectum* Concubinatus quoq; facit, quod nul-  
lis existentibus liberis legitimis neq; eorum matre legitima exi-

B 2

stente,



stente, naturales una cum matre patri indubitato affectu conjuncta, in sextantem seu duas Uncias patri *ab intestato* succedant, non attentio numero naturalium: concubina vero capit portionem filialem *Nov. 89. c. 12. §. 4. Authent. licet C. de Natur. liber.* Quinimò hi naturales liberi etiam illustri matri succedunt, *vid. Magnific. Dom. Stryk. de Success. ab intestat. Diss. 1. c. 2. n. 52.* Nec obstat *L. pen. C. ad Sc̄tum Orphit.* siquidem *hæc Lex* saltem de *spuriis* loquatur. Quando autem liberi legitimi supersunt, aut horum mater legitima adest, tunc liberi naturales patri suo *ab intestato* non succedunt; alendi tamen sunt à liberis legitimis, vel aliis heredibus patris sui secundum substantiæ mensuram *Nov. 89. c. 12. §. 6.* Deinde etiam naturales liberi à successione excluduntur, cum eorum pater *pluribus* Concubinis se simul immiscuit. *Nov. 89. c. 12. §. 5. Nov. 18. c. 5.* quo casu tamen nihilo minus alendi sunt *vid. Forster. de success. ab Intestat. L. 6. c. 10. n. 4.*

§. III. Deinde ad Effectum Concubinatus quoq; pertinet, quod (1.) Liberi naturales parentibus suis reverentiam exhibere debeant *Nov. 89. Cap. 13. L. 4. §. ult. L. 5. 6. ff. de in Jus voc.* (2.) quod liberi naturales *matris conditionem* sequantur *L. 10. 24. ff. de Stat Hom.* Hinc si mater sit Civis, pariet quoq; Civem Romanum *L. 18. ff. de stat. hom.* (3.) quod liberi naturales possint heredes institui etiam à patre *L. 45. pr. ff. de Vulg. & pupill. Substit.*

§. IV. Nec minus ad Effectum Concubinatus pertinet, quod *ex concubina suscepti* vocentur *liberi naturales*, qui in Conditione, *si sine liberis decesserit*, comprehenduntur, ita, ut excludant substitutum *vid. Forster. de success. ab intestat Lib. 6. c. 15. n. 16. & capit. 16. per tot.* Quamvis detur casus, ubi naturales liberi in conditione *si sine liberis decesserit*, non comprehendantur; ut, cum Titius propriam filiam sub *hac conditione* instituit. Nam colligitur, testatoris voluntatem à *naturalibus* alienam fuisse in conditione, *si sine liberis decesseris*, quando filiam propriam

am

am sub hac conditione instituit vid. *Bartol. in d. L. heredit. §. 1. ad  
Sctum Trebell.* ubi hanc rationem addit, *quia in feminis magis  
horrendum est, illas habere filios naturales quam in masculis & pa-  
ter nunquam turpem filiae vitam comprobasse intelligendus est.*  
*Paris in c. in praesentia n. 53. 54. x. de probat.* Hanc conditionem  
*sine liberis decesserit* Doctores quidam ad extraneam quoque mu-  
lierem extendunt, ita, ut licet illa naturales liberos habeat, ni-  
hilominus tamen *sine liberis decessisse* dicatur; Verum hi omnes  
errant; siquidem liberi naturales semper legitimi heredes ma-  
tris sint §. *vulgo Inst. de success. Cognat.* etiam matris illustris he-  
redes vid. *Dn. Stryk. d. l.*

§. V. Alia autem Quaestio est *An, in Contractibus natura-  
les liberorum appellatione veniant?* Sunt qui negativam inde de-  
fendunt, quod *naturales proprie non sint filii l. filium ff. de his,  
qui sunt sui vel alien. Jur.* cum tamen in contractibus verba *pro-  
prie* accipienda sint *l. quicquid astringenda ff. d. v. O.* Verum  
rectius faciunt alii mediam viam eligendo statuentes, quod, si-  
quis *sibi & liberis* stipuletur, tempore autem stipulationis natu-  
rales solos habeat, ille hac stipulatione naturales quoque libe-  
ros comprehendat. Exemplum *de feudo* adducam; licet enim na-  
turales à feudi successione arceantur §. *naturales 2. feud. 26.*  
nihilominus tamen, si quis sibi & filiis tam *praesentibus* quam *futuris*  
stipuletur & naturales *solummodo* habeat, hi omnes ad feudum  
ad mittendi sunt. *Alvarottus, Mattheus de Afflictis & alii in d. §.  
naturales;* Quod etiam Doctores procedere volunt in Emphy-  
tevis Ecclesiastica *arg. illius quod traditur ab Alvarotto, Matth.  
de Afflict. in d. §. naturales.*

§. VI. Quando autem hic de *naturalibus liberis* loquor;  
tunc non intelligo eos naturales, qui adoptivis opponuntur,  
sed, qui ex Concubina suscepti sunt, *tot rit. c. d. natur. liber. l. 4.  
c. de confirm. tut. l. 3. c. quando mulier tut. offic. fungi pot.* Ferunt  
quidem *naturales liberi* interdum nomen *spuriorum;* sed impro-  
prie dicuntur spurii: magis proprie autem illi vocantur spurii, qui

ex *vagâ libidine* concepti sunt, ubi sanguis turbatus efficit prolem incertam *arg. l. ii. §. 1. ff. de his, qui not. in fam.* Interdum *naturales* pro *vulgò natis* habentur, cum tamen aliàs *vulgò nati* opponantur iis, qui ex concubina suscepti sunt *l. 7. ff. de grad.* Quatenus autem *generaliter* *vulgò nati* dicuntur illi quicumq; non sunt ex matrimonio legitimo nati, eatenus etiam *naturales* *vulgò quasi* dici possunt. *Vid. coll. Argent. lib. 25. tit. 7. sub fin.*

§. VII. Occasione autem *liberorû naturalium*, aliquid quoq; dicendû erit de eorundem *legitimatione*. Sunt autê *regulariter* tres legitimandi modi: primus fit per *subsequens* matrimonium; secundus per *Rescriptum Principis*; tertius, per *oblationem curia*. Quod attinet primum modum, *sc. legitimationem per subsequens matrimonium*; sciendum est quod de *Jur Civ.* ad hoc matrimonium etiam requirantur *pacta dotalia* *Vid. l. 5. 6. 10. 11. c. de nat. lib.* docet quidem *imperator in Nov. 89. c. 1. §. 1.* quod nuptiæ *Jure contractæ* vel cum *dotalibus*, vel *sine dotalibus instrumentis* subsistere possint; sed hæc distinctè intelligenda sunt; si quidem olim ad probandas nuptias, per quas *naturales liberi* efficiebantur legitimi, his dotalibus instrumentis omnîo opus erat, quia legitimatio solummodò dependebat à matrimonio per hæc dotalia instrumenta probato, *arg. Nov. 117. c. 3.* Hodiè autem ad probationem matrimonii *ejusmodi pacta dotalia* non requiruntur, cum in benedictione sacerdotali *sat probationis sit* *Vid. Carpzov. Jurispr. Eccl. lib. 2. def. 142. n. 17.*

§. VIII. Ut autem hæc legitimatio per *subsequens* matrimonium *rectè* procedat, *leges Romana* liberorum legitimandorû consensu in quoq; requirunt *Vid. Nov. 89. c. 11. l. fin. ff. de his, qui sunt sui vel alien. Jur.* Nec obstat (1) quod conditio alterius etiã *inviti* possit fieri melior *l. 39. ff. de negat. gest.* Et hic loci conditio legitimandi etiam deterior fieri potest dum liberi qui antea *sui Juris* erant in patriam potestatem rediguntur, multisque oneribus implicantur, Nec obstat (2) Quod *publice* intersit ex illegitimis liberis

liberis fieri legitimos, & quod liberi ut privati publicæ authoritati renunciare nequeant *l. 38. ff. de pact. c. 12. de for: compet. & legitimatio non spectat ad Jus publicum; sed ad Jus liberorū privatum; nam horum utilitas hic versatur principaliter, sed per consequentiam utilitas publica: jam verò animadvertendum est quod principaliter sit, sc. ut præstetur beneficium liberis, qui huic beneficio renunciare possunt, nec eo inviti uti cogantur *l. 69. ff. de R. J. Nec obstat (3.)* Quod legitimatio non tam patris quàm legis voluntate expediatur, quo casu hominis consensus excluditur *arg. §. 3. inst. de hered. quæ ab intest. defer. &* Inde non potest colligi, quod liberorū consensus in legitimatione excludatur; siquidem ipsa lex liberorū legitimandorum consensum requirat *vid. Nov 89. c. 11. nec ea mens legis est ut beneficium invitis deferratur *l. 29. c. de pact.***

§. IX. Deinde non inutiliter quæritur: Num in legitimatione per subsequens matrimonium requiratur, ut matrimonium inter virum & mulierem contrahi potuerit tempore conceptionis; an verò sufficiat, si potuerit contrahi eò tempore eum partus nasceretur? Egregiè de hâc controversiâ Doctores disceptant. Verum Salicetus, eumq; secutus Sarmientus *lib. 4. select. cap. 5. n. 10. tempus conceptionis spectandum esse censent, per *l. 11. ff. de stat. hom. quæ sententia ut verior retinenda est: hinc si eò tempore valuit matrimonium, filii sunt legitimi: Sin minus, non sunt, quia macula ex conceptione non purgatur per nativitatem Anton. Gab. lib. 6. comm. concl. tit. de legitim. concl. 1. n. 2. 3.* Deinde etiam *Jur. can. definitum est per subsequens matrimonium liberos non aliter fieri legitimos quàm si matrimonium inter virum & mulierem contrahi potuerit tunc, cum consuetudo inter eos fuit Vid. c. tanta 6. x. qui filii sint legitimi.**

§. X. Elegans porrò quæstio est; An. sc. primogenitus naturalis, si postea per matrimonium legitimetur, etiam preferatur illi in successione, qui ante legitimationem ipsius ex matrimonio inter-

medio

*medio legitime natus est?* Resp. *Negando.* Licet n. (1.) in favorem liberorū legitimatio recte retrahatur ad tempus conceptionis non tamen inde iniqua conditio alteri filio inferri potest, qui jam est in possessione Juris quæriti l. 74 ff. de R. J. (2.) nec Juris beneficia tribuuntur in læsionem tertii l. 2. c. d. prec. Imperat. offer. Tiraquel in l. 8. c. de revocand. donat. n. 64. (3.) nec favor contra favorem est ampliandus per vulgar. (4.) nec sufficit, ut quis sit prior ratione natura; Sed etiam ratione honestatis, & secundum exigentiam Juris Civilis prior sit, Vid. Tiraquell, de primogen, cap. 34. Valent. Forster. lib. 6. de success. ab intest. c. 24.

§. XI. Porro quæritur. *An per matrimonium in articulo mortis contractū, liberi antea ex eā muliere suscepti legitimentur?* Et respondetur, quod liberi naturales per illud recte legitimentur. Videtur quidem (1.) ob stare, quod nulla spes sobolis supersit, quæ tamen in legitimatione per subsequens matrimonium requiri videtur arg. l. 11. c. d. nat. liber (2.) Quod istud matrimonium in præjudicium et fraudem proximorum agnatorum contractū videatur; Sed Respondeo ad primam objectionem, quod spes procreandæ soblis non possit dici ablata; hoc enim dependet ab eventu; nec æquum est ut dubius ille & fortuitus casus liberis jam antea natis nocere debeat: nec matrimonium inde contrahi impeditur, quia nulla spes sobolis est, siquidem sola sterilitas matrimonium non impediat l. 27. c. de nupt. Et matrimonium dicitur, etiam si omnis spes effectus matrimoni desit c. beata 4. 27. qv. 2. sic inter Josephum & Mariam matrimonium fuit, licet Maria post partum virgo manserit. Quinimò nec difficulter colligitur, voluntatem ejus, qui in extremò vitæ spiritu matrimonium contrahit, esse, non ut novos procreet, sed ut antea susceptos matrimonio legitimet; quare merito dubitatum, an quis eam concubinam, ex qua nulli liberi suscepti sunt, uxorem hoc casu ducere possit, Vid. Forster. de succ. ab intest. 6. cap. 22. n. 2. Ad secundam objectionem ita respondeo, quod in dubio nulla fraus præsumatur

matur l. 51. ff. pro soc. l. 18. §. 1. ff. de probat. l. 14. §. 5. ff. evi & à quibus manumissi &c. imprimis in mortis articulo, ubi nemo salutis aeternae immemor esse videtur l. ult. C. ad L. Jul. repetund. nam imminens mortis periculum arguit potius desiderium salutis aeternae, quam fraudis consilium Gabr. Concl. comm. l. 6. de legitim. Cornel. 1. n. 18.

§. XII. Nec minus in quaestionem venit, *An legitimati per subsequens matrimonium comprehendantur statuto, quo feminae excluduntur masculis legitime natis extantibus?* Affirmativam inde defendo, quia statuta, quae in successione masculos praefereunt, conservationem familiae maxime respiciunt; Jam verò nemo inficiabitur, per hos legitimatos, sive soli, sive unà cum aliis comprehendantur, familiam conservari, cum non minus agnationem, quam nomen et alia eò pertinentia consequantur; hinc merito propter aequationem cum justis liberis, & propter statuti mentem eò includi intelliguntur. Vid. Forster. de success. ab intest. lib. 6. c. 29. n. 15. Gail. lib. 2. Obs. 141. n. 1. & seqq. Magnif. Dominus Stryck in tr. de success. ab intest. Diff. 1. c. 2. n. 66.

§. XIII. Si testator aliquis vocavit substitutum sub hac conditione; *Si decesserit heres sine liberis Ex LEGITIMO MATRIMONIO natis*: tunc non inepte quaeritur; *An legitimati per subsequens matrimonium hunc substitutum quoque excludant?* Et licet non pauci reperiantur, affirmantes, substitutum indistinctè hoc quoque casu excludi; inter quos Cephalus Conf. 239 n. 12. & alii, quos refert Roland. à Valle vol. 1. Conf. ult. n. 28. contraria tamen sententia verior est propter expressam testatoris voluntatem, quae in omnibus dominari & totum facere censetur, l. 23. in fin. C. de legat. l. 35. ff. de hered. Instit. Ea autem voluntas colligitur ex propria verborum significatione, à qua non est recedendum l. 69. ff. de legat. 3. nam testator illos tantum substituto praeferrere voluit, qui ex legitimo matrimonio nati sunt; talis autem non est ille, qui per subsequens matrimonium legitimatus est: cui nec patrocinatur illa fictio, qua matrimonium

C

retra-

retrahitur ad initium; quia verba testatoris intelligi oportet secundum naturam & veritatem, non verò secundum fictionem. l. fin. C. de his qui veniam aet. impetr. Et aliud est legitimum esse in veritate, aliud verò pro legitimo haberi l. 12. in fin. ff. qui testam. fac. possunt. Nec obstat (1.) quod legitimi per subsequens matrimoniū quoad omnia legitimi sint & easdem habeant successiones, quas habent ii, qui ab initio legitime nati sunt. Resp. Hoc saltem procedit in his quæ deferuntur ab ipsa lege, non verò in iis, quæ deferuntur ex iudicio testatoris, quia hic sola testatoris voluntas spectatur in omnibus dominans l. 19. in pr. ff. de Condit. & demonstr. l. 23. in fin. C. de legat. Nec obstat (2.) quod liberi post contractum matrimonium nati excludant hoc casu substitutum, ergo & antea nati quos pater eadem affectione persecutus est. Resp. Legitimi per subsequens matrimonium habent quidem easdem successiones cum illis qui post matrimonium contractum nati sunt, sed saltem in bonis parentis, non verò in hoc casu, ubi non quaeritur de affectione patris; sed de voluntate testatoris, cui liberum fuit quascunq; conditiones apponere suo heredi; ideoq; non debent alii liberi excludere substitutum quam ii, de quibus sensit testator, vid. l. 17. §. 4. ad Sc. Trebell. Gail. lib. 2. obs. 136. n. 8.

§. XIV. Porro quaeritur: si Turca ex concubina Christiana naturales procreaverit, an illi naturales legitimentur per subsequens matrimonium Turca jam converso? Quidam Doctores statuunt negativam, quia tempore coitus nondum poterat esse matrimoniū Can. cave. 27. q. 2. Quidam prolem legitimam declarant ob mulieris Christianæ conjunctionem per c. 14. x. qui fil. sint legit. Forsterus tamen de success. ab intest. lib. 6. c. 24. n. 15. putat, quod ejusmodi naturales sine discrimine legitimentur, & quidem propter matrem fidelem & conversionem Turca ad fidem.

§. XV. Deinde naturales, ante matrimonium ab ignorantibus vinculum suscepti, per matrimonium putativum legitimentur, Stryck. de succ. ab intest. dis. 1. c. 2. n. 65. Nec obstat, quod

tem.

tempore concubinarii concubitus, nullum matrimonium inter parentes subsistere potuerit: & qvo enim casu matrimonium habile est, ut legitimi liberi inde possint nasci, qvale *putativum matrimonium* est, qvò *ignorantia* inter conjuges subsistere facit, qvò liberi censeantur legitimi; eo casu etiam habile est, ut liberi antea nati inde légitimentur *Stryck, d. l. n. 51.*

§. XVI. *Sed qvò deliberis naturalibus per matrimonium ex post facto permissum legitimandis sentiamus?* Etsi enim Doctores eò tempore qvo intercessit concubitus *permissionem* requirant, & matrimonium retrahi debeat *ad tempus conceptionis*, *Vid. Dominus Stryck, de succ. ab intest. diff. 1. c. 2. n. 68.* attamen cum Pontifex in *cap. tanta x. qvi filii sint legit*: matrimonio subsequenti *simpliciter* vim legitimandi tribuat, non video, qvare huic matrimonio effectus legitimationis detrahendus sit; unde & filium *viva uxore* ex concubina susceptum, si mortua uxore hæc concubina matrimonio jungatur, *legitimari existimat Dominus Stryck. in usu modern. ff. tit. de bis, qvi sui vel alieni zur §. 11. 12.* Verum de matrimonio subsequenti *per se illicito*, sed per dispensationem tolerato ita disponunt Doctores: aut dispensatio illa involuit *nudam tolerantiam seu impunitatem matrimonii*, & tunc partum vix pro legitimo reputant. *Vid. Strock. de success. ab intest. diff. 1. cap. 2. n. 69.* aut plenum Jus legitimi matrimonii eidem publica autoritate indulgetur, & tunc de effectu legitimationis non est dubitandum. *ibid.*

§. XVI. *Sed an legitimati per subsequens matrimonium etiã in feudo succedant, disquiritur inter Doctores?* Et tandem eò concludunt, qvò, sive soli sive cum aliis legitimè natis concurrant, in feudo succedere possint. *Vid. Mynsing. Cent. 5. Obs. 42. Carpz. desin. for. 25. P. 3. C. 28. d. 17.* qvia pervim matrimonii *omnis macula* purgatur, & ejusmodi legitimati jura legitimorum adipiscuntur, antiqvæ ingenuitati restituntur, nihilq; à legitimis differunt. *Nov. 12. c. ult. nov. 74. c. 1. 2. nov. 89. c. 8. c. 6. x. qvi filii sint legitimi.* Et hæc adeo vera sunt, ut hi legitimati, qvamvis *investitura* loqvatur de filiis *legitimè natis* nihilominus ad successionem



sionem feudi admittantur, quia de jure retrahitur matrimonium ad tempus conceptionis. Nec obstat [1.] §. natur. 2. feud. 26. nec obstant [2.] ea quae Hartm. Pistor lib. 2. qv. 40. statuit: procedere sc. dictum §. naturales, non solum in feudo paterno, sed etiam materno: neq; obstat [3.] quod Sansbecius de feud. part. 9. n. 92. & Hotom. Vol. 1. conf. 10. ob textum d. §. naturales dissentiant, &. Quod vulgariter d. §. natural. de legitimatis post successionem jam aliis delatam intelligatur. Vid. Magnif. Dominus Stryck. in Trd. sue ab intest. ff. dis 1. cap. 3. n. 28. & de legitimatis per rescriptum Principis, vid. Struv. Syntagm. Jur. Fud. cap. 9. Aph. 3. n. 12. pag. m. 305. quos à feudi successione regulariter excludi, non dubitatur; nisi expressè ad feuda legitimentur Vid. Schneid. de success. natur. lib. 3. Inst. tit. 1. n. 10. Hartm. Pistor. qv. 41. n. 4. Nec obstat [4.] si objiciatur, feuda non à parentibus; sed à Dominis directis proficisci, ideoq; absurdum videri, legitimatum ad feudalia beneficia Jure legitimationis admitti, Resp. Legitimatus ex constitutione Justiniani easdem habet successiones, quas habent ii qui ab initio legitimè nati sunt, nov. 89. c. 8. nov. 12. circa fin. Quamquam nec negare velim, quod speciales constitutiones quibusdam in locis dentur, ubi nec legitimati per subsequens matrimonium ad successionem in feudo admittuntur. Vid. Hartm. Pistor. qv. 41. n. 36. 37. Habn. ad Wesenb. tit. de his qui sui vel alieni Jur. N. 2. verb. per subseq. matrim. Magnif. Dn. Stryck. in Tract. de success. ab intest. disp. 1. cap. 3. n. 28. in fin.

§. XVII. Sed quid Juris, si quis ex concubina liberos susceperit, & postea aliam uxorem duxerit eaq; mortua, priorem Concubinam uxorem acceperit, etiam in articulo mortis constitutus? Doctores volunt, ejusmodi legitimatum in feudis succedere Vid. Zaf. in epit. feud. part. 8. n. 76. Vultej. de feud. cap. 9. n. 93. matrimonium enim intermedium non impedit legitimationem prolis per subsequens matrimonium, quæ sententia vera usq; recepta est. Molin. in conf. Paris tit. 1. §. 8. Concl. 1. n. 34.

§. XVIII.

§. XVIII. An verò filii per subsequens matrimonium legitimati etiam tunc in feudo succedant, cum feudum Vasallo expresse conceditur pro se & filiis suis ex legitimo matrimonio Procreatis, acerrimè inter Doctores controversitur. Vid. Hartm. Pist. lib. 2. qu. 4. n. 3. in fin. & seqq. Mantica autem existimat lib. 2. de Consect. ultim. volunt. tit. 12. n. 22. quod legitimati per subsequens matrimonium his verbis: *ex legitimo matrimonio procreatis*; non comprehendantur, nec ad successionem feudi admittantur; rationem ponit in expressa investitura conditione, quæ vult ut successor feudalis sit natus *ex legitimo matrimonio ab initio*: quæ verba semper vere & naturaliter non autem civiliter sive perfectionem intelligenda sunt l. fin. C. de his, qui ven. etat. impet.

§. XIX. Alter legitimationis modus procedit per rescriptum Principis, postquam parens per supplicem libellum consentientibus naturalibus liberis illam legitimationem impetraverit; quæ impetratio etiam per procuratorem speciali mandato instructum expediri potest vid. Forster. de suc. ab intest. lib. 6. c. 33. n. 14. Dixi autem suprâ quod parentes legitimationem naturalium per rescriptum principis impetrare possint consentientibus liberis: Quid si jam casus emergeret de infante legitimando, qui nondum consentire potest. l. 1. §. impuber. C. de fals. monet Et respondetur quod possit legitimari, modò major factus illam legitimationem ratam habeat. Vid. Forster. de succ. ab intest. lib. 6. cap. 33. n. 2. Hinc etiam absentes & ignorantes legitimari possunt, quia Imperator Justinianus solummodò ratihabitionem requirit, quæ quovis tempore adhiberi potest per L. Jubemus C. de emancip. liber.

§. XX. Sed quæritur: An Imperator in præjudicium agnatorum si nulli liberi justî ad sunt, naturales liberos per rescriptum legitimare possit? Communiter hoc negare volunt, ne ejusmodi rescripta, quæ injuriam alteri damnusq; afferunt, impetrata valeant l. 7. C. de prec. imp. Offerend. Sed ego distingvo inter legitimationem

per rescriptum vivo patre, aut eo mortuo ex destinatione patris impetratam, & inter legitimationem, quam naturales post mortem patris proprio motu impetrarunt. In priori casu rectè agnatis præjudicatur. Vid. Magnif. Dn. Stryck. de succ. ab intest. diff. 1. c. 2. n. 75. In posteriori autem casu agnatis non præjudicatur, cum ipsis hereditas jam tempore mortis delata fuerit, quæ per legitimationem subsequentem revocari non debet, nisi ipsi agnati in istam legitimationem consenserint. Carpz. p. 2. c. 6. d. ult. in fin. Gabr. Palaotus in Tr. de nob. & spur. cap. 45. n. 3. Verum hæc omnia tunc demum procedunt, cum nulli liberi justi supersunt, secus est quando hi inveniuntur & quando quæritur, an Imperator in præjudicium liberorum justorum ita legitimize possit? tunc enim Doctores distinguunt: An Pater in libello quem pro impetranda legitimatione Principi porrexit, liberorum justorum mentionem fecerit, an non? Priori casu valet legitimatio, si ea facta sit ex plenitudine potestatis; & hi legitimati etiam cum legitimis antea natis succedere possunt; nam Princeps hõc modo Jus quæsitum legitimis non aufert; sed saltem restringit: posteriori casu rescriptum censetur sub & obrepticium, cum in alterius præjudicium Princeps privilegium concedere non præsumatur l. 4. C. de emancip. liber. Gail. lib. 2. obs. 14. 21. n. 7. & seq. Rittersbus ad nov. p. 9. c. 6. n. 7.

§. XXI. Deinde hæc legitimatio etiam procedit per comites Palatinos, Boc. cl. 1. Disp. 10. tb. 12. Rittersbus. in nov. p. 4. c. 12. n. 9. adeò ut si Imperator comitibus Palatinis in specie ad feuda legitimandi potestatem dederit, hi ipsi, etiam naturales ad feuda legitimare possint, Domino tamen & Agnatis consentientibus Boc. cl. 5. disp. 18. tb. 8. vel etiam non consentientibus; cum agnatis Jus nondum quæsitum sed in spe saltem positum & quærendum est. arg. l. ult. C. de acquir. poss. sed vid. §. seq. 25. & in illo meâ epicrisin. Quinimo Comites Palatini naturales liberos legitimize possunt, liberi licet legitimis existentibus; modò his comitibus hæc potestas

potestas ab Imperatore concessa sit *Gabr. Concl. Comm. lib. 6. de legit. Concl. 6. n. 12.* nam regulariter illis talis potestas non videtur indulta *Vid. Basil. Pont. d. matrim. lib. 11. c. 5. §. 2.* Sed cum Comites Palatini ita legitimare debent, in precibus quibus legitimatio apud illos sollicitatur, facienda est mentio legitime natorum *Gabr. d. tit. Concl. 7.* utrum autem hæc legitimatio à diversis Comitibus Palatinis melioris cautelæ gratia fieri possit, docebit *Gail. 2. obs. 142. n. ult. in fin.* Quamvis in genere sciendum, totam Comitibus palatini legitimantis potestatem dependere à facultate sibi ab Imperatore concessa. *Vid. Socin. Concl. 212. Col. 1. in pr. Vol. 2.* Hinc tenor ejus diplomatis diligenter inspiciendus est; *Bald in l. 1. in fin. C. ad Stum Vellei.* Verum sacerdotis filii per Comites Palatinos recte legitimari non possunt. *Vid. Barbatia Conf. 58. Col. 3. Vol. 2.* quem sequitur *Decius Conf. 338. n. 6.* ita concludens, laicum non rectè legitimationis Jus in Clericum conferre, quia clerici Jurisdictionem prorogare & extendere etiam in his, quæ sunt voluntariæ Jurisdictionis, non possunt: idq; comprobat *Socin. Conf. 65. Col. 3. Vol. 3. Bald in l. 1. C. de Jure aureor. annul.*

§. XXII. Non inutiliter porro quæritur: *An Pontifex Romanus sua Jurisdictioni non subiectos per rescriptum legitimare possit?* Et sunt quidem plurimi in ea opinione, quod non possit, quia Pontifex Solarum animarum curam gerere & de temporalibus minimè sollicitus esse debet. *C. novit. x. de judic.* Verum, licet hæc dubitativè ita præferantur, ex contrario tamen illa opinio ut verissima obtinet, quod Pontifex Romanus legitimationis beneficium & illi conferre possit, qui Pontificiæ ditioni subiectus non est; quæ assertio non solum in temporalibus, sed & spiritualibus obtinet, ut apertè colligitur *ex d. C. per venerabilem 13. x. qui filii sint legitimi.* Ratio decidendi forsan hæc dari potest, quia legitimatio non est Jurisdictio, cum nec referatur in iis, quæ ad Jurisdictionem pertinent *l. 1. §. 1. tit. ff. de Jurisdic.* sed est beneficium, quod soli pontifici in signum supremæ potestatis datum

datum est. De Episcopo autem *an ille legitimandi potestatem habeat, merito dubitatur, siquidem soli Pontifici inter Ecclesiasticas personas hæc potestas reservata sit not. in c. 4. x. de offic. legat.*

§. XXIII. De Ducibus autem Marchionibus, Comitibus quidam *magni nominis* Juri statuunt, quod possint legitimare; at tamen Juri & rationi magis consentanea est illa opinio, quod non possint. Vid. *Forster. d. succ. ab intest. lib. 6. c. 33. n. 32.* Nec obstat, quod per hos gesta in suis ditionibus æquiparentur gestis Imperatoris in Imperio. *Resp. malè colligitur à particulari ad universale, nam in aliquibus saltem æquiparantur Imperatori neq; habent hi Duces vel Marchiones omnia Jura in scrinio pectoris, uti Imperator. l. 19. C. de testam. evanquam nec negare possum, Electorem BRANDENBURGENSEM, JOACHIMUM II. aliquem legitimasse per Rescriptum, qui postea in factorum collegium receptus est Vid. Knipschilt de Jur. Civ. Imper. lib. 2. c. 4. n. 101. Sed vix ultra territorium illa legitimatio valebit. Fachin. lib. 3. Controv. 58. Eundem legitimationis modum Doctores quoque civitatibus liberis indulgent, quia hæc omnes Jus legitimandi naturales, immemoriali præscriptione sibi acquirere possunt qua præscriptione & ea quæ Princeps sibi soli reservavit quaruntur Vid. c. 26. x. de P. S. & privilegia inducuntur l. 3. §. ductus aquæ ff. de aqua quot. & astiv.*

§. XXIV. De eâ autem quæstione, *an, Statuo extante ne filia hereditatis capaces sint extantibus filiis legitimis, etiam legitimatus per rescriptum Imperatoris hoc statuto comprehendatur, variaz sunt Doctorum opiniones. Ego autem amplector sententiam Dni, Strykii quam fovet in tract. de succ. ab intest. Diff. 1. cap. 2. n. 13. sc. ejusmodi filium tantummodò cum filiabus justis simul concurrere, cum factum naturale facto civili longe fortius sit. Gail. 2. Q. 140. n. 6. 17. Mich. Grass. recep. sent. lib. 1. §. success. ab intest. qu. 17. n. 13. Quamquam alias legitimati per Rescriptum Imperatoris non succedant cum legitime natis sed abhis excludantur*

Nov. 89. c. 11. §. 1. quæ tamen cum *distinctione quadam* intelligenda sunt, nam, aut libèri iustante legitimationem extiterunt: aut non extiterunt. *Illo casu* obtinent ea, quæ ex nov. 89. adducta sunt, quia liberi iusti jam *Jus quæsitum* habuerunt, ante quam reliqui legitimarentur: *posteriori casu* legitimati cum iustis æqualiter succedunt, quia per legitimationem sibi *Jus* successionis quæsiiverunt, dum facti sunt sui. nov. 74. 89. Quod *Jus suicitatis* legitime quæsitum ex accidenti revocandum non est. Bachov. ad Treutl. vol. 2. D. 16. th. 2. lit. E. Gail. 2. obs. 149. n. 5.

§. XXV. Deinde legitimati per Rescriptum, in feudo regulariter non succedunt §. *naturales* 2. feud. 26. nisi Imperator ut dominus feudi *cum hac clausula* eos legitimaverit, ut etiam in feudis succederent; quam potestatem Imperatori inde tribuunt, quia feuda ex *jure positivo* proceserunt. Socinus Consil. 3. n. 8. Decius Consil. 390. n. 11. quod *Jus* Imperator vel adjuvare, vel supplere, vel emendare, potest ex *sola voluntate*, in præjudicium aliorum. Vid. Gloss. communiter approbatam in d. §. *naturales*. Nec obstat, quod hæc legitimatio saltem in feudo novo procedere debeat; & quod in feudis antiquis ob *Jus agnatis* ex pacto quodam *Juris Gentium* quæsitum, eorundem consensus adhiberi debeat. Vid. Dn. Stryk. de succ. ab intest. diff. 1. cap. 3. n. 30. Resp. Agnati, in feudis non succedunt *vi pacti*; sed *jure successionis*, quæ successio est *Juris positivi*, benè ab Imperatore immutandi. Vid. Forster. de success. ab intest. lib. 6. c. 39. n. 10. Hinc non opus est ut citentur agnati ad ejusmodi legitimationem rati habendam etiam in feudis antiquis, quia cum de mente Imperatoris *volentis* præjudicare, & *expresse* ad feuda legitimare constat, non requiritur agnatorum citatio. Socin. Consil. 3. n. 18. Dec. conf. 269. v. 8. præsertim si illæ *Clausulæ* legitimati adjiçiantur, *motu proprio, ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis* Socin. conf. 3. n. 9. 10. Et hæc quidem procedunt in feudis secularibus, non autem in Ecclesiasticis, quæ Imperatoris *Jurisdictioni* exempta sunt. Vid. L. 23. c. de Testam. cap. 13. X. de Judic. Baldus in L. 14. c. de fidei commiss. Matth. de affl. Decis. Neapolit. 386. Col. fin.

D

§. XXVI.

§. XXVI. Legitimati per Rescriptum Imperatoris, si in Testamento Patris præteriti sunt, possunt ejus Testamentum convellere *Bald. in. L. 28. ff. de Liber: & postb. & Jmola in. L. 8. in pr. ff. de inust: rupt. & irris. fact. testam. Dec. in. L. 1. n. 10. C. de Bonorum Poss: contra Tabb: modo Legitimati vivente & petente Patre jus Filiòrum legitimorum consecuti fuerint; nam contrarium statuitur, si patre mortuo legitimationem impetraverunt, quia tunc contra defuncti voluntatem non debet auferri hereditas his, quos ipse pater sibi heredes habere voluit *L. fin. ff. de hered. Instit.**

§. XXVII. Tertius legitimandi modus consistebat in oblatione curia: olim enim vix homines quidã ad obeunda munera Curialia reperiebantur, hinc ab Imperatoribus, *THEODOSIO, VALENTINO L. 3. c. de Natur. & JUSTINIANO L. 9. c. eod. & Nov. 89. c. 9.* inductus & approbatus est hic modus, quò eo facilius horum munerum Curialium susceptio daretur. Pater autem eos offerre poterat, licet alios haberet legitime natos; & tunc hi Patri ab intestato succedebant cum alijs filijs justis, *Nov. 89. c. 3.* quæ tamen successio solummodo quoad patrem offerentem, non quoad reliquos ascendentes locum habebat, *dict. Nov. Cap. 4. Liberi v. non aliter se se Curia offerre poterant, quam si parenti defuncto nulli liberi legitimi superstites essent L. 3. 4. L. 9. C. de Natur. liber: Nov. 89. c. 2.* quo casu, liberis scil. justis deficientibus, etiam ab intestato Patri succedebant *d. nov. cap. 2. §. 1.* Quamquam & ex Testamento Patris quicquam capiebant. *Vid. Forster. de success. ab intestat. Lib. 6. C. 43. n. 1.* Non autem poterant à Curia liberari, utcunq; vellent ab hereditate paterna abstinere, aut donatum relinquere. *Nov. 89. c. 3. pr.*

§. XXVIII. Quidã Doctores etiam Adoptionem inter legitimandi modos referunt, sed hic modus jam improbatus à *JUSTINO L. 7. C. de Consub. ut & à JUSTINIANO Nov. 74. c. 3. Nov. 89. c. 7. in fin.*

#### CAPUT VI.

### Tractans Concubinatus Affinia.

§. I.

**A**D Affinia Concubinatus pertinet *matrimonium ad Morganaticam*. *Kitzel. de Sponsalib: c. 9. Theorem. 6. de hoc matrimonio Morganatico singulare exemplum ad duxit Dn. Stryck. in suis Adnot. ad Jus Ecclesiast. Brunnem. Lib. 2. cap. 16. §. 6. ubi Nobilis quidā, faminam Civici ordinis sub hoc pacto Morganatico duxit, cui SERENISS. ELECTOR BRANDENB. clementissime consensit; cum regulariter tantum inter personas illustres hoc matrimonium obtineat. Justitiam hujus matrimonii Morganatici elegantissimis rationibus firmavit Dn. Henric. Salmuth. in Respons. Jur. de matrim. Princ. cum Virg. nob. Myler. ab Ebrehabach. de Gamol. Princip. c. 6. n. 14. 15. & seqq. qvo lectorem remitto, siquidem mei instituti non sit, ex professo de hac materia hac vice differere, cui sese alia forsan occasio oblatura sit. Interim non intermittere possum, qvin notabilia quaedam hic repetam, imprimis illam rationem, quam fovet Magnif. Stryck. Præceptor meus olim venerandus. in Not. ad Jus Ecclesiast. Brunnem. Lib. 2. c. 16. pag. m. 588. scilicet, esse hæc matrimonia recepta inter personas illustres, ne nimium aucta prole, familiæ dignitas vilescat & potentia minuatur.*

§. II. Exempla hujus matrimonii Morganatici varia sunt; Sufficiat saltem, me quaedam enarrasse, quorum notitia Imperio Romano constat: veluti ex Augusto, Filio tertio genito VVilhelmi, Ducis Brunsvicensis & Lüneburgensis, & uxore, cujusdam Secretarii filia, Nobiles de Lüneburg: Sic ex Erico Brunsvico, VVilhelmus Brunsvigius L. B. in Hyrs- & Lyssfeld. Eodem modo ex Ferdinando, Archiduce Austriæ, fratre Maximiliani II. Imperatoris, & uxore Philippina, Antonii VVelferi, Patricii Augustani filia, Marchiones Burgovici, & Landgravii Nellenbergici. Ex Ferdinando, filio VVilhelmi



helmi, Ducis Bavarix, & uxore Maria Petenbeckia, Comites de VVartenberg, & Schaumburg; plura recensere paginæ angustia prohibet.

§. III. Sedes hujus materiæ de matrimonio morganatico quoad successionem feudalem, invenitur 2. Feud. 29. ubi dicitur, quod matrimonium ad Morganaticam eo pacto contrahatur, ut tam uxor quam filii contenti sint certa portione, tempore sponsaliorum vel nuptiarum destinata. quo casu, mortuo parente in feudo non succedunt; quamvis in proprietate succedant, aliis liberis legitimis non existentibus vid. Struv. Syntagm. Juris Feud. Cap. 9. n. 9. in fin. pag. m. 315. de hac successione ita differit Grotius de Jure B. & Pac. c. 7. n. 8. Contra evenire potest, non ex Lege tantum, sed & ex pactioe, ut qui ex Conjugio nati sunt, alimenta sola habeant, aut certe excludantur à præcipua hereditate. Sic liberi Abrahami, quos cum Cethura generaverat, perinde ut Ismael, ancillæ Agaris filius, dona, id est legata quædam tantummodo acceperunt, hereditatem non creverunt Genes 25. vers. 6. Nec obstat, quod prædicto Textui 2. Feud. 29. ob stare videatur textus ex 2. Feud. 26. §. filii. & ex Struv. Syntagm. Jur. Feud. cap. 9. pag. m. 314. quod pleriq; JGtorum dicant, addendam esse textui ex 2. Feud. 26. particulam non; et legendum; in Feudo non succedunt,

TANTUM!



35. Medicor, de dignitate equestri.
36. Schoeffer, de officio praefati castelli ad extrema obligati, seu sibi an optine sua, et si nunc dicitur cogitatio morum, ubi sit nunc dicitur cogitatio. *Plutarchus*.
37. Schoeffer, de peri cu losa conceptione instrumenti.
38. Romerfeldhausen, de parentibus inter liberos dispo-  
nuntibus eorumque iuribus.
39. Pestel, exorc. acad. appendus solam ig norantiam  
quantumvis iustam et probabilem nullam operari resti-  
tutionem d. p. aduersus qualemcunque praescriptionem.
40. Pestel, de edicto D. Hadriani tollendo.
41. Pestel, utrum unus testis faciat torturae locum?
42. Paoclysch, de reuenditionis pacto.
43. Fuchs, matrimonium modo inconusue celebra-  
tum validum.
44. Graffland, de conditione fortuna.
45. Grammelich, de illicito concubinato.
46. Grande, de iurejurando iure voluntario iure necessario  
iure iudiciali
47. Grantzius, de tacite renunciatione iuris et lapsu  
fatalium quae sit.
48. Judebeor, navigatio ad romanos usurarum.

49. Schaeffer, de acquitate edicti, quod quisque juris in alterum  
placuerit, ut ipse eodem jure utatur.

50. Schaefer, an genus, vel nomen actionis in libellum  
fit exprimendum.

51. Schaefer, de affirmatione contract. unilateral.

52. Schaefer, de convenientia et inconvenientia excom-  
municatiois majoris cum basno imperiali, in genere.

53. Schaefer, de juris romani indulgentia circa concubitum.

54. Schaefer, de juri interrogatio sum.

55. Pauli, observationis curiosae, ex jure variis.

56. Pauli, de crimine atheismi ejusque poena.

57. Penningbittel, de testamenti imperfecti approbatione.

58. Carpzow, de usuris.

59. Ludovicus, de collatione bonorum.

60. Ludovicus, de mora tam debitoris, quam creditoris.

61. Ludovicus, de fidejussoribus.





Interdum tamen, tam heredibus  
media competunt. Olim enim potestas erat  
di fideiussores: Sed nouissimo iure non permi-  
forem conueniri prius, quam excussio fiat in  
isq̄ inueniatur minus idoneus.

XXVIII.

Sed, si fideiussor se obligauit vt prin-  
suum proprium, nisi in specie beneficio exc-  
C. eod: renunciauerit, recte Hyppol. de Ma-  
debitore non excusso, affirmat, quod & nos  
Elect: contrarium tueatur.

XXIX.

Si plures sunt fideiussores, singuli in se  
& conueniri possunt, siue id nominatim co-  
omnes sint soluendo, siue non,

XXX.

Contra quam tamen exactionem solia  
Epist. D. Adriani succurritur fideiussorib. a  
tor a singulis, modo soluendo sint, virilen-  
latur, nisi & isti beneficio in cautione

XXXI.

Quod si vnus ex fideiussorib. se  
subueniri solet, vt creditor compellatur vnu  
ipse habet, adeo vt in solidum condemna-  
niri coeperit, idem desiderari possit, & hoc  
ante solutionem aut in ipsa solutione aut etia  
libet spontaneam.

XXXII.

Et cedi debet actio talis, qualis fa-  
adeo, vt si in solidum soluit, ius, quod  
cedendum est.

Sil.

ribus Iuris re  
to reo, eligen-  
iter interces-  
is principalis,

ndo debitum  
uth. praesente.  
ueniri posse,  
muis Const:

re obligantur  
non, & siue

diuisionis ex-  
inceps credi-  
etere compel-  
um fuerit.

e velit, ita ei  
nomina, que  
cati conue-  
itramur vel  
em, quam-

creditoris,  
in solidum  
Num

the scale towards document

