



1764.

1. Eberhard, Joannes Hieronymus: De successione liberorum
naturalium in intestata paterna hereditate
ante in Germania.
2. Esler, Joannes Georgius: De dote filiae Illustris
nuptiae ex dotali pacto extra patris concursum
- ut vocant - pro creditoribus paternis statim
numeranda.
3. Krappf, Joannes Gustavus Hieronymus: De Non condus-
tor obstetricis sed et solvendum mercedem, si casu
ab uno fuerit fundi conducti vel penitus
vel magna ex parte privatus fuerit?
4. Meeler, Bernhardus Abrahamus: De assignatione bonorum
parentali cuiusdam liberorum facta...
5. Schanz, Theobaldus: De patre dividente inter
liberos et officia cuius eorum singularia valde
remunerante, bonis licet maternis, reservato suo
stignatio?
6. Wagner, Bernhardus Hieronymus: De jure vicinabilitatis
principis ad l. 7 C. de feriis.

1765

1. Luttinghansen, Joannes: De administratoribus
a juramento sane quidem mentis, sed et in corpore
laborantibus electis atque a jure confirmatis
jure curatorum minorum non aestimandis.

1766.

19. b. Eber, Joannes Georgius: De appellacione, que
ratione pendens contra curiam ad dominum directi
tam interponenda non vultur locutione
et attendat. 2. Sept. 1766: 1767.

2. Hilt, Fr. Conradus Gellertus: De probacionis
dominii auxiliis ex animalis tractu constat
Indine

3. Schreiber, Franciscus Georgius: De invaliditate
litterarum mercaturarum concernentium Indiam
lingua inscriptarum, quod ad probationem.

1767.

1. Hopmannus, Joannes Lucas: De differentiis juris
constitutis inter leges imperii R. G. et que

ordinem imperii, quae vigore Cambialium
continent ac statuta Bremensia.

2. Homboldt & Vach, Annot. Jurid.: De solida vel
invalida transactione sequestris Imperialis
subdelegati cum subditis pagi eiusdem territorii.
vii sequestrati de proventus immunitate a
collectis.

3. Homboldt & Vach, Annot. Jurid.: De communiione bono.
viii inter conjuges nobites & alios Illustres
per Germaniam exule.

4. Victor, Tacitus Friburgicus: De tertio immittente
se embionis venditioni coepta siue nam propter
mercum conventionalem tertia actio adversus
emorem contra licentiam in privato contractu?

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]







Fri. 48. n. d. m. 27.

21

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
SVCCESIONE
LIBERORVM NATVRALIVM
IN SEXTANTEM PATERNAE
HEREDITATIS EXSVLE IN GERMANIA

1764, 1.

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO ET POTENTISSIMO PRINCIPE
AC DOMINO

P. 273

DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIQA

EX INDVLTV
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
AC PRIVILEGIA DOCTORIS RITE CONSEQVENDI
PVBLICO PROCERVVM ACADEMIAE EXAMINI

SVBMIIIII
IOANNES HENRICVS EBERHARD
HANOVIENSIS.

AD D. XX SEPTEMBRIS CIOCCCLXIII.

M A R B V R G I
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA VNIVERS. ACAD. MÜLLERIANA.



UNIVERSITÄT LEIPZIG
IN SEKSTANTEN
HERBERTS EXVTE IN GERMANIA
DOMINO Y RIBRICO II
THE LICENTIA
JOHANNES HANNONS SEWARD
AD D. K. SEPTENNIS EIDICENNIS
MARETTI
IN OMNIA TYPICENNIS





CAP. I

REGVLAS QVASDAM EXHIBET DE
RECEPTIONE IVRIS PEREGRINI IN GENERE,
SPECIES LIBERORVM ILLEGITIMORVM
ET DOCTRINAM ROMANORVM DE
LIBERIS NATVRALIBVS.

- § I Exponit obseruanda circa le-
ges peregrinas receptas in
genere,
§ II quam diuersae sint leges an-
tiquae et hodiernae Germa-
norum a Romanorum praec-
eptis,
§ III cautelam adhibendam in
applicando iure Romano ad
Germaniam.
§ IIII Quenam hac in disserta-
tione pertractaturus sum,
ostenditur?
§ V Diuisionem liberorum in le-
gitimos et illegitimos conti-
net.
- § VI Illegitimi diuiduntur in
eos, qui sunt illustrium et
priuatorum.
§ VII Indicatur: has esse vel cle-
ricorum, vel laicorum.
§ VIII Varias enarrantur ille-
gitimorum species.
§ VIII Quinam sine benedictio-
ne sacerdotali coeant,
§ X quinam ex focaria,
§ XI ex desponsatis,
§ XII ex coitu furtivo,
§ XIII ex quaestuaris muliere
nati dicantur.
§ XIII Cur hae species explica-
tae sint?

4 CAP. I REGVLAS QVASD. EXHIBET DE RECEPT.

- § XV *Quinam liberi dicantur naturales,*
 § XVI *differentia inter concubinam et pellicem, ostenditur.*
 § XVII *Agit de facultate recedendi a concubinato.*
 § XVIII *Quaenam fieri possit concubina indicat?*
 § XVIII *Privilegia concubinitui concessa praesertim ratione successionis ex testamento proferuntur.*
 § XX *Quid iustum sit in successione ab intestato facienda, traditur.*
 § XXI *Exponit ea, in quibus concubinitus et matrimonium conueniunt differuntque,*
 § XXI *quaenam obseruanda sint circa discrimen concubinitus a concubitu.*
 § XXIII *Nexum inter hoc sequensque caput exhibet.*

§ I



Legum ferendarum scientia nullius forsani momenti erit. Hic voluntas; ibi diuulgatio et prouulgatio; ecquid amplius? sane multa! Voluntas determinari debet per rationes easque sufficientes ac intellectui humano conuenientes. Quam difficile autem sit ad quaelibet attendere, singula perpendere, bonum aequae, ac malum, quod inde reipublicae euenire possit, considerare, satis patet. His potissimum ex causis variae gentes, leges laturae, necesse putauerunt, ad sanctiones in alienis prouinciis usitatas attendere.

Romani consulentes leges Graecorum; adoptantes imprimis praecepta Rhodiensium in causis maritimis; Germanique recipientes constituta Romanorum, insigne exemplum praebere queunt. Pauca iam de receptione iuris peregrini in genere monebo, ut deinde a genere ad speciem argumentari possim. Legis occasio varia esse potest.
 Inue-

Inueteratus mos, a quo ciues aegre digrediuntur: vbi interdum obtinet prouerbium: malis ex moribus fiunt bonae leges; aequitas homini innata; status regionis, siue concernat nexum inter Principem, seu Imperantem et subditos; siue agatur de causis subditorum; siue attendatur ad situm terrarum: haec omnia illis, qui iure leges ferendi gaudent causae impulsivae esse possunt. Ratio haec determinans praesumi omnino debet sanis principiis conformis; cum legislator faeuire in subditos nunquam praesumatur. Lex itaque tali modo lata nec minus aequa nominari meretur. Nunc inde concludere fas erit:

a) cessante ratione legis iusta, legis aequitatem ipsam cessare.

Quapropter ille, qui constitutorum, vbi ratio iusta deficit, usum nihilominus defendit, absque alia praecedente confirmatione, incongrue ratiocinatur. Ergo

β) receptio iuris peregrini in genere facta, excludit eiusdem leges speciales, quae, in alia regione applicatae, rationi conuenientes haud reperiuntur.

§ II

Teutones, per bella gesta praeclari, sine iuribus, saltem non scriptis, (a) nunquam fuerunt. Paulo recentiores occurrunt leges promulgatae. Quantum tamen temporis a prima legum promulgatione sit interpositum, historia Germaniae nos docet. Quam antiquae sunt leges Salicorum, Ripuariorum cet.? Salicae enim legis originem viri celeberrimi (b) ante Clodouaei, Regis Francorum

A 3

tempora

(a) TACITVS de *Moribus Germanorum* cap. 19 in fin.

(b) BURCH. GOTTH. STRVVE in *der deutschen Reichsbischo-*
vie

tempora ponunt. Quum rationes legis innumerae esse possunt: (c) facile quisque perspectum habebit, quem in modum praescripta populorum a se inuicem discrepent. Eadem valent de iis, quae apud Romanos et Germanos obseruata sunt, hisque adhuc placent. Iusto longior essem, si omnes illas differentias annotarem. Ad tractationem de successione tantum respicere mihi licebit.

Vterque populus in eo quidem, per certum temporis spatium, conuenit, quod conseruatio familiarum successione determinaret. Vbinam autem, quaeſo! Romanis successione pactitiam licitam fuisse, mentio fit? Neutiquam! si casus quosdam exceperis. Sic v. gr. (1) PAVLVS (d) successione pactitiam licitam profert: (2) licita habebatur si tertius consensus (e); (3) si hereditas iam (f) delata erat; et denique (4) miles his legibus prohibitiuis non tenebatur (g). Qualis differentia occurrit in materia de pactis? et quae sunt sexcenta id genus alia.

§ III

Monita perpendentem credere oportet, VLPPIANVM, iuris Romani gnarum ac conditorem, si mortuorum agmen deserens, ad viuos reuersus, in Patria nostra vitam degeret, sua iura, secundum statum politicum Romani imperii condita, non tam crude applicaturum esse. Leges istas apud nos pro norma lites decidendi haberi et iam dudum

vie period. III § 16, Ienae 1732, 4, 10. AD. KOPP in Historia iuris Parte 5ta Epoch, 2, th 2, Mayburgi 1741, 8, quanquam dissentiat GVDLING in Gundlingianis P. III n. 2 § 15 et alii.

- (c) vid. §. praec.
 (d) in Lege 3 § 2 D. pro socio.
 (e) *Lex fin. C. de pactis.*
 (f) *Tot. tit. de hereditat. vel act. vendit.*
 (g) *L. 19 C. de pactis.*

dum habitas esse negare nunquam ausus fuerim. Quam caute vero procedendum sit, alii iam ante me explanarunt. Reuoco, quae paulo antea (h) de receptione iuris peregrini in genere dicta sunt. Moneo: quod leges Romanae assumptae sint saluis moribus, saluisque legibus Teutonicis promulgatis (i). Iustinianus ipse iubet iudices secundum mores causas decidere (k).

§ IIII

Pauca haec ad applicationem successionis liberorum naturalium in sextantem hereditatis paternae, legitimis deficientibus, apud Romanos, in Germania exfulis rite tentandam, praemittenda necessario putavi. Transeo nunc ad thematis mei expositionem.

§ V

Liberi legitimi dicuntur, qui ex matrimonio legitimo nati sunt. Illegitimi autem, qui extra illud legitimum concubium procreantur. Matrimonium legitimum est, quod secundum legem praescripta est initum.

§ VI

Legitimo modo nati non solum diuersis a liberis illegitimis iuribus gaudent; verum etiam horum iura inter se inveniuntur discrepantia. Siue coniunctionum diuersa consideremus genera: siue personas concumbentes. Et sic summa diuisio eorum erit, quod sint illegitimi aut Illustrium, et in specie secundum statum imperii Germanici, aut Procerum Imperii aut priuatorum, prouti nempe vel Illustris vel priuatae personae concubare cupiunt.

§ VII

(h) § 1.

§ 108 *Ordin. Iud. Aul. Tit. 1*
§, und weilien.

(i) *Rec. imp. de anno 1654*

(k) *pr. Inst. de Officio Iudicis.*

§ VII

Nati priuatorum illegitimi sunt vel clericorum vel laicorum. Illi, secundum ius canonicum definiti, sunt omnes liberi a clericis procreati. Iuris ecclesiastici protestantium tenor solummodo tales pronunciat, qui extra matrimonium legitimum clericum concubentem patrem agnoscunt. Vbiq̄ue tamen diuersae qualitates ipsis attribui debent.

§ VIII

Laicorum liberi extra matrimonium nascuntur aut ex iis, qui sine benedictione sacerdotali coiuere: aut ex focaria: aut ex desponsata: ex coitu aut furtiuo aut damnato: aut quaestuaria muliere: aut denique ex concubina.

§ VIII

Sine benedictione sacerdotali generatim omnes coeunt, qui, nullo matrimonio legitimo iuncti, liberos procreant. Huc igitur pertinent omnes species coniunctionum enarratae ac enarrandae. In sensu strictiori autem tales intelliguntur personae, quae forte secundum statum naturalem matrimonium inire et solemnitates ciuiles omittere cupiunt. Huc pertinet potissimum matrimonium conscientiae, quod tamen, ubi benedictio sacerdotalis statuta, pro illicito et illegitimo omnino reputandum est (1).

§ X

Focaria erat clerici et presbyteri concubina. Focarius audit presbyter concubinarius (m).

§ XI

(1) Perillustriſ LIBER BARO DE CRAMER in der Wetlarischen nebenstunden vier-

ten theil C. VI § 9 Uhm. 1756, 8.
(m) CAROLVS DV FRESNE in glossario Latin. T. II p. 523.

§ XI

Quicumque ante matrimonium, debito modo initum, attamen post sponsalia concumbunt, eorum liberi nominantur nati ex desponsatis, liberi ex sponsa.

§ XII

Ex coitu furtiuo natus dicitur, cui femina, modo illicito, non damnato tamen, cum vno solum concumbens mater existit. Coitus damnatus est concubitus per leges ciuiles tanquam publicum atrocius crimen consideratus. Ita definire cogor; cum non solum species vulgo notatae (e. gr. si consanguinei concumbunt,) huc pertineant; verum etiam coitus cum monacho seu moniali cet. (n)

§ XIII

Quaestuarina dicitur mulier, cui cum pluribus libidinis lucriferae causa res est. Talis apud Romanos erat impunitus coitus. Nam Liuiæ, filiae Octauiani Augusti, exemplum, ac Liuiæ, eius neptis, huc non pertinet (o). Lupanaria enim publica auctoritate tolerabantur (p).

§ XIII

Species enumeratae necessario praemittendae erant, vt huiusmodi liberos illegitimos probe a liberis naturalibus discernere valeamus.

§ XV

(n) I. H. BOEHMER *in Iure Eccles. Prot. Lib. IV Tit. XVII*

§ 4.

(o) Vir Perillustris et Magnificus IO. GE. ESTOR *Iuris prudentia Q. Horatii ff: de qua praefatus est ad LAVR. ANDR. HAM-*

BERG. *Opuscula, § XV p. XXVII*
ANDR. FLORENS RIVINVS
de muliere quaestuarina § III, p. 3,
IO. GVIL. HOFMANN *ad l.*
Iuliam de adulteriis p. 43.

(p) L. 13 § 2 D. ad L. Iul. de adult. L. 22 C. eod.

B

§ XV

Nominantur autem liberi naturales, qui ex concubina sunt procreati. Concubina dicitur femina in concubinato viuens. Concubinatus denique est societas domestica licita, inter coelibem et feminam, cum alio non concumbentem, absque solemnibus nuptiarum, citra affectionem maritalem, procreandae sobolis causâ, inita (pp).

Non accedo eorum opinioni, qui, concubinatum solummodo concubitus causa iniri, sibi persuadent. VLPIANVS enim distincte loquitur, dicens (q): „ mulierem non „ nisi dignitate a concubina discerni „ . Quare sobolis procreatio pro fine non solum matrimonii sed etiam concubinatus haberi debet. Nituntur, vti opinor, contrariam tuentes sententiam, auctoritate iuris canonici. Respici forsan potest ad ea, quae AVGVSTINVS in Libro de *bono coniugali* (r) affirmat. At seriem textuum, capituli isti derogantium, opponere, negotium permagnum et maximi consilii neutiquam esset; attendam solum, quod idem AVGVSTINVS, contra IULIANVM, (s) clarioribus verbis exprimit. Affectio maritalis, de qua locutus sum in definitione, discernatur necesse est ab amore coniugali. Hic enim, si verbum, coniugali, in sensu strictissimo non sumis, a concubinato nunquam remoueri potest (t). Ista affectio autem consistit in effectibus ciuilibus ac participatione

(pp) ita fere MARCVS PAVLVS ANTONINVS quidam in *consutatione dubiorum, quae contra schediaisma Halense de concubinato mota sunt* § 3 in 4 *Argentorat. 1714 ed.*

(q) *L. 49 § 4 D. de legat. III.*

(r) *c. 6 C. 32 q. 2.*

(s) *c. 2 C. 32 q. 1.*

(t) MARCVS PAVLVS ANTONINVS in *tract. cit. § VIII.*

tione eiusdem honoris et commodi; amorem comprehendit conjugalem, communicationem vitae, fortunae aduersae et secundae (u). Feminam vilioris conditionis, apud Romanos, ad naturam concubinatus pertinuisse, quidam putant (v); ast inconcinne, uti credo. Infra enim probabo; ingenuam concubinam factam esse, dummodo testatio solemnis praecefferit. Si vero sub femina vilioris conditionis etiam ingenuam, concubinatum, praeuia testatione, eligentem, intellexeris, tibi assensum meum praeebo.

§ XVI

Inter concubinam et pellicem olim nulla erat differentia. PAVLVS enim affirmat (w); pro pellice apud antiquos eam esse habitam, quae, cum vxor non esset, cum aliquo tamen viuebat. Postea autem pellex nominata est, quae cum eo, cui vxor est, corpus miscet.

§ XVII

Concubinatus est societas (x). Hanc variis modis iamiam solui posse, nemo negabit. Praeterea autem coniunctioni illi leges peculiare attribuerunt qualitates. Facilius ab eo recedi potest quam a matrimonio (y). Causae discedendi forte gradu differunt, ita, ut in matrimonio

B 2

requi-

(u) S. PETRVS ENCRATI-
TA in epistola ad illustrem Abba-
batem Bergensem de concubinato
§ XVI Tubingae recusa 1714.

(v) Vid. 10. GOTTL. HEI-
NECCI elementa iuris ciuilibus fe-
cundum Ord. D. L. XXV T.
VII § 1. I. H. BOEHMER in

compend. Pand. L. XXV T.
VII § 1.

(w) in Lege 144 D. de V. S.

(x) § V supra.

(y) L. 1 pr. D. de concub.
IVST. HENN. BOEHMER Jus
eccl. Prot. L. III T. II § 9.

12 CAP. I REGVLAS QVASD. EXHIBET DE RECEPT.

requirantur grauiores, in concubinato leuiores, imo leuiffimae (z).

§ XVIII

In concubinato viuere poterat tam liberta quam ingenua: dummodo ratione huius testatio solemnīs, id est, declaratio, se concubinam esse talemque nominari velle, praecefferit (a). Serua laudatam coniunctionem inire nequit, quippe quae in contubernio viuūt (b). Nec plures simul vnius concubinae esse possunt. Satis clare hoc praecepit IVSTINIANVS (c). Quaecunque vero secundum legum praescripta concubina facta est, per affectionem solummodo maritalem a legitima vxore discernitur (d). Praecipuum requisitum, absque quo nulla intelligitur concubina, adhuc superest. Oportet nempe illam in domo mariti habitare et vxoris officio fungi (e). Vxorīs loco est: domestica debet esse et quasi focaria, (f) quae indubitato affectu habetur (g).

§ XVIIIII

Praeter ea, quae in paragrapho antecedente monui, varia adhuc, tum in fauorem concubinatus, quum ad illum restringendum, constituta reperiuntur. Respicio solummodo ad successiōnem ex testamento et ab intestato. Ratione illius, liberis legitimis non extantibus, patri permitte-

(z) MARCVS PAVLVS ANTONINVS cit. tract. § 16.

(a) L. 3 pr. D. de Concubin.

(b) L. 3 C. de secund. nupt.

VLR. HVBER in praelectionibus ad Pandectas L. XXV T. VII § 3.

(c) in Nouella 18 c. 5.

(d) L. 49 § 4 de Leg. III.

(e) Nou. 89 c. 12 et praesertim § 4.

(f) VLR. HVBER l. c. pr.

(g) Nou. cit. 89 c. 12 § 4 et ult.

mitrebat, liberos naturales in solidum instituere (h). Matre vero, vel liberis legitimis cuiuscunque gradus existentibus, vnam tantum vnciam liberis naturalibus: quod si vero concubina solummodo superfit: huic femunciam relinqui posse, ARCADIVS et HONORIVS Imperatores sanciuerunt (i). Quoad matrem, facultatem testandi restringentem, aliter postea dispositum fuit (k), ita, vt nunc soli liberi potestatem illam vltra vnciam relinquendi adimant. Respicendum denique est: quae IVSTINIANVS statuit (l). Vult ante omnia, vt, si cui essent filii legitimi, naturalibus et eorum matri vltra vnam relinquere vnciam, aut plus donare, fas nevtiquam esset; deinde, si quis non habeat filios legitimos, attamen parentes, seu alios, quibus legitima debetur, naturalibus et concubinae omnia sua bona quocunque titulo relinquat, excepta tamen legitima parentibus aliisque debita. Nullis vero relictis legitimis: patri facultas datur, liberis suis naturalibus omnia sua bona, siue per testamentum, siue per legatum, siue per donationem mortis causa aut inter viuos relinquendi.

§ XX

Si pater liberorum naturalium intestatus moritur, nullamque legitimam sobolem nec legitimam vxorem reliquit, natos naturales Imperator IVSTINIANVS vocat ad sextantem (m) hereditatis paternae; hancque ne amittunt quidem, si fiscus succedit. Quod si autem vxor legitima

B 3

aut

(h) L. 12 C. de Nat. lib. Nou. 82 c. 12.

(i) L. 2 C. de nat. lib.

(k) vid. Auth. nunc soli C. eod.

(l) in Nouella 89 c. 12.

(m) Sextans, vti nemo fere ignorat, est sexta pars hereditatis, seu duae partes, si relicta bona in duodecim partes diuiduntur: $\frac{2}{12}$.

aut liberi legitimi exstarent, hi tanquam heredes patris alimenta liberis naturalibus praestare, seu, vti Iustinianus loquitur, illos pasci debere. Quantitates alimentorum secundum patris facultates, boni viri arbitrato, determinantur (n). Alimenta haec praestari deberi puto etiam in casu, vbi nulli liberi legitimi, nec vxor legitima adsunt, ita, vt a proximis successoribus, vna cum duabus bonorum vnciis, illa accipiant (o).

§ XXI

Ex hisce priuilegiis, in paragraphis antecedentibus enarratis, satis apparet; concubinatum iure Romano societatem fuisse licitam. Qui tamen adhuc dubitat, confideret ea, quae MARCIANVS Iureconsultus dicit (p).

§ XXII

Explicata, quatenus ad meum scopum pertinet, natura concubinatus; hunc facile discernere possum a matrimonio. Conueniunt quidem, quod concubinatus (q) aequae ac matrimonium sit societas; vtraque viri et mulieris coniunctio nominetur: vtrumque coniunctionis genus sit licitum (r): vtrumque a lege nomen acceperit (s); vtrumque inter eas personas tantum locum inueniat, quae honeste coniungi possunt (t): neutrumque stuprum vocari queat (u) cet. Differunt vero in plurimis. Concubinatus est societas, quae facilius quam matrimonium solui potest (v). Hoc est coniunctio legitima; sed concubinatus

(n) *cit. Nou. c. 12.*(o) *cit. cap. § 4.*(p) *in L. 1 § 3 D. de concubin.*

(q) § VII supra.

(r) § X supra.

(s) *L. 3 § 1 D. de concubin.*

(t) § VIII supra.

(u) *L. 3 D. de concub.*

(v) § XVII supra.

natus tantum licita. Ex illo nascuntur liberi illegitimi: ex hoc legitimi (w). Nullum coniugium sine dote intelligitur: in concubinato dos non adest. Illud requirit maritalem affectionem; at hic nunquam (x). In illo dignitatis ratio habetur: non aequè in hoc (y). Si coniux res quasdam subtrahit, non furti, sed rerum amotarum actione tenetur (z); concubina vero furti conuenitur (a). Diuortium inter coniuges: non occasione concubinatus oriri potest (b). Inter coniuges adulterii accusatio non reicitur; quanquam inter concubinam et eum qui concubat: nisi sit patroni concubina (c). Liberi e concubina procreati illegitimi non gaudent iure agnationis, nec iure succedendi patri, nisi in sextantem (d): legitimi accipere debent totam hereditatem. In matrimonio reperitur vxor; concubina tantum vxoris loco est cet.

§ XXIII

Concubitus quomodo discrepet a concubinato, facile est diiudicandum. Illi enim plane nullum praesidium in legibus conceditur: est ergo coniunctio corporum non solum illegitima verum etiam illicita, imo delictum publicum, ita, vt dimidiae partis bonorum publicatio illud sequatur, si stupri damnatus honestae fuerit existimationis: sin turpis; verberatus relegetur (e). Concubitus cum pluri-

(w) Nou. 89 c. 12.

(x) arg. L. 4 D. eod.

(y) L. 49 § 4 D. de Leg. 111.

(z) L. 2 D. rer. amot.

(a) L. 17 eod.

(b) L. dict. 17 hic enim expressè dicitur, diuortii causa competere actionem rerum amotarum:

si haec ergo cessat, nullum diuortium adesse potest.

(c) L. 41 § 1 D. de R. N. iunct. L. 13 pr. D. ad L. lul. de adult.

(d) Nou. 89 c. 122

(e) ARN. VINNIUS in Comment. ad Instit. L. IV T. 18 § 4, VIIR. HUBER ad Inst. L. IV T. 18 § 6.

pluribus committi potest; in concubinato vna tantum femina soluta adeste debet. Ille adhibetur solummodo libidinis causa; hic etiam ad liberos procreandos. Liberi ex illo procreati sunt diuersi, ratione personarum concubentium, aut spurii scilicet aut incestuosi aut adulterini: ex hoc solummodo naturales procreantur. Spurii patri plane non succedunt: at naturales certis in casibus admittuntur, cet.

CAP. II

EXHIBENS EA, QVAE IVRE GERMANICO
VETERI ET NOVIORI AC CANONICO
SANCITA SVNT.

- | | |
|---|---|
| § XXIII <i>Annotatur odium Germanorum in coniunctiones inaequales.</i> | <i>Christiani, usque ad Leonem Philosophum, concubinatum prohibuerint, exponitur.</i> |
| § XXV <i>Concubinatum non prohibitum fuisse, probatur.</i> | § XXVIII <i>Continet prohibitionem a Leone X, factam.</i> |
| § XXVI <i>Quales effectus produxerit concubinitus,</i> | § XXX <i>Cur concubinitus iure nouiori prohibitus sit, ostenditur.</i> |
| § XXVII <i>anne Germanis femina vilioris conditionis concubina tantum fuerit,</i> | § XXXI et § XXXII <i>prohibitiones ipsas sistunt.</i> |
| § XXVIII <i>utrum Imperatores</i> | |

§ XXIII

Germanis coniunctiones inter inaequales personas odio fuisse, inter omnes constat. Exempli tantum causa leges quasdam adducere mihi licebit. Inspiciamus modo LEGEM SALICAM (f). Parendamus seueritatem LE-

GVM

(f) *Tit, XIV n. II:*

GVM BVRGVNDIONVM (g). Testis etiam huius dicti est ADAMVS BREMENSIS (h). Hanc materiam solidissime reperies expositam in Dissertatione solemni Viri Magnifici atque Illustris IO. IAC. SORBERI, sub Praesidio Viri Perillustris et Magnifici IO. GE. ESTORIS, habita (i).

§ XXV

In his autem ratio ponenda, cur Germani coniunctionem, quam vocant, concubinatum, permiserint (k). Sic enim antiquioribus temporibus omnino non prohibitus erat. Leges, mores ac exempla meam confirmant sententiam. Patet hoc ex decisione Imperatorum KAROLI MAGNI et LVDOVICI PII (l). Iidem Imperatores alibi in eandem eunt sententiam (m). Attamen illam coniunctionem, qua maritus, praeter vxorem, adhuc concubinam sibi eligebat, eidem legislatores damnarunt (n). Nec alia praecepit Lotharius I. (o)

Exempla quam plurima testium loco esse possunt, eo tempore concubinatum licitum fuisse. Ast finis dissertationis meae non permittit, omnia illa annotare. Sufficiant quaedam. Bernhardum, Italiae Regem, qui circa seculum nonum potissimum regnavit, circa finem seculi octavi ex concubina Pipini natum fuisse, testis est THEGANVS (p). Arnulphus Rex, filius Karolomanni, ex concubina fuit

(g) *Tit. XXXV n. 2.*
(h) *in historia ecclesiastica L.*

I c. 5.

(i) *De odio in matrimonia inaequalia et restricto iure nobilitatis Germaniae quoad connubia, Ienaë 1740.*

(k) I. H. BOEHMER *in I. E. P. L. III T. II § 19.*

(l) *in capitul. L. VIII c. 59.*

(m) *L. cit. c. 105.*

(n) *L. cit. c. 336.*

(o) *vid. Leges ipsius et quidem L. 39.*

(p) *in Gestis Ludou. Imp. § 22.*

fuit procreatus (q). Adeo Karolum magnum, qui pluribus cum concubinis vixit. Quem quidem permulti, adulterum ideo nominare, non erubescunt. Sed incertum simul relinquere debent, vtrum istas concubinas vna, aut praeter legitimas vxores, vtrum successiue habuerit. Priorem quidam sententiam defendunt. Quibus tamen haud incongrue alii contradicunt (r), allegantes verba PAVLI WARNEFRIDI, quae sic se habent: „*habuit tamen (Karolus magnus) ante legale connubium ex Hilmetrude, nobili puella, filium, nomine Pipinum.* „

§ XXVI

Vti vero Teutones, coniunctionem inaequalium personarum euitantes, poenam statuerunt in eos, qui inaequalis ordinis coniugem sibi elegerunt: ita nullos fere effectus ex concubinato produci, leges Germaniae permiserunt. Nullum inde ius agnationis oriebatur: paucae nationes liberos naturales admiserunt ad successionem parentum, si Gothos et, forsân certis ex causis, Francos exceperis (s). Nullus contrariam defendere potest sententiam per exempla, paullo ante allegata, aliaque, vbi liberi illegitimi ad successionem admissi sunt. Nemo argumentari potest: Bernhardus et Arnolphus successerunt, ergo liberi et concubina procreati admitti debuerunt. Quemnam enim latent media et causae, cur isti Regum filii aliquatenus pro liberis illegitimis sunt declarati (t)? Equidem non nego, leges

(q) *referi hoc exemplum i. H. BOEHMER in l. E. P. L. III T. II § 17 ex REGIN. PRUNIENS. in chron. ad ann. 886.*

(r) BOEHMER l. c. § 19, B. G. STRUVE in *der deutschen*

Reichs-historie Per. IV Sect. I § 6.

(s) Vide Viri Magnifici et illustris IOANNIS IACOBI SORBERI *Dissertationem laudatam § 59 sch. 2.*

(t) *forte propter fortitudinem*

leges Langobardorum in fauorem liberorum naturalium quaedam disponere. Sic ROTHARIS, Rex illorum populorum, (u) statuit: *Si quis dereliquerit filium legitimum unum, quod fulboran, et filios naturales, unum aut plures: filius legitimus tollat duas portiones de patris substantia, naturales vero tertiam; et si sint duo legitimi: habeant quatuor partes; naturales quintam partem, quancumque fuerint. Et si tres fuerint legitimi: habeant naturales septimanam partem.* At secundum Capitularia Regum, KAROLI MAGNI et LVDOVICI PII, supra allegata (v), et quidem per verba: *non omnis mulier viro iuncta uxor est viri, neque omnis filius est heres patris* (w); contra liberos naturales omnino iudicandum erit.

§ XXVII

Romanis concubinam, vilioris tantum conditionis, ducere permiffum erat, et ratione ingenuae solemnis testatio requirebatur. Germanos autem concubinatum cum ingenuis, absque testatione, iniisse, affirmare nullus dubito. Leges allegatas contemplantem subintelligere oportet, coniunctionem istam ex nuptiali mysterio tantum aestimatam fuisse (x). Et hoc a coniunctione, tam aequalis cum aequali quam cum inaequali, abesse potest. Licet

C 2

non

nem cet. vid. I. H. BOEHMER l. c. § 16 et 17, B. G. STRVVI Iurisprudencia Heroica Tom. I pag. 476, Ien. 1745, 4, idem testatur de Arnulpbo.

(u) in L. 154 vid. ulterius L. 155, 156, 157, 158, 159, 160 cet.

(v) § XXX.

(w) conf. c. 12 C. 32 qu. 2

ubi eadem verba a Leone, Papa, repetitae inuenies.

(x) Mysterium hoc, fuisse sacramentum matrimonii, putat I. H. BOEHMER in I. E. P. L. III T. II § 20, IO. NICOL. HERT in comment. de matrimonio putatiuo § 4, pag. 9, rec. Giesae 1727, 4.

non negauerim, plurimas concubinas fuisse vilioris conditionis et inferioris, mafculo concumbente, ordinis.

§ XXVIII

Plura, de concubinato ex legibus Teutonicis antiquis, differere instituti mei ratio non permittit. Ostendi hucusque: licitum eum fuisse tum secundum leges Romanorum quum Germanorum. Transeo iam ad illa legum capita, in quibus interdictus est. Et sic paucis annotabo, Imperatores Christianos, vsque ad Leonem Philosophum, nullam, ratione concubinatus, tulisse legem prohibitiuam. Probata haec inuenies a THOMASIO (y), simul demonstrante; CONSTANTINI MAGNI sententiam haud fuisse concubinatum damnare (z). Quod autem hic Imperator, talem coniunctionem, in matrimonium solemne mutare, tentauerit, ac leges eum in finem promulgare iusserit: cum BOEHMERO affirmare conor (a). Ideo enim duriorum naturalium liberorum conditionem effecit (b). Quilibet fere nihilominus concubinato erat deditus, atque in illo impune viuebat. Tandem LEO PHILOSOPHVS, IMPERATOR, qui circa finem seculi noni, adeoque plus trecentis triginta post Iustinianum annis, vixit, legibus hac in causa permissiuis derogauit, ac prohibitiuam eorum loco tulit (c). In hac nouella, nos tamen, viuentes in Germania, non obligante, concubinatum, tam perpetuum quam temporarium, prohibitum esse, contendo (d).

§ XXVIII

(y) in *Dissertatione de concubinato* § 17 habita Halae 1713.

(z) *id. ib.* § 17 not. a.

(a) *loc. cit.* § 12.

(b) in *L. 1 C. de natural.*

(c) in *Nou. ipsius* 91.

(d) *quanquam alii dissentiant.* vid. AVG. A LEYSER in *Meditationibus ad Pandectas Spec.* 585 m. 1.

§ XXVIII

Orientem tantum concubinatum fugere, in lege illa iuberi poterat. In Occidente varia prohibitionum genera occurrunt. Cum vero proposito meo non respondeat, historiam illarum scribere: alii in super viri eandem iam iam satis docte exposuerint (e): mitto quae de doctrinis patrum, speciatim de iure canonico, longa serie moueri possint (f). Subsisto in prohibitione a LEONE XPONT. ROM. (g) facta. Hic tum clericis quum laicis, non solum concubinatum temporarium, verum etiam perpetuum interdixit. Quod postea adhuc factum in CONCILIO TRIDENTINO (h).

§ XXX

Quaecunque demum ratione concubinatus hucusque licita erant; nouiori patrio iure penitus reiciuntur. Rationes perlustrans permultas obseruabit. Sic v. gr. pro-

C 3

uin-

(e) *vid. tot. cit. dissertationem THOMASII, I. H. BOEHMERVM in I. E. P. L. III tot. tit. II.*

(f) *Concubinatum iure Canonico licitum esse; contendunt: THOMAS, cit. Diss. § 23, ZIEGLERVS in not. ad Lancellot. L. IV T. 8 § ult. G. A. STRVVIVS in comment. ad D. Ex. 30 tb. 89, I. BRVNNEMANNVS in comment. ad L. 3 D. de concubin. cet. Dissentiunt autem: STEPHANVS GRATIANVS in Disceptationibus forensibus C. 31 n. 3 Tom. I. I. GODDAEVS in*

comment. ad L. 144 D. de V. S. n. 9 pr. cet. vide interim c. 4 et § dist. 34, c. 5 et 6 C. 32 q. 2 ubi concubinatus non damnatur.

Interea THOMASIVM confutare studuit IO. FRID. GVIL. DE NEVMANN de matrimoniis Principum p. 82 sq., 1751, 4.

(g) *anno 1516 14 kal. Ian. publicata et Lib. VII decretalium Tit. 16 c. I inserta.*

(h) *Sess. 24 de reformat. matrim. c. 8, ibique AVGVSTIN. BARBOSA in collectaneis Doctor, p. 278 sq. 1672 fol.*

uinciales magistratus prouincialem feminam, liber homo ancillam, matrimonio sibi iungere olim non valebant cet. res publica inidoneos accipit ciues, et concubitus, solius libidinis causa, a concubinato, cuius principale requisitum est: vt liberorum procreandorum gratia ineatur, haud facile discerni possunt: tandemque benedictio, quam vocant, sacerdotalem, ad quamcunque coniunctionem inter marem et feminam necessaria habita est cet. (i)

§ XXXI

Hunc in finem Imperator KAROLVS V, concubinitum, ex enarratis, multisque aliis, causis prohibuit (k). Hac ordinatione omnem, concubinitatum interdictum esse credo. Aliter quidem sentit THOMASIVS (l): concludens per verba: *diemeil auch viel leichtfertiger personen ausserhalb von GOtt aufgesetzter ehe zusammen wohnen, auch der öffentliche ehebruch nicht gestraft wird*: locutum hic fuisse de concubinato non indiuiduo: cum personae in laudato concubinato viuentes dici nequeant; *leichtfertige*: illico

(i) *Haec quidem in se et sua natura non pertinet ad legitimum matrimonium. Attamen prouocare licet ad omnes ordinationes Germaniae prouinciales.* Perill. LIBER BARO DE CRAMER *in der Wetzlarsischen nebenstunden IVten theil p. 124.* Adde HAINR. CHRISTOPH HOCHMANN *de benedictione nuptiar. cap. VI p. 250 sqq. 1685, 4*; IOSEPH. BINGHAM *originum ecclesiasticar. vol. IX p. 331, 1729, 4, et qui bis contradicit*, ALEX. GVINAND. PAGENSTECHER *in dissert. be-*

nedict. sacerd. non esse de essentia matrimonii § 5 sqq. 1752, 4. Decisum PP. Romani Benedicti XIV, quo constituit, vt liberi Belgarum, quorum matrimonia carent benedictione sacerdotali, nihilo minus sint legitimi habendii, obici nequit. (k) *in Ordinat. Polit. de anno 1530 Tit. 33, von leichtfertiger beivohnung. Eadem repetita sunt in Ord. Pol. de ann. 1548 Tit. 25.*

(l) *in cit. Diss. § 29 in schol.*

que mentio adulterii fiat. Sed ex tenore dictorum pro-
no alueo fluit, omnes illas personas, quae extra matri-
monium, a Deo institutum, cohabitant, tales esse, quae
hic, *leichtfertige*, dicuntur.

§ XXXII

Dubia tamen, a THOMASIO proposita, maioribus
forfan nostris in mentem iamiam venerunt. Ideo postea
distinctius dispositum est in Ordinatione Polit. de anno
1577 (m). Vbi verba ita se habent: *diesweil auch viel
leichtfertiger personen ausserbald von Gott aufgesetzter ehe
zusammen wohnen; derohalben ordnen und wollen wir cet.*
Hic omiffa sunt verba: *auch der öffentliche ehebruch: vsque
ad illa: ursach gibt: inclus.* Hicse expositis: diuersa, in-
ter concubinatum iuris Romani et hodierni, facile anno-
tari possunt. Applicationem itaque successionis in sextan-
tem, iure Quiritario, liberis naturalibus indultae, in ca-
pite sequente exponere sollicitus ero.

CAP. III

SISTIT ARGVMENTA, EX QVIBVS,
SVCCESIONEM IN SEXTANTEM HODIE
EXSVLEM ESSE, EVINCI POTEST.

- § XXXIII *Probatur concubina-
tum, non obstante iure Ro-
mano, delictum esse.*
§ XXXIII *illum iure impossi-
bile quid recte nominari,*
§ XXXV *successionem in sextan-
dem ideo hodie non dari.*

- § XXXVI *Ex ipso iure Romano
argumenta desumuntur.*
§ XXXVII *Corroborantur dicta
per certa concubinitus re-
quisita,*
§ XXXVIII *per clausulam: re-
bus sic stantibus,*

§ XXXVIII

(m) *Tit. 26 von leichtfertiger beivohnung § I.*

§ XXXVIII *per regulam: cessante ratione legis iusta, cessat lex ipsa,*

§ XL *per argumentum ab odio Germanorum in liberos illegitimos desumptum,*

§ XLI *ex inaequali conditione li-*

berorum naturalium et spurriorum.

§ XLII *Affensum Doctorum continet.*

§ XLIII *Quaestio: utrum concubina, exclusis libervis naturalibus, sextantem petere possit? eruitur.*

§ XXXIII

Quod ius Romanum in subsidium tantum sit receptum: ne probare quidem per leges necesse puto, cum nemo in contrariam sit iturus sententiam. Inde autem sequitur: si mores probi, legesque Germaniae, praesertim recentiores, aliquid praecipiant, has constitutiones prae iure Romano sequi oportet. Et haec demonstratione haud indigent. Iam ad concubinatum. Si talis coniunctio, iure patrio nouiori, prohibita, tanquam crimen reiecta poenaeque in illam statuta est: prohibita etiam manet, usque dum a Proceribus Germaniae alia lex sit lata; quanquam ius Romanum diuersa disponat. En! nemo contradicit! His positis, ponatur necesse est: nemini, contra talem prohibitionem aliquid committere, licitum esse. Omnesque consentiunt. Quicumque vero contra prohibitionem legis agit, delinquit. Nam delictum est factum illicitum contra legum humanarum poenaliu[m] dispositionem sponte commissum (n). Concubinatum expresse et quidem sub poena extraordinaria interdictum esse; ex capitis antecedentis argumento patet. Quare ut delictum in Germania consideratur ac nemini licet in illo viuere. Omnes differentiae

(n) GEORG. AD. STRVV. *in syntagmate Iuris ciuilib, Ex. 48 th. 2.*

rentiae inter illum et concubitus supra notatae (o) hodie cessant. Accedo igitur s. PETRO ENCRATITAE, conciliatori inter THOMASIVM et BREITHAVPTIVM, dicenti (p): *concubina hodierna et meretrix differunt, sicuti lardum et caro suilla: Optime! bene! belle!*

§ XXXIIII

Nulla propositio verior est sequente: concubinatus, iure Germanico, impossibile quid, vocari meretur. Quid dicis? obiiciunt mihi: amice! Quid? Annon personae solutae, diuersi sexus, societatem domesticam inire possunt? ac ita quidem, vt propositum capiant liberos procreandi? Annon femina soluta vilioris conditionis esse: aut, si eiusdem cum marito ordinis, testatio solemniter interponi; annon mulier illa perpetuo, ceu vxor in domo mariti manere potest? cet. Omnia concedo. Ast vnicum requisitum adhuc deest. Coniunctio licita. Hac deficiente: omnes vestrae ratiocinationes corruunt: et proh dolor! integer aliarum propositionum cumulus simul in nihilum redigitur. Repeto itaque, concubinatum impossibile quid recte nominari.

§ XXXV

Destructo fundamento, tollitur aedificium. Concubinatus constituit fundamentum, vnde tota doctrina de liberis naturalibus in iure Romano ortum trahit. Cum autem ille hodie sit impossibilis (q), sequitur: liberos naturales, hodie in Germania, dari, affirmantem, contendere aliquid, quod in sua natura fieri nequit. Quicumque impossibilia contendit: sanae rationi aduersa effatur. E. quicumque

D

(o) § XXIII.
sem de concubinato § 4 pr.

(p) in epistola ad illustrem Abbatem Bergensem

(q) § antec.

cunq̄ue serio affirmat, dari, hodierno iure Germanico priuato, liberos naturales; incongrue omnino agit. Liberi naturales, omnium illorum, quae vt effectus coniunctionis certae illegitimae attamen licitae in iure Quiritario occurrunt, causae sunt. Si itaque probaui; existentiam istorum naturalium liberorum hodie impossibilem esse: probatum simul est: omnes effectus, adeoque successionem in sextantem hereditatis paternae, cessare debere. Si quis obiicere vellet: concubinatum physice nihilominus possibile quid manere; respondeo: quod physice plane nulla differentia occurrat inter concubitus. Hi enim, ita considerati, vnico solum modo peragi possunt. Moralitas actionum determinat differentiam inter matrimonium, concubinatum cet. Quum itaque per leges imperii omne moraliter bonum a concubinato est remotum, sequitur; talem coniunctionem esse impossibilem.

§ XXXVI

Quae supra (r) iam demonstraui, concubinatum nempe delictum esse; ex eo adhuc patent, quod circa stuprum et illam coniunctionem vna hodie valeat dispositio. Nunc ex ipso iure ciuili Romano regulas assumam. VLPIANVS ita pronunciat (s): *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.* Lex itaque non debet esse turpitudinis occasio sed sancta et honesta: vnde non valet statutum, vt impudice viuatur, vel quo crimina nutriantur (t). Quis igitur, effectus, iure Romano, ex concubinato vt actu licito oriundos, nihilominus hodie ad concubitus illicitos applicari posse, affirmando non erubescit? Qualis esset prohibitio in legibus Germanici Imperii nouioribus facta?

(r) § XXXIII.

(s) in L. 134 § 1 D. de R. l.

(t) ANDR. GAIL L. II obs.

88 n. 3 pag. 331, 1578 fol.

facta? Hic omnes coniunctiones illegitimae pro illicitis habentur poenaque simul afficiuntur, modo pecuniaria, modo corpori infligenda, et quidem vtrisque personis tali modo concumbentibus (u). Stuprum nominatur atrox delictum: nulla differentia relinquitur inter illum et concubinatum Romanum: omnes haec coniunctiones poenam merentur: et nihilominus attribuere deberem tali delicto effectus in commodum eius, adeoque tanquam priuilegia! Heu! sic argumentari nequeo. Admittendum non est factum damnatum et simul priuilegiatum. Quicumque aliter sentit, sequentem in modum, sane egregium, concludere debet: concubinatus et stuprum hodie sunt facta illicita; sed quia ille olim fuit licitus stuprumque loco eius hodie solummodo existit; hoc, quanquam delictum ac poena in illud statuta sit ut euitetur: simul tamen praemio et priuilegio gaudet, ut quilibet incitetur, ita concumbere. Hem qualis conclusio!

§ XXXVII

Sed quid ad nos leges Germaniae? quidam forsan dicunt. Ius Romanum semel est receptum: ergo ei standum erit. Assumam, quaeso! hunc in finem tuum iudicium. Age! ignoraturus iam, quid legitimo modo ab Imperatore et Ordinibus Imperii nostri Germanici est constitutum, ita argumentor. Quodlibet priuilegium seu ius singulare intelligitur prouti a superiore, seu priuilegium concedente, est determinatum. Successionem liberorum naturalium priuilegium esse, ex eo fluit; quod regula sit generalis: liberi illegitimi non succedunt, exceptis naturalibus. Hic igitur locum habet exceptio a regula; quae nihil aliud constituit ac priuilegium. Inquiramus iam, quid

D 2

requi-

(u) *Reformation guter polizei de anno 1577 T. 26 § 1.*

requisitum fuerit, vt liberi naturales ad sextantem admitterentur. Dimitto concubinatum. Subsisto tantum in requisitis quibusdam. Et hic ante omnia annotandum erit, masculo vna tantum femina vti permissum fuisse, adeoque illam non vagae libidinis causa ducere. Concubina esse debebat domestica et quasi focaria, quae indubitato affectu habetur: liberos in domo mariti esse educatos requirebatur: cet. IUSTINIANVS dicta confirmat sequentibus praesertim verbis (v); *talibus enim solummodo hoc sancimus vbi indubitatus est concubinae in domo affectus, et filiorum ibidem proles.* Vbinam haec pauca requisita, vt cetera deseram, in coniunctionibus hodiernorum temporum adsunt? Raro inuenis masculum, semel ad concubitum illegitimum progredientem, vna tantum femina contentum. Modo hanc modo illam diligit amatque. Quisnam dicere conatur, stupratas nostras apud maritum in domo manere, domesticas et quasi focarias esse? liberos ibidem educari? cet. Ex his circumstantiis, ad priuilegium, liberis naturalibus iure Romano indultum, necessariis ac hodie deficientibus, concludo: successionem in sextantem in Germania esse exsulem, etsi nullae leges Imperii adfuerint, quae concubinatum, liberorum naturalium causam, damnant. Non nego quidem, hodie adhuc fieri posse; quod quis vnam tantum feminam, vti maritus vxorem, diligit: quod haec dilecta esse possit domestica et quasi focaria: quod liberi educari possint in domo mariti cet. Sed vera haec tantum sunt, si quaeris; an? sin autem interrogaueris; quot talium coniunctionum existerent? Paucae et forsân nullae: respondeo.

§ XXXVIII

(v) *Nou. 89 c. 12 § 4 et vlt. L. III de succ. ab intest. sec. Nou. VLR. HVBER in Prael. ad Inst. 118 § 7.*

§ XXXVIII

Clausula: rebus sic stantibus: tam iure ciuili (w) quam naturali (x) est fundata. Applicari suo modo potest tam ad contractus quam ad pacta: non solum ad leges sed etiam ad testamenti factionem, quae itidem iure veteri lex fuit. Causa determinante; causa finali cessante; id quoque cessare debet, quod illa ratio determinauit. Voluntas enim nostrae declaratio per rationes, in mente nostra obuenientes, determinatur. Ait MARCIANVS (y): *quae in eam causam peruenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur*. Certum vero est, si concubinatus tempore Romanorum fuisse prohibitus, priuilegium liberis naturalibus de succedendo in sextantem non fuisse concessum. Nunc autem ille hodie est damnatus, adeoque dispositio Romanorum in eum statum peruenit, a quo incipere non potuisset: ergo pro non scripta haberi debet.

§ XXXVIII

Regulam: cessante ratione IVSTA, cessat AEQVITAS legis ipsa: applicandam esse, supra (z) probaui. Haud quidem credo, nullas, a regula illa, exceptiones dari. Sed nihilominus firma manet, et exceptiones probandae sunt. Ratio cur Romani concubinatum permiserunt, (a) tempore Leonis Philosophi existere iamiam defuerunt; multo magis illae hodie cessare debent. Cur ergo, reiecta ratione, retineri debet lex ipsa? Reuoco dicta

D 3

in

(w) Vir ill. KAROL. PHIL. KOPP in dissertatione inaugurali de clausula: rebus sic stantibus: secundum ius cum naturale tum civile Cap. 1, Marburgi 1750.

(x) cit. Diss. Cap. II.

(y) in L. 3 § 2 D. de his quae pro non script. hab. et MODESTINVS in L. II D. de seru. tut.

(z) in § 1.

(a) vid. § XXX sup.

in paragrapho primo huius tractationis: vbi annotaui; receptionem iuris peregrini, ita factam, intelligi debere, vt, si sana ratio legis deficiat, lex ipsa obseruari non debeat. Ex quo porro deriuatum est; receptionem, generatim factam, non excludere facultatem, leges speciales, in hac regione iam applicatas, rationi non conformes, reiciendi.

§ XL

Accedit odium Germanorum ob antiquissimis temporibus in liberos illegitimos. Hi enim non fuerunt, nec hodie sunt capaces iuris succedendi in feudis (b). Ita, vt iure feudali Langobardico ne admittantur quidem legitimatedi (c). Imperatores, imo etiam Principes, liberos illegitimos, non aliter, ac homines proprios agnouerunt. Vocati sunt: *die königs, psaffen, mönchskinder, königs leute, bastarde* cet. Erant fisco regio adscripti (d). Nec ad successionem maternam permulti Germanorum populi illos admiserunt (e). Leuis notae macula laborabant (f).
Inde

(b) *Sächsisches landrecht L. 1 art. 37, 51, Schwäbisch landrecht cap. 337, 410, Viri Perillustris et Magnifici I. G. ESTORIS bürgerliche rechtsgelahrtheit der Teutschen ausgefertiget a VITO Illustri I. A. HOEMANNO P. I § 871.*

(c) II F. 26.

(d) vid. CHRISTIAN. GOTTLOB. HALTAUSII *glossarium mediæ aevi voc. königs kinder pag. 1114, REPERTORIUM IURIS PRIVATI part. I pag. 457 466, FR. ES. A PVEENDORE ob-*

seru. iur. vii. LXXXVIII, Vol. I.

(e) LANDRECHT L. 1 art. 51, IOACHIM NEWDORF *Diss. de successionibus ab intestato § 110, Marburgi 1622.*

(f) Vir Perill. I. G. ESTOR *in der bürgerlichen rechtsgelahrtheit der Teutschen th. I hauptst. CXXI p. 376 cet. NICOL. GRIMMEISEN de liberis, ob deficientem, in parentibus benedictionem sacerdotalem, non legitimis, Atd. 1731.*

Inde etiam ratio petenda, cur quidam vocem: *bastard*: deriuant a, *bôs art* (g). Quare iam, quaeso! talibus liberis, ad contemptum damnatis, priuilegia, absque voluntate eius, qui potestate ea concedendi gaudet, indulgere deberemus?

§ XLI

Quin quod, secundum opiniones doctorum, stuprata eiusque liberi meliori adhuc conditione, concubinis Romanis liberisque naturalibus, gaudere debeant.

Stupratorem vitiatam dotare aut ducere teneri, iam iam iure diuino fundatum esse putant (h). Iure canonico repetitum (i), et moribus hodiernis vtplurimum ita confirmatum est (k). Casu nunc existente, vbi stupratam masculus in matrimonium non duxit, sed illam dotauit, iam sine liberis legitimis decedens: femina delinquens dotem

(g) REPERTORIUM *iuris priuati*, sub voce *bastard*, § 2. Apud Gallos *bastardi* lupis comparabantur eo, quod nunquam patres suos videant. V. G. STRY- VII *iurisprud. Her. Part. III* p. 518, *Fenae* 1745, 4, *quanquam* apud eos vox, *bastard*, etiam latius pateat: ita, ut nunc no- ibum, nunc adulterinum filium, nunc incesto concubitu genitum significet. *vid. le nouveau dictionnaire François et Latin par l'Abbé D'ANET*, 1683, 4 *mai*. pag. 114. *Interdum bastardi ipsi sese ita appellarunt. Sic filius naturalis Renati d'Alençon nominatus est CHARLES BASTARD D'AL-*

LENÇON. LOHMEIER. *Genealog.* Tab. 73 *ibidem*: PETRVS BASTARD D'ALENÇON. BASTARD DE BOVRBON. Tab. 43 pag. 80. *Dicuntur alias: fils de Bas.* CAR. DV FRESNE *gloss. voc. Bastard Tom. 1.* *Idem refert Guillelmum Anglicum Regem ita scripsisse: Ego WILLELMVS cognomento BASTARDVS:*

(h) *vid. Exod. XX, 16, 17, Deut. XXII, 29.*

(i) *C. I. X. de adulter.*

(k) S. STRYK *in usu mod. D. L. XLVIII T. V* § 20, 10. SAMVEL FRID. BOEHMER *in Element. iur. crimin. sect. II cap. XXXI* § 287 et 290.

tem lucratur et insuper succedit cum spurio suo in sextantem paternae hereditatis. Quis dicere conatur, concubinatum, licita iure Romano societas, tam priuilegiatum fuisse, ac hodie atrox delictum, stuprum nempe, per dispositiones Doctorum euadit? Consideret alius quidam, quo modo talem opinionem defendere possit! Ego sane ignoro medium. Iustum nominant, de quo ne minimum quidem in legibus reperiunt, imo quod penitus analogiae iuris aduerfatur.

§ XLII

Quicumque aliter sentit, concedere debet; Doctorum, nouas condere leges, personas reddere priuilegiatas, officium esse. Ne quis tamen credat, ac si omnium Iureconsultorum assensu mea sententia destituta esset; prouocare ad Doctores celeberrimos conaturus sum.

HEINRICVS DE COCCEII, liberis spuriiis qualitatem naturalium attribui debere, negat: ex aduerso, liberos naturales cum spuriiis hodie conuenire, affirmat. Quapropter successioni in sextantem nullum relinquit locum (l). Permulti alii eius confirmant sententiam (m). Alii negant spuriiis ius succedendi, quanquam pater certus sit (n).

§ XLIII

(l) in *Cons. XIII n. 17, 18, 19, 20, et ab eo citati auctores: ANDR. GAIL L. 2 obs. 88 n. 1-20.*

(m) LÜDER MENKEN in *Iure controu. Decad. V controu. X, L. B. DE WERNHER P. I obseru. sel. CLXXXV n. 3-12, qui variis praecudicis opinionem confirmat. GOSWIN AB ESBACH de iure maiestatis circa leges, pos. I § 48, VAN LEVWEN in censura forensi L. I c. 3 n. 9-10, 10. VOET in*

Comment. ad D. Lib. XXXVIII, tit. 17 § 8, et ab eo citatus GROENEWEGEN, IAC. FRID. MAUER in primis lineis differentiarum iuris naturalis, ciuilis et Marchici Badensis circa successionem ab intestato § 18, Carlsru. 1757, GODER. LVDOV. MENKEN in Dissertatione, de successione liberorum naturalium, habita Vitemb. 1725.

(n) LÜDER MENKEN in *system. iur. ciu. L. 38 T. 17, § 8:*

§ XLIII

Quaestio: *virum concubina, exclusis liberis naturalibus, sextantem petere possit? eruenda adhuc superest.* Haec autem denuo in duas alias abit: *virum nempe concubina partem sextantis iure proprio an propter liberos naturales acceperit.* FERD. CHRISTOPH. HARPRECHT refert (o) responsum facult. iurid. Tubing. vbi n. 104 vsque ad n. 116, rationibus non contemnendis, probatur, *matrem iure, non proprio, sed ob liberos naturales petere posse partem sextantis.* Mihi tamen perinde est an ius feminae proprium an ob liberos competens, olim fuerit. Haec enim omnia iura, damnato fundamento euanescunt. Eadem causa determinauit ius succedendi in sextantem, *liberis competens, quae legis, matri diuisionem sextantis indulgentis ratio fuit.*

CAP. IIII

CONTINET OPINIONES ALIORVM,
QVAEQVE FORTE MONENDA SVNT
AD ILLAS REFVTANDAS.

§ XLIII *Exponit, quomodo interdum procedatur in applicando iure Romano in Germania.*

§ XLV *I. Brunnemanno,*

§ XLVI *S. Strykio respondetur.*

§ XLVII, XLVIII et XLVIII *alia remouentur dubia.*

§ L *Discrimen inter matrimo-*

nium ad L. Salicam contrarium et concubinatum,

§ LI *inter natum ex sponsa et filium naturalem,*

§ LII *inter matrimonium putatum,*

§ LIII *praesumptum et concubinatum, explicatur.*

§ LIII *Conclusio sequitur.*

E

§ XLIIII

(o) *Tom. II tract. academ. edit. Ulm. 1698 pag. 1238.*

§ XLIII

In superiore capite, sana principia, quae functiones Teutonicae, amplecti iubent, exponere, occupatus fui. Iam adhuc restat considerare, quid Doctores quidam et plurimi hac de materia sentiant? Saepe fit, summa imis, Teutonica Romanis misceri. Propter similitudinem alius quaestionis mentionem faciam. Quaerunt et disputant; ane detur seruitus in Germania, quae in faciendo consisteret? Plurimi affirmando respondent, ad experientiam prouocant, illumque sana ratione priuatum esse, dicunt, qui aliter cogitat. Sed consideres rogo, quae POMPONIVS ait (P): *Seruitutum non ea natura est vt aliquid faciat quis - - - sed vt aliquid patiatur aut non faciat.* Ah! clamant: Ah! En Pomponianum hominem! Quid ad Germaniam quae Romani de seruitutibus constituerunt? Sane multa. Retineo definitionem, quod seruitus sit ius in re quo dominus aliquid pati aut non facere teneatur. Et sic definitioni contradicerem, defendens, seruitutem in faciendo hodie consistere posse. Concedo, quod hodie aliquid detur, seruituti Romanae simile in faciendo consistens. Negando autem solemni modo protestor, si illud ens seruitutem nominare tibi placeat. Nam seruitutis ea natura est vt aliquid patiatur aut non fiat. Verborum significationes arbitrarie sunt. Tu ergo, si seruitutem definire mauis per obligationem, qua aliquid praestari debeat, laudabo omnes tuas conclusiones. Sic tamen nouum potius vocabulum inuenis quam vetus retines.

§ XLV

Iam denuo ad thema meum regressurus sum. Quid? Ane existunt liberi naturales in Germania? Neutiquam! cl-

(P) in L. 15 § 1 D. de seruitut.

clamant: proprio in sensu nunquam. Ideo tamen effectus cessare non debent. Adeo I. BRUNNEMANNVM, qui, cum paulo antea de liberis naturalibus in sensu iuris Romani, de eorum requisitis et iuribus, adeoque etiam de successione in sextantem locutus erat, iam ita pergit (q). *Sed quia iura canonica et nostri mores ac consistoria magis abhorrent concubinatum - - quam simplicem fornicationem: - - ideo de talibus liberis extra matrimonium, ex coitu non damnato natis generaliter haec intelligimus.* Sententia huius lreconsulti celeberrimi, me interprete, forsitan haec erit. Cum Romani liberis naturalibus varia priuilegia concesserint: ius canonicum autem, mores legesque Germanorum talium liberorum existentiam impossibilem reddant, nos Germani tamen aegre titulos, in iure Romano exstantes, absque applicatione ad nostrum statum relinquamus: ideo inuenimus aliud ens, loco liberorum naturalium, et huic omnia priuilegia, natis istis, iure Romano attributa, adscribimus. Addit enim statim: *Et sane si ex subtilitate iuris ciuili vellemus tantum vocare filios naturales, qui ex concubinato, prout ille iure ciuili describitur, nati sunt, parum vel nihil utilis esset totus hic titulus.* Dolendum certo esset, si tituli huius vsu carere deberemus! Ego quidem similitudinis causa ita ratiocinor. Si seruos secundum ius ciuile consideramus, nulli hodie existunt. At quia tota doctrina de seruis in iure Romano tam late exposita, inutilis esset; homines proprios ideo nominamus seruos, et horum iura statumque ad illos applicamus. Optime! belle! Quis non videt, quam absurda sit talis conclusio? Dispositiones Romanorum hac in causa erant priuilegia, liberis ex concubinato, ob singulares causas tolerato, natis, concessa. Spurii, praeter quos hodie nullos illegitimos, me-

E 2

liori

(q) *In Comment. ad L. 11 C. de nat. liber.*

liori conditione gaudentes, habemus, nullis priuilegiis vti poterant. Quapropter, applicaturi ius Romanum ad nostram Patriam, nulli alii liberi cum hodiernis spuriiis, quos vulgo, aut barbare ac inconcinne, naturales vocant, conueniunt, ac spurii isti, qui pariter ex coitu illicito erant prognati.

§ XLVI

BRVNEMANNI gener, SAMVEL STRYK magis conuincentes profert rationes (r). Concedit concubinitum hodie esse illicitum, adeoque non dari liberos naturales, proprio sensu ita dictos: sed inquirendum esse, quam ex causa Romani spuriiis nullum concesserint ius succedendi: hanc autem fuisse, quod pater incertus esset. Nunc ita pergit: *Si tamen de patre certo constare possit, spurio idem ius quod naturali, hodie concedendum videtur. Quod, quamuis eapropter dubium videatur, cum naturales spuriiis hodie equiparentur, et sic vti spurii olim, ita et hodie naturales a successione repellendi videantur. Attamen quia successionis commodum, quatenus hoc legibus indultum, per Imperii Recessus non sublatum, et spurii ea propter tantum excluderentur olim, quod de eorum patre non constaret, aequius est in casu, vbi de patre constat, hos quoque ad successionemmittere.* Talia argumenta certo solidiora nomino, quam illa antea adducta. Vt ideo, quum dubia aegre relinquam, sententiam huius Iure Consulti solidissimi refutare possim, dicta eius ad sequentes reducam propositiones. (α) Liberi ex concubina procreati, sub conditionibus supra allatis, patri in sextantem succedebant; (β) spurii nunquam quia eorum pater incertus est. (γ) Cum ergo naturales spuriiis hodie equiparentur nulla datur successio in sextantem: (δ) nisi pater certus esset, in quo

(r) in tract. de successione ab intestato Diss. 1 cap. 11 § 53.

quo casu ratio legis deficit, et quia (§) leges imperii successionem expresse non adimunt, sed tantum concubinatum interdicit.

Tres priores propositiones dictis meis penitus fere respondent. Quoad limitationem sequens confutatio haud iniucunda erit. Si ratio, cur spurii a hereditate paterna remoti sunt, vnica tantum fuit, nempe quod eorum pater incertus esset, sequitur: quod patri certo aequali, cum liberis legitimis, iure succedere debeant. Nam semel verum, et nemo contradicit, spurios a successione paterna fuisse in totum exclusos. Rationem ergo indicantes, quia eorum pater incertus esset, statuere debent, patri certo illos vt legitimos succedere debere. Non credo STRYKIUM ipsum ita voluisse ratiocinari. Cur quaeso! priuilegio nostro non gaudebant liberi, e concubinato procreati, in quo non omnia praecise requisita aderant secundum leges concubinatum solummodo constituentia? e. c. si liberi in domo mariti non educati erant cet. Pater omnino his in casibus etiam certus esse poterat. Cur, inquam, nulla successio hic locum habebat? Annon vti hodie ita etiam apud Romanos pater interdum certus esse poterat, quamquam concumbentes in concubinato haud viuerent? et nihilominus alios liberos illegitimos priuilegium de succedendo in sextantem habuisse, ac illi qui concubinatum, iuste definitum, causam procreationis indicare poterant, nunquam legimus. Et iam inquiram: vtrum ratio, cur spurii a hereditate paterna fuerunt exclusi, incertitudo patris fuerit? IMPERATOR probe distinguit inter eos liberos, qui spurii, seu vulgo quaesiti, nominantur, et eos, qui nec ex iusto matrimonio, nec ex concubinato sunt progeniti (§). Nihilominus tamen spurios, quorum parens est

(§) in § 12. *Inst. de nuptiis,*

E 3

incer-

incertus, aequae ac illos, qui nec ex matrimonio nec ex concubinato procreati, quorum pater tamen est certus, ut ipse dicit, ab omnibus privilegiis prorsus excludit. Corruit igitur quarta propositio. Quinta iam nullius erit momenti. Qualis enim conclusio haec est? *leges imperii spurii commodum successionis non adimunt, ergo admitti debent.* STRYKIVM supponere oportet, spuriorum successionem unquam existisse. Ast ubi? In legibus Romanis? Nunquam. In legibus Germanorum? Hem! quali odio Germani tales fuerunt nati! Concedo itaque; leges Imperii spurii ius succedendi non ademisse. Adimas autem, quae-
so! ubi nihil dispositum est!

§ XLVII

Ius canonicum multis in casibus rigorem iuris civilis restringit. Placuit inde omne, quod aequum est, etiam cerebrinam aequitatem, canonicam aequitatem appellare. Sic enim intelligo STEPHANVM GRATIANVM, dicentem (t): Coitum soluti cum soluta, secundum aequitatem canonicam, pro concubinato haberi. Nescio sane, quomodo hic aequitas canonica intelligi debeat. Ipse GRATIANVS fatetur concubinatum iure canonico esse prohibitum, non solum nouiori sed etiam veteri (u). Si quis autem fatetur iure canonico concubinatum damnatum esse, non video quibus ex rationibus, per eiusdem iuris canonici aequitatem, privilegia, concubinato tributa, ad genus delictorum quoddam extendere possit. Idem ius canonicum aliis occasionem praebuit iura concubinariorum ad spurios extendendi. Ita enim I. H. BOEHMER (v): *Sed postquam ius*

(t) in disceptationibus forensibus Tom. I c. 31, n. 6, Tom. III c. 562 n. 65, Tom. V c. 958 n. 3.

(u) vid. Tom. V c. 863 n. II ubi prouocat. ad c. 32 q. 4 c. 1.

(v) in Tract. de actionibus sect. II c. 1 § 29 not. e.

ius canonicum liberos concubenarios et spurios equiparavit, inde tandem iura liberorum naturalium in praxi spuriiis applicata sunt. Nunquam negabo spuriiis et concubinariis, secundum ius canonicum, imo secundum recessus Imperii Germanici, eadem iura esse tribuenda. At concubinariis spuriiis, non hi illis equiparati sunt. Concubitus, ex quo utriusque liberi oriuntur, aequali iure damnati sunt. Quid igitur iustum erit circa spurios ex coitu illicito oriundos? Anne id, quod olim indultum erat liberis ex coitu licito procreatis? Neutiquam; si analogiae iuris aduersa tueri nolumus: sed id, quod pariter circa liberos ex concubitu illicito statutum erat. Nec ea stringunt, quae HVLDERICVS SIGISMVNDVS ROTHMAHLER profert (w): Hic contendit, ius Romanum liberis, ex femina honesta extra matrimonium prognatis, eadem iure ac concubinariis tribuisse. Vbinam autem talis lex exstat? Nullibi. Inspicias rogo, quae IVSTINIANVS (x) statuit et in multis aliis legibus cautum est.

§ XLVIII

Vt aliis obiectionibus adhuc respondere possim, pauca adducere mihi licebit. Liberis procerum imperii illegitimis, uti priuatorum, secundum regulam nullum attribuitur ius succedendi. Attamen illius participes fiunt aliis forte accedentibus circumstantiis. Praeter exempla, in capite secundo indicata occurrit aliud in filia naturali Crafft Adolph. Ottonis, Comitis de Cronberg, qui anno 1686, absque prole legitima, decessit (y). Nata illa post obitum patris

(w) in *Diss. de spurio: von bastardt oder unächtigen kinde* § XXV, Erfordiae 1696 habita.

(x) in *Nou.* 89 c. 12.

(y) Hartmann de Cronberg (des kronen stammes) mortuus erat 1591 relictis duobus filiis Io. Schweigharto et Io. Georgio de

patris obtinuit conclusum senatus Imperii Aulici (z). AVGVSTVS III Rex Polon. Elector Saxon. anno 1747 iussit, fratres suos naturales post liberos legitimos, seu, vt Iustinianus loquitur, nobilissimos, id est, qui sunt de Regis familia, ire ac federe (a). Ratione Illustrium generatim varii notatu digni occurrunt casus. Sic Laurentio de Medicis concubina peperit Iulium, filium naturalem. Hunc Pontifex Leo X, alias Ioannes de Medicis, creatui Cardinalem anno 1513. Idem Iulius deinde Pontifex creatus est Romanus anno 1523 (b). Plures adhuc ad dignitatem Episcopi et Archiepiscopi sunt euecti (c). Interdum libe-

ris
de Cronberg. *Ille electus est episcopus Herbipolitanus et Archiepiscopus Moguntiacus; diem obiit supremum 1626. Hic, videlicet Io. Georgius, quem dixi, procreavit filium legitimum Adamum Philippum de Cronberg et huius filius fuit dictus Comes Crafft Adolphus Otto.*

(z) *Sequentis tenoris:*

Lunae 3 sept. 1708.

Cronbergische verlassenschaft in specie der natürlichen kinder alimentacion betr. Siue G. (qui filiam naturalem duxerat) anwald Lobann Georg Mezburg sub praes. 10 dec. an. praet. exhibet allerunterthünigste remonstracionem iuris iuncta humillima petitione pro clementissima adiuocatione sextantis honorum.

Cum inclusione exhibitivorum rescribatur dominis commissariis ad immittendum dabim zu seben, da-

mit denen supplicanten in ibrem an sich nicht unbilligen ansuchen aus der gesammten erbschaft ein ergiebiges ausgeworfen und wie es geschehen sub termino 2 mensium zum Reichsbofrath berichtet werde.

(a) Perill. FRID. CAR. DE MOSER T. II des deutschen Hofrechtes p. 248, 1761, 4.

(b) LOHMEIER Tab. 102 edit. 1695 fol.

(c) Sic Ludouicus XII, Galliae Rex, genuit Michael de Boucy Archiepiscopum Bisturicensem. LOHMEIER Tab. 75. Imperatoris Ottonis I filius naturalis, Guilielmus, Episcopus fuit Moguntiacus. LOHMEIER Tab. 7 p. 12. Arnulphus Episcopus Rbemensis Lotharii II fuit filius naturalis: id. Tab. 6. Henrici II Angliae Regis filii naturales,

ris nobilium naturalibus arma, insignia, iura et priuilegia conceduntur. Quae permissio fieri potest per dispositionem, aut statutorum aut Imperantis et patris (d). Ratione clericorum varia proferri possunt. Ne tamen alienis me immisceam, tantum annotabo; quod, Capitularem Aug. Conf. liberos, ex femina extra matrimonium procreatos, ab ipso tamen agnitos, heredes instituere posse, in Iudicio Imperii supremo, quod Wetzlariae est, iudicatum sit (e). Ratione clericorum Romano Catholicorum notandum; eum, qui est minoris ordinis, liberos illegitimos per matrimonium ex post initum legitimare posse (f).

§ XLIX

Successio tamen talium liberorum nihilominus irregularis manet, ac exceptionem tantum a regula constituit (g). Nam eiusmodi liberi talem patrem non habent, quem secundum leges habere licet (h). Ideo de patris dignitate et conditione non participant, nec in eius bona succedunt (i). Statuta singularia, certae dispositiones, sententiae meae non aduersantur, aut saltem ius tantum particulare ac priuilegia constituunt. Ideo aliae regulae non videntur assumendae. Ego quidem ago tantum de certis dispositionibus

Roma-

nales, Gottfridus Episcop. Fork. et Margan. Episc. Durham: huc referri possunt. Circa Regum Galliae filios naturales temporibus recentioribus obtinuit, illos haberi pro legitimis, licet dignitate inferiores in regno non succederent. BURCH. GOTTH. STRVVE Iurisprudentia Heroica Cap. VI sect. 1 § XIII lenae 1745, 4.

(d) Sic in statuto Ducatus Sabaudiae cautum quod liberi naturales nobilium nobilitatis decore

fulgeant. STRVVE l. c. § 33, 35.

(e) Perill. L. E. DE CRAMER in der Wetzlarischen nebenstun- den 4ten theil C. VI § 11.

(f) id. ib. § 8.

(g) STRVVE l. c. § 40 cet.

(h) STRVVE l. c. § 13.

(i) Institutiones iuris Principum priuati L. 1, Tit. VII § 90 lit. 1, 1747, 4; 10. FR. WILH. DE NEVMANN de patria potestate et tutela principum § 160, 1751, 4.

F

42 CAP. IIII CONTINET OPINIONES ALIORVM,

Romanorum applicandis in Germania, secundum rationem legis et sanctiones nouissimas Germaniae. Quod attinet conclusum Senatus Imperii Aulici antea (k) adductum, ea tantum annoto, quae Perill. FR. CAR. DE MOSER ratione talium Conclulorum affirmat (l).

§ L

Paucis iam adhuc affinia matrimonii et concubinatus, neutrum tamen horum constituentia, perlustraturus sum. Matrimonium ad L. Salicam contractum forsitan praecipuum meretur locum, cum non desint Iureconsulti, qui illud simile concubinatu esse, credunt (m). Quem in modum autem istae duae coniunctiones a se inuicem discrepent, facile quisque exploratum habebit. Matrimonium ad Morganaticam est matrimonium legitimum, in quo nec vxor nec liberi in familia patris vel mariti sunt (n). Est igitur coniunctio legitima: concubinatus illegitima: ex illo procreantur liberi legitimi: ex hoc illegitimi (o). Illud est verum matrimonium, benedictione sacerdotali initum: hic utroque destituitur attributo cet.

§ LI

Liberi naturales nec confundi possunt cum nato ex sponsa. Proposito meo quidem non conuenit, inquirere fundamentum

(k) § antec.

(l) *in dem vorbericht zu der sammlung von Reichs-Hofraths gutachten ersten theil edit. 1752, 8, vbi „der hochberühmte Kaiserliche Reichs-Hofrath, Freiherr von Senckenberg, beschweret sich, und nicht ohne grund, in dem schreiben an den herrn von Olen-schlager, daß aus Reichs-Hof-Raths Conclusis ostermahlen unrichtige folgerungen hergeleitet*

würden, weilien die wahre ursachen, warum man in einer sache so und nicht anders gesprochen, unbekant wären. „

(m) I. G. HEINECCIUS *in elem. I. C. secund. Ord. D. L. XXV T. VII § 286.*

(n) Vir Ill. IOH. HENR. WOLFART *tract. de matrimonio ad Morganaticam 1736, 4, § 6.*

(o) *cit. tract. § 7.*

mentum diffensuum inter Iureconsultos, contemplatione nati ex sponsa ortorum. Pauca tamen annotare neceffe erit. Coniunctio viri et mulieris, in republica viuentium, tamdiu illicita et illegitima est, quamdiu solemnitates praescriptae non obseruatae sunt. Ideo vbi consensus matrimonialis ad nuptias contrahendas sufficit, natus ex sponsa ideo legitimus est, quia consensus sponsalitijs in matrimonialem mutatus censetur. Vbicunque vero alia solemnia, vti apud nos, benedictio sacerdotalis, necessario requiruntur: non video, quomodo natus ex sponsa pro partu legitimo haberi possit. Quanam ratione aliquid, cum legibus conueniens, oriri potest ex eo, quod contra leges factum? Quis negare potest, concumbentes ante benedictionem sacerdotalem delinquere? Haud quidem ignoro, aliter vulgo iudicari. CHRISTOPHORVS PHILIPPVS RICHTER contrariam sententiam varijs firmare argumentis, sollicitus est (p), putans: si de essentialibus matrimonij, imprimis de affectione maritali constaret, causam nullam adesse, quare liberos, ex coniugio minus solemnij, fauore in super partus accedente, illegitimos nominare debeamus; quae sententia etiam approbata sit in Saxonia (q). Quisnam autem affirmabit filium talem e coniugio legitimo esse natum? Quare iuribus non fruitur quae leges solummodo liberis legitimis concedunt. Placuit inde alijs sententiam Richteri reicere (r). Tu autem, siue dicas; liberi, ex sponsa nati, sunt legitimi: siue illos nomines illegitimos: vtroque casu discrimen ratione concubinitus inuenies. Si illos pro legitimis habes: quod concubinitus sit coniunctio illegitima, statim in mentem tibi

F 2
veniet.

(p) in *Decis.* 133 n. 1 cet. *Vid.*
in *super* AVG. A LEYSER in *Medit.*
ad *Pand.* sp. XV m. 6 sp. 298 m.
4. *dissertationem* sub praesidio I.
F. EISENHART a I. F. NEYMANN
Helmstädti 1750 *habitam de nato*

ex sponsa. IO. NICOL. HERT *com-*
ment. de matrimonio putatiuo,
§ 4. *Gieß.* 1727.

(q) *per dec. nou. Elect.* 49.

(r) I. H. BOEHMER I. E. P.
l. c. § 50.

44 CAP. III CONTINET OPINIONES ALIORVM, CET.

veniet. Si meam defendere sententiam tibi placet: affirmare teneris, liberos tales natos esse ex coniunctione, non solum illegitima verum etiam illicita; adeoque omnes plane effectus deficere debere. Nullum inde oritur ius succedendi. Differunt tales coniunctiones ratione modi, quo ineuntur. In illa coniunctione, ex qua oritur natus, ita dictus, ex sponsa, interuenit consensus sponsalitiis: in concubinato deficit cet.

§ LII

Nec minus toto coelo concubinatus differt a matrimonio putatio (der scheinehe.) Hoc enim est matrimonium inter personas, quae coniungi non deberent, bona fide et secundum leges initum. Recte ideo nominatur matrimonium legitimum, manetque tale usque dum illud ineuntes experiantur, se coniungi non potuisse. Nascuntur igitur ex hac coniunctione liberi legitimi (s).

§ LIII

Inter matrimonium praesumptum et concubinatum differentia paullo altius petenda erit. Illud enim nullae solemnitates legitimae praecedunt: hunc pariter nullae, quae vocari possent nuptiales. Sed in destinatione sola secundum ius civile differentia consistit. Si quis cum ingenua concumbit, praesumitur matrimonium iniisse (t). Si vero in concubinato viuere cupit, sollemnis testatio antecedere debet. Ex illo nascuntur legitimi; ex hoc illegitimi. Quilibet autem exploratum habebit, nullum hodie dari matrimonium praesumptum, nullosque liberos legitimos ex illo procreari posse: cum nulla coniunctio legitima sit, nisi quae benedictione sacerdotali inita est.

§ LIIII

Effectus igitur concubinaui in legibus Romanis tributos, nulli coniunctioni, extra matrimonium legitimum applicari posse, satis probatum esse credo. Pauca forsan propositiones protuli, quae nondum defensae sunt. Renoco autem in memoriam quae apud Ouidium (u) legi:

Vela damus, quamuis remige puppis eat.

(s) HERT *cit. ital.* § 6, 23.
Nuptiis. HERT l. c. § 3, pag. 7.

(t) L. 24 D. de R. N. L. 22 C. de
(u) Triff. L. V. Eleg. XIV w. 43.

T A N T V M.

ULB Halle

3

003 719 332



f
86.







21

Fri. 48. Martii. 27.

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
S V C C E S S I O N E
LIBERORVM NATVRALIVM
IN SEXTANTEM PATERNAE
HEREDITATIS EXSVLE IN GERMANIA

1764, 1.

P. 273

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO ET POTENTISSIMO PRINCIPE
AC DOMINO
DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIQA

EX INDVLTV
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
AC PRIVILEGIA DOCTORIS RITE CONSEQVENDI
PVBLICO PROCERVVM ACADEMIAE EXAMINI
SVBMITTIT
IOANNES HENRICVS EBERHARD
HANOVIIENSIS.

AD D. XX SEPTEMBRIS MDCCCLXIII.

M A R B V R G I
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA VNIVERS. ACAD. MÜLLERIANA.

