





7435, 16
1768
23

DISSERTATIO IVRIDICA
DE EO
QVOD IVSTVM EST,
CIRCA
MATRIMONIVM,
IN ARTICVLO MORTIS
CONTRACTVM,
QVAM
CONSENTIENTE MAGNIFICO ICTORVM
ORDINE,
PRAESIDE,
DN. STEPHANO WAGA,
I. V. D. ET PROF. PVBL. IVD. AVL. CRIM.
ASSESSORE,
PLACIDAE ERVDITORVM DISQVISIONI
SVBIIICIT
AVCTOR RESPONDENS
IOH. CHRISTOPHORVS LAXDEHN,
L. L. STVD.
AD DIEM XX. MAII A. N. C. MDCCXXXV.
IN AVDITORIO MAXIMO.
EDITIO SECVNDA.
REGIOMONTI,
LITTERIS REVSNERIANIS
MDCCXLVII.

DISSERTATIO IURIDICA

DE

QUOD IUSTITIA EST

CIRCA

MATRIMONIUM

IN ARTICULO MORIS

CONTRACTUM

AVTOR

CONSULENTI MAGNifico ICTORUM

ORDINE

FRANCO

DAVIDE WAGNER

AVTORI ET PROLEGATORI AVTORUM

ASSPONSOR

FRANCO FRIDERICUM PROVISIONEM

AVTOR

AVTORI RESPONDENS

IOHANNES CHRISTOPHORUS LAXDORF

AVTOR

AVTORI ET PROLEGATORI AVTORUM

IN AVDITORIO MAXIMO

AVTORI SECUNDO

AVTORI ET PROLEGATORI AVTORUM

AVTORI ET PROLEGATORI AVTORUM

AVTOR



DISSERTATIO IVRIDICA,
DE EO,
QVOD IVSTVM EST,
CIRCA
M A T R I M O N I V M,
IN MORTIS ARTICVLO
CONTRACTVM.

§. I.



Ominem esse animal sociabile, ipsa naturalis ratio dicitur. Quum enim ad sui conseruationem quouis modo tendat, hanc vero absque aliorum ope et auxilio vix assequi possit, necesse est, vt cum sui similibus iungatur, quo commodam atque per omnia beatam transigere possit vitam. Quia autem tota vita nostra aliorum eget auxilio; hinc nullum tempus, nullaque aetas, nos ab ineunda socialitate arcere valet, sed quouis tempore idoneum eiusdem membrum reputari possumus, simulac commoda socialitatis vel promouere vel percipere

Ingressus.

queamus. Et dum primaria vitae socialis species, et veluti humani generis seminarium, MATRIMONIUM est; ad hoc ineundum omnis ille, qui commode in eodem vivere cupit, quovis tempore admittitur. Equidem et natura et iura ciuilia certa atque stata habent tempora, quibus homo ad ineundam socialitatem coniugalem habilis existimatur; sed, postquam ad hanc aptitudinem aliquis peruenerit, quoduis aetatis tempus, celebrando contractui nuptiali accommodatum videtur. Non ero iam sollicitus de multifariis conubii contrahendi temporibus, quae thematis propositi tractationem nimis operosam ac diffusam redderet; tantummodo, praesenti dissertatione, circa *matrimonium, in articulo mortis contractum*, occupatus ero.

§. II.

Non casu quodam hoc thema eligere in animum induxi, sed ansam meditationibus praebuit IVS BORVSSICVM NOVISS. L. 2. T. 5. wie die natürliche Kinder durch eheliche Versprechung et sic per subsequens matrimonium legitimiret werden, verbis §. 2. also mag auch einer in seinem Tode seine ihm eine verehelichen lassen: und sollen die Kinder, die er zuvor mit ihr gezeuget, dadurch geehlichtet, und pro legitimis gehalten, und derowegen auch zur Erbschaft zugelassen werden pag. 299. Vt vero rem propositam a prima origine inspiciam, eandem ex iure Romanorum antiquo paucis euoluam.

Fundamentum thematis.

Origo deditur ex concubinato Rom. Concubinitus quid?

Quod Romani extra matrimonium, ex concubina, liberos sic dictos naturales suscipere potuerint, l. 1. §. 1. ff. de concub. nemini iuris ciuilibus scrutatori ignotum esse potest. Concubinitus autem apud Romanos erat, viri coe-

2309

3 A

bis

bis cum muliere vilioris conditionis, loco uxoris in domo habitae, dignitate et animi affectione ab uxore differente, coniunctio. Haec coniunctio erat legis permissivae, non praeceptivae, inde non simpliciter approbata, sed licita consuetudo dicitur *l. 3. §. 1. ff. de concub. l. 5. C. ad SCtum Orpbit. l. 3. C. de natural. lib. Nou. 12. cap. ult. Nou. 89. pr. et cap. 6.* Vir debebat esse coelebs, nam maritus concubinam habere non poterat *l. ult. in fin. ff. de duort. l. vn. C. de concub. l. ult. in fin. C. communia de manum. l. 121. §. 1. ff. de V. O. l. 144. ff. de V. S. hinc distinguebatur concubina a pellice, quae cum viro maritato corpus miscebat, quem pellicatum a concubinato discrete Augustus per L. Iuliam et Papiam Poppaeam. Eas autem concubinas habere licebat, quae uxores esse non poterant *l. 1. §. 1. ff. de concub. tales erant iudicio publico damnatae l. 1. §. 2. eod. Quis habere potest concubinam?* Quomodo concubina differat a pellice? Quae potuit esse concubina?*

mulieres quaestuariae *l. 16. ff. de bis, quae ut indignis auferuntur, obscuro loco natae l. 1. pr. ff. de concub. ancillae l. 38. pr. ff. de reb. aut. iud. possid. mulieres prouinciales l. 5. ff. de concub. non ergo poterat esse concubina illa foemina, in quam stuprum committeretur, qualis est virgo et vidua ingenua vitaeque integra l. 14. pr. ff. ad L. Iul. de adult. Nam haec, si cum viro viveret, aut legitimam uxorem praesumebatur, aut uterque stupri reus erat, nisi mulier restitutionem imposuerit, se sua sponte in concubinato vivere. Duplicis conditionis fuisse videntur concubinae, aliae honestiores, ut mulieres ingenuae, quae restitutione interposita, se alicui in concubinatum dabant *l. 3. ff. de concub. libertae, quae suis patronis iungebantur l. 41. §. 1. ff. de R. N. l. 3. §. 1. ff. de donat. int. vir et uxor. l. 13. ff. ad L. Iul. de adult. aliae paulo viliores, veluti libertae, quae se alteri quam patrono in concubinatum dabant l. 16. §. 1. ff. de bis, quae ut indign. auf.**

§. IV.

Concubina
quomodo dif-
ferebat a
matrefamili-
as?

Liberi eius
dicuntur na-
turales?

Non tamen
infames.

Et licet honestum concubinae nomen dicatur *l. 144. ff. de V. S.* quae et amica, conuictrix, vxor gratuita seu fo-
daliciaria, cum qua quis sine mendacio vixit, vocetur *l. 35. ff. de auro, argento, mundo etc.* attamen erat mulier abs-
que dignitate et animi affectione, nec in matremfamilias
assumpta *l. 3. et 4. ff. de concub. l. 41. §. 1. ff. de R. N. l. 49. §. 4. ff. de legat. III. l. 121. §. 1. ff. de V. O.* hinc in du-
bio mulier, nisi ex corpore quaestum fecerit, iusta vxor
potius, quam concubina praesumebatur *l. 24. ff. de R. N. l. 31. ff. de donat.* Leges enim coniunctionem quidem cum
concubinis permittebant; sed hanc coniunctionem non
statim legitimam pronunciabant, neque eosdem huic con-
suetudini effectus tribuebant, quos vero matrimonio ad-
scribebant. Liberi enim, ex hac coniunctione nati, di-
cebantur naturales, quasi a natura non lege cogniti, nec
erant sub potestate patria, nec patri sui heredes existebant
tot. tit. C. de nat. lib. Nou. 89. in praesat. nec aliter Iure
Veteri fiebant legitimi, nisi Princeps extra ordinem eis sub-
uenerit *l. 57. ff. de R. N. vel pater eos arrogauerit: id quod
tollitur in l. 7. C. de nat. lib. et Nou. 74. cap. 3.* non tamen
erant infames, quia concubinatus per leges nomen assump-
sit, inde et Romanae Ciuitatis erant participes, et habe-
bant testamenti factionem, et cum iis erat testamenti fa-
ctio, nec a dignitatibus excludebantur, saltem iure agnati-
onis desituebantur, ita, vt quamuis sub patria potestate
non essent, quippe qui patrem legitimum non habebant,
pater tamen iis tum per actus inter viuos, tum per actus
mortis causa, de bonis suis prospicere posset. *Strauch. ex. 4. th. 3.*

§. V.

§. V.

Cum concubinatus speciem societatis coniugalis effingeret; hinc non incongrue Grotius *lib. 2. de iure B. et P. cap. 5. §. 15.* existimat, concubinatum Rom. Iure Naturali aequè ut contubernium seruorum, et coniugium peregrinorum, verum ratumque esse matrimonium, si non solum libidinis explendae, sed prolis habendae causa ineatur. Nam quemadmodum quis eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non poterat *Iul. Paul. recept. sentent. lib. 2. tit. 20.* ita plures concubinas simul habere non licebat, quia turpis Romanis vita videbatur, inter stupra concubinatum et oscula, vel mollia concubinarum et spadonum agmina, transacta; qualem in Sophonio Tigellino et Fabio Valente reprehendit Tacitus *Hist. lib. 1. cap. 72. et lib. 3. cap. 20.* ipse Iustinianus tales mulieres, quae eodem tempore vni viro iunguntur, indignas concubinarum iuribus censet, et eum, qui multas simul reliquit concubinas, *odibilem* dicit *Nou. 18. cap. 5.* Multo minus eae personae in concubinatu viuere poterant, quibus ob sanguinis proximitatem vel affinitatem matrimonium inire interdictum erat *l. 1. §. 3. ff. de concub. l. 56. ff. de R. N.*

§. VI.

Fuit itaque concubinatus apud Romanos matrimonium aliquod inaequale *l. 3. C. de nat. lib.* inprimis ad conseruationem familiarum illustrium inuentus, quia concubina non particeps erat maritalis dignitatis, nec liberi, ex ea suscepti, patri succedebant, ne tali coniunctione familiae praeiudicium fieret, neque splendor eius imminueretur. Haec est vera ratio, cur sub Augusto Imp. Senatoribus ex *L. Iul. libertinam uxorem ducere non licebat l. 44. ff. de R. N.* sed concubinam eandem habere permittebatur.

Hone-

Honestius enim est, ait Ulpianus, *l. 1. pr. ff. de concub.* patrōno libertam concubinam, quam matremfamilias habere, quia status Monarchicus eo tempore nondum firmas radices egit, adeoque conseruatione illustrium familiarum opus erat. Hinc ut plurimum ii, qui iam ex iusto matrimonio procreauerunt liberos, concubinam adfiscabant, ne liberis nouercam inducerent, spemque hereditatis, nihil tale meritis, interuerterent. Ita Vespasianus Imp. post vxoris excessum, Caenidem; Antonii libertam, concubinam assumpsit *Sueton. in Vespas. cap. 3.* Idem fecit Marcus Antoninus, amissa vxore, concubinam, Procuratoris sui filiam, adfiscens. *Capitolinus vita Antonini cap. 29.* ne tot liberis nouercam superinduceret. Non erant igitur concubinae publica quaedam prostibula, vel personae quaedam infames, *conf. Huberus in digress. Iustin. P. 1. lib. 2. cap. 11.* sed fere in omnibus conueniebant cum hodiernis vxoribus secundariis, quas illustres Principes matrimonio ad *Morganaticam* sibi iungunt, ea conditione, ut nec ipsae mariti dignitate, nec liberi reliquorum liberorum iuribus fruuntur *2. F. 29.* Quod vero vetus ille Romanorum concubinatus postea pro scortatione habitus et abrogatus sit, partim inde prouenit, quod matrimonium sit dictum sacramentum, in cuius vsu par Laicorum est conditio *c. 2. caus. 36. qu. 1.* partim quia, stabilito statu Monarchico, conseruationi familiarum illustrium, amplius fauere non opus habebant Imperatores.

§. VII.

Primus inter Imperatores, CONSTANTINVS M. qui veneranda Christianorum fide Romanorum munuit imperium, concubinatum, tanquam consuetudinem, Christianae pietati contrariam, abrogare constituit. Postquam
autem

Quis primo sustulit concubinarum?

autem vidit, istum coniunctionis modum, moribus Romanis ita inoleuisse, vt vix aut ne vix quidem tolli potuerit, in id operam dedit, vt, quasi per indirectam et obliquam viam, concubinatam subrueret, nil tale quid se acturum prae se ferens. Primo enim liberis naturalibus quidquam relinqui prohibuit *l. 1. C. Theod. de lib. nat.* deinde omnibus Senatoriis et Praefectis, reliquisque in dignitate constitutis concubinas habere vetuit *l. 1. C. de lib. nat.* et, vt eo magis ciues, vxores quam concubinas habere desiderarent, legitimationem per subsequens matrimonium adiuuenit. Huius constitutionis iniicit mentionem Imp. Zeno *l. 5. C. de nat. lib.* et Iustinianus *Nou. 89. pr.* quia vero ipsa constitutio non exstat, plenarie de ratione huius legitimationis certi quid asseri nequit, nisi, quod Constantinus suam constitutionem ad illos naturales, qui in posterum ex concubina nascituri essent, extendi noluerit, atque hoc beneficium natis liberis, ante publicatam constitutionem suam, indulserit, vt eo magis parentes, in concubinaru viuentes, ad iustum incundum matrimonium sollicitaret. Sequentes Imperatores varias leges, circa legitimandos, per subsequens matrimonium, naturales liberos, publicarunt. Imp. Zeno *all. l. 5. C. de lib. nat.* constituit, vt, si pater, nulla legitima sobole relicta, concubinam vxorem duxerit, liberi naturales post nuptias sub patria potestate essent, ac vel soli, vel cum fratribus postea natis, patri ex testamento vel ab intestato succederent. Cum vero Zeno suam legem, ad liberos, ante constitutionem promulgatam, ex ingenuis concubinis natos, restrinxit, nec ad postea ex concubina nascituros porrigi voluit; hinc Anastasius Imp. et his idem priuilegium concessit *l. 6. C. de lib. nat.* quod licet Iustinus Imp. *l. 7. C. eod.* restrinxerit,

Quibus mediis? scilicet per legitimum per subsequens matrimonium.

Iustinianus tamen idem beneficium ampliavit *l. 10. et 11. C. eod. Nou. 12. cap. 4. Nou. 18. cap. 11. Nou. 74. cap. 1.*

§. VIII.

Cur ante
Constanti-
num M. nil
de legitima-
tione hac au-
ditum?

Quod Romani ante Constantini M. tempora, de legitimandis liberis naturalibus solliciti non fuerint, postea vero plures de hac re latae sint constitutiones, factum est ideo, quia antea patribus prohibitum non erat, liberis suis naturalibus, vel per actus inter viuos, vel mortis causa, ex bonis suis aliquid relinquere. Nec cupiebant liberi naturales, patriae potestatis iugo se submittere, cum essent personae sui iuris liberae, omni macula carentes, *vid. illustr. Thomaf. diss. de V. P. I. de legitimat. liber. cap. 1. §. 7.* Non tamen felicem consiliorum suorum, de tollendo concubinato, habuit successum Constantinus; quippe successores eius concubinatum tolerarunt, nec vlla constitutio eorum in Codicem, concubinatum vetans, a Iustiniano relata est, qui eum potius licitam consuetudinem vocat *l. 5. C. de Sc. Orphit.* atque caste in eodem quemque vivere posse ait *Nou. 18. cap. 5.* donec eundem Leo Sapiens in oriente *Nou. Leon. gr.* plane aboleuisse videretur. Hodie legibus imperii publicis omnis cohabitatio extra legitimum matrimonium, et sic etiam concubinatus prohibitus est. *Vid. reform. Polit. de a. 1530. Tit. 33. it. de a. 1548. Tit. 25. von leichtfertiger Bewohnung. Pr. L. all. loc. P. I. §. 3. pag. 299.* Damit es aber gleichwohl das Ansehen nicht gewinne, als wolten Wir durch diese und dergleichen legitimationes den concubinatum wiederum einführen: So ordnen und wollen Wir hiemit auch noch ferner, daß männlichen in Unserm Königreich Preussen verbotten seyn soll, mit verdächtigen und leichtfertigen Weibs-Personen, außserhalb der Ehe, hauszuhalten. Wird sich aber Jemand

mand des unterstehen, der soll über die Verkleinerung, so ihm von männiglich daraus erfolgen wird, von seiner Dringlichkeit, oder in Verbleibung dessen, von Uns selbst darun mit Gelde, Gefängniß und Landes-Verweisung gestraffet werden. Fr. L. L. 6. T. 7. a. 3. §. 8. p. 148.

§. IX.

Licet itaque liberi naturales per subsequens matrimonium legitimari poterint, supererat tamen dubitatio: *An in mortis articulo per matrimonium legitimatio subsistat, si concubina in ultimo mortis articulo ducta fuerit?* De hac quaestione nihil ab Imperatoribus in allegatis (§. 7.) constitutionibus expresse definitum est. Et quanquam secundum claram I. Bor. legem (§. 2.) de hac dubitatione nihil superesse videatur, non ingrata tamen fortasse L. B. vberior explicatio erit, qua iustitiam et rationabilitatem, *matrimonii in mortis articulo contracti*, euincere studebo. Sed dum in conferendis disputationibus verborum prius est habenda ratio l. 1. ff. de iust. et l. et l. 1. ff. de pact. inde priusquam ad pertractationem materiae perueniam, pauca de significationibus tituli referre licebit l. 1. pr. ff. de reb. cred.

§. X.

Explicandum mihi est, quid 1) matrimonium, 2) *Matrimonii mors*, 3) articulus denotet? *Matrimonium* a matris nomine, spe atque omine, deducitur, quod femina ob id potissimum nubat, vt mater fiat Gellius lib. 18. c. 6. atque hoc modo ciuitatem honesta et legitima sobole repleat, humanumque genus conferuet, l. 1. ff. solut. matrim. Nou. 22. pr. sicque maxima illi cupiditas in hoc sit constituta, prout ait Imp. Iustinianus l. 2. v. cum enim mulieres C. de indicta viduit. toll. Dicitur quoque inde, quod matris munium seu officium sit, educare liberos, cum in parien-

da, fouenda curandaque sobole praecipuos labores sustineat, quippe infans ante partum matri est onerosus, in partu dolorosus, post partum laboriosus *c. 2. X. de conuers. infid.* hinc nonnullis matrimonium quasi matris onus dicitur, vid. *Cypraeus de iure connub. p. 2. c. 1. §. 1. n. 7.* Ob hanc deriuationem, dum quaeri posset: cur matrimonium non potius a *patre*, tanquam potiori, sed a *matre*, denominetur? responderi solet, quod hoc vocabulum non tam respiciat matris et feminae coniunctionem, quam liberorum ex ea procreationem, in ea autem mater est certa, et si vulgo conceperit, *l. 5. ff. de in ius voc.* pater autem incertus esse potest, et iuris praesumptione, non vera et indubitata et certa probatione ostenditur. *l. 6. ff. de his, qui sui vel alieni iuris sunt l. 83. ff. de condit. et demonstr.* Ex quo illud Iustiniani: nullum esse affectum, qui vincat paternum, *l. fin. in pr. C. de curat. furiosi*, cum grano salis intelligendum, vincit enim hunc maternus amor sobolis. *Ritershus. Lib. 1. different. I. Ciu. et Can. c. 1.*

§. XI.

*Matrimonii
Synonymia.*

Matrimonium *coniugii* vocabulo insignitur, quod a iugo seu coniungendo deriuatur, quasi iugi consortium dicas, dum coniuges pari iugo, tam in aduersis, quam secundis rebus iunctos esse oportet, et consuetudine matrimonii ita vincuntur et copulantur, vt instituta coniunctio solui pro arbitrio non possit, *arg. l. 22. §. 7. ff. solut. matrim.*, vel quod coniuges coniuncti in vnum corpus coalescant, et animis et corpore; porissima tamen coniugii pars est animorum coniunctio. Dicitur quoque *connubium*, quod vel ex eo appellatur, quod vir et mulier simul nubant, quamuis proprie mulieres nubere, viri vxores ducere dicantur *l. 5. l. 11. l. 16. §. 1. ff. de R. N.* Veteres tamen

tamen tam viros quam feminas nubere dixerint *arg. l. 31. C. ad L. Iul. de adult.* et mulier, quae viro tradebatur, nupta; vir cui illa tradebatur, nuptus dici solebant. vid. *Iob. Frid. Noltenii Lex. antibarb. sub voce nubere puellae*, vel potius a ritu scil. sponsae, quae in domum sponsi ducenda, velabat faciem, et flammeo h. e. velamine matronali, vultum et caput, veluti nube quadam obtegebat. Hinc etiam *nuptiae* dictae a nuptu seu velamento, quod veteres, sponsam sponso adducentes, in signum casti pudoris et liberalis subiectionis, obuelare solebant *Lucan. 11. v. 361. Iuuen. VI. v. 225.* ad differentiam innuptarum puellarum, quae sine omni capitis tegmine seu comatae incedebant, hinc *2. Feud. 24. §. 2.* ea dicitur esse in capillis, quae est virgo siue innupta; nupta vero obtegebatur eo proposito, quod sub tecto mariti degere, eiusque solius loco contenta esse statueret, prouti historia Rebeckae ostendit *Gen. 24. v. 64. et 65. Conf. Plin. lib. 28. cap. 9. Varro lib. 4. de lingua lat. Meuzer. in tract. de coniug. sub tit. de nupt. p. 183.* Quanquam connubium *Vlpianus Tit. 6. Reg.* definit facultatem vxoris iure ducendae; *nuptiarum* vero vocabulum tum pro corporum, tum pro animorum coniunctione, tum pro ipsa festiuitate sumitur *l. 24. C. de nupt. Alb. Gentilis lib. 2. de nupt. c. 3.* et hanc posteriorem significationem magis propriam esse putat *Hottomannus de R. N. c. 14.* immo nuptiae in legibus ac matrimonio distinguuntur *l. 10. et 11. ff. de R. N. §. 12. I. de nupt. l. 15. C. de R. N. l. 27. ff. de donat. int. vir et vx.* et in *§. 1. l. de pair. pot.* in lato sensu accipiuntur; at tamen quum et Imperator et veteres *ICi l. 65. ff. de R. N.* quin et recentiores pro synonymis haec inuicem accipiunt, et mihi hos antesignanos sequi licebit.

§. XII.

*Matrimonii
homonymia.*

Matrimonii vocabulum potissimum duo significare constat: 1) vel ipsas feminas seu matronas, quo in sensu capitur apud *Liuium lib. 23. ibi matrimonii conuocatis*, apud *Iustinum l. 3. c. 3. ibi. ut seuerius matrimonia sua viri coërcerent*, et *cap. 5. seruos manumitterent* hisque interfectorum matrimonia pollicerentur *vid. lib. 14. c. 3. et lib. 18. c. 5. Suetonius in Caligula c. 25.* 2) vel denotat societatem conjugalem, quam *Imp. fl. i. I. de patr. pot.* definit, quod sit *viri et mulieris coniunctio, indiuiduam vitae consuetudinem continens.* Haec significatio ad praesentem titulum pertinet.

§. XIII.

*Mortis et y-
mon. Defini-
tio.*

Mortis vocem, a deponenti verbo, *mori*, originem trahere, palam est, quae saltem notatio grammatica. Definitionem, quod attinet, haec ita audit, *quod sit migratio animae e corpore.* Nam cum praecise homo duabus partibus, anima et corpore, constet, hae vero certum ac immotum terminum, quem excedere nequeunt, a Deo infixum habeant, quid? quod post lapsum communis humani generis parentis, Adami, vltimum supplicium praeualuerit; hinc in hodiernum vsque diem *mori* videmus, *mori* enim est hominis officium. Diuiditur vero *mors* in *aeternam* et *spiritualem.* Illa est, quando homo sine praeuio ac adhibito poenitentiae actu, et apprehensa in Christum fide, post fata, cum anima et corpore ad inferos detruditur: Haec dicitur, cum quis ob adhaerentes peccatorum fordes et maculas, Christum non vere agnoscit, et a vera fide se abduci patitur. Cum autem scrutinium hoc proprie Ictorum forum non tangat, mearum-

Diuisio.

que

que partium non fit, luculenter in hoc inquirere, superuacaneum esse duco, plura afferre, meritoque L. B. ad Theologorum indicem sacrum seligo ac remitto. Vltorius dispescitur in mortem *naturalem* et *ciuilem*. *Naturalis* est, cum homo corporis vinculis, quibus tenus hac detentus, soluitur, et quaequae pars, loco, vnde cedit, relinquitur. *Ciuilis* vero a lege descendit, et homo in viuus adhuc existens, iuris intellectu decessisse fingitur, quales sunt relegati, banniti, et qui maximam capitis diminutionem sunt passi. Illa, non haec, hoc loco consideranda est.

§. XIV.

ARTICVLVS ab artu deriuatur i. e. membro, et varias in iure nostro habet significationes. Aut enim denotat particulam i. e. praepositionem coniunctionemque, item verbum v. g. est *l. 34. §. 1. ff. de auro, argento, munitio* etc. et tum *l. 4. ff. de condit. et demonstr. l. 142. ff. de V. S.* aut capitur pro membro ac parte aliqua legis vel periodi *l. 9. ff. de stat. hom. l. 5. §. 1. ff. de praescript. verb. l. 22. §. 12. solut. matrim.* aut sumitur pro sigillata locutione vel per membra distincta oratione et partitione *l. 1. ff. de diuis. rerum, l. 27. §. 2. ff. ad SCtum Trebell. c. 8. de haereticis in 6to, l. 22. §. 15. C. de iure deliberandi*, quales sunt in iure articuli probatoriales et inquisitionales: aut pro sententia interlocutoria *l. 5. C. quor. appellat. non recip.* aut denique articulus est temporis et rerum, dum scilicet momentum aliquod, rei conficiendae idoneum ac opportunum et temporis interuallum denotat *l. 2. C. de off. comit. S. Palat.* sic Cic. pro Quint. cap. 5. ait: *ut eum suis conditionibus in ipso temporis articulo adstringeret*, et Curt. lib.

lib. 3. cap. 5. n. II. *in quo me articulo rerum mearum fortuna deprehenderit, cernitis.* in vltima significatione hic accipitur articulus.

§. XV.

*Definitio
matrimonii,
in articulo
mortis con-
tracti.*

His praemissis, sequentem thematis forma definitionem: MATRIMONIUM, IN MORTIS ARTICULO CONTRACTUM, est viri et mulieris coniunctio, indiuiduam vitae consuetudinem, in mortis articulo rite declarans. Singula vt perpendam definitionis verba, bonae methodi ratio postulat.

§. XVI.

*Vnde dicitur
coniunctio?*

Matrimonium in mortis articulo contractum dicitur *coniunctio*, denotatque non tam primum actum, quo nuptiae primum iunguntur, quam statum coniugii, quo sensu dicitur omnis vitae consortium per l. 1. ff. de R. N. Huber. digress. P. I. Lib. 2. cap. 9. §. 3. Coniunctio haec debet esse iusta et legitima, i. e. secundum leges iniuncta, quae non solum praescribunt, quae contrahentium aetas esse, quorumque consensus interuenire debebat, verum etiam, cum quibus personis haec coniunctio fieri valeat, conf. Hoppii Comment. ad Tit. I. de nupt. Praeterea per coniunctionem non tam corporum commixtionem, quam voluntatum et animorum copulationem, adeoque maritalem affectionem, siue mutuum maris et feminae consensum, qui solus coniugium constituit, intelligimus l. 32. §. 13. l. pen. ff. de donat. int. vir et ux. l. 15. in fin. ff. de condit. et demonstr. l. 30. ff. de R. I. Nou. 22. c. 3. et Nou. 117. c. 3. tametsi in perficiendis et consummandis nuptiis corporum commixtionem et coniunctionem necessario desiderari placuerit. c. 3. c. 27. q. 2.

§. XVII.

§. XVII.

Per viri et mulieris coniunctionem, interpretes excludunt omnem aliam coniunctionem, partim ad euitandum crimen Sodomiticum, vel in vna specie, quando masculus cum masculo, vel femina cum femina coit, vel in diuersa, quando homo cum brutis se commiscet. partim ad fugiendam Polygamiam vel Polyandriam. *Harprecht. ad §. 1. l. de patr. pot. n. 31. seqq.* Verum neque Tribonianus, neque Gaius, neque Medestinus *l. 1. ff. de R. N.* de his arcanis cogitarunt, sed primario respexerunt ad differentiam inter concubinatum et iustas nuptias. (§. 3. et 4.)

Quid denotat viri et mulieris coniunctio?

§. XVIII.

Indiuidua vitae consuetudo communiter explicatur de voto et intentione contrahentium, non de euentu. Contrahitur enim matrimonium ea mente, vt sit consortium omnis vitae, perpetuaque coniunctio i. e. vt nunquam dirimatur *l. 1. ff. iure dot. l. 220. §. 3. ff. de V. S.* ideoque non potest ad tempus contrahi matrimonium *c. vlt. X. de condit. ap. pos.* quamuis certae et arduae incidere possint causae, propter quas fiat diuortium, *l. 1. ff. de diuort. l. 8. C. de repud.* hoc tamen malum ex peruersa hominum concupiscentia natum est, dum prima coniugii institutio vere inuidiam vitae consuetudinem, et arctissimam societatem continebat, propter quam etiam liberi domum et cohabitationem parentum relinquebant, cum coniugibus proprios suos quasi nidulos, et suauissima domicilia perpetuae consuetudinis habituri.

Quid denotat indiuidua vitae consuetudo.

§. XIX.

Verum si mores Romanorum respexero, vbi in tantum excreuerat diuortendi licentia, vt non tam cum ira et offensa, sed et bona gratia coniuges a se inuicem discederent *l. 32. §. 10. et l. 60. §. 1. ff. de donat. int. vir. et vx.*

Quid secundum mores Rom. indiuidua consuetudo denotat?

C

per

per *indiviuam vitae consuetudinem*, ex sensu iuris Romani non tam *perpetua*, quasi nunquam dissolui possit, quam *arctissima*, nec facile solubilis viri et mulieris societas intelligitur, confortium omnis vitae, diuini humanique iuris communicationem continens *l. 1. ff. de R. N.* Sicut enim socios vocamus *indiviuos*, non qui semper, sed quia arctissime sunt coniuncti, *Huber. digress. P. I. lib. 2. c. 10. §. 2.* Ita coniuges, quamdiu cohabitant, iisdem fortunae statibus, prosperis et aduersis, expositos esse oportet, dum nihil magis humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritus, vel vxor viri particeps sit *l. 22. §. 7. ff. solut. matrim.* Praeterea in illa indiuidua consuetudine, *diuini humanique iuris comunicatio* continetur. Quum enim iustae nuptiae non essent, nisi inter ciues Romanos, *pr. I. de nupt.* ciues autem non poterint esse, nisi sacrorum Romanorum participes essent: hinc inter virum et vxorem indiuidua consuetudo inquit, tam quoad *ius diuinum seu religionem*, quam quoad *ius humanum seu dignitatem*, quae vxori a marito per matrimonium communicatur, cum ceteris affectionibus, a iure humano sine civili pendentibus. Hoc pacto *vxor legitima* seu materfamilias a *concubina* distinguitur, quippe quae in domo coelibus est, loco vxoris, sed sine titulo et dignitate. Inde per *l. 4. ff. de concub.* concubina ex sola animi destinatione aestimatur, quod sit sine affectione maritali *l. 31. ff. de donat. i. e. sine honore et dignitate viri, cui cohabitatur (§. 4.)*

§. XX.

Mortis articulus quousque pliciter accipitur

Quando mortis articulus, temporis aliquod momentum, quod in moralibus latitudinem aliquam habet, denotat, (§. 14.) tum variis modis accipi potest 1) *latissime*, quando

quando idem momentum mortis ac vitae consideratur, unde quilibet viuens in mortis articulo esse, dici potest, quia omnes viuentes aliquando morituri sunt, immo viuentes morimur, sed hic actus pro potentia sumitur. *Paul. Zachias lib. 2. quaest. med. legal. Tit. 1. qu. 19. n. 10.* Ita in iure multa in tempus mortis conferri possunt, vt cum morieris, cum morietur, pridie cum morietur, et similia *l. 79. §. 1. l. 1. §. 2. ff. de condit. et demonstr. l. 45. §. 1. 3. l. 121. §. 2. ff. de V. O. l. 11. C. de contrab. stipul. §. 35. l. de leg. §. 15. l. de inutil. stipular. 2) late*, ille in mortis articulo constitutus esse dicitur, qui in periculo vitae, in expeditione belli est, *l. 15. et 17. C. de test. mil.* vel nauigat imprimis tempore hyberno, vel per loca insidiosa iter faciat, vel vbi pestis grassatur, degit *Polyd. Ripa in tract. de act. in mortis articulo c. 2.* 3) *strictissime*, in articulo mortis constitutus dicitur agonizans, et extremum spiritum agens, qualis est moriens per *l. 29. C. de testament.* qui nec articulate, nec intelligibiliter loquitur *l. 15. C. eod.* qui est per vltimum sui esse, i. e. eo tempore, quo verum est dicere, nunc viuitt aeger, immediate post non viuet, seu qui violenter agit animam. *Virgil. Aeneid. lib. IV. ad finem*

Semianimemque sinu germanam amplexa fouebat,

Cum gemitu atque atros siccabat veste cruores,

Illa graues oculos contra attollere, rursus

Deficit: etc.

4) *stricte* in articulo mortis ille dicitur esse, qui tali morbo laborat, vt non solum in periculo sit, sed in manifesto, quia ex tali morbo vtplurimum homines decedunt, et Medici de eorum salute desperant, nam non potest quis dici in mortis articulo constitutus, nisi infirmitas fuerit, ex

qua laborauit, iudicio Medicorum lethalis. *all. Zach. lib. 2. Tit. I. qu. 19. n. 13.*

§. XXI.

Iam quando de matrimonio, in mortis articulo con-
Quo in sensu tracto, ago; articulum mortis neque *latissime* accipio,
hic mortis nam nemo sanus dubitabit, quod hoc significatu matrimo-
articulus di- trimonium contrahi possit; neque in *lata* significatione ali-
citur? cui idem denego, quia talis homo in periculo mortis ma-
 gis, quam in eius articulo constitutus videtur; neque *stri-*
ctissima significatio huius loci est, quia in statu hocce po-
 situs homo, non modo ratiocinandi, sed etiam quamcum-
 que imaginandi facultatem habet oblitteratam, emortuo iam
 naturali calore, et euanescentibus spiritibus, quorum auxi-
 lio omnes in corpore facultates anima exercet: vnde com-
 munitur dicitur, quod quilibet in extremis laborans, prae-
 sumatur animi consilium non habere *Zach. all. qu. 19. n. 19. et 20.* In *stricta* ergo acceptione assero, matrimonium
 in mortis articulo esse legitimum, vbi non intelligo illud
 vltimum momentum, vt in *strictissima* significatione, quo
 quis expirat, sed, quando momentum in moralibus lati-
 tudinem quandam habet, hoc loco vltimus mortis articu-
 lus denotat illud spatium discretum et circumscriptum,
 inter vitam et mortem, quo homines de salute aegri de-
 sperant, quo tamen tempore ad declarandum consensum
 suum, aeger omnino sanae mentis est. Nam quis est,
 qui scit, aegrotum certo commigraturum, dum saepe
 contingit, vt infirmi, et de quorum salute desperauimus,
 reuiuiscant, sani autem illico moriantur. *conf. Strauch. diff. ad Ius Iustin. IV. th. 7.*

§. XXII.

§. XXII.

Ritus, quibus matrimonium in mortis articulo con-
 erahi debeat, tum secundum mores Rom. tum hodiernos
 considerandi sunt. Apud Romanos matrimonium fiebat
 duplici ratione, vt vel vxor in manum mariti conueniret,
 et materfamilias fieret, vel sine conuentione in manum,
 confectis dotalibus instrumentis, matrona haberetur. *Gell.
 noct. Att. lib. 18. cap. 6.* Prius fiebat confarreatione, coem-
 ptione et vsu. CONFARREATIO fiebat, cum, certis ver-
 bis adhibitis, decem testibus praesentibus, solemni que sa-
 crificio, coram Pontifice peracto, in quo panis farreus ad-
 hibebatur, mulier in manum mariti conueniret. *Vlp. Fragm.
 Tit. IX. §. 1. T. XI. §. 13. T. XXII. §. 14.* Per hanc
 confarreationem et in domum deductionem, vxor sacro-
 rum cum marito communionem nanciscebatur *Dionys. Ha-
 lic. II. p. 95. l. 1. ff. de R. N.* fiebat materfamilias, et in po-
 testatem viri transibat *Gell. all. loc.* vxorisque bona omnia
 maritus nomine accipiebat *Cic. Top. IV.* Huic ri-
 tui opponitur diffarreatio, cum matrimonium similibus ri-
 tibus solueretur, quae erat rarissima et difficillima *Val.
 Max. II. 1. Gell. IV. 3.* COEMPTIO erat ritus, confar-
 reationi accessorius, et parum ab ea differens, quo per ima-
 ginariam emptionem et venditionem, nummis dicis causa
 adhibitis, mulier in potestatem viri transibat; quam Ro-
 mani postremis temporibus, neglecto confarreationis ritu,
 solum retinebant. *Seru. ad Virg. Aeneid. IV. v. 211.* Ver-
 ba in coemptione sunt adhibita solemnia; nam secundum
 Boethium *ad Cic. Top. III.* maritus quaesuit: *an mulier
 sibi materfamilias esse velit?* haec respondit, *se velle.* In
 istis solemnibus verbis vxores Caiæ dictae. *Cic. pro Mure-
 na cap. XII.* procul dubio secundum illam formulam: *vbi*

Ritus matri-
 monii in ar-
 ticulo mortis
 contracti.
 1) Secundum
 mores Rom.

a) vt vxor
 fieret mater-
 familias.

stir ha nk
 -madoreno
 -ritus sub
 in mortuo
 in p. p. p.
 -ritus, ois
 v. anditob
 -ritus

tu Caius, ibi ego Caia. cuius meminit Plutarchus quaest. Rom. p. 620. Hub. digress. P. 2. lib. 1. cap. XVII. hinc concubina dicitur vxor gratuita, quia non erat coempta. Apud Germanos veteres coemptionis ritus quoque obseruatus est, teste Tacito de M. G. cap. 18. vsq. fiebant nuptiae, cum mulier matrimonii causa, anno integro et continuo cum viro fuisset, tunc sine confarreatione et coemptione vsucapta et possessione quaesita videretur. Gell. lib. III. cap. 2. hinc talis vxor differebat a concubina, quod haec consuetudinis tantum gratia habita sit l. 4. ff. de concub.

§. XXIII.

b) vt esset
matrona.

Quodsi vxor in manum mariti conuenire noller, instrumenta dotalia quidem conficiebantur, et vxor in domum mariti deducebatur, sed dabat operam, vt saltem per tres noctes a marito abesset, quo singulis annis vsucapionem per vsurpationem interrumperet, atque vel in potestate patris, vel tutela agnati maneret, sine quorum auctoritate in manum mariti conuenire non posset. Cic. pro Flacc. cap. XXXIV. lib. XVIII. cap. 6. hinc matrona dicta, nec ab intestato marito succedebat, neque hic vxoris bona omnia, dotis nomine accipiebat, vterque tamen coniugum, edicto: VNDE VIR ET VXOR: vocabatur ad honorum possessionem Stryck. de success. ab intest. diff. 4. c. 1. §. 1. seqq.

§. XXIV.

An ad rite
contraben-
dum matri-
monium in
mortis arti-
culo, pactis
dotalibus o-
pus est?

Et licet in genere ad essentiam matrimonii instrumenta dotalia non requirantur, quum solus et purus consensus nuptialis, non pacta dotalia, aut donationes propter nuptias matrimonium faciant l. 24. ff. de R. N. l. 31. pr. ff. de donat. l. 16. §. 1. ff. de his, quae vt indign. l. 3. pr. ff. de concub. l. 4. eod. l. 9. C. de nupt. l. 20. pr. C. de donat.

donat. ant. nupt. l. 11. C. de repud. l. 23. §. 1. C. de nupt. Auth. Maxime C. de nupt. in matrimonio tamen, cum concubina in mortis articulo contracto, eadem necessaria esse videntur. Cum enim concubina per sollemnes nuptiarum ritus (§. 22.) in manus mariti, in mortis articulo, ex multis causis convenire non posset, partim, quod ex pudore cohabitationis minus decorae, hactenus usurpatae, viri nollent ritus illos sollemnes in nuptiis adhibere, partim, quod ritu praecipuo, scilicet deductione in domum, sine risu populi, viri, et feminam, concubinae loco hactenus habitam, et iam in domo existentem, iterum eiicere, et postea rursus eo deducere non possent. Hinc in mortis articulo, concubina pro legitima vxore per pacta dotalia (§. 23.) declarabatur, tum, vt affectus concubinae, in maritalem mutatus, probaretur, tum, vt liberis ratione successione nulla controversia moueretur, qui quamdiu naturales sunt, successione ab intestato non sunt capaces, sed a legitimis excluduntur. Haec pacta dotalia in tali contrahendo matrimonio absolute desiderari iudicantur, quia in illis legibus, vbi eorundem mentio fit, duo ablativi absoluti leguntur §. fin. l. de nupt. §. 2. l. de hered. quae ab intest. def. l. 5. §. 6. 10. 11. C. de nat. lib. Nou. 12. c. 21. Nou. 18. cap. fin. Nou. 19. Nou. 74. Nou. 78. cap. 3. Nou. 59. c. 2. Bachovius ad §. fin. l. de nupt. Verum tamen eadem desiderari sentio, non ratione essentiae, nec ratione existentiae matrimonii, cum et hoc sine dote, et instrumentis subsistat l. 4. ff. de pignoribus, l. 13. C. de nupt. Nou. 89. cap. 1. §. 1. sed ratione melioris probationis, et hoc ne quidem praecise et absolute, quia probatio et sine documentis fieri potest l. 4. ff. de pign. l. 4. de fid. instrum. l. 12. C. de probat. Huc refertur locus Quintilianii

si nullo

l. 5.

quintilianii
- abed 21011
- 21011 21011
- 21011 21011
- 21011 21011
- 21011 21011

l. 5. c. 11. ex contrario nihil obstat, quo minus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulae non signatae fuerint, nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii fuisse, non constabit vid. Nou. 22. cap. 3. Equidem obstat, quod Imperator ubique faciat mentionem dotalium instrumentorum: sed rehero, hoc ideo fieri quod frequentius dotalia conficiantur instrumenta, ac per ea citius probeatur matrimonium arg. l. 35. pr. ff. de contrab. empt. ne utiquam vero credendum, quod Imperatoris mens sit, ex absoluta necessitate iisdem opus esse, si alia probatio adfit de mutato in matrimonium concubinato: quin quandoque dotalia instrumenta denotant ipsam nuptiarum celebrationem l. 11. C. de lib. nat. nec duo ablatiui semper et ubique inserunt necessitatem ob l. 1. C. de iur. Emphyteut. l. 3. C. de sponsal. iuncta l. 35. pr. ff. de contrab. empt. Nec obstat l. 23. C. de nupt. quippe quae casum speciale continet, ex quo regula generalis formari nequeat l. 14. ff. de legibus, l. 162. de R. I. Bachou. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. th. 6. lit. f. Cuiacius obseru. XIII. 4. §. XXV.

2) Secundum mores hodiernos benedictio sacerdotalis requiritur.

Hodie tale matrimonium absque dotalibus instrumentis contrahi potest, Pr. Ed. L. 2. T. 5. §. 1. verbis: Und irret nicht, obgleich keine Heyraths = Briefe, oder pacta dotalia, solcher Ehe halben aufgerichtet werden: Sondern ist genug, daß sie ihren Consens und Willen einander beweislich ergeben haben. p. 299. Sed anne Copula Sacerdotalis ad probandum tale matrimonium necessario requiratur? Respondendum est, secundum mores hodiernos, affirmando, necessitate quadam hypothetica seu constitutione aliqua humana. Equidem benedictionem sacerdotalem, ad matrimonium in se spectatum, de essentia

essentia formali requiri, neque ex iure diuino, positiuo, neque iure naturae, neque iure gentium, neque iure ciuili, probari potest. Non Iure Diuino positiuo; quia neque in V. neque in N. T. expressum mandatum, de nouiter desponsatis in templo per sacerdotem copulandis et benedicendis, exstat, quanquam de benedictione matrimonii generalia quaedam reperiuntur vestigia. Non de Iure Naturae; quia secundum hoc consensus contrahentium, indiuiduam vitae consuetudinem et matrimonium facit, non copula sacerdotalis. Non de Iure Gentium, quia inter infideles, profanas gentes, Turcas, Iudaeos, et olim et hodie verum est matrimonium, nec dirimendum *1. Cor. VII. v. 12.* licet nulla adsit benedictio sacerdotalis. In Hollandia ab iis, qui Reformatae Religioni non sunt addicti, pactum connubiale absque hierologia, in Curia, coram magistratu loci, certis solemnibus consummatur. *Sim. von Leeuwen Cens. Forens. lib. 1. cap. 14. n. 1.* Non iure Ciuili; quia nulla de ea mentio in ff. vel C. sed demum per *Nou. Leon. LXXXIX.* haec solemnitas introducta est. Nec negandum, quod primitus hierologia sit introducta ex superstitioso illo dogmate, matrimonium esse sacramentum, ad magis fundandum dominatum Papalem et iurisdictionem clericalẽ, quo omnes causae matrimoniales, etiam inter Principes et Reges ad forum ecclesiasticum Pontificis traherentur. *Stryck. de reliq. sacram. in matrim. cap. 3. §. 3. seqq.* Verum iste ritus copulae sacerdotalis, cum aliis, quomodocunque vocentur, caerimoniis vsitatis *Pr. Ed. L. 2. T. 1. A. 7. §. 1. f. 277.* dum facit ad bonum ordinem, et ne clandestinis matrimoniis turbetur salus Reipublicae, tanquam *Decorum Politicum*, ad maiorem coniugii solemnitatem

D

conci-

conciliandam, recte retinetur: nec facile, vt mittetur, suadendum, quia decens piisque est, fidem conjugalem, priuatim personae desponsatae datam, inter preces vniuersi coetus, interprete sacerdote, publice repetere, ac benedictionem accipere. Hoc extra dubium est, quod suadentibus circumstantiis, in casu, vbi vnus desponsatorum in articulo mortis constitutus, nec ob angustiam temporis dispensatio impetrari potest, haec copula sacerdotalis in priuatis aedibus, praesentibus testibus, peragi queat. *Sim. von Leeuwen cit. loc. §. 7.*

§. XXVI.

An proclama-
tione o-
pus sit?

Sed anne matrimonium, in mortis articulo contractum, sine praecedente trina proclamatione publica e suggestu, subsistere possit? respondeo affirmando. Est enim haec proclamatio publica introducta, ad praecauenda clandestina matrimonia illegitima, quae *Banni* nomine venit c. 27. X. de sponsal. et nil aliud denotat, quam citationem edictalem, qua incertus quisque contradicitor citatur, et ad agendum prouocatur, vt veniat, et interesse suum vel impedimentum alleget, sub poena perpetui silentii c. vlt. X. qui matrim. accus. De hac generaliter c. 3. X. de clandest. desponsat. disponit, statuimus, vt cum matrimonia fuerint contrahenda in ecclesia, per presbiteros proponantur competenti termina praesentio, et intra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat. Fuit haec consuetudo primo localis, et forsan primitus in Ecclesia Gallicana vsitata, prout putat *Cuiacius* ad c. 27. pr. X. de sponsal. et c. f. X. de clandest. desponsat. postea ab *Innocentio III.* in Concilio Lateranensi generaliter approbata, et variis Conciliis confirmata. Hinc *Cypraeus de iure connub. P. I. c. 11. §. 13. n. 3.* in primitiua eccle-

ecclesia citra talem proclamationem matrimonia legitima contrahi potuisse, asserit. Hoc tamen palam est, quod iam tempore TERTVLLIANI *lib. de pudicitia c. 4.* moris fuerit, matrimonia apud ecclesiam profiteri, quae professio nil aliud erat, quam nuptiarum publicatio vel promulgatio; inde *Gerhard. de coniug. §. 461.* huius consuetudinis originem a primitiua Ecclesia repetit, quod procedere potest, modo eius *forma hodierna*, a prima eius origine *generica* distinguatur, illa est *recentioris*, haec *vetustioris* aevi. Haec consuetudo in CONCILIO TRIDENTINO *sess. 24. de reform. matrim. c. 1.* confirmata. Postea fere vniuersaliter in Ecclesiis Protestantium, non tam propter Pontificis auctoritatem, quam vtilitatem publicam, recepta est, non tamen est *absoluae necessitatis*, ita, vt ea omissa, matrimonium sit nullum, sed potius aliquando ex iustissimis causis intermitteri possit, si necessitas id efflagitat, nam vbi periculum in mora est, a regulis iuris communis recte receditur. *L. 5. §. 12. ff. de nou. oper. nunciat.* etiamsi nulla dispensatio a Principe impetrata sit v. g. tempore belli, pestis, vel si metus adsit ne coniux aufugiat, tum in loco Consistorii copulatio peragitur sine proclamatione, vel si matrimonium contrahatur cum damnato ad mortem, iam iam ad supplicium deducendo, vel etiam cum eo, qui in mortis articulo deprehenditur, prout in casu praesenti. *vid. Menckenii dissert. de omissa proclamat. sacerdot. Th. 7. Praenob. Grube Compend. I. Prut. L. 2. T. 1. A. 7. §. 1. Carpzou. iurisprud. eccl. lib. 2. def. 139.*

§. XXVII. Quod ad iustitiam matrimonii, in mortis articulo contracti, adinet, notandum; aut aliquis talem mulierem,

iustitia matrimonii, in mortis arti-

*culo contra-
cti.*

hierem, ex qua liberos ante suscepit, ducit; aut aliam sibi ante desponsatam, ex qua tamen nullam procreavit prolem. Vtrouque casu iustum atque validum pronuntiandum est matrimonium. *Priorem casum*, ubi liberi ex muliere in mortis articulo ducenda exstant, ita defendo, quod in eo, qui tale matrimonium contrahit, eo tempore, imprimis mentis integritas, non corporis sanitas exigitur, ut consensum de maritali affectione declarare valeat, quia consensus non concubitus *l. 30. ff. de R. I. facit matrimonium.* Quodsi enim illi, qui sanae mentis est, licet in articulo mortis sit constitutus, et prae corporis affecti cruciatu, lingua balbutiente, verbaque dimidiata tentante loquitur, quomocumque voluerit, testari iure permittatur *l. 2. ff. qui testam. fac. l. 3. C. eod. l. 15. de testament. l. pen. §. vlt. ff. de leg. II. l. 39. §. 1. ff. de legat. III. l. 47. §. fin. ff. de fideicom. lib. l. 27. l. 29. l. 42. in fin. ff. de mort. caus. donat.* quidni iustum esse debeat matrimonium, in mortis articulo contractum? quum non tantum ad praesens spectat tempus, verum etiam testatur de affectione, quae retro fuit, facitque praesumptionem pro matrimonio, quod moribundus declarat, affectionem maritalem habuisse erga concubinam *arg. l. 10. v. neque enim. C. de nat. lib.* Accedit huc fauor liberorum, qui, licet pater moriatur, restitutione natalium non sunt defraudandi *l. 11. C. de libi. nat. c. 6. X. qui fil. sint legit.* Posteriori casu ideo valet matrimonium, quia incertus est in ultimo mortis articulo euentus (§. 20. et 21.) et homo in eo constitutus habet generandi potentiam et spem, licet interea temporis impediatur *l. 9. pr. ff. de lib. et postb. l. 39. §. 1. ff. de iure dor.* Quotiescunque vero spes subest *naturaliter*, quamvis *extraordinarie*, generatio-

nerationem sobolis obtineri posse, toties et verum et legitimum contrahitur matrimonium: Ast talis spes subest de homine, in mortis articulo constituto (§. 20. 21.) Ergo. Haec est genuina ratio, cur tale matrimonium subsistat; nam et a sterili, et a sene, morti vicino, ad extremum vitae halitum recte contrahitur, quia et in eis, licet per aliquod tempus ad sobolem procreandam non sunt idonei, ratio naturalis subest licet *extraordinaria*, sobolem procreandi, cum saepe masculos et feminas prouecta aetate, liberos suscepisse, ex historiis edocemur l. 27. C. de nupt. illustr. Thom. diff. de V. P. I. de legit. c. 1. §. 10. et Fund. I. N. G. L. 3. c. 2. §. 2. Gail. L. 2. Obs. 141. n. 8.

§. XXVIII.

Varia contra hoc matrimonium obijci solent, et Resoluitur quidem: 1) quod in eodem et indiuidua vitae consuetu- Obiectio pri- do et finis matrimonii, scil. procreatio sobolis, mutuum ma. adiutorium et extinctio libidinis deficient. Bachou. ad Treutl. vol. 2. disp. 16. rh. 2. lit. A. quum tamen Imperator L. II. v. sufficiat C. de nat. lib. spem tollendae sobolis ab eo requirat, qui ducit concubinam, quam attem moribundus non habet. Verum nihil ex his certo deficere verius est, quum infinita dentur exempla eorum, qui desperantibus Medicis, pristinae saluti restituti fuerunt. Dum anima est, spes est, dum spiramus, speramus. Spes ergo est et indiuiduae vitae consuetudinis et finium matrimonii naturalis licet *extraordinaria*. Si non spes est, qua certo speramus, saltem spes sit, qua non omnino desperamus. Et licet haec omnia actualiter cessare videantur, tempore contractus matrimonialis; at tamen virtualiter insunt, sublatoque impedimento acci- dentali

dentali exerceri possunt, nec celebrationem contractus nuptialis impedire valent *l. 9. ff. de lib. et poss.* Inspicitur itaque natura potius, quam accidens, potius habitudo naturalis, quam actus. Præterea duo sunt, quæ in matrimonio considerantur: alterum *instantaneum*; alterum *successivum*. Illud est substantia matrimonii, non, quia perpetuo non perseveret ad vitam contrahentium, sed quia in instanti verificetur per consensum. Hoc comprehendit usum ac fructum, oneraue matrimonii, quæ in mortis articulo verificari nequeunt. Iam valebit tale matrimonium in sui substantia, ad quam essentialiter procreatio sobolis non desideratur, modo desperatio prolis non deducatur in pactum, alias enim steriles a matrimonio ineundo arceri, vel, si sine prole in matrimonio vixerint, separari deberent, quod tamen non admittitur. In casu, ubi liberi ex concubina exstant, tanto magis certa spes subest prolis suscipiendæ, legitime scilicet, quia efficitur soboles legitima contracto matrimonio, filiusque ita verè et proprie nasci dicitur, non quidem *naturaliter*, quoad filiationem, sed *civiliter*, quoad suitatatem.

§. XXIX.

*Obiectio 2da
resolvitur.*

Obiicitur secundo, quod in mortis articulo dos non possit constitui *l. 20. ff. de iure dot.* quæ tamen in hoc matrimonio per pacta dotalia constitui debet *§. ult. I. de nupt. §. 2. v. quibus connumerari Inst. de hered. quæ ab intest. defer. l. 10. et 11. C. de lib. nat.* sed relegendum est, quod in *l. all. 20. ff. de iure dot.* non negetur, quod dos in mortis articulo constitui nequeat, sed illic dotis constitutio fuit collata in id tempus, quo matrimonium futurum non esset. Nuptiæ autem sine dote esse possunt.

Non.

Nov. 74. cap. 4. (§. 24.) *hæc* Obicitur tertio, quod illud *Obiectio ter-*
 matrimonium fraudibus et dolis fenestras aperiat, contra *tia refolvi-*
l. 8. §. 20. ff. de transact. l. ult. ff. de suspect. tut. l. 1. pr. ff. tur.
si quis omissa causa restam. l. 9. C. de SS. Eccl. Hinc
 etiam *Bachovius ad Treutl. all. loc.* sub hac limitatione
 admittendum dicit hoc matrimonium; nisi intercedat
 præsumptio fraudis et consensus interpositus sit ad ex-
 cludendos illos, qui ius quaesitum habent. Verum nul-
 lam ille alteri iniuriam irrogat, qui iure suo utitur, et li-
 cet fieri possit, ut quis in articulo mortis in præjudi-
 cium fratrum et reliquorum cognatorum, matrimonium
 contrahat; attamen et hoc fieri potest, ut ille animum
 et voluntatem fraudandi non habeat, quod merito præ-
 sumitur, dum verosimile non est, in extremis constitu-
 tum, salutis aeternae inmemorem futurum, et in cuius-
 quam fraudem ac deceptionem quicquam facturum *l. ult.*
C. ad L. Jul. repet. in primis dum facit rem, inde iure lici-
tam et honestam. *§. XXX.*
 Effectus huius matrimonii sunt vel *intuitu coniugum*, *Effectus ma-*
 vel *intuitu liberorum.* Coniuges vi pactorum dotalium *rimonii, in*
 vel benedictionis sacerdotalis (§. 23. 24. 25.) pro legitimis *articulo mor-*
 habentur, atque sibi invicem succedunt. *tis contracti.*
 De iure Præ- *1) Intuitu*
 torio, coniuges, deficientibus omnibus cognatis in inte- *coniugum.*
 gram hereditatem succedebant, modo bonorum possessio *a) secundum*
 iusto tempore i. e. intra 100 dies petita fuerit *§. 4. in fin.*
I. de bon. possess. l. un. C. unde vir et exor. Sed dum de *LL. Rom.*
 successione coniugum sermo est, iam quaeritur *an*
matrimonium, in mortis articulo contractum, tantum per-
fectum, vel an etiam consummatum esse debeat? Primo
 noto, quod *perfectum* dicatur, quod ratione essentiae
 suae

vni sb (s)
 vni sb

suae absolutum est, tam quoad declarationem consensus, quam hodie quoad benedictionem sacerdotalem; *consummatum* autem, quando praeter consensum et benedictionem sacerdotalem, copula carnalis accessit, quia tunc demum coniugati scopum suum affecuti sunt. In hoc sola consensus thalami regulariter non sufficit, sed consummatio plena requiritur. Iam ad quaestionem respondendo: De Iure Ciuili tantum *perfectum* matrimonium ad successionem coniugum requiritur, quia consensus non concubitus facit matrimonium *l. 30. ff. de R. I.* hinc nullum dubium, quin coniuges, in mortis articulo facti, sibi inuicem succedant, et quidem ex beneficio Diu Iustiniani, si coniux praemoriens est, locuples, superstes inops, matrimonium indotatum, seu dos ad alimenta non sufficiens, tunc si liberi adsint tres vel pauciores, quartam, si plures, portionem virilem accipiat, iure usufructuario, non proprietario: si vero cum ascendentibus vel collateralibus concurrat; pro numero in liberis determinato, vel quartam capiat, vel portionem virilem, sed pleno iure *Nov. 53. c. 6. Auth. Praeterea vnde vir. et vxor*

b) secundum
LL. Hollandiae.

Nov. 117. c. 5. De moribus Comitatus Hollandiae, nuptias perfectas esse, simul atque a Ministro verbi diuini, aut a Magistratu, mulier viro rite copulata et tradita sit, ac ex eo tempore, ut inter veros coniuges, communionem bonorum, more harum regionum induci, etiamsi morte alterutrius nondum subsecuto concubitu, matrimonium diremptum sit, testatur *Corn. Neestad. de pact. ant. nupt. obs. 15. 16. seqq. Vinn. ad §. 1. I. de patr. pot.*

c) de Iure
Iudaico.

§. XXXI. De Iure Iudaico non aliter obligatio mutua matrimonialis existebat, nisi copula carnalis accesserit, prout

ex

ex Mose Maimonide et aliis probauit *Selden. de I. N. et d) secundum G. apud Ebr. L. 1. c. 4. Pufendorf. de I. N. et G. L. 6. c. 1. LL. Frisiae §. 4.* Eandem copulam desiderat ad successionem coniu-^{et Lusitaniae.} gum, secundum mores Frisiae *Iob. a Sande lib. 2. T. 3. def. 1.* et secundum leges Lusitaniae Regni *Lud. Molina de I. et I. Tom. 2. disp. 422. n. 3.* De Iure Saxonico quidem ^{e) de Iure Saxon.} re copulae sacerdotalis initium capit *Const. Elect. 24. P. 2.* idem *Pr. RN. L. 4. T. 5. A. 7. §. 10. p. 99.* ast in successione coniugum, ratione portionis statutariae praeter benedictionem sacerdotalem, consummatio matrimonii per concensionem thalami requiritur *Sächs. RN. L. 1. A. 45. et L. 3. A. 4. vid. Carpzou. P. 3. c. 19. verbis:* Wann die Braut oder der Brautigam vor der Hochzeit oder auf dem Hochzeit-Tage stirbt, ob dann das überbleibende in des verstorbenen Gütern das haben soll, was aus der Ehestiftung, Recht oder Gewohnheit ihm sonst, da der Ehestand vollkommen vollenzogen wäre, gebühret? Diese Frage ist auch sehr weitläufftig. Unsere Verordnete aber haltens dafür, daß der Dertter, da Sachsen Recht gehalten, das Beylager oder das Bette-Beschreiten erfolgen muß. Wann dasselbige geschehen, und eines stirbet, so soll alsdann dem überbleibenden das folgen, was die Ehestiftunges, Statut. Gewohnheit oder das Recht ihm giebet und obwohl etliche der Meynung seyn, da die Braut am Hochzeit-Tage stirbe, wann gleich das Bette nicht beschritten, daß auch zu Sachsen-Recht solches genug seyn soll. Diemeil aber dennoch die Verordnung der Sächsischen Rechte disfalls klar, und denselben billig nachgegangen wird. So haben Unsere Verordnete geschlossen, das in diesem Fall der ersten Meynung im

E

Epre-

Sprechen und Erkennen zu folgen seyn soll; darbey Wir es auch bleiben, und Uns dasselbige also gefallen lassen. Non tamen praecise copula carnali opus est, sed sola sufficit consensio thalami, daß das Ehe-Bette beschritten, oder, daß die Braut dem Bräutigam beygeleget sey; nam vel mutuo consensu, vel morbo, vel alio quopiam inopinato casu impediri potest, ne carnalis copula accedat, nec tamen propterea, defuncto coniuge, superstes, portione, ex statuto vel pactis dotalibus debita, priuandus est. *Richt. P. I. Dec. 94. Carpzou. P. 3. c. 19. d. 4. quem in finem Principes, per legatum nuptias contrahentes, per eundem quoque in praesentia aliorum conscendere thalamum solent, ne, si sponsa in itinere fato fungatur, successio in dubium vocari possit. Recentissimum exemplum de moderno Galliarum Rege, Ludouico XV. in omnium adhuc versatur memoria. Sed quum ex abundanti haec fiant, inde in iis locis, vbi expressa consensio thalami non requiritur, successio statim post benedictionem sacerdotalem indulgenda est. Stryck. de S. A. I. diff. 4. c. 3. §. 7. Id. ad Brunnem. I. E. lib. 2. c. 16. §. 4.*

f) de Iure
Boruss.

§. XXXII. De Iure Borussico, hanc in rem iisdem fere verbis, vt de Iure Saxonico, dispositum est *L. 5. T. 12. A. 5. §. 7.* Wann aber eine Braut oder ein Bräutigam vor der Hochzeit, oder auf dem Hochzeit-Tage stirbt, ob denn das überbleibende in des verstorbenen Gütern das haben soll, was aus der Ehe-stiftung, Statut, Recht oder Gewohnheit ihm sonst, da der Ehestand vollkommenlich vollzogen wäre, gebühret, solches wird von den Rechts-Gelehrten weitläufig disputiret. Unsere Verordnete aber haltens dafür, wann sich zwey ehelich gegen einander verlobt, und, ehe die Hochzeit und Bey-

lager

lager verbracht, eines vor dem andern mit Tode abgienge,
 daß alsdenn obgedachte Verordnung der Eheleut Erbung
 halb nicht statt haben solle, sondern allein von den Eheleu-
 ten verstanden werden, welche nach gehaltenem Kirchen-
 Gang zu ehelicher Beywohnung kommen. Dann wann
 dasselbige geschehen, und eines stirbt: So soll alsdenn dem
 überbleibenden das folgen, was die Ehestiftung, Statut,
 Gewohnheit oder das Recht ihm giebet. Und obwol etli-
 che der Meynung seyn, da die Braut am Hochzeit-Tage
 stirbe, wenn gleich das Bette nicht beschritten, daß auch
 solches genug seyn soll: So haben doch unsere Verordnete
 dahin geschlossen, daß in diesem Fall auch der ersten Mey-
 nung, im Sprechen und Erkennen, zu folgen seyn sollte, da-
 bey Wir es auch bleiben, und Uns dasselbe also gefallen las-
 sen. Vbi die eheliche Beywohnung idem denotat, quod
 das Ehe-Bette beschreiten, seu conscensionem thalami, a
 qua differt ehelich erkennen vel die eheliche Pflicht seu co-
 pula carnalis *Pr. Ed. L. 2. T. 4. A. 1. §. 2. f. 288. et A. 10.
 §. 1. f. 295.* Quodsi ergo quis vel personam, ex qua iam
 ante prolem suscepit, vel sponsam suam, siue a se imprae-
 gnata sit, siue non, in mortis articulo, mediante hodie be-
 nedictione sacerdotali, duxerit; coniux, si velit ex pacto
 vel statuto succedere, ipso momento cum aegrotto thala-
 mum conscendat, vt solemnitatem formalem adimpleat.
 Interim in genere, vbi statuta talia non sunt, sponsa in cau-
 sa fauorabili pro vxore habetur, et, si impraegnata sit, vel
 iam pepererit, accedente postea benedictione sacerdotali,
 conscensione thalami opus non habet, quia matrimonium
 retrahitur ad initium copulae carnalis, nec ei aliquis
 successionem denegabit, nisi is, qui contra Iuris Naturae
 principia, matrimonium credat sacramentum, et omnem
 coitum

coitum citra benedictionem sacerdotalem, esse scortationem, quum tamen benedictio sacerdotalis et nuda thalami concensio sit caerimonia, ac inter *inchoatum*, per sponsalia hodie de praesenti, et *consummatum* matrimonium nulla coram Deo existat differentia. Pr. LR. L. 2. T. 1. A. 7. p. 277. et T. 2. A. 3. §. 2. p. 285.

§. XXXIII.

2) Intuitu liberorum

a) Respectu parentum.

1) Liberi sunt sui et legitimi.

Intuitu *liberorum* effectus matrimonii, in articulo mortis contracti, sunt vel respectu *parentum* vel *aliorum*. Respectu parentum sunt sequentes: 1) Liberi sunt legitimi, et accipiunt ius suicitatis et agnationis §. *ult. I. de nupt. §. 2. I. de hered. quae ab intest. def. Nou. 12. cap. 4. in fin. Nou. 18. cap. ult. l. 10. C. de nat. lib. Nou. 89. cap. 8. c. 6. X. qui filii sunt legitimi*, quia tale matrimonium retrotrahitur ad tempus natiuitatis liberorum, ac si matrimonium ab initio statim legitime contractum sit Pr. LR. L. 2. T. 5. §. 1. et 2. pag. 299. verbis: also mag auch einer ihm eine in seinem Tode: Bette verehlichen lassen: und sollen die Kinder, die er mit ihr gezeuget, dadurch geehlichet und pro legitimis gehalten werden. Item L. 5. T. 12. A. 1. §. 9. p. 258. ibi daß dieselbige scil. per subsequens matrimonium legitimati für rechte Kinder gehalten werden sollen. Nec interest, utrum ex priori legitimo matrimonio liberi extant, v. g. si aliquis ex iustis nuptiis liberos habuerit, postea vxore mortua, ad aliam consuetudinem habeat, et cum ea liberos naturales procreet, hanc si in mortis articulo duxerit, filios naturales legitimos efficit, quamuis ex priori matrimonio iam legitimi extant Nou. 12. cap. 4. Nou. 89. cap. 8. Nam posito legitimo matrimonio, ceu causa legitimisationis, ponitur etiam legitimus matrimonii effectus.

licet ex priori legitimo matrimonio liberi existant.

§. XXXIV.

§. XXXIV. Nec interest, licet aliud interuenerit matrimonium, vel licet a-
 v. g. si quis concubinam, ex qua liberos naturales procrea- *liud interue-*
 uit, reliquit, aliam legitimam ducens vxorem, sed hac mor- *nerit matri-*
 tua, priorem concubinam in mortis articulo sibi iungi pas- *monium.*
 sus est, liberi ex ea iam nati, fiunt legitimi, quia sufficit,
 quod concubina et tempore primi concubitus, et tempore
 subsecuti matrimonii, potuerit esse vxor legitima. Nec
 obstat *h. f. C. de nat. lib.* cuius verba: *nuptiis minime inter-*
cedentibus, non eum sensum inuoluunt, ac si legitimatio li-
 berorum antea natorum naturalium fieri nequeat, si inter-
 medium matrimonium intercesserit, sed ita explicanda:
 eos, qui *non intercedentibus* i. e. cum ingenuis mulieribus non
 contractis *nuptiis*, ex illis in contubernio seu concubinato
 liberos sustulerint, illas mulieres ducendo vxores natos ex
 illis liberos efficere posse legitimos. In genere itaque ma-
 trimonium intermedium non nocet *Nou. 12. c. 4.* Sed si *secus ratione*
 in specie quaeratur, quis ratione primogeniturae praefe- *primogeni-*
 rendus, an filius ex intermedio matrimonio natus, an vero *turae.*
 filius naturalis antea natus, postea legitimatus? Tunc in
 hoc singulari casu, pro filio, ex matrimonio legitimo na-
 to, pronunciandum, quia fictio retroactionis in legi-
 timatione non tam iuris est, quam a DD. excogitata, *Bar-*
thou. ad f. fn. I. de nupt. n. 6. hinc promiscue non est
 admittenda, praesertim si quid interueniat, quod eandem
 impediatur, ne Principis beneficium legitimatis concessum,
 legitime natis fiat damnosum *vid. Strauch. dissert. 4. f. 9.*

§. XXXV.

II) Succedunt parentibus eiusmodi liberi aequaliter, II) parenti-
 cum liberis legitime natis *Pr. E. L. 5. T. 12. A. 1. f. 9.* *bus succe-*
p. 258. Inde, quia legitimi parentum heredes sunt, testa- *dunt vna*
 E 3 *mentum cum legiti-*
mis.

mentum peternum, si praeteriti fuerint, nullum reddunt, et inique exheredati, querela inficiofi testamenti illud impugnant, quippe iis legitima relinqui debet *Nov. 89. cap. 8. pr. Bachou. ad Treuth. xol. 12. disp. 16. th. 2. lit. B.* fruntur quoque beneficio *l. 8. C. de reuoc. donat. Gail. l. 2. obs. 141. n. 2.* Nec tantum in allodialibus, verum etiam in feudalibus, secundum Ius Commune Feudale, quia nullibi ab hac successione arcentur *Struu. Syntagm. Iuris Feud. C. 9. Aph. 2. n. 12. Carpzou. P. 3. Const. 28. Def. 17.* secus tamen de Iure Borussico *L. 2. T. 5. §. 1. fol. 299.* verbis: und zwar nicht Lehn- jedoch Erbfähig machen möge. Quin imo omnibus priuilegiis, insigniis, atque armis gentilitiis gaudent. *Tiraquell. de nobil. C. 5. n. 21.*

b) *respectu aliorum.*

XXXVI. Respectu aliorum liberi, vi huius matrimonii a dignitatibus excludi nequeunt *c. 20. X. de elect. Carpzou. P. 2. const. 6. def. 15.* Quilibet iis illegitimos natales sub gravissima poena obiicere prohibetur *Pr. Ed. L. 2. T. 1. A. 2. §. 6. p. 271.* verbis: Doch, daß in allewege ihren ehelichen Kindern solche Straff unversehlich sey, und bey höchster Straff nicht auffgerücket werde. Hinc in collegia opificum recipi debent, atque litterae nataliciae iis concedi possunt, quod ex thoro legitimo et parentibus honestis nati sunt. *Carpzou. Iuris prud. Eccl. L. 2. T. 14. def. 236.*

T A N T V M.







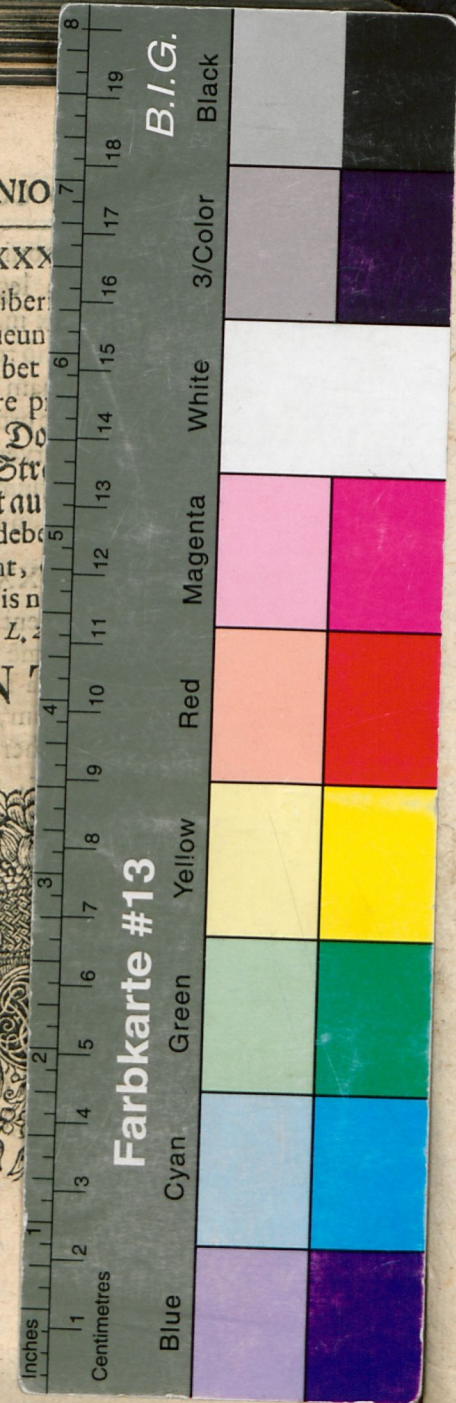
Königsberg, Diss; 1720-39



f
sb.







7135, 16
~~1768~~
23

DISSERTATIO IVRIDICA
DE EO
QVOD IVSTVM EST,
CIRCA
MATRIMONIVM,
IN ARTICVLO MORTIS
CONTRACTVM,

QVAM
CONSENTIENTE MAGNIFICO ICTORVM
ORDINE,
PRAESIDE,
DN. STEPHANO WAGA,
I. V. D. ET PROF. PVBL. IVD. AVL. CRIM.
ASSESSORE,
PLACIDAE ERVDITORVM DISQVISIONI
SVBIIICIT
AVCTOR RESPONDENS
IOH. CHRISTOPHORVS LAXDEHN,

L. L. STVD.
AD DIEM XX. MAII A. N. G. MDCCXXXV.
IN AVDITORIO MAXIMO.

EDITIO SECVNDA.

REGIO MONTI,
LITTERIS REVSNERIANIS
MDCCXLVII.