





Disputationes in hoc Tomo  
exhibitae.

- 1) De usu actionum personalium Juris Romani in foro Germaniae.
- 2) De pseudo privilegio pupilli, conuenti contra-ria actione negotiorum gestorum.
- 3) De pactis dotalibus ad Jus statutarium Hamburgense.
- 4) De fide iuridica.
- 5) De iure consuetudinis et obseruantiae.
- 6) De iure iniusto Hereditarium.
- 7) De usu Juris paterni Romanorum secundum mores Germaniae et Jus Pruss.
- 8) De crimine bigamiae.
- 9) De legitima uuentis.
- 10) De hominibus propriis et liberis Germanorum.
- 11) De interpretatione beneficiorum Principis.
- 12) Morum cum iure scripto contentio.
- 13) De archis emtionum.
- 14) De Noricorum causis adimendi legitimam.
- 15) De iurisdictionis et Magistratum differentia secundum mores Germanorum.
- 16) Non ens actionis forensis contra aedificatam ex aemulatione.
- 17) Larva Legis Aquiliae detracta.
- 18) De Quasi emancipatione Germanorum.
- 19) De origine successione testamentariae.
- 20) De tortura ex foris Christianorum proscribenda.
- 21) Prima initia successione testamentariae apud Romanos.

af 2

+



22. De aequitate cerebrina l. 2. C. d. R. V.
23. De testamento practico accuratae distinctionis  
inter emptionem cum pacto de retrovendendo,  
et contractum pignoratitium.
24. De Differentiis Juris Civilibis et Canonici  
in doctrina de testamentis.
25. De iudice sententiam in causis crimi-  
nalibus labam ab actis remouente.
26. De feloniam Domini.
27. De perpetuitate debitorum pecu-  
niariorum.
28. De natura precum Juridicarum.
29. De non rescindendo contractu conducti-  
onis ob metum spectrorum.
30. De originibus feudilibus.
31. De iure aggratiandi Principis  
Evangelico in causis homicidii.
32. De iure Principis circa Ral-  
rebieos.
33. De iure statutum Imperii Dandae  
civitatis subditorum Brandenburg.
34. Felicitas subditorum Brandenburg.
35. Vindictiae iuris Majestatici circa  
sacra.
36. De praescriptione Regalium.
37. De officio Directorum et Ducum  
circularem in executione sententiarum.
38. De iure exequeri sententias impe-  
riales Directoribus Circulorum competentibus.



39. Vindiciae distinctionis inter paragia  
et apanagia.  
40. De Templariorum equitum ordine  
fablato.  
41. De extinctione ordinis Templariorum.  
42. De Jure Principis circa adiastra.  
43. Bechmanni Diss. de Privatorum Prin-  
cipum, ac nobilitate tutelis.





9.  
Q. D. B. V.  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,  
DE

LEGITIMA  
VIVENTIS,

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. FRIDERICO WILHELMO,  
ELECTORATUS BRANDENBURGICI  
HEREDE, &c. &c. &c.

PRÆSIDE  
DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,  
CONSIL. ELECT. BRANDENB. PROF. PUBL.  
ET FACULT. JURID. DECANO,

PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure honores & Privilegia Docto-  
ralia rite capeffendi

*PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT*  
HIERONYMUS RIESE, CASSELLANUS HASSUS,  
*ad Diem 23. Mart. 1700.*

IN AUDITORIO MAJORI  
Horis Ante- & Pomeridianis.

---

HALÆ, Typis CHRISTOPHORI SALFELDII, REGIM. ELECT.  
BRANDENB. Typogr.





DIPLOMATICO IN ANTIQVARIIS

ALFRED GILM  
VIVERRIS

INSTITUTIONUM  
DIPLOMATICO  
DIPLOMATICO  
DIPLOMATICO

DR. CHRISTIANO THOMAS  
DIPLOMATICO  
DIPLOMATICO

INSTITUTIONUM  
DIPLOMATICO  
DIPLOMATICO  
DIPLOMATICO







B. C. D.

DISSERTATIO  
INAUGURALIS

De  
LEGITIMA VIVENTIS.

CAPUT I.

De Legitima viventis in genere.

§. I.



Conveniunt Dd. in eo, quod legitima sit portio hereditatis ab intestato debita. Unde statim videtur sua sponte fluere, quod legitima viventis sit chimæra & plus quam chimæra, cum legitima in viventis, fit portio hereditatis, jam vero contradictionem involvat, vivere aliquem, & tamen heredem habere. Unde ex eo fundamento Pomponius l. 1. de hered. vel act. vend. respondit: si hereditas venierit ejus, qui vivit, nihil esse acti, quia in rerum natura non fit, quod venierit, & ex hac lege Dd. Canonem formare solent, viventis non esse hereditatem. Ut taceam contra bonas mores esse, si quis sollicitus sit de successione viventis, adeoque improbum eum in jure Romano videri,

A

&



& contra jus gentium festinare dici l. 2. §. 2. de V. & P. subst. l. 92. §. 2. de donat. Ant. Faber. de err. Pragm. dec. 12. err. 2. p. 267. Et prematura dicitur spes collationis, dum adhuc vivitis, de cuius bonis quarta debetur l. 1. §. 1. de collat. bon. Cum quaeritur, ait imperator Antoninus l. 6. C. de inoff. test. an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, se quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur. Quomodo igitur pars quarta vel quaecunque in bonis viventis computari possit, cum bonorum augmentum & decrementum vitæ tempore sit infinite varians & hereditas adeo omnis ejusque massa demum adspiciatur mortis tempore. Et quamvis ratio moralis multis limitationibus videatur subjacere, præprimis cum hodie pro illicito non habeatur, de viventis hereditate pacisci, naturalis tamen illa ita universalis esse videtur, ut nullam limitationem admittere queat. Repugnat enim natura, portionem legitimam debere computare ex massa, quæ est mortis tempore, & simul tamen computationem faciendam esse intuitu bonorum, quæ quis habet aut habuit dum viveret.

Quinque  
casus de  
legitima  
viventis.

§. 2. His tamen non obstantibus Jcti legum interpretes aliquot casus notare solent, quibus de legitima viventis vel quæstiones incidere possint, vel etiam parentes teneantur liberis suis adhuc viventes portionem legitimam solvere. 1. Si bona patris ob delictum confiscentur, filiis legitimam dicunt esse reservandam. 2. Si pater monasterium ingressus sit, vel sese religioni addixerit, ajunt, filium posse vivo patre monasterium convenire, ut accipiat legitimam. 3. Filium Judæi aut Hæretici dicunt, si ad fidem orthodoxam se conferat, posse patrem convenire, ut solvat ipsi legitimam. 4. Donationem & dotem inofficiosam h. e. per quam legitima liberorum ladatur, docent leges rescindi. 5. Unde nonnulli quaerunt, annon & filius possit à patre bona omnia dilapidante legitimam petere. Quid singulæ in recessu habeant paucis videndum.

Primus de  
legitima

§. 3. Primam speciem quod attinet, asseruit eam Berlichius P. 3. Concl. XL, n. 17. alios Dd, pro eadem citans, sed simul tamen etiam





etiam dissentientes alios adducens, qui dicunt contrariam <sup>damnato-</sup> sententiam esse communem. Nobis autem non vacat, istos <sup>tum, quo-</sup> juris Monarchas singulos evolvere, sed cum deprehendamus, <sup>rum bona</sup> acutissimum & de emendanda Jurisprudencia immortaliter <sup>confiscan-</sup> meritum, Antonium Fabrum *in error. Pragmatic. integris fere* <sup>tur,</sup> *decadibus 73. & 74.* in recensenda & refutanda hac sententia fuisse, non injucundum erit lectori, si exinde primo historiam sententiae breviter recensero. Scilicet ex legibus Pandectarum & Codice constat, quod olim jure veteri ex bonis <sup>Historia</sup> damnatorum fisco addictorum portio dimidia relinqueretur <sup>hujus sen-</sup> liberis ex commiseratione *l. l. 7. ff. de bon. damnat. l. 8. & l. 10. C. eod. tit.* Nisi, si quando tot erant liberi, ut etiam universa bona iis relinqui æquum videretur, quo tamen casu speciali rescripto Principis opus erat, cum ex jure communi cujuscunque numeri liberis non nisi dimidiam partem deberi placeret *dd. text. & l. 7. §. 3. ff. eod.* Jure autem novo Justinianus constituit, ut bona damnatorum, <sup>auth. bona</sup> excepta causa Majestatis fisco amplius non addicerentur, sed adscendentibus & ex latere ad tertium usque gradum relinquerentur universa. <sup>Nov. 17. c. 12. Nov. 134. c. ult.</sup> Igitur sermo istis Doctoribus, qui de legitima viventis sunt solliciti non potest esse de jure Justiniano. Sive enim jus antiquum respiciant, liberi damnati non legitimam solum accipiunt, sed & dimidiam, aut ex speciali principis gratia omnia bona; sive Jus Novellarum, tunc nulla fit confiscatio. Igitur loquuntur de confiscatione bonorum ex statuto. Et quidem tum iterum in varias sententias abeunt. Alii enim putant, si statuto aliquo bona damnatorum confiscentur, nihilominus tamen locum esse *Nov. 134. c. ult.* id est, ut applicanda sint bona liberis & parentibus, item & agnatis ac cognatis, ex latere usque ad tertium gradum, antequam deferantur fisco, cum statutum hoc tanquam odiosum explicandum sit jure communi & *d. Nov. 134. c. ult.* præprimis cum jus statutarium prætorio comparandum sit, quod derogare quidem possit juri civili, sed id non in





totum tollere l. 7. ff. de Just. & Jur. Alii vero posito hoc statuto Nov. 134. c. ult. nullum habere usum putant, sed hi tamen rursus tripliciter inter se dissentiunt. Alii enim fiscum tunc pleno jure succedere arbitrantur, ita ut liberis & parentibus nihil relinquatur, alii vero putant tum liberis dandam esse portionem dimidiam juris antiqui, quasi statutum de confiscatione bonorum, abrogato jure Novellarum, in usum revocaverit jus antierius; alii denique statuunt, mediam hic esse tenendam sententiam, ita ut neque ita inhumaniter tractentur liberi, ut nihil accipiant, neque rursus tam humaniter, ut portiones illas accipiant, quas olim dabat iis indulgentia Principis, sed hoc adhibito temperamento, ut legitimam portionem solam habere debeant, inter quos præcipue Julius Clarus. Vid. Anton. Fab. dec. 73. err. 9. & 10. & decad. 74. err. 5. ubi eleganter addit. Non aperuit Julius Clarus, quibus rationibus eam fulciri putet, ut neque alias solet in communibus opinionibus, aut lege aut ratione aliqua confirmandis valde laborare, aut immorari. Adeo fuit ille non modo brevitatis studiosus, sed etiam communium fere opinionum omnium religiosus venerator. Quasi nec dubitans, quin ea temporum nostrorum conditio sit, ut quisquis Jurisprudenciam honorifice ac utiliter profiteri velit, nihil aliud inquirendum habeat, nisi quid in quaque questione magis communiter ab interpretibus probetur. Quibus verbis næ etiam nostrorum pragmaticorum miseram, an jactabundam conditionem vivis coloribus depingit.

(Conditio pragmaticorum, etiam nostrorum.)

Rejicitur illa sententia de legitima viventis cum aliis affinibus.

§. 4. Sed mea quidem opinione, ex istis quatuor opinionibus sola illa sententia veritati videtur esse conveniens, posito ejusmodi statuto bona damnatorum confiscante, nihil deberi liberis, nec omnia bona ex Nov. 134. c. ult. nec portionem antiquam dimidiam, nec legitimam. Quæ singula Faber dd. II. prolixius executus est. Breviter res eõredit. Non poterit id statutum exponi, ut liberi omnia bona debeant accipere, quia jus novissimum Justiniani liberis & parentibus atque collateralibus in tertio gradu conjunctis bona damnatorum applicans, aperte hoc statuto abrogatur, dum id bona damnatorum fisco addicit,



addicit, adeoque non magis ex Novella Justiniani interpreta-  
tionem accipere potest, quam Novella confiscationem bono-  
rum abrogans ex jure veteri, quod liberis dimidiam partem re-  
linquebat. Falsum autem est, statuta æquiparari juri pratorio,  
sive per statuta non posse derogari jure communi. Deinde  
non poterit statutum exponi, ut liberis relinquatur portio  
antiqua dimidia, quia Jus Novellarum illud jus antiquum ab-  
rogavit, statutum vero derogat juri Novellarum, neque de re-  
vocando jure vetere quicquam disponit. Ita regulariter te-  
stamentum prius per posterius ruptum non convalidatur,  
etiamsi posterius etiam fiat irritum. Quid, quod nec olim liberi  
dimidiam partem accipiebant ex jure competente sed ex mera  
gratia Principis. Ergo cum statutum jubet, quod fiscus bona  
damnatorum debeat auferre, quomodo fiscus poterit dimi-  
diam reddere, si nemo id indulget? Quis vero indulget, præ-  
ter juris illos imaginarios interpretes? Denique nec poterit  
ex statuto illo legitima à liberis peti. Nullo enim textu, nulla  
juris ratione, nisi forte æquitate aliqua cerebrina nititur ista  
sententia. Putat equidem Faber, duabus potissimum rationi-  
bus niti illam sententiam, una, quod legitima sit juris naturæ,  
altera, quod ideo statutum legitimam quidem possit minuere  
non vero plane tolere. Et fatendum rursus, si veritatem ex  
communi Doctorum asserto metiri velis, rationes illas esse  
fortissimas, cum Doctores fere communi ore illa duo brocar-  
dica inculcent, positus vero istis sua sponte sequatur, nec statu-  
tum illud de confiscatione bonorum potuisse abrogare legiti-  
mam liberorum, cum vero de diminutione ejus nihil dispo-  
suerit, integram adeo legitimam liberis ex bonis confiscatis  
esse præstandam. Sed quemadmodum communes quidem  
opinionem non curamus, si lege aut ratione destituantur, ita vel  
maxime illas duas sententias putamus esse falsissimas, quod le-  
gitima nimirum jure naturæ debeat, & quod eadem nullo  
lege vel statuto tolli possit. Sed quoniam ostensio ejus rei in-  
fra suo loco commodius fiet, hic eam fusius explicare nolo,  
A 3 Videa-





Videatur interim Faber. d. decad. 74. err. 5. & 7. & Illustr. D. Stryke de success. ab intestato dissert. I. cap. I. §. 9. & 13. Ergo remanet solum sententia quarta, nihil deberi liberis, si statuta bona damnatorum fisco addicant.

Ostendi- §. 5. At, inquires, quid curo subtilitates tuas, sufficit quod  
tur insu- hæc sententia sit recepta in praxi, cum ipse fatearis, communem  
per, etiam Doctorem sententiam agnoscere, legitimam non posse tolli per  
si eo casu statuta, & simul concedas, ex ista hypothese legitimam simul liberis  
legitima esse præstandam. Igitur sufficiat, quod saltem in praxi detur legi-  
liberis de- tima viventis. Sed bene se res habet. Nam initio sciendum, Jctum  
beretur, in interpretatione juris non ad errorem praxeos, sed ad regulas  
tamen bonæ interpretationis respicere debere, cum in hoc potissimum  
tum non officium JConsulti à Rabularum artibus, pragmaticorum tradi-  
fore legi- tis ut glebæ adscriptorum, valde differens, consistat. Deinde  
timam vi- dubium adhuc esset, utrum illa sententia in praxi obtineret, cum  
ventis. Berlichius P. 3. Concl. 12, n. 39. testetur, illam sententiam in praxi  
observari, ut tum vel dimidia portio vel pro numero libero-  
rum universa bona liberis restituantur. Denique dispicien-  
dum foret, annon potius hæc quæstio theoretica sit quam pra-  
ctica, cum forte statuta talia, quæ damnatorum bona fisco ad-  
dicant, in Germania vix dentur. Dependet hoc ab illa quæ-  
stione, utrum hodie in Germania media capitis diminutio,  
quam Jure Romano confiscatio comitari solebat, sit in usu.  
Afferitur equidem communiter, in locum deportationis succes-  
sisse bannum imperii, & fustigationem cum perpetua relegatio-  
ne, item damnationem ad triremes. Sed cum damnatio ad tri-  
remes vix in Germania sibi locum vindicet, aut ob situm regio-  
nis usum habere possit, & si locum haberet, de ea tamen ut & de  
fustigatione notanter asserat Magnif. Dn. Hoppe ad Inst. de Cap.  
dimin. §. 2. & ad tit. quib. mod. jus pat. pot. solv. §. 3. inculcet, certam  
de ejusmodi damnatis regulam hodie dari vix posse, sed cujusvis  
principis aut populi, illam pœnam dictantis voluntatem item  
legem & consuetudinem loci esse attendendam, ignoscent  
mihi pragmatici, si jure meo dubitem, an per fustigationem  
cum



cum relegatione quis mediam capitis diminutionem patiatur. Quod bannum imperii attinet, etsi in casibus, in quibus illud obtinet, bona confiscentur, etsi tum sententia pragmaticorum de legitima liberorum obtineat, non tamen propterea eadem ad legitimam viventis esset referenda, cum constet, eos quibus jura civitatis adimuntur, haberi pro civiliter mortuis.

§. 6. Eadem igitur est responsio ad alterum casum, si pater monasterium ingressus sit. Posito enim, liberos tum legitimam posse petere, pertineret tamen & hic casus ad regulam, *ma patris* cum & ipsi monachi non solum seculo moriantur & sic civiliter *monaste-* mortuis accenseantur; sed &, quod plus est, servis in Jure Cano- *vium in-* nico in multis æquiparari soleant. *Lancellot. Inst. Jur. Canon. lib. 3. gressi, qui* tit. 4. §. 3. At, quod pace iterum pragmaticorum dictum sit, de *es ipse re-* ipsius sententiæ veritate valde dubito. Etsi enim hic iterum pro *jicitur,* more multos Doctores alleget Berlichius *d. P. 3. Const. 14. n. 32.* tamen eos sine legibus parum curo. Video equidem provocari ad *authent. si qua mulier C. de S.S. Ecclesiis,* sed illa authentica, & *Novella 123. cap. 38.* unde desumpta est, nihil amplius dicunt, quam quod pater monasterium ingressus possit bona inter liberos dividere salva singulis legitima, non dicitur, quod liberi possint patrem adigere ut legitimam iis adhuc vivus præstet. Quinimo dicitur ibidem, quod si illa divisio vivo patre non facta fuerit & nullum testamentum ante ingressum sit conditum, quod tum demum post mortem patris liberi legitimam accipiant. Denique pone etiam ante ingressum, testamentum ab illo monacho esse conditum, nec hic tamen liberi ante ejus mortem naturalem videntur quicquam petere posse, præprimis cum plerumque testamenta talia per ingressum in monasterium rumpantur. *Brunnem. ad d. authent. si qua mulier C. d. S.S. Eccles.* Neque textus Juris Canonici *in can. Placuit. 8. Caus. 16. qv. 1.* videtur illam Doctrinam probare. Etsi enim ibi dicatur, quod monachi mundo mortui sint, Deo autem vivant, facile tamen patet, quod monasterium cui vivant, sit ille Deus terrenus, cui adeo ante mortem naturalem à liberis non videtur auferri posse legitima. Alend i *equidem*



equidem erunt liberi à monasterio bona patris acquirente, sed ab alimentis ad legitimam viventis non recte inferitur. At inferatur recte ab alimentis ad legitimam mortui, infra videbimus.

*Tertius casus de filio orthodoxo hæretici vel Judæi, etiam rejicitur.*

§. 7. Pergo ad tertium casum de legitima viventis. Ajunt Doctores, Si filius Judæi aut hæretici ad fidem orthodoxam se conferat, quod tum à patre hæretico possit petere legitimam. De Judæi filio adducit Berlich, *d. P. 3. Const. 14. n. 31.* consensum Doctorum, & simul memorat, quod ita in Curia Romana sit pronunciatum. Ego quidem id non miror. Sed quæro jam non quid Romæ fiat, sed quid de jure fieri debeat. Cæterum si de Judæorum liberis res ex jure constaret, de hæreticorum filiis nulla subesset dubitatio, quia in utroque jure Hæretici sunt deterioris conditionis quàm Judæi. Video equidem pro illa sententia adduci *cap. Judæi 5. de Judæis.* Sed in eo capitulo Alexander Papa III. nil amplius dicit, quam *quod Judæi ad fidem Christianam se convertentes à possessionibus suis non debeant excludi. Si autem secus fuerit factum, principibus sub pœna excommunicationis injungitur, ut portionem hereditatis suæ & bonorum suorum ex integro eis faciant exhiberi.* Nihil hic de legitima disponitur, nihil de liberis & parentibus. Haud dubie quidem ratio status Cleri Romani eo colore utetur. Non permittendam esse patri Judæo aut hæretico amplius educationem Christiani, subesse enim damnum salutis æternæ, cum Judæi ne quidem sub alendorum suorum puero- rum obtentu possint mancipia Christiana in domibus suis habere *d. cap. 3. de Judæis.* Ergo alimenta à Judæo patre liberis esse præstanda, & loco adeo alimentorum legitimam. Sed præterquam quod modo fuerit monitum, ab alimentis ad legitimam viventis male inferri, quid si liberi Judæi, qui Christiani sunt, tales sint, ut seipsos jam sustentare possint? His sane pater nulla debet alimenta. Ergo curia Romana si ita pronunciavit, nullum alium prætextum habuit, quam odium Judæorum & favorem Christianæ religionis, aut potius favorem ambitionis Clericalis, & odium justitiæ.

§. 8. Sed





§. 8. Sed tamen graviter obstare videtur sententiæ nostræ *Adduci-*  
*doctrina* Carpzovii. Hic *P. III. Const. XII. defin. 10.* defendit, *tur tamen*  
 quod filia religionis orthodoxæ à patre Anapaptista adhuc vivo, *pro ea*  
 jure petat legitimam ex bonis paternis. Supponit, initio dubita- *Prajudi-*  
 tum fuisse an audienda sit, quia de legitima nunquam *quæri cium apud*  
 possit vivo patre, sicut nec de ipsius hæreditate, & quia in com- *Carpzo-*  
 putatione bonorum & æstimatione legitimæ tanquam portionis *vium ejus-*  
 ab intestato debitæ necessario spectandum sit tempus mortis. *quæ defen-*  
 Quare etiam nec prius sciri possit, quid & quantum eo tem- *sio.*  
 pore futurum sit in bonis propter casus inopinatos, quibus au-  
 geri possint facultates vel minui. Sed, addit, hæc omnia valere  
 demum, dummodo absit consilium fraudandi, ut quod ipsam  
 etiam alienationem bonorum impediatur, fraude enim apparente,  
 à patre etiam vivo peti posse legitimam. Cumque in casu præ-  
 sente semper metuendum esset, ne Pater Anabaptista omnem  
 suam substantiam in communionem sectæ detestabilem con-  
 ferret, filiamque hoc modo debita portione defraudaret, pla-  
 cuisse, eam audiri, ne laxa omnique restitutionis remedio de-  
 stituta legitimam postea carere cogeretur. Subjungitur senten-  
 tia collegii Juridici. *Da nunder Rath zu Erfurth das*  
*aus Eures Schweher-Vaters Esaiâ Stiefels Gütern*  
*gelösete Geld nicht zu sich nehmen und der confiscation*  
*gebrauchen / sondern solches Ihme auff sein Begehren*  
*folgen lassen würden / so wäret Ihr gestatten Sachen*  
*nach Eures Weibes / weil vielermeldter Stieffel Euer*  
*Schweher dasselbe Geld / wenn es Ihme eingehändiget /*  
*ohne allen Zweifel in die verfluchte Communion der*  
*Wiedertäuffer wenden wird / bey dem Rath zu Erfurt /*  
*Das obgemeldten Euren Weibe / auff's wenigste Ihre*  
*gebührende legitima davon entrichtet / oder ihr / woserne*  
*es nicht zu erhalten / so hoch sich dieselbe erstreckt / ein*  
*Arrest dazzu verstattet werde / zu suchen wohl berechtiget.*

B

§. 9. Mihi





*Sententia  
Carpzovii  
non pro-  
batur ex  
eo, quod  
alienatio  
fraudulen-  
ta sit nul-  
la.*

§. 9. Mihi vero salva autoritate Carpzovii & Collegii, cu-  
jus Responsum à Carpzovio fuit defensum, videntur rationes du-  
bitandi esse fortiores rationibus decidendi. Potissimas dubitan-  
di rationes & ego *supra* §. 1. statim pro fundamento totius disser-  
tationis supposui & legibus corroboravi. Reliqui textus videri  
possunt apud ipsum Carpzovium *d. l.* Rationes decidendi vero  
quod concernit, fateor, fraudis consilium ipsam etiam aliena-  
tionem bonorum quandoque impedire, quam in rem Carpzov-  
ius adducit *l. 25. §. 16. ff. de petit. hered. l. 2. ff. si à parent. quis manu-  
miss.* Sed utrum hæc observatio id inferat, quod Carpzovius inde  
inferre vult, valde dubito. Aut enim alienatio bonorum à Stife-  
lio facienda, etiam effectu juris tanquam fraudulenta fuisset de-  
stituta, aut ipso jure substitisset. Si posterius asserat Carpzovius,  
male ista observatio, quod fraudulenta alienatio sit nulla, in de-  
cisione hujus casus allegatur. Si vero alienatio Stifelii fuisset nulla,  
haud dubie genero Stifelii petitio legitimæ nomine uxoris erat  
deneganda, actio enim qua petitur vel legitima vel plus quam le-  
gitima, ubi quid in fraude legitimæ factum est, tanquam reme-  
dium extraordinarium & odiosum cessat, si alienatio fraudulenta  
sit nulla, *arg. l. 2. C. de inoff. donat.*

*Falsum es-  
se, quod  
Carpzov.  
dicit, frau-  
de appa-  
rente vivo  
patre libe-  
ros petere  
posse legi-  
timam.*

§. 10. Sed forte Carpzovius istam rationem non tam ad-  
hibuit, ut decisionem suam probet, quam ut illustret. Hinc &  
ea non adhibetur in ipso præjudicio. Ergo transeat. Majus mo-  
mentum in eo situm est, quod Carpzovius ait, fraude apparente  
filios portionem debitam vivo patre petere posse. Atqui hoc  
est, quod nego. Dicit Carpzovius, sed unde probat. Mirum  
certe est, quod, cum ubique & ubi opus non est, leges adducat,  
in hoc asserto, nec ullus Jctus, nec ulla lex appareat. Quia  
potius leges huic asserto contradicunt. In donationibus inof-  
ficiosis sæpe fraus vivo patre apparet, & tamen actiones de  
revocandis donationibus inofficiosis & salvanda legitima demum  
mortuo patre dantur. *l. 1. C. de donat. inoff.* Nam ad *l. 5. eod.  
titulo* respondebitur infra suo loco. Video equidem Carpzov-  
ium argumentari à majori ad minus. Ita enim dicit. *Fraus  
ipsam*



ipsam etiam alienationem bonorum impedit, tantum scilicet adest, ut fraude apparente filius portionem debitam à patre etiamnum vive petere prohibeatur. Ego vero inverto argumentum ob dicta §. preced. Si in hoc casu fraus ipsam alienationem impedit, alienatio erit nulla, tantum ergo adest, ut fraude apparente filius petitione legitimæ vivo patre opus habeat, ut potius lex eo casu talem petitionem prohibeat. Ergo & hæc ratio præjudicium illud parum defendit.

§. 11. Sed demus etiam, liberos vivo patre fraude apparente posse petere legitimam, parum tamen id proderit sententiæ Carpzovii. Fraus enim in ejusmodi negotio, quo liberi ad legitimam petendam ob fraudulentum factum patris admittuntur, tum demum apparere dicitur, cum negotium fraudulentum ipso actu adest, non ubi saltem adest conatus. t. t. C. de inoff. donat. & inoff. dot. At in casu de quo agit Carpzovius ne quidem conatus aderat, sed saltem metus de conatu. At justus tamen erat. De eo mox videbimus. Forte enim erat injustus. Sed & hoc demus, fuisset metum justum. Quid inde. Dant quidem leges ob metum justum facti fraudulentum præteriti restitutionem in integrum, actionem vero ob metum etiam justum alienationis fraudulentæ futuræ non dant. Nisi forte pro Carpzovio quis afferre velit, secundum tradita §. 2. liberos legitimam petere posse, si pater bona sua dilapidare incipiat, ubi etiam est metus futuræ dilapidationis. Nam si dilapidatio jam sit facta, frustranea foret actio. Sed præter quam quod infra ostensuri simus, & illam opinionem de legitima ex bonis patris sua dilapidantis petenda juri non esse convenientem, vix ad casum Carpzovii quadrabit hoc argumentum. Non enim dabitur talis actio adversus patrem nisi si jam inceperit dilapidare bona. At Carpzovius actionem indulget adversus patrem, qui nondum incepit bona sua tradere. Anabaptistis.

§. 12. Sed, uti modo dixi, nec justus fuit in illo casu metus quod pater, de quo agitur, bona sua in communionem Ana-

B 2

bapti-

*Falsum esse, quod in negotio de quo agit Carpzovius, fraus appa-  
paruerit.*

*Falsum esse, quod in illo casu*



justus me-  
tus affue-  
rit de  
fraudu-  
lenta alie-  
natione,

baptificam tradere & ita liberos defraudare voluerit. Notum quidem est aliàs, quod Anabaptistæ statuunt, inter Christianos debere bona esse communia. Sed nescio tamen, an inter ipsos Anabaptistas ejusmodi universalis bonorum communio detur, eum, ni fallor, in locis, ubi Anabaptistæ tolerantur, plerique eorum mercaturæ operam dant, quæ sine proprietate vix concipi potest. Sed demus tamen & hoc. Quis dixit, quod Esaias Stifelius, de cujus bonis ibi agitur, fuerit Anabaptistæ Sectæ addictus? Erravit quidem, & graviter erravit, (vide quæ Dn. Præses de processu contra ipsum formato refert in *der Historie der Weisheit und Thorheit* /) sed tamen quod de Anabaptismo sit accusatus, nullum ibi extat vestigium. Adde quæ pluribus de eo refert Dn. Arnold. in *P. III. Hist. Eccles.* (quæ jam sub prælo est) *cap. 4.* Unde magna suboritur suspicio, subordinatum esse à Theologis quibusdam nimis & contra regulas Christianismi Zelotis generum Stifelii, ut hoc prætextu saltem uteretur, quo ægre facerent misero illi homini. *Conf. Dn. Præsides & Dn. Arnold. dd. ll.* Et vel ex ipso responso apparet, tentasse Stifelii adversarios, ac accusatores, ut sub specie hæreseos Senatus Erfurtensis bona Stifelii confiscaret, haud dubie sub prætextu, quasi bona hæreticorum confiscationi sint obnoxia per *auth. Gazaros C. de heret.* & ea quæ tradit Anonymus *cum comment. Struvii ad 13. priores titulos lib. 1. Cod. editus p. 257. 258.* sed non fuisse Senatam Erfurtensem hoc jure uti, vel quod observaverint multa truculenter, & adversus jura omnia adversus miserum hominem agitari ab ejus adversariis, vel quod Politici fuerint æquitatis & charitatis Christianæ observantiores, quam Theologi Zelotæ, vel denique, quod putaverit Senatus confiscationem bonorum jure imperii hodierno tum demum obtinere in casu hæreseos, si legitimi successores non adsint, per ea quæ tradit Struvius *ad d. authent. Gazaros. C. d. t. p. m. 78.*

Notatur  
doctrina  
Struvii,

§. 13. Quemadmodum vero ex hæcenus dictis satis patet, dictam definitionem Carpzovii & responsum ei subnexum omni jure & ratione destitui, ita sit sponte corruit doctrina  
ejus.



eiusdem Struvii ad l. 19. C. de heret. intrepide quidem asserent <sup>filiam pa-</sup>  
 tis, quasi secundum jus Codicis filio orthodoxo assignari possit <sup>tre here-</sup>  
 legitima vivo patre hæretico per d. l. 19. §. 1. verb. viventibus. Nam <sup>tico vivo</sup>  
 in d. l. ne vestigium quidem ullum de hac sententia reperitur, <sup>legit mam</sup>  
 sed potius integer textus ostendit, Struvium, ut fere ubique <sup>petere</sup>  
 alias in dicto tractatu sit, sibi imponi passum esse à JCtis Pon- <sup>posse asse-</sup>  
 tificiis, sputa Cleri Romani lingentibus, adeoque nimis incaute <sup>rentis.</sup>  
 Surdum & Farinacium quos ibi citat, secutum fuisse.

§. 14. Quartus casus de legitima viventis majorem spe- <sup>Quartus</sup>  
 ciem habet, si nimirum pater vel mater in fraudem liberorum <sup>casus de</sup>  
 donationes inofficiosas fecerit, aut inofficiosa dos data fue- <sup>legitima</sup>  
 rit. Suffragatur enim huic casui <sup>totus tit. C. de inoff. donat. & t. t. viventis</sup>  
 de inoff. dot. Cæterum cum in ejus expositione mire variant & ob dona- <sup>tionem</sup>  
 se torqueant Dd. fusius de eo videbimus in capitibus sequen- <sup>tionem</sup>  
 tibus. In antecessum saltem id monere liceat, etiamsi demus inofficio- <sup>inofficio-</sup>  
 liberis legitimam salvam per ejusmodi donationes non habenti- <sup>sam dif-</sup>  
 bus certis casibus mortuo patre actionem ad infringendas <sup>fertur ad</sup>  
 ejusmodi donationes concedi, id tamen falsum esse, quod <sup>sequentia</sup>  
 vivo patre in hoc casu legitimam petere possint. Quod enim <sup>capita,</sup>  
 qui hoc asserunt initio ad l. 5. C. de inoffic. donat. provocant, in eo  
 egregie falluntur, ut ex iis patebit, quæ infra suo loco in expo-  
 sitione dictæ legis monebimus. Video equidem & illam ratio- <sup>Legiti-</sup>  
 nem afferri, quasi legitima æquiparetur æri alieno l. 20. ff. de do- <sup>mam non</sup>  
 nat. sicut autem creditores revocent, quæ in fraudem eorum <sup>esse as ali-</sup>  
 donata sint, ita & liberos. Sed nec hæc tamen ratio movet, ut <sup>enum.</sup>  
 sententiam mutem, quin potius nego, legitimam æquiparari  
 æri alieno, nisi forte similitudinem aliquam nimis remotam &  
 à quæstione præsentis alienam subintelligas. Certe d. l. 20. ff. de  
 donat. de hac æquiparatione nihil inculcat. Equidem Cardina-  
 lis Tuschus *concl. 200. lit. L.* hanc assertionem ponit, quod legi-  
 tima sit quasi æs alienum. Sed ipse tamen *ibidem* declarat, quod  
 non sit vere æs alienum, quia non concurrat cum alio ære alie-  
 no, sed eo deducto demum petatur. *Conf. & seq. concl. 201.*



*Quintus  
casus de  
legitima  
à vivente  
patre bo-  
na sua di-  
lapidante  
præstan-  
da, reji-  
citur.*

§. 15. Ex dictis vero facile patet, quid sentiendum sit de quinto casu, quasi nempe liberi legitimam a patre petere possint, si is incipiat bona sua dilapidare. Aut enim pater potestatem habet bona sua dilapidandi aut non habet. Si potestatem habet id faciendi, quo jure & prætextu vellent liberi petere ab eo legitimam, cum qui juri suo utitur, nemini facit injuriam. Si non habet, tum aut ideo non habet, quia fraudulenta esset, in præjudicium videlicet liberorum, aut quia bonis interdictum esset. Priori casu alienatio esset ipso jure nulla & sic cessaret actio de petenda legitima, per dicta §. 9. Posterior casus non est dabilis. Non enim quis prodigus est, qui incipit bona sua dilapidare, sed qui jam magnam eorum partem dilapidavit. Nec solet magistratus interdicerè initio dilapidationis, sed si jam aliquod actus dilapidationis adsint, alias enim non probari posset, aliquem pro prodigo esse habendum. Ex eadem ratione pater bona dilapidare incipiens nec posset dici facere id in fraudem legitimæ liberorum; Is enim qui dilapidare incipit, minimum dimidiam partem aut tertiam retinebit. At hoc casu liberi salvam habebunt legitimam.

*Autorita-  
tibus dis-  
sentiendi  
um satis  
sit.*

§. 16. Hinc me nullo modo movet autoritas dissentientium, inter quos est Cardinalis Tuschus *concl. 190. n. 7.* asserens, si pater dissipet bona, quæ ad eum pleno jure spectant, eum compelli officio judicis, ut vivens assignet filio legitimam vel saltem tot bona ex quibus vivere possit, quam in rem etiam citat Castrensem, Romanum, Baldum, Fabianum, Socinum. Alios adhuc citat Berlichius *Part. III. Concl. 14. n. 28.* Sed nos non curamus autoritates, si legibus destituantur & rationibus. Imo si autoritatibus esset agendum, facile ex Berlichio *d. l.* possemus alios Doctores in contrarium asserere. Nam & ipse Berlichius, & quos citat, idem Baldus, Salycetus, Jason, Speculator, & Arius Pinellus hac in parte à Tuscho & asseclis dissentiunt. Hi tamen ut mihi videtur, bonam causam male defendunt.

§. 17. In



§. 17. In ipsa propositione nobiscum sentiunt, filios non Neg<sup>3</sup> posse posse patrem bona dilapidantem adigere ut ipsis præstet legi-<sup>hoc casu</sup> timam. Sed profectio ratio eorum displicet, quam afferunt, *liberos* quod nempe liberi habeant aliud remedium, scilicet implora-<sup>magistra-</sup> tionem magistratus, ut patri bonis interdicit. *vid. Berlich. d. n. tam im-* 28. Ego non arbitror, sed potius & Romano juri & æquitati na-<sup>plorare,</sup> turali convenientius esse, ut liberi à patre bona dilapidante nec *ut patri* legitimam petere possint, ob rationes §. 15. nec implorare magi-<sup>bonis in-</sup> stratum, ut patri det curatorem, ob rationes sequentes. Liberi *terdicat,* aut sunt minorenes aut majorenes, & vel in potestate patris vel extra eam. In potestate patris constituti liberi non possunt agere sine consensu patris, multo minus adversus patrem, præ- primis cum inter patrem & filium nulla sit actio. Imo si hoc casu minorenes essent, non possent agere sine curatore. At curator non datur eo, qui in patris potestate est. Emancipati si minorenes sint, sunt in tutela & cura parentum, quomodo igitur adver- sus Patrem prodigum implorarent magistratum? Ergo soli re- starent majorenes. Hi vero vel ideo non poterunt ea implora- tione adversus patrem uti, quia talis imploratio tendit ad infamiam patris. Valde enim apud honestos viros existimatio alterius minuitur, si dicatur esse dignus, cui ob vitium morale admini- stratio bonorum auferatur. Actiones autem famosæ liberis ad- versus parentes non conceduntur.

§. 18. Sed provocat tamen Berlichius *d. l. ad §. 3. Instit. de Curat. Responde-* *l. 1. §. ult. de cumt. furiosi. l. 6. de V. O.* Verum experientia quotiana *tur ad* jam nos docuit, Doctores, præprimis Pragmaticos, quo plures *textus à* leges allegant, eo minus per eas probari. *Textus Institutionum Berlichio* nihil amplius dicit, quam quod prodigi sint in curatione agna- *in contra-* torum, & quod cum inquisitione soleant ipsis curatores dari, *rium ad-* quod filius patri prodigo possit curatorem petere, non dicit. *ductos.* In *l. 6. de V. O.* Ulpianus nihil docet, quam quod furiosus & pro- digus in contrahendo & alienando sibi æquiparentur. Idem Ulpianus *l. 1. in fin. de curat. fur.* id saktem notat. *Curatio autem ejus* cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda. *Sed extat D. Pii* *re*

-Lond. 1752



rescriptum, filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit. Nescio quid exinde deducere velit Berlichius, id saltem scio, Ulpianum non dicere, quod D. Pius constituerit, quod filius magistratum possit implorare, ut patrem prodigum declaret. Si forte id voluit inferre Berlichius; D. Pius constituit sublata veteri dubitatione, utrum filius patri prodigo curator esse posset, ut omnino filius in hac cura præferendus sit aliis, ergo etiam licebit filio petere, ut patri bonis interdicator; negarem initio, hanc illationem legitime procedere. Filius si patris, cui jam bonis interdictum est curator fiat, nullam improbitatem in patrem committit; at sine improbitatis nota petere non potest, ut pater interdictione bonorum infametur, igitur neque tunc ex mente Pii curator esse posset, ut qui diserte probitatem filii requirit.

Quin imo  
nec filium  
patri jam  
prodigo  
declarato  
posse cura-  
torem da-  
ri.

§. 19. Deinde nego etiam, quod Pius veterem dubitationem de filio patri Prodigo curatore non dando tollere voluerit. Atque adeo pro mea sententia argumentum inverto. Leges Romanæ ex gravi ratione noluerunt filium patri prodigo curatorem fieri, tantum abest, ut filio permetterent patrem accusare tanquam prodigum, & petere, ut bonis ei interdiceretur. Prius probo ex ipsa illa lege 1. §. 1. de Curatore furiosi, Curatio ejus, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda. Neque hanc sententiam tollit verbis subsequentibus rescriptum D. Pii, ut quod saltem de cura furiosi loquitur, de qua Ulpianus non dicit, quod dubitatum fuerit, nec credo unquam dubitatum esse. Sed nec tollit in l. subseq. 2. de curat. furiosi Paulus: Sed & inquit, aliis præter furiosos & prodigos, debet Proconsul Curatores, scilicet iis, qui rebus suis ob gravem morbum vel nimis profectam senectutem superesse non possunt. Nec dubitabit amplius Proconsul, filium quoque tali patri curatorem dare. Paucis: nunquam in jure deprehendes permissum esse, ut Magistratus Patri prodigo filium Curatorem det.

§. 20. Quod-



§. 20. Quod si in fies, hunc sensum tamen iuste inferri ex  
 particula aduersativa *sed* in *d. l. 1. de Curat. furiosi*, quæ correctionis  
 nota sit, & frigidum sensum relinqueret, si Ulpianus noluisse  
 ostendere, per Rescriptum Pii priorem sententiam fuisse emenda-  
 tam, (præprimis si assumamus, quod diximus, de furiosi cura &  
 ad eam admittendo filio nunquam fuisse dubitatum,) non diffi-  
 cilis tamen foret responsio. Nam initio si per illam particulam  
 priorum correctionem voluisset inferre Ulpianus, nimis incogi-  
 tanter à furioso ad prodigum, à diversissimis ad diversissima, ab  
 eo de quo nemo dubitavit, ad casum valde dubium collegisset,  
 quod de tali viro non est præsumendum. Deinde particula *sed*  
 non semper corrigit priora, uti plerique Doctores in simili casu  
 ad §. 3. *Inst. de curat.* notare solent, verum sufficit, si modo aliqua-  
 lis sit inter præcedentia & subsequenta oppositio vel differentia.  
 Manebit autem etiam secundum nostram expositionem suffi-  
 ciens oppositio, si textum Ulpiani sic circumscribas: *Curatio*  
*autem eius cui bonis interdicitur* ob rationem mox dicendam, *filio*  
*negabatur esse permittenda.* Unde quidam ratione hujus negatio-  
 nis non probe intellecta, male ea quæ de prodigis mores obser-  
 vabant, quasi ex paritate rationis, etiam extendebant ad furiosos.  
*Sed extat D. Pii rescriptum*, in quo tantum abest, ut filius non  
 admitteretur ad curam patris furiosi, ut magis iusserit, *filio potius*  
*quam fratri aut remotiori agnato curationem esse permittendam in*  
*patre furioso, si modo filius tam probus sit.*

§. 21. Sed haud dubie rationem postulas, cur negatum  
 fuerit filio, ne patri prodigo curator fieret, in patre vero furioso  
 à prudentibus JCtis non dubitatum fuerit, quin filius sit ad cu-  
 ram ejus admittendus. Dicam. Prodigus in reliquis negotiis ex-  
 tra contractus & alienationem, suæ mentis efficaciter compos est.  
 Neque prodigalitas patriam potestatem tollit, uti nec furor. De-  
 betur autem parentibus à liberis etiam emancipatis, multo magis  
 ab iis, qui in potestate sunt magna reverentia. Uti igitur leges  
 nunquam permiserunt, ut filius in potestate patris existens ejus  
 ve furiosi sive prodigi, sive rebus suis superesse non potentis  
 C

*Explicatur l. §. 1. de Curat. furiosi.*

*Ratio, cur filius non admittitur ad curam patris prodigi, admissus sit ad curam patris furiosi.*



tris curator fiat, & textus de filio loquantur non de filio familias, ita nec voluerunt filium emancipatum esse curatorem prodigi, cum officium curatoris prodigi sit, ut non saltem bona administret, sed etiam prodigum graviter adhortetur, ut prodigos mores deponat & sanos recipiat, ut bonorum administratio ipsi iterum concedatur, atque is secundum ductum *d. l. i. pr. de cur. fur.* simul à cura liberetur. At talis adhortatio, quæ absque correctione, saltem verbalis, esse nequit, repugnat reverentiæ patri etiam prodigo à filio quamvis emancipato debitæ. Adeo quod res ipsa ostendat, prodigum, si res quasdam alienare, aut quid contrahere velit, vel pecuniam erogandam accipere, necesse habere, ut curatoris consensum & quidem precibus ac verbis submissis exoret. Sed & hoc valde repugnabat reverentiæ, quam filius patri deberet, cum hoc pacto pater filium potius revereri deberet. At hæc ratio non aderat in curatore furiosi, ut nullo intellectu præditi. Quin potius pietas filii postulat, ut patris furiosi curam gerat in alimentis non solum præstandis, sed & in administratione bonorum, quapropter & ad matrem hoc filii officium sub titulo pietatis extenditur *l. 4. ff. de curat. fur.*

*Illustratur* §. 22. Quæ hæctenus diximus, egregie illustrantur ex alio *l. 12. pr. & loco Ulpiani*, simul vero & eundem illustrant. Extat autem in *§. 1. ff. de l. 12. pr. & §. 1. de tut. & curat. dat.* Ne prolixiores simus, mentem nostram statim ipsi textui inferemus. Ait Ulpianus. *His qui in ea cur. dat. causa sunt, ut superesse ipsi rebus suis vel ob morbum vel ob senectutem non possint, dare curatorem Proconsulem oportebit. Nec dubitabit, in hoc casu, filium quoque patri curatorem dare. Quamvis enim contra sit apud Celsum & apud alios plerosque relatum, qui rationem, cur filius patri prodigo non sit dandus curator, etiam ad casum, si pater rebus suis superesse non posset extendebant, sub prætextu videlicet §. præced. fusius declarato, quasi indecorum & reverentiæ patri debitæ adversum sit, patrem à filio in ejusmodi cura regi, attamen, quia evidens est diversitatis ratio, cum ii qui rebus suis superesse nequeunt, vel invitati accipiant curatores, si morbus aut senectus omnem mentis intellectum abstulerit, &*  
tum



tum furiosis, quibus filius curator datur, sint æquiparandi, vel volentes, si morbus aut senectus vires corporis salvis viribus animi debilitaverit, ita ut ad solam bonorum administrationem filios ipsimet curatores expetant, adeoque plane cessent rationes paragraphi præcedentis; *D. Pius Justo Celeri, item D. Fratres rescripserunt, filium, si modo sobrie vivat, nec ipsa bona propria dilapidet, patri curatorem dandum magis quam extraneum.*

§. 23. His vero sic notatis facile jam removeri potest dubium, si quis forte doctrinam Berlichii defensus, putet assertio-  
nem, quod filius possit magistratum implorare, ut patri bonis de Curat. interdicit, demonstrari posse ex l. 3. C. de curat. furiosi, ubi Imperator Gordianus A. Aureliæ rescribit. *Si pater tuus mentis compos ostenditur non est, pete ei Curatores.* Ergo, dicent, si filia potest patri furioso ex eo pro-  
petere curatorem, cur non & filius possit patri prodigo petere, sententia  
curatorem, seu quod in effectu idem est, ut bonis ei interdica-  
tur, cum furiosus & prodigus æquiparari soleant. Etenim dicta nihil af-  
hactenus ostendunt in præsentia quæstione à furioso patre ad pro-  
digum non recte inferri. Neque valebit etiam alias argumen-  
tum nisi in prodigis qui jam ita declarati sunt, non qui pro pro-  
digis nondum in jure habentur, quales sunt omnes etiam summe  
prodigi, quibus nondum interdictum est. Neque deprehendi,  
in Dion. Gottofredo, Brunnemanno, Perezio, quos ad h. l. evol-  
vi, quod legem illam etiam ad prodigum extendant, quamvis  
mirer, quod de eo plane taceant. Accedit, quod etiam non li-  
ceat in hac quæstione argumentari à filia ad filium. Filia patri  
furioso debet curatorem petere, quia ipsa non est capax ad curam  
suscipiendam. Filius non potest, quia ipse debet esse curator  
furiosæ matris l. 4. ff. b. t. ergo multo magis patris. Quod mi-  
ror dictis viris celeberrimis, (& forte nec aliis, quos jam evolve-  
re non vacat,) non fuisse observatum, qui unanimiter asserunt,  
filium patri furioso, curatorem petere posse, imo debere, si scilicet  
ipse curator esse nolit, quasi hoc situm sit in filii arbitrio. Sed  
haud dubie præterviderunt inscriptionem legis, & quod Aureliæ  
id rescripserit Imperator, non Aurelio.

C 2

§. 24. Et



*Illustratur sententia nonnullis ex Senecae declamationibus.*

§. 24. Et profecto si Pragmatici saltem vel leviter Philosophiam Moralem didicissent, aut legissent bonos Autores, & non illotis manibus sacra tractassent Jurisprudentiæ, incongrua hæc sententia de patre à filio ob luxuriam accusando ipsis nunquam venisset in mentem. Et vel unicus Seneca ipsos diversum docere potuisset. Tractat *Lib. 2. contr. 11.* illam controversiam. Lege præsupposita: *Raptor nisi suum & raptæ patrem intra trigesimum diem exoraverit, pereat,* accidit, ut raptor raptæ patrem exoraret, proprium non exoraret. Accusat igitur patrem dementiæ. Est autem in schola declamatorum ut recte ibidem *p. m. 100.* Polio Asinius notat, dementiæ agere, quod in foro curatorem furioso petere. *Ibi Fabianus Rhetor p. m. 99. eam questionem fecit, & in ea multum moratus est: dementiæ non posse agi, nisi cum eo qui morbo fu- reret; in hoc enim latam esse legem (ut de dementiæ agatur,) ut pater à filio sanari (& interim ejus bonorum administratio suscipi) deberet non ut (pater quoad mores à filio debeat) regi. Pollio Asinius dicebat. Ego semper scio, nullum patri curatorem dari, quia ini- gnovus pater sit, aut impius, (aut prodigus,) sed quia furiosus. Gallio & illam questionem adjecit. An agi cum patre dementiæ possit, ob id quod facturus esset, (ut in nostro casu, quod bona dilapidaturus esset) non ob id quod fecerit. Neminem injuriarum accusari, quod injuriam facturus sit: non adulterii quod adulterium commissurus sit, ne dementiæ quidem, quod demens facturus sit aliquid. (adde nec de legitima viventis agi ob factum futurum, sed quod jam factum sit, ut præter hæc tenus dicta etiam docebit integra dissertatio.) Tu vero, inquit, mecum agis, non quod non exorasti, sed quod exoraturus non es. Puta enim me hodie exorari. Ergo demens videor, qui uno me verbo sanare possum? &c. Idem *Lib. 5. contr. 32. p. m. 211.* Lex est: Sit Dementiæ actio. Thema. Bello civili quædam virum secuta erat, cum in diversa parte haberet patrem & fratrem. Victis partibus suis & occiso marito venit ad patrem. Non recepta in domum dixit: Quemadmodum tibi vis, satisfaciam? Ille respondit. Morere. Suspendit ante januam ejus. Accusatur pater à filio dementiæ. *Hic Latro usus est illa vulgata questione: An**



An possit agi cum patre ob ullam aliam rem, quam ob dementiam? Impotens sum, immittis, (prodigus) non tamen demens. Mores tuos patri debes approbare, non patris regere (aut petere ut bonis ei interdicator.) Dic: desipis, nihil intelligis. Ego sanitatis mea, si potuero, argumenta colligam. Dicam in senatu non stulte sententiam. Quid tibi videor fecisse dementer? Partes male egi? Damnare non poteris patrem propter verba, imo propter verbum &c. Proxime autem huc pertinet controversia 14. lib. 2. Quidam luxuriante filio luxuriari cœpit. Accusatur à filio dementiæ. Hic iterum *Latro* questionem posuit, minime solere Patri objici luxuriam (aut prodigalitatem) non magis quam avaritiam aut iracundiam. Non vitia patris accusari solere, sed morbum. Et si possit aliquid præter dementiam objici patri, luxuria non possit. Alioquin filiis inquit, abdicare permittis.

## CAP. II.

De Legitima viventis ob donationem  
& dotem inofficiosam in specie. Cruces &  
diffidia Interpretum,

## §. I.

Jam nihil restat, quam ut de illo casu legitimæ viventis distinctius videamus, quo ob donationem & dotem inofficiosam à parentibus in fraudem legitimæ commissam liberis actio ad exemplum querelæ inofficiosi conceditur, ut donationem aut dotem rescindant, & (quemadmodum communiter volunt) legitimam exinde consequantur. Hic equidem non diffidendum est, fundari istum casum in *tt. tt. C. de inoffic. donat. & dot. te sunt* Cum tamen non adeo multæ leges ibi contentæ diversimode ab interpretibus exponi soleant, nullum fere caput doctrinæ juris est, in cujus explicatione Doctores tam varie dissentiant, quam istud, aut, si vel maxime non dissentiant, contra cujus expositionem tamen tam graves & non contemnendi scrupuli ex principiis



cipiis juris formari possint. Age rem ipsam vel ex tribus potissimum Jctis celebribus Mattheo Wesenbecio in *Comment. ad Cod. dd. tt.* Antonio Perezio *ibid.* & Oswaldo Hilligero in *Donello enucleato lib. 19. cap. 11.* videamus.

(de quasi-  
tate a-  
tionis, an  
sic implo-  
ratio offi-  
cii judicis  
an vera  
actio?) §. 2. Et initio quidem dissentiunt, qualis sit actio quæ datur ad rescindendam inofficiosam donationem? Scilicet sunt qui putant esse non tam actionem, quam implorationem officii judicis arg. l. 1. verb. *subveniri vobis C. b. t.* cum hoc verbum soleat denotare extraordinarium officium judicis l. *verum. 2. §. sciendum 3. junct. l. quod si minor. 24. §. ult. de minor. l. 2. verb. qui provinciam regit auxilium tibi equitatis imperiet l. 4. verb. praesidis provincie auxilio uteris l. 6. verb. praeses provincie jurisdictionis sue partes exhibebat C. b. tit.* Nempe notum esse, quoties verba legis ad magistratum dirigantur, toties non dari actionem sed judicis tantum officium implorari posse. *Gloss. ad l. si soror 8. verb. restituat C. de collat. Bart. & communiter Dd. l. unic. C. de cond. ex lege. Wesenb. ad tit. C. de inoff. donat. n. 2.* Alii contra, quibus ad stipulatur ipse Wesenb. d. l. putant esse actionem. Sed hæc quidem dissensio non magnum usum habebit, cum in effectu vel nulla vel certe exigua differentia sit, præprimis moribus hodiernis, inter actionem & implorationem officii judicis.

Item an  
sit querela  
inofficiosa  
donationis,  
an  
actio ad  
supple-  
mentum  
legitima? §. 3. Affinis priori quæstio plus momenti habebit. An scilicet hæc actio referenda sit ad quærelam inofficiosi testamenti, an ad conditionem ex lege qua petitur legitima vel ejus supplementum? Prius placet Wesenbecio d. l. n. 3. seq. posterius Molinæo *ad. eund. ibid.* Utram sententiam hic eligas, res difficultate non carebit. Si enim est querela, ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti inventa, conveniet quidem, quod hæc actio sit subsidiaria æque ac temporalis, l. *ult. C. b. t.* id vero inconveniens esse videbitur, quod detur saltem ad rescindendam donationem quantum deest legitimæ, (prout communiter volunt) cum querela inofficiosi rescindat totum testamentum, ne videlicet impingatur adversus axioma Jctis sancte custoditum, ne succedatur alicui partim est testamento, partim ab  
in.



intestato. Si vero est conditio ex lege similis conditioni ad supplementum legitimæ, non temporalis deberet esse sed perpetua, qualis est conditio ad supplementum legitimæ, neque esset subsidiaria, uti tamen docet, l. 2. l. 4. C. b. t. sed cum aliis concurreret, uti conditiones ex legibus l. quoties 41. de oblig. & act. Wesenb. d. l. n. 4.

§. 4. Porro cum actio hæc inventa sit contra fraudulentas donationes parentum, quaritur an etiam hac actione revocentur contractus onerosi parentum liberis in legitima damnorum afferentes? Ubi miror Doctores hanc quæstionem proponentes ante omnia non considerasse, utrum casus sit dabilis, ut liberi per ejusmodi contractum possint lædi in legitima, sed potius dabilitatem casus tacite supposuisse. Mihi enim isti casus vix ac ne vix quidem videntur posse concipi. Cum enim in ejusmodi contractibus intentio contrahentium sit, ut pro re alienata v. g. per emtionem accipiant pretium proportionatum seu quantitatem rei alienandæ æquivalentem, non video qui fieri possit, ut hoc modo liberi ullo modo lædantur.

(2) de nego-  
tius paren-  
tum hac ac-  
tione re-  
scindendis.  
An detur  
etiam de  
contractu.  
bus onerosis?  
Ubi nota-  
tur cau-  
sum non  
esse dabi-  
lem.

§. 5. Supposita vero, ut Dd. faciunt, tali possibilitate, in eo quidem nullum est dubium, quod Dd. observant, tum ejusmodi contractus rescindi, si incidant simul in lucrativum titulum. Schurff. consil. 36. cent 2. n. 4. 5. ut si res pretiosa modico vendatur pretio l. 4. §. 27. de except. dol. aut si alius contractus donationi simulatæ obducatur l. 36. de contrab. emt. l. 7. Cap. eod. v. g. si uni filio v. g. primogenito aut uxori vili pretio præcipua bona pater aut maritus vendat Bart. ad l. 2. n. 1. si à par. manum. Molin. ad b. t. n. 13. Wesenb. d. l. n. 29. aut si pretium dicis causa sit constitutum, quod nunquam venditor exacturus sit l. 36. de contrab. emt. Ant. Fab. Cod. ad. b. t. def. 6. qualis etiam habeatur, si pretii conceptio non aliter quam patris confessione vel apocha probetur. Hillig. ad Donell. d. l. lit. c. (quamvis hæc ultima ampliatio mihi quidem videatur valde dubia, nisi aliæ præsumptiones simulationis concurrant.) Interim si fateri volumus quod res est, hæc sententia accurate loquendo non limitat doctrinam, quod in contractibus onero-

Et doctri-  
nam de  
venditio-  
nibus si-  
mulatis  
non perti-  
nere ad  
contractu.  
onerosos.

onero-





onerosis non locum habeat querela inofficiosa donationis. Nam emtiones ejusmodi simulatae vel similes contractus revera non sunt sed donationes *l. 38. de contrab. emt. l. 20. locati Wesemb. d. n. 29.*

*Insuffici-  
enter itē  
negari,  
contracto  
onerosos  
huc non  
pertinere.*

§. 6. Ergo quod assertionem ipsam attinet, quod in contractibus onerosis locus huic actioni non sit; *Wesemb. Hill. dd. ll.* videtur quidem pro ea afferri posse, quod totus titulus in Codice sit conceptus saltem de donatione, adeoque non extendi debeat ad contractus onerosos. Sed praeterquam, quod notum sit argumenta à contrario sensu in legibus, Codicis praeripis, non esse magni momenti, posset etiam pro adversa sententia afferri, quod causa impulsiva hujus actionis sit, ut fraudulenta consilia parentum liberos suos legitima defraudare volentium, coerceantur. *t. tit. Cod. hic.* Ergo, si modo casus in emtionibus esset dabilis, nullam rationem video, cur non constitutiones hujus tituli deberent extendi etiam ad fraudulentas emtiones ob paritatem rationis, quae potissimum fundamentum est interpretationis extensivae.

*Et Rauch-  
barum  
cum aliis aliis  
ibidem citatis,  
dissentien-  
tibus pro-  
prium do-  
ctrinam  
ipsummet  
destruere.*

§. 7. Video equidem Hilligerum *d. l. lit. c.* notasse, quod multis rationibus confirmaverit Rauchbarus *P. I. qv. 43. n. 10. cum* alienata contractu oneroso, quamvis damnum afferat liberis. Sed *tibus pro-* video etiam simul adjicere, quod idem Rauchbarus cum aliis *prium do-* tuat fraudulentas ejusmodi alienationes per actionem utilem aut *ctrinam* quasi Favianam *arg. l. ult. si quid in fraud. patron.* rescindi, quo pacto *ipsummet* certe illi Doctores, quod una manu aedificarunt, altera rursus *destruere.* destruunt. Neque enim quoad usum hodiernum intererit, sollicite dispicere, quomodo secundum formulas vetustas Juris Romani vocanda sit actio, quibus destruat emtio in fraudem legitimae contracta, sed utrum eadem revocari aut rescindi possit à liberis.

*Falsum*

§. 8. Sed & illud valde dubium erit, si non aperte falsum, *etiam esse* quod observant post alios *Wesemb. n. 28. & Hillig. d. lit. c.* hac actio- *quod hac* ne etiam revocari ea, quae pater ludo profuso v. g. aleae perdidit, quia



quia hujusmodi acquisitiones sint lucrativæ. Nolo quidem <sup>actio de</sup> disquirere, utrum recte dicatur lusum pertinere ad titulos lu- <sup>tur ad re-</sup> crativos, ubi tamen utrobique fere æquivalens solet alex subjici, <sup>vocanda</sup> adeoque æquale periculum subest. Id saltem noto, impuls- <sup>ea, que</sup> vam causam legum non esse donationem simpliciter, sed in- <sup>pater lu-</sup> tentionem fraudulentam liberos legitima privandi. At hæc <sup>do perdi-</sup> intentio non subest, si pater bona ludo perdat, quia ludens <sup>derit.</sup> non habet intentionem perdendi sed acquirendi. Neque ut <sup>infrà</sup> infra notabimus, solus eventus damni sed & simul intentio in <sup>hac</sup> hac actione respicitur. Imo si solus eventus damni inspiceretur, nulla differentia esset utrum pater ludo perdidisset bona, an ex emtione grave damnum esset passus.

§. 9. Præter fundamentum actionis cujuslibet potissimum <sup>(3) de peti-</sup> caput doctrinæ in eo consistit, ut sciamus, quid quaque actio, <sup>tione & ut</sup> ne ab adversario petamus. At vero mirè dicam an miserere <sup>trum tota</sup> Juris interpretes hac variant. Alii distinguunt an in extraneos <sup>donatio re-</sup> collata sit donatio inofficiosa, an in liberos, & porro utrum <sup>scindatur,</sup> fraudandi animo donatio facta sit an sine ea. Si in liberos fa- <sup>an saltem</sup> cta sit donatio, tum volunt donationem saltem pro parte le- <sup>pro parte ?</sup> gitimæ rescindi, quacunque intentione donatio facta sit. Si <sup>Sententia</sup> in extraneum, tum ajunt pro parte rescindi, si absque frau- <sup>prima di-</sup> dandi. Etsi enim leges apertè illis distinctionibus non utan- <sup>stingenti-</sup> tur, inventæ tamen eæ sunt à JCtis, ut conciliarent <sup>um inter</sup> *l. pen. in fine* <sup>donatio-</sup> *C. b. t. item l. 87. §. 3. de leg. 2. cum reliquis textibus hujus tituli.* At- <sup>nem fa-</sup> que hæc distinctio communis esse ac judiciis & consuetudine <sup>etiam libe-</sup> publica approbari dicitur. *Sichard. ad l. 1. C. b. t. n. 4. Covarr. I. ris & ex-* <sup>traneis, &</sup> *var. resolut. 19. n. 12. Gomez. II. var. resolut. 4. n. 13. Trenta- his vel cum* <sup>his vel cum</sup> *cing. l. 3. præf. resolut. de donat. resolut. 4. n. 2. Tiraquell. in l. 8. de revoc. donat. v. totum. n. 5. Forcat. Dial. 115. n. 11. vel sine* <sup>vel sine</sup> *Joach. Beust. ad l. 1. de jurejur. n. 153. Rauckb. P. I, q. 43. n. 44. consilio* <sup>fraudandi.</sup> *Hillig. ad Donell. de l. lit. K. Wesenb. ad. b. t. n. 10.*

D

§. 10. Alii



*Sententia secunda distinguendum utrum re tantum, an re & consilio simul donatio sit inofficiosa, an hoc casu liberis aliquid an nihil relictum sit?*

§. 10. Alii tamen ex prædictis autoribus ut & Molin. ad b. t. C. n. 12. & seqq. adhuc aliam distinctionem immiscent, utrum videlicet aliquid liberis an nihil relictum sit. Afferunt vero: Si donatio sit inofficiosa re tantum, i. e. solo eventu & absque consilio fraudandi tum usque ad legitimam revocari. Sin re & consilio simul, sive tum liberorum uni, sive extraneo eadem facta sit, & nihil relictum sit liberis, sed totæ facultates in donatarium translatae sint, tum alienationem totam vitari arg. l. 16. de jure patron. Et ita accipiunt l. 87. §. 3. de leg. 2. Quod si vero consilium quidem fraudandi affuerit, & ei etiam eventus respondeat, aliquid tamen liberis relictum sit, quod tamen eorum legitimam non expleat, tum rursus, quia præceptum legis de legitima liberis relinquenda non prorsus everatur, ut in priore casu, supplementum saltem legitimæ petatur, ut in priore casu, supplementum saltem legitimæ petatur, Et sic accipiunt l. 8. seu. penult. C. b. t. Et si enim & ibi patrimonium exhaustisse dicatur mater, non ideo tamen in totum id factum esse contendunt, sed aliquid relictum esse liberis, quia & in duabus præcedentibus legibus l. 6. & 7. C. eod. Imperatores iidem verbum *exhaustire* eodem sensu usurpent, ita ut aliquid tamen supersit, quod non sufficiat ad legitimam querentis. Nam in l. 6. dici facultates *exhaustas* esse, & tamen, quæ superfuerint, esse divisa. In l. 7. etiam matrem *exhaustisse* patrimonium liberalitate in filium unum, & scribi tamen, de donationibus alteri largitis. Contra inquirunt in l. 87. §. 3. verbum *exinanisse* proprie sumi, tum quia tempore Alex. Severi proprietatis & pura locutio magis viguerit, tum quia vocula *exinatio* major sit vis & emphasis geminata, ad totum absorbendum quam vocis *exhaustire* &c. Hillig. d. lit. K. Wesenb. d. l. n. 11. Perez. ad Cod. b. t. n. 4. & 8.

*Tertia sententia distinguendum an liberi*

§. 11. Rursus alii distinguunt inter liberos revocantes, utrum tempore donationis jam nati sint, an minus. Ita ut liberi tempore donationis jam nati revocent donationem saltem ad legitimam per l. 2. 4. 5. 7. 8. C. b. t. Post donationem vero suscepti revocent in solidum, si in extraneos facta sit donatio

l. 8. C.



l. 8. C. de revoc. donat. Si vero in alios liberos ante natos, saltem <sup>revocandi</sup> pro modo legitimæ. l. 5. C. b. t. Ita Cujacius lib. 5. obs. 14. ubi & pro <sup>tes iam</sup> se locum ex Symmacho lib. 10. Epist. 32. adducit adde eund. ad <sup>sint nati,</sup> Nov. 92. & lib. 1. ad African. ad l. 11. si quid in fraud. cred. Hillig. <sup>an postea</sup> d. l. lit. l. <sup>nascan-</sup>

\* §. 12. Alii distinctioni omni rejecta docent, omni causa da- <sup>tum do-</sup> ri saltem querelam ad supplementum legitimæ, idque probant <sup>natio fa-</sup> per totum tit. C. b. additaratione, quod unica sit causa revoca- <sup>ta sit ex-</sup> tionis quibusc. donatum sit, quod legitimam videlicet non re- <sup>tranea an</sup> linquat liberis. Cessante igitur hac causa, cessare amplio- <sup>alicui li-</sup> rem revocationem: & esse regulam juris quotiescunque lex cer- <sup>berorum.</sup> tum modum præstituit, atque is excessus est, non infirmari <sup>\* Quarta</sup> omne quod gestum est, sed id saltem quod illicite gestum est <sup>sententia</sup> l. 21. de usur. l. 34. §. 1. in fin. C. de donat. Neque ob stare l. ult. C. b. t. <sup>agi tantis</sup> similem enim esse hanc actionem querelæ inofficiosi testamenti <sup>adsupple-</sup> maximam partem non per omnia, præprimis cum sint causæ <sup>mentum</sup> diversitatis. Testamento inofficioso privari liberos hereditate <sup>legitimæ,</sup> defuncti, pietatis tamen in jure debitâ, in totum. Donationem <sup>legitimæ,</sup> autem inofficiosam non privare hereditate, ut quæ nulla sit tem- <sup>legitimæ,</sup> pore viventis, nec alia re propria aut quæ debeatur. Porro <sup>legitimæ,</sup> non ob stare l. 87. §. 3. de leg. 2. utpote in qua per dimidiam quæ <sup>legitimæ,</sup> revocetur non sit intelligenda dimidia totius hereditatis, <sup>legitimæ,</sup> sed dimidia legitimæ, scil. ejus quod illicite donatum sit, <sup>legitimæ,</sup> Hillig. d. l. 19. cap. 11.

§. 13. Denique alii absque distinctione putant actionem <sup>Quinta</sup> hic dari semper ad revocandam integram donationem propter <sup>sententia</sup> l. ult. C. b. t. Nam cum in fraudem querelæ hæ donationes ex- <sup>agi sem-</sup> cogitatae sint, remedium quo fraudi isti occurritur ejusmodi esse <sup>per ad re-</sup> convenit, ut qui illo agit, tantundem consequatur, quantum <sup>scinden-</sup> si de inofficioso testamento quereretur. Atqui per hoc totum <sup>dam do-</sup> filius consequitur vel totam portionem, quæ ab intestato <sup>nationem</sup> debetur. Igitur & in d. l. ult. C. b. t. querela inofficiosa donatio- <sup>totam,</sup> nis similis dicitur querelæ inofficiosi testamenti per omnia. <sup>legitimæ,</sup>





Omnesque fere alia leges hujus tituli comparationem istam continent. Quibus l. ult. non refragari sed suffragari ritè formati casibus facile ostendi potest. In specie quod l. 5. C. b. t. attinet, dicendum, ibi contineri alium casum: scilicet de illo patrem fuisse sollicitum, quomodo liberis postea natis debita portio relinqui posset, ne alias donationes in fratres collatas in solidum revocarent, & istam donationem quæ initio non fuerit inofficiosa, ex post facto talem fieri, si pater ad se eam donatorum partem, quæ aliorum liberorum legitimæ sufficiat, reverti nolit. Porro quod l. 8. C. eod. in verbis pro ratione quartæ concernit, respondetur, in d. l. fuisse quatuor liberos, igitur per quartam non intelligi portionem legitimam, sed quartam totius hereditatis. Atque hæc explicatio svadetur, tum, quia ibi decisio fit ad instar inofficiosi, tum quia legitima nunquam dicitur quarta absolute, sed cum adjecto debitæ portionis, aliove, tum quia in l. 7. C. eod. per dimidium quartæ partis necessario intelligitur quartæ totius hereditatis, quia ibi duo filii sunt; tum quia in l. 8. plures duobus filiis habuisse matrem arguunt verba: *in unum filium*: alias dixissent imperatores, *in fratrem*, ut l. præced. Ita Eman. Costa ad cap. si pater de testam. in 6. P. 3. v. pri- varenon possit, n. 4. seq. & post eum Ant. Faber lib. 3. conject. 17. Hillig. d. l. lit. b.

*Incertum* §. 14. Ex his jam elige cui dicas, tu mihi sola places. Hil-  
*quenam* liger certe, etsi aliquot earum rejiciat, ipse tamen, quam eligat  
*ex his ve-* nescit, nec asseverare audet. d. l. K. in fin. Et certe plerique Docto-  
*rior.* rum sequestrata genuina inquisitione in rationem legis, unde  
*(Ineptum* decisio non hujus solum sed & reliquarum controversiarum  
*consilium* desumenda erat, decepti fuerunt incepto consilio Justiniani,  
*Justinia-* quo antinomias conciliare jubet subtili aliqua distinctione  
*ni.)* excogitata. Etenim cæco impetu hoc consilium secuti non  
 quod pueri in faba se invenisse putarunt, si vel voculam quan-  
 dam in textibus, sibi contradicere apparentibus, diversam de-  
 prehenderent, quæ ipsis distinctionis conciliatricis fundamen-  
 tum præberet, ut casus diversos ibi contineri possent dicere,  
 etfi



etfi vel nullam vel certe contortam diversitatis rationem afferre  
 scirent. Hoc facto prius medium conciliandi sibi finxerunt,  
 tum demum de ratione explicationis inquirenda solliciti, cum  
 potius ex rationibus legis diligenter inquisitis verba debuissent  
 explicare. Videamus igitur, quæ contra singulas istas sen-  
 tentias dubia proferantur vel proferri possint.

§. 15. Et primam quidem quod attinet, distinctio inter *Dubia*  
*extraneos & liberos* aperte rejicitur in *l. 1. C. b. t.* ubi eadem de *contra*  
 cilio est, sive donatio in liberos, sive in extraneos facta sit. Et *primam*  
 originem huic distinctioni præbuit male intellecta *l. 2. C. eod.*  
 cum enim ibi Doctores distinctos duos casus deprehenderent,  
 quorum alter de donatione in extraneum facta loqueretur, al-  
 ter de donatione in filium, putarunt, filium & extraneum hic  
 pro fundamento distinctionis assumi debere, non observa-  
 tes, ipsos imperatores satis aperte alia ibi distinctione uti, utrum  
 videlicet donatio subsistat, ut huic remedio locus sit, an vero  
 ipso jure nulla sit. *Conf. Donell. enucl. lib. 19. c. 11.*

§. 16. Quod vero aliorum distinctionem attinet utrum *Contra se-*  
*re tantum an re & consilio simul donatio sit inofficiosa*, de ea *cundam*,  
 commodius in sequentibus videbimus, ubi seorsim dispicie-  
 mus, an unquam querela inofficiosa donationis mota sit, si abs-  
 que consilio patris ex casu subsequente liberi in legitima læ-  
 dantur? & simul ostendemus negativam decisionem quæstio-  
 nis hujus vero multo similiorem esse. Altera autem distinctio  
 simul adjuncta priori, an liberis aliquid an nihil relictum sit, le-  
 gibus parum faventibus videtur esse allata, certe ad concilian-  
 dam *legem 87. §. 3. de leg. 2. cum. l. 8. C. b. t.* omnino nihil facere.  
 Cum enim Doctores illi, ni fallor in eo consentiant, leges  
 omnes in nostro hoc Codicis titulo de revocanda saltem usque ad  
 legitimam donatione loqui, evidenter simul patet, ad hanc re-  
 vocationem usque ad legitimam omnino non requiri, ut ali-  
 quid liberis relictum sit. Nam in *l. 2. C. b. t.* diserte dicitur,  
 quod pater *omne* suum patri, onium immensa libertate effu-  
 derit, & in *l. 5. C. eod.* casus proponitur, ubi totæ facultates do-  
 natio-



nationibus evacuatae sunt. Porro & ista distinctio inter verbum *exauriendi* & *exinaniendi*, ut illud non omnimodam, hoc vero plenam bonorum alienationem denotet & usui sermonis latini, & usurpationi legum repugnat. Etsi enim demus, & de eo qui nihil ex bonis retinet, & de eo qui plurima saltem, non tamen omnia donat, dici solere, quod bona sua exhauriat, *exinaniendi* tamen vox nativo significatu magis diminutionem, *eine Verringerung oder Verkleinerung* significat, quam absorptionem totius. In legibus vero nostris mater quae pene universa bona donaverat, dicitur simul eadem & *exhaustisse* & *exinanivisse* l. 1. C. b. t. & in l. 3. C. eod. (quae tamen & ipsa communiter de revocanda saltem legitima exponitur,) etiam *exinanitionis* vox occurrit.

*Contra  
tertiam.*

§. 17. Tertia sententia distinguendum inter liberos natos & nascendos, quam Cujacio adscribit *Hilliger loco supra §. 11. notato* (quamvis mihi quidem Cujacius d. l. 5. obs. 14. videatur potius quartae favere) praeterquam quod falso supponat & l. 5. C. b. t. loqui de querela inofficiosa donationis, & l. 5. C. de revoc. donat. agere de revocandis in quocunque casu ob supervenientiam liberorum donationibus bonorum, ac ibidem ad querelam inofficiosa donationis pertinere, jam ipse *Hilliger d. lit. l. notavit*, locum *Symmachi* à Cujacio d. obs. 14. l. 5. adductum, non probare, quod donationes immodicae eo tempore ad legitimam saltem portionem fuerint rescissae. Res ipsa est evidens. Refert enim *Symmachus d. lib. 10. Epist. 32.* distincte ad *Theodosium Augustum*, quomodo officio suo in dijudicanda lite inter *Gaudentium* & *Liberium*, illum curatorem *Martianae junioris*, hunc procuratorem *Martianae senioris*, functus sit. Ita vero post alia: *His dejectum curatoris patrocinium coepit exigere, ut petitor ediceret, ex quibus nominibus propositae, descenderent actiones. Tunc è diverso veniens ex Placidiani V. C. nomine, qui pater adultae fuit, immodicarum donationum causa manasse respondit: supplementum vero unciarum ab herede Placidiae, cui soror Martiana successit, asseruit postulari.* Hic vero constat, *Clarissimum Cujacium* istum *Symmachi*



machi locum sic exposuisse ac si idem caput actionis fuerit querela de immodicis donationibus, & de supplemento unciarum, quam simul de supplemento legitimæ interpretatus est. Sed integer contextus ostendit, supplementum illud unciarum diversum plane à causa immodicarum donationum, caput actionis fuisse, & supplementum istud unciarum de alia quacunque re quam de supplemento legitimæ agere.

§. 18. Circa quartam sententiam multa moveri possunt *Contra*  
 dubia. Nimirum quod autores sententiæ ultimæ doceant, ex *quartam*  
 legibus Codicis non probari, quod revocatio fieri debeat ad legitimam usque, quin potius contrarium patere ex *d. l. 87. §. 3. de leg. 2.* Neque rationem *supra §. 12.* adductam universaliter inferre. Etsi enim demus, unicam esse causam querelæ inofficiosa donationis, quod non relicta sit legitima, tamen non sequitur, ergo etiam ultra legitimam non posse rescissionem fieri, cum & in querela inofficiosi testamenti, si relicta sit legitima, querela cesset, & tamen non relicta legitima querela inofficiosi totum testamentum rescindat. Porro responsionem *ad l. ult. C. b. t.* quod hæc actio similis sit querela inofficiosi testamenti non per omnia, repugnare verbis textus, ubi ut infra ostendemus, Imperatores memorant, querelam hanc a legibus fuisse introductam *in omnibus* ad similitudinem inofficiosi testamenti. Neque momentum afferre allatam diversitatis rationem, cur intuitu petiti querela nostra non assimuletur querelæ inofficiosi testamenti. Si enim ideo id factum esset, quod donatio non privet hereditate ut quæ nulla sit tempore viventis, nec alia re propria aut quæ debeatur, ineptam fore illationem, cum illæ rationes impugnent fortius ipsam hanc assertionem & imo totam querelam inofficiosa donationis. Si enim viventis non est legitima, si per donationem ejusmodi non aufertur, quod debetur, cadit tota actio, quæ supponit debitam legitimam non esse relictam, corrumpit vero vel maxime petendum, ut donatio debeat rescindi ad legitimam ex bonis viventis computandam. Denique responsionem *ad l. 87. §. 3. de leg. 2.* quasi  
 per



per dimidiam ibi intelligatur dimidia quartæ, non esse apertissimam & verissimam conciliationem, ut eam vocat Cujacius, sed meram & intolerandam contorsionem, quæ vix imperito tyroni satisfacere possit *Ant. Fab. lib. 3. conject. 17. in fin.* eamque potius apertissime fuisse refutatam à Molin. *de inoff. donat. n. 34. & seqq.* (1) quia ibi relatio partis, & quidem certæ ac definitæ, hoc est dimidiæ expresse fiat ad id quod donatum est. Ergo & necesse esse, ut sit dimidia ejus, quod donatum est, alias verba violari & corrumpi, adeoque solidam donationem pro virili querentis parte revocari; (2) quia idem probetur ex *d. l. 87. §. ult. ib: ea quæ donata sunt, revocari, id est universa.* Quare, quæ *d. §. 3. de media parte dicantur, non restringere revocationem, quæ mero jure sit totius donationis, sed ejus effectum, quia cum & donatarius æque hæres sit ex semisse, uti actor, etsi donatio in totam vitiosa sit, partem tamen ejus dimidiam hereditario jure retineat. Hillig. d. l. lit. q.*

Contra  
omnes  
quatuor  
conjunctim,  
Etiam,

§. 19. Porro cum priores quatuor sententiæ in eo conveniant, quod quandoque querelam inofficiosa donationis velint dari ad totam donationem rescindendam, quandoque vero saltem ad legitimam usque ad ejus supplementum, videtur contra omnes eas conjunctim id proferri posse, quod illis temporibus, quibus leges de inofficiosis donationibus loquentes conditæ sunt, plane ignota fuerit omnis actio in supplementum legitimæ ex capite inofficiosi, utpote cum actionem ad supplementum demum Justinianus invenerit *l. 30. C. de inoff. testam.* olim vero etiam si quoad minimam saltem partem quarta defecerit testamentum querela inofficiosi totum fuerit rescissum *§. ult. Inst. eod.* Quare omnes illas quatuor sententias moribus illo tempore receptis repugnare, quatenus admittant certis casibus rescissionem donationis inofficiosa usque ad partem legitimam. Neque obstare, quod *l. 25. pr. D. h. t.* fiat mentio, quod quarta repleti debeat. Dicendum enim cum Svarezio *in repetitione l. quoniam 31. Cod. h. t. in evidentialibus n. 3. & 4.* jure antiquo licuisse petere supplementum legitimæ quoties pater



pater inter vivos aliquid donaverit ut sit loco legitimæ, quia tum filius in id consenserit, adeoque inofficiositatem patris prætere non potuerit, & quia tum supplementum id petitum fuerit quasi ex promisso & ex præsumta voluntate patris, qui in ipsa donatione filio facta declaraverit, quod ipsi legitimam voluerit relinquere; & sic etiam consenserit, ut, quia viventis legitima non potest computari, post mortem ejus si ampliora bona extitura sint, quod filio deest, suppleatur, quemadmodum & simili modo olim si pater in testamento minus legitima reliquerit, adscripserit tamen, ut si desit suppleatur, etiam liberi saltem petebant supplementum legitimæ *arg. l. 30. C. de inoff. testam.* iterum ex judicio patris & quia tum cessabat inofficiositas. Ut adeo non opus sit vel cum Ant. Fabro *decad. 40. err. pragm. 5. pag. 763.* dicere quod in *d. l. 25. pr. ff. d. t. versic. aut si minus & c.* à compositoribus ob jus novum *d. l. 30.* sit adjectus, aut cum Chiffletio *de port. legit. c. 15. p. 839.* & Hillig. *Don. enucl. lib. 19. c. 5. lit. K.* valde improbabiler statueret, optioni filii relictum fuisse, an in casu non relictæ quartæ judicium defuncti convellere per querelam, aut ex verecundia pudori patris parcere, & ad legitimam agere voluerit.

§. 20. Denique contra quintam opinionem ubique rescissio-  
nem totius donationis agnoscentem multa præferri possunt, po-  
tissimum, quod unicus solum textus in *l. 87. §. 3. de leg. 2.* videatur  
illi sententiæ favere, ad quem tamen facile responderi possit, cum  
contra reliqui textus in *toto titulo Cod. de donat. inoff.* innuant, fal-  
tem ad legitimam agi posse. Id enim innuere in *l. 1. verba: utpote  
quartam partem non habentibus, in l. 2. verba: uti tibi quartam partem  
debitæ ab intestato portionis præstet incolumem, in l. 5. verba: id quod  
ad submovendam inofficiosi testamenti querelam non ingratæ liberis re-  
linqui necesse est; item: debitum bonorum subsidium; in l. 6. verba: quan-  
tum ad submovendam querelam sufficiat, in l. 7. verba: ut quarta partis  
dimidium, in l. 8. pr. verba: quod donatum est, pro ratione quarta.*  
Et quamvis concedatur, horum textuum plerorumque verba  
non incommode a defensoribus hujus sententiæ cum sua opi-  
nionem

E

nione



nione conciliari, insufficienter tamen responderi ad *clam verba legis quinta*. Neque enim sufficere, quod Forcatulus *dial. 115. n. 6.* dicat, non tractari in illa lege quinta de casu querelæ inofficiosa donationis, quia hæc patri dari non possit, ne scilicet alleget propriam turpitudinem, at in *l. 5.* actionem ibi contentam patri dari. Debuisset enim Forcatulum ostendere de qua ergo actione loquatur *d. l. 5.* quod tamen non faciat, non magis ac Antonius Faber *locò supra §. 13. citato* ut qui nec ipse explicet, quo nam ergo alio remedio pater in *d. l. 5.* non totum sed partem saltem donatam revocet. Et jam ostendisse Molin. *ad b. t. n. 33. seq.* revocari in *d. l. 5.* donationem non ex tacita mente donantis, (uti in *l. 8. de revoc. donat.*) quæ affuerit tempore donationis, nec ex expresse subsequente ejusdem voluntate, sed contra ejus voluntatem ob vitium inofficiosi: (1) quia *d. l. 5.* posita sit sub titulo *de inoff. donat.* non sub tit. *de revoc. donat.* (2) quia ab aliis legibus hujus tituli, hæc sola alias difformis futura esset, (3) quia lex excludat *ingratos*, quos tamen patri admittere sit liberum, (4) quia verba: *neesse est*, innuant, hic non agi de revocatione, quæ fiat ab ipso donatore, sed quæ fiat, eo invito ex necessitate juris. Et scilicet istam esse speciem *d. l. 5.* Qui donaverat emancipatis, ducta postea secunda uxore, metuit, ne si forte ex ea liberos susciperet, illi donationis fructum fratribus eriperent, quæsiuit igitur, an & quatenus donatio non à se & ex voluntate sua, sed ex necessitate juris à liberis istis aliquando post mortem suam revocari posset. Videri equidem quod non possit, quasi donatio non ad invertendam querelam inofficiosi facta, adeoque ab initio perfecta sit, & sic ex post facto non fieri possit inofficiosa, aut vitari, etsi in eum casum pervenerit, à quo non potuerit incipere: Sed contrarium tamen ibi decisum esse, quod, etsi pater ratam habere velit donationem, tamen necesse sit, servari legitimam filiis posterioris matrimonii, tam respectu bonorum donatorum, quam Postea quæsiturum. Et quantum ad hoc, bona donata reverti, ut scilicet de iis quoque legitima





estimari possit. Idque de novo statutum esse censet Molin, quoniam absque *l. 5. si foret*, donatio esset rite perfecta, nulloque vitio nec re nec consilio affecta fuerit, quia tempore donationis liberi nec nati fuerint, nec de iis cogitasse censeantur contrahentes, igitur & eventu ac casu postea emergente non infirmari possint. *Hillig. d. l. 19. cap. 11. lit. X.*

§. 21. Eadem *l. 5.* non minorem occasionem dedit Juris (4) De interpretibus & se & legum studiosos cruciandi circa caput de *ore. U-* actore in querela inofficiosa donationis. Sunt enim qui putant solis liberis dari, non denotari per *l. 7. C. de cond. ob. Caus. dat. rela inof-* & per *l. 2. verb. suis viribus C. b. t.* Neque enim vitium inofficiosa donationis causam justam esse posse ut agat donator, cum neque nationis suo nomine agere possit, utpote qui volens se fraudatum esse detur *do-* dicere nequeat, neque liberorum nomine, cum ipsorum sit in *nanti an* *juris arg. l. 8. pr. de inoff. testam.* Accedere, quod nec liberis com- *ejus libe-* petat, nisi mortuo demum testatore *l. 3. C. b. t.* Denique sicuti *ris, & his* querela inofficiosa testamenti non detur testatori, ita nec que- *utrum vi-* relam inofficiosa donationis per *l. ult. C. b. t.* Quin & ipsam *l. 5. C. vente do-* *b. t.* suppeditare argumentum pro hac sententia, quod mor- *natore an* tuo demum testatore liberis detur hæc actio ob rationem ad- *eo mor-* jectam, ut videlicet liberi subsidium consequantur. Huic vero *tho.* subsidio ante mortem locum non esse, nec ergo donatum prius redire debere. Quin & evenire posse, non plane debeat. Quid enim si liberi ante mortem patris decefferint, aut si pater aliunde tantum acquisiverit. Contra qui dissentiunt, dicunt expresse contineri in *d. l. 5.* quod illa quarta debeat reverti ad patrimonium *tuum*, id est ejus ad quem rescriptum sit directum, unde patescat, quod & hoc ipso vel ipsimet concedatur actio, vel certe liberis ejus eo adhuc vivo. *Hillig. d. lib. 19. c. 11.* Dissensum hunc ut conciliet Wesenb, *ad b. t. n. 18.* putat in solo casu *l. 5.* concedendam esse actionem patri, in reliquis tantum liberis. Nullam vero rationem cur sic diversimode constitutum sit addit, quia credo nullam habuit.

E 2

§. 22. Porro



(5) In fun-  
damento  
agendi.  
Utrum  
detur  
querela,  
si pater  
absq. con-  
silio frau-  
dandi do-  
naverit,  
& tamen  
liberi in  
legitima  
lesi sint.

§. 22. Porro eadem *l. 5. C. b. t.* crucem fixit Doctoribus circa  
quæstionem: An detur hæc actio, si liberi absque consilio frau-  
dulento patris re ipsa in legitima læsi sint? In eo quidem consen-  
tiunt Doctores, solum consilium fraudulentum patris locum  
querelæ non dare, si non correspondeat eventus, v. g. si pater  
post donationem fraudulentam bona acquisierit, ex quibus li-  
beri legitimam salvam habeant, adeoque hoc intuitu & consi-  
lium & eventum simul requiri. Nam exceptio tua non interest  
poterit opponi cuilibet agenti. Cæterum an etiam conjunctio  
consilii & eventus requiratur in eo casu, ubi nulla intentio frau-  
dandi in patre adfuit, dissentiunt Dd. Quanquam enim inter ista  
alibi distinguatur, ut ea quæ in fraudem facta rescinduntur aut  
suspenduntur rescissioni non subjaceant si consilium abfuerit *l. 10.*  
*§. 1. l. 15. qua in fraud. cred. §. 3. Inst. quib. ex caus. manum non licet.*  
Communiter tamen Dd. statuunt in querela inofficiosa donatio-  
nis sufficere solum eventum, idque probare volunt per *l. 2. b. t.* ubi  
mentio fiat donationis factæ ex impetu immensæ liberalitatis,  
adeoque non ex dolo, & adhuc fortius per *l. 5. eod.* ubi pater do-  
nans consilium fraudulentum habere non poterat, quoniam li-  
beri nondum erant nati. *Wesemb. ad b. t. n. 8. §. 27.* Etsi autem in  
*l. 8. C. b. t.* mentio fiat conjunctim consilii & eventus, dicunt tamen  
id ideo fieri, quia in casu proposito ista conjunctio contigerit.  
*Hillig. ad d. lib. 19. c. 11. lit. f.* Contra Donellus notat, *d. l. 19. c. 11. ap.*  
*Hillig.* inofficiositatem æstimari tempore donationis, ut si eo tem-  
pore modum non excesserit, valida sit, nec eventu infirmetur.  
Pone: Matrem donasse fratri bessem, trientem reliquum casu  
aut infortunio periisse, querelæ tum locum non esse. Negotium  
enim rite ab initio perfectum non infirmari, etsi casus extiterit à  
quo incipere non potuerit. Id quod approbat Hilliger *lit. g.* qui  
adeo sibi ipsi contrarius est, & observat, consentire glossam & Dd.  
omnes in *l. 1. C. b. t.* si casu perierit reliquum vel vi majore. Quod si  
autem pater id quod superest dilapidet, tum Sichardum *ad d. l. 1.*  
*n. 10.* putare, quod detur querela, quia ex profusione sequenti  
fraus præsumatur. Cæterum cum Sichardo facile transigeremus  
vel



vel ex illis fundamentis, quæ supra in quaestione affine *circa finem cap. 1.* differuimus. Si modo hi Dd. responderent ad *l. 5. b. t.* ubi nullum dubium est, læsionem liberorum postea natorum in legitima ex solo eventu pendere, in patre autem consilium fraudandi non adfuisse.

§. 23. Affinis cum præcedente quaestione est & illa de pluribus donationibus diversis temporibus factis, quarum singulæ non exhauriunt legitimam, sed omnes simul conjunctim, utrum tum omnes revocandæ sint, an saltem posterior. Donellus *d. l. nationū*, posteriorem sententiam arripit, & ex decisione quaestionis præcedentis eam derivat, sic pergens. His consequens esse, quod si mater trientem illum postea alii donaverit, non utramque donationem pro portione, sed solam posteriorem revocari, quia prior nec fuerit inofficiosa, nec ullo eventu factove fieri potuerit. Nec obstare, quod falcidia minuatur legata non tantum posteriora in codicillis, sed & priora testamento relicta omnia pro portione, *l. 73. §. ult. ad L. Falcid.* quia illa omnia censeantur relicta esse eodem tempore, puta mortis testatoris, à quo effectam utraque sortiantur, *d. l. 73. pr.* & ergo omnia eodem jure haberi. Plures vero donationes ex suo quamque tempore spectari. Et totam adeo posteriorem revocari, quia & tota sit inofficiosa, cum totam partem eam, ex qua nihil donari possit ob fraudem legitimæ, solum habeat. His tamen non obstantibus contraria sententia placet Perezio *ad. C. b. t. n. 5.* secuto Anton. Fabrum *in Cod. b. t. def. 1. §. 7.* ubi & testatur, sic in Senatu judicatum fuisse, partim quia hoc propter liberos, quibus consulendum sit, sit favorabilius, partim quia & in dijudicandis donationibus inofficiosis expectandum sit tempus mortis. Hoc autem tempore ex omnibus donationibus simul sumtis appareat læsio, adeoque ex omnibus etiam præsumatur fraudandi animus.

§. 24. Quemadmodum vero ex dictis patet, circa actionem *De inofficiosa* atque incerta, scilicet qualitatem actionis §. 2. 3. negotiac hac actione rescindenda §. 4. 5. 6. 7. 8. petitionem actoris §. 9. --- 20. dissensus. acto-



(1) *Circa* actorem ipsum §. 21. fundamentum agendi §. 22. & inde dependen-  
*qualita-* tem concurrere plurimum donationum §. 23. ita non minores  
*tem ad-* dissensiones se offerunt in doctrina de inofficiosis dotibus. Cum  
*onis,* enim in *l. unic. C. de inoffic. dot.* constituatur, similiter in inofficio-  
 sis dotibus ut in inofficiosis donationibus liberis ad exemplum  
 inofficiosi testamenti esse succurrendum, facile constat simile du-  
 bium ut supra §. 2. & 3. de inofficiosis donationibus de qualitate  
 actionis motum fuit, & hic moveri posse, utrum videlicet detur  
 actio certa an saltem imploratio officii judicis, item an sit querela  
 inofficiosa dotis, an actio ad supplementum legitimæ. Sed cum  
 prior quaestio per dicta §. 2. hodie non magnum habeat usum,  
 transeat. De secunda vero infra ubi de *Nov. 92.* videbimus com-  
 modior erit dicendi locus.

(2) *Dene-* §. 25. Dissentiunt etiam interpretes de negotiis hac actione  
*gorio hac* rescindendis. Dotis mentionem facit *d. l. un.* Cæterum cum  
*actione* ea detur dupliciter, vel cum pacto de lucranda dote, vel absque  
*rescinden-* hoc pacto, inde statim quaeritur: an revocatio dotis immodicæ  
*do. utrum* utroque an saltem priore casu locum habeat? Sane posteriore  
*detur con-* casu nulla videtur subesse læsio liberorum, cum post mortem  
*tra dotes* mulieris dotatae tota dos ab heredibus ejus actione ex stipulatu  
*immodi-* revocari possit. *l. un. de uxor. act.* Quæ etiam ratio movit *Bartol.*  
*cas simpli-* *n. 1. & Bald. n. 2. & 8. ad d. l. unic.* ut post glossam dicerent, non  
*citer, an* fuisse hic permansum in terminis dotis, sed accessisse pactum super  
*in specie* ea lucranda, sic ut non ratione dotis, sed illius pacti emergat  
*contra* inofficiositas, unde *Bald. n. 1.* inquit, hac querela non infringi ti-  
*dotescum* tulum sed lucrum dotis. Contra *Wesenb. ad h. t. n. 40.* sentit, hanc  
*pacto de* interpretationem non satis congruere huic titulo, utpote quæ de  
*lucro do-* inofficiosa dote non de pactione dotis agat. Et constare ex histo-  
*ris?* ria juris, quod tempore hujus constitutionis nulla fuerit liberis  
 mortua matre revocandæ dotis actio, cum ea non daretur nisi  
 huic & ejus patri in cujus potestate esset, *l. 2. ff. solut. matrim.*  
*l. 4. C. eod.* Remedium autem *d. l. un. C. de Rei ux. act.* primum à  
 Justiniano inductum esse, quo sane nec opus fuisset, nisi jure  
 veteri aliter se res habuisset. Forte tamen pro sententia Bartoli &  
 Baldi



Baldi adhuc istud urgeri posset; distinguendum esse inter dotem à muliere ipsa & à patre pro muliere datam. Etsi enim in casu priore tum temporis liberis mulieris dote simpliciter data non fuisset concessa actio de repetenda dote post ejus mortem, tamen in casu priore fratribus mulieris patri, jus dotem simpliciter datam repetendi habenti, succedentibus revocationem esse concessam, adeoque hos nullam causam læsionis habuisse, nisi pactum de lucranda dote accesserit. *Conf. Jac. Gottofr. ad l. 1. C. Theod. de inoff. dot.*

§. 26. Porro etsi *l. un. C. h. t.* mentionem faciat dotis datæ à muliere, fere tamen consentiunt Dd. eandem rationem esse, si pater immodice dotaverit filiam. Imo Gottofr. *d. l.* putat ipsam hanc legem in Codice Theodosiano, etsi ibi nullam mentionem nec patris nec mulieris faciat, & apertum sit, verba de muliere à Triboniano esse inserta, probabiliter de dote à patre data conceptam fuisse. Contra tamen dici poterit, ad dotem a patre datam hanc legem extendi non posse, quia hæc dos non pertineat ad causas lucrativas, de quibus tamen querela inofficiosa donationis saltem inventa erat. (*vid. supra §. 4. seq.*) Nam & dos à patre data videtur pertinere ad titulos onerosos, tam intuitu patris qui tenetur dotare filiam, & intuitu mariti, qui pro dote sustinet onera matrimonii. Quæ ratio etiam movit Angelum *ad l. 8. C. de revoc. donat.* ut sententiam communem, repetitionem dotis etiam à patre datæ concedentem, limitaret, nisi forte socer datione amplissimæ dotis nobilem generum sibi comparare voluerit, ut familiam suam illustrem redderet, quia videlicet ista dotis datio fit datio ob causam & onerosa. Quæ tamen limitatio rursus aliis displicet, etsi ad rationem dubitandi non respondeant. *Vid. Perez. ad h. t. n. 4. Conf. Wesenb. ibid. n. 48. qui & n. 50. in quæstione affine dissentium Doctorum exponit, an nempe detur actio hæc de dote dotalitio consumpta?*

§. 27. Dubitari etiam potest: an per actionem revocandæ dotis immodicæ petatur rescissio totius dotis an saltem usque ad legitimam? Consentiant equidem Dd, quas evolvi, quod liberi  
(3) De  
petito.  
Utrum  
hic



*tota dos  
petatur  
rescindi,  
an saltem  
usque ad  
legiti-  
mam?*

hic saltem petant rescissionem dotis inofficiosa usque ad legitimam. Sed cum Perez *ad b. t. n. 1.* loco probationis provocet *ad l. 5. & 7. C. de inoffic. donat.* & supra ostensum fuerit, in actione contra inofficiosas donationes, iustas dubitandi rationes adesse, quod rescindat donationes ejusmodi in solidum, constat etiam, easdem rationes dubitandi etiam hic moveri debere, aut certe alia argumenta quam ex *d. l. 5. & 7.* pro sententia illa afferri debere. Wesenbecius igitur *ad b. t. n. 51.* sententiam illam ex ipsa *l. unica C. b. t.* probare vult. *Revocatur inquit hac actione debitum bonorum subsidium, ut ait hac lex, b. e. legitima non reliquum patrimonium.* Sed haud dubie Wesenbecius dum ista scriberet *l. un. C. b. t.* non diligenter inspexit. Neque enim illa *debiti bonorum subsidii* ullam mentionem injicit, sed id saltem dicit, quod actio tribuenda sit *ad exemplum inofficiosi testamenti,* ut filiis conquerentibus *emolumenta debita* conserventur. Si *ad exemplum inofficiosi testamenti,* potius videretur tota dos rescindenda, uti ibi integrum testamentum. Et *emolumenta debita* possunt etiam denotare *emolumenta* ex actione hac *debita,* ut ex quacunque alia actione. Ita & in querela inofficiosi testamenti, poterit iudex à principe moneri, ut liberis det *emolumenta debita.* Certe *emolumenta debita,* & *debitum bonorum subsidium* ex natura sermonis non unum idemque dicunt. Quod si vero Doctores putant in hac actione vocem istam saltem legitimam denotare, & tamen in querela inofficiosa donationis diversum vel semper vel quandoque subesse arbitrantur, diversitatis utique ratio aliqua est afferenda. Afferit eam Anton. Faber *dec. 99. err. pragm. err. 3.* qui *supra §. 13.* querelam inofficiosa donationis semper ad totam eam rescindendam dari afferebat. *Ratio inquit, diversitatis est evidens, quod donationis titulus sit lucrativus quorum utilitatem & fructum heredibus & legatariis (malletm dicere donatariis) eripi minus iniquum sit. Dotis autem titulus est onerosus, quantum ad maritum propter onera matrimonii l. ult. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 19. de O. & A. quamvis veteres dotis dationem etiam inter donationes annumeraverint, ut Justinianus in l. cum multa*





20. C. de donat. ante nupt. scilicet ex parte dantis, non ex parte mariti accipientis, ideoque minus ex dote, quam fieri possit, marito auferendum est, qui non aliter uxorem ducturus fuit. l. Titia 62. in fine ff. de jure dot. &c. Sed tamen ut taceam illam dubitationem de dotis natura, & utrum non certo respectu etiam ex parte mariti pro causa lucrativa haberi debeat, quia maritus etiam sine dote tenetur onera matrimonii sustinere, posset contra rationem à Fabio allatam illud afferri. Quod si ea obtinere debeat, minimum distinguendum esse, utrum maritus sciverit an ignoraverit, quod uxor ejus dotem inofficose donaret, ita ut priori casu dos infolidum, posteriori saltem ad legitimam usque à filiis possit repeti, argumento d. l. ult. §. 1. quæ in fraud. cred.

§. 28. Pergo ad actorem in querela inofficose dotis. Supra (4) De a- §. 21. ostensum est in querela inofficose donationis dissentire Do- ctore. U- ctiores, quibusdam etiam ipso donanti eam concedentibus ob trum que- l. 5. C. de inoff. donat. aliis vero liberis tantum donantis in legiti- rela inof- ma laxis actionem illam indulgentibus. Jam equidem non de- ficiose do- prehendi, circa actionem inofficose dotis ullum interpretem justis detur agendi tribuere ipsi mulieri aut parenti ejus inofficiosam dotem tanti, an constituentibus, sed omnes, quantum scio, in eo conveniunt, saltem e- quod soli liberi donantis hanc actionem habeant. Interim ta- jus liberis? men hæc sententia, quamvis communis, justis dubitandi rationi- bus non destituitur saltem ex parte illorum qui querelam inof- ficiose donationis patri ipsi donanti ob l. 5. C. d. t. indulgent. Aut enim ex hac materia affini sentiri debuissent, falsam esse illam do- Strinam, quod pater donans ob supervenientiam liberorum do- nationem usque ad legitimam revocare possit, cum ea revacatio non concedatur mulieri dotem constituenti, ubi tamen eadem rationes subsint, quæ imperatores moverint, ut id indulgerent patri donanti in d. l. 5. Aut si verum sit, patri donanti actionem inofficose donationis concedi, ex paritate rationis idem etiam dicendum erat de muliere marito dotem constituyente, vel certe de patre dotem constituyente genero, si ipsi postea liberi nasceren- tur. Aut saltem ostendenda erat perspicua ratio diversitatis cur

F

hoc



hoc casu à querela inofficiosa donationis ad querelam inofficiosa dotis non procederet argumentum, quod tamen, quantum deprehendi, ab interpretibus neglectum est.

Item u-  
rum ea-  
dem de-  
tur liberis  
in secun-  
do matri-  
monio  
natis?

§. 29. Ac illustratur valde hoc dubium per dissensum Doctorum circa quæstionem præcedenti valde affinem, ubi nempe quæritur, an querela inofficiosa dotis detur etiam natis in secundo matrimonio. Negat eam Baldus *hic n. 4.* quem omnes Dd. ferè sequuntur. Quoniam, inquit, magis sibi mulier tenetur providere, quam aliis *l. Julianus 26. si quis omiss. caus. testam.* & fortasse maritus eam absque tali dote non accepisset, & si non nupfisset mater, liberi nunquam nati essent. Quia itaque doti debent, quod sint nati, ideo contra hanc causam, unde existunt, venire non debent, *l. cum quis 10. 2. de nat. liber.* & favetur primis nuptiis magis quam secundis, *auth. cui relictum C. de ind. vid. toll.* His tamen non obstantibus, Wesenbecius *adh. t. n. 43.* putat generalibus Baldi argumentis præferenda esse specialia pro sententia contraria. Scilicet, cum subsit hic eadem causa & ratio læsionis legitimæ ex lucro dotis, cui illa præferri debeat, eundem etiam sequi debere effectum, ac pleræque hic competere hanc regulam, ex generalitate hujus legis, sicut detur etiam actio contra donationes immodicas *l. 5. C. de inoff. donat.* à qua hæc tantum quoad materiam differat *l. pen. de inoff. donat. junct. l. un. hic.* Sed nec illud Bartoli argumentum aliquid facere, existimantis, liberis secundi matrimonii hanc actionem non dari, propterea, quod lucrum hoc nuptiale iis integrum servetur, patre tantum usufructum retinente *l. 1. & Auth. heres, Auth. uxor C. de secund. nupt.* Nam illud non semper obtinere, propter pactum aut statutum contrarium, & etiam si tum obtineret, non tamen tollere læsionem legitimæ, quam statim a morte matris liberi in ejus bonis debeant habere integram absque onere *Auth. novissima & l. 29. C. de inoff. test.* Neque eos, qui putant, ex collatione proprietatis & usufructus cessare legitimæ læsionem, satisfacere dictis juribus, cum filius ante patrem mori, atque ita proprietatis ad usufructum patris ire possit,



possit, quo casu nihil rediturum sit ex legitima materna ad filium contra legum illorum sententiam & earum voluntatem, &c.

§. 30. Ulterius etsi *l. un. C. b. t.* tantum loquatur de liberis *Item an* mulieris marito dotem inofficiosam dantis, facile tamen constat, *ea detur* quod illi qui hanc legem etiam ad patrem genero dotem inoffi- *fratribus* ciose dantem extendunt, simul etiam intuitu actorum extende- *mulieris,* re cogantur, quod scilicet eo casu actio non detur liberis mulie- *& si his,* ris, ut qui non sint laesi, sed liberis patris filiam dotantis, seu mu- *an postdo-* lieris fratribus. Ubi tamen eadem occurrunt rationes dubitandi *tem con-* quas *jam supra* §. 26. recensuimus. Imo, etiamsi pro indubitato *stitutam* ponamus, quod fratribus mulieris tum querela inofficiosa dotis *natis, item* detur, novum dubium orietur, an tunc ea concedenda sit omni- *andemum* bus fratribus, etiam post donationem filiae natis, an saltem illis, *solutoma-* qui jam nati erant, dum pater in praedictum eorum legitima fi- *trimonio,* liam inofficiose dotaret. Si ex Baldo decisionem quaestionis pe- *an adhuc* teremus, is forte liberis postea natis eandem denegaret, quia nec *constante?* liberis uxoris dotem marito dantis postea natis eandem conce- dere vult. Sed contra tamen afferri posset, quod rationes de- negationis, quas §. *preced.* ex ejus mente contra mulieris liberos postea natos attulimus, ad mulieris fratres postea natos nequa- quam applicari possint, & pro his fortius militare videantur ratio- nes Wesenbecii modo adductae. Porro si fratres mulieris jam nati, siue etiam postea nati inofficiosam dotem revocent, novum suboritur dubium: an eam revocare possint mortuo suo patre constante adhuc matrimonio sororis, an demum eo soluto. Po- sterius videtur *Dd. ad l. un. C. b. t. quos refert. Barbosa ad. l. 2. n. 172.* ff. *solut. matrim. Covarruvias de matrim. P. 2. c. 8. §. 6. per l. fin. §. 1.* ff. *qua in fraudem credit.* ubi titulus dotis quoad generum censetur onerosus, saltem quoad effectum, ne constante matrimonio fiat revocatio. Ipse tamen Covarruvias contrarium sustinet, dotem videlicet inofficiosam à fratribus posse exigi ex ea parte, quae est inofficiosa, etiam matrimonio constante. Idque ut aequalitas inter eos, quos nascendi sorte natura fecit aequales servetur, ac ita judicatum dicit Matth, de Afflictis *decis. 86. & Grammat. decis. 90.*





n. 3. qui ad *d. l. ult. §. 1.* respondent, quod argumentum inde deductum procedat, quando avocetur tota dos, & sic cogere tur maritus indotatam habere uxorem, quod esset absurdum, aliud autem esse hoc casu, ubi dos non tota revocetur, sed tanta dotis quantitas remaneat penes maritum, quæ æquivalet legitimæ uxoris (forte dicere voluerunt: *quæ resset deducta legitima fratrum*) & ex qua pro dignitate sua possit familiam alere &c. *Conf. Perez. ad b. t. Cod. n. ult.* Sed & hic tamen adversus sententiam Covarruvix recurret dubium quod *supra §. 27. in fine* recensuimus adversus sententiam communem, de rescindenda tali dote saltem quoad legitimam, probata videlicet distinctione inter maritum fraudis gnarum & inscium.

(3) De  
funda-  
mento a-  
gendi: An  
querela  
inofficiosa  
dotis de-  
tur etiam  
si consili-  
um frau-  
dandi  
non adsit,  
sed solus  
eventus.

§. 31. Denique ostendimus *supra §. 22.* quod in querela inofficiosa donationis Dd. dissentiant, utrum ea saltem locum habeat, si liberi damnum in legitima patiantur ex consilio patris eos fraudare, intendentis, cui & eventus respondeat, an etiam eo casu, ubi pater consilium fraudandi non habeat, sed tamen eventu ipso liberi in legitima diminutionem patiantur. Non deprehendi equidem, quod Dd. tale dubium moveant in querela inofficiosa dotis, nec tamen deprehendi etiam, quod hanc quæstionem plane hoc loco tetigerint, sed potius quantum observavi, præterire solent. Et forte id factum, vel quod casum de solo eventu absque consilio fraudandi in controversia de dote non dabilem esse putaverunt, vel quod rationi dubitandi locus non sit, cum *d. l. unica hic* non distinguat, adeoque nec nostrum sit distinguere, sed saltem dotis inofficiosa mentionem faciat, de fraude tamen & consilio fraudandi nihil plane memoret, adeoque & solus eventus sit inspiciendus. Sed ad ista tamen revertere quis posset, quod initio non sine causa *d. l. un.* mentionem faciat mulieris omnia bona sua marito dantis, adeoque saltem tacite supponat consilium, quod mulier liberos legitima fraudare voluerit, unde si talis fraus absit, cesset legis ratio atque per leges bonæ interpretationis ejusdem dispositio. Accedere etiam, quod in *d. l. un.* dicatur, quod *leges legibus respondere debeant*, adeoque & hic easdem



dem dubitandi rationes in casu deficientis consilii fraudandi moveri posse quæ supra d. §. 22. in quaestione de inofficiosa donatione motæ sint. Denique & plures casus hic concipi posse de dote, occasione cujus liberi in legitima damnum patiantur, absque tamen consilio fraudandi dotem constituentis. Quid enim, si mulier non omnia bona marito in dotem det, sed tot saltem ex bonis per dotem ad eum transferat, ut liberis salva sit legitima, postea autem illa bona pro liberis retenta vivente matre per infortunium pereant, aut valde diminuatur? Quid si mulier quidem det marito omnia bona in dotem, sed speret a cognato quodam proximo probabiliter hereditatem, & postea spe sua defraudet aut ante illum moriatur? Quid si mulier juvencula marito seni omnia bona det in dotem, animo lucrandi post ejus mortem eo majorem quantitatem donationis propter nuptias, & ante illum senem prius moriatur? Quid si pater filiam dotans omnia bona genero det, sed & in vegeta ætate & officio, in quo quotannis magnam pecuniæ summam lucrari possit, sit constitutus, & tamen inopinatò post nuptias filiæ moriatur? quis in his casibus diceret consilio fraudandi liberos legitima dotem constitutam fuisse? quis dotem inofficiosam vocaret, quæ contra officium ac pietatem data non est? Annon igitur verosimile erit, cum præprimis in legibus Codicis non omnes circumstantiæ specierum, quibus Imperatores consulti erant, repeti soleant, Constantium Imperatorem de tali casu respondisse, ubi forte mulier vetula stulto amore juvenculi capta omnia bona in necem liberorum sponso in dotem dederat, aut ubi ex similibus circumstantiis consilium fraudandi liberos & in fraudem legum quid perpetrandi appareret?

§. 32. Vide igitur, ex his speciminibus in quo labyrintho *An dubia* constituamur, & quam dubiam ac incertam nobis reddiderit jurisprudentiam & Triboniani & interpretum juris intempestiva & recensita *habentur* inconsulta diligentia. Neque enim omnia dissensionum capita *& recensita* retulimus, sed aliquod secundaria, v.g. an querelæ hæc dentur contra *legibus no-* successorum singularem? quid juris sit de fructibus resti- *vioribus* tuendis? *tollantur?*



tuendis? &c. ex tædio prolixitatis studio omisimus, de quibus videri poterunt Hilliger & Wefenbecius *ll. cc.* Et quæ hactenus recensita sunt, saltem ex tribus Autoribus excerpta aut ex lectione eorum subnata sunt. Quid futurum fuisset, si tempus permisisset ut plures evolverentur? Sed forte non opus erit speculationibus istis otium consumere, forte ex legibus novioribus dubitationes illæ præscindi poterunt. Ita quidem videtur prima fronte, si *Dd. ii. Cod. de inoff. donat. & inoff. dot.* cum aliis legibus Codicis & Novellarum conferantur. Re tamen penitus expensa novæ etiam quoad hoc punctum dissensiones *Dd.* se offerunt.

*Dubia* §. 33. Etenim quod querelam inofficiosa donationis attinet, forte dissensionum variarum circa eandem *supra §. 2. - 23.* recensitarum hodie nullus erit usus, postquam Justinianus actionem ad supplementum legitimæ invenit & *Nov. 92.* eandem etiam ad casum donationis inofficiosa extendit. Ita vero hodie non amplius videtur usus esse tituli Codicis *de inofficiosis donationibus*; hoc vero cessante, cessabunt dubia circa eundem. Verum ad ista sciendum. Justinianum nusquam actionem de querela inofficiosa donationis abrogasse, neque etiam censendum esse, quod ex consequentia *Novella 92.* in universum abrogata sit. Cum enim in dicta *Novella* saltem aliquid immutetur circa petitum actoris, remanent dubia omnia & de qualitate actionis, & de negotiis hac actione rescindendis, & de actore ipso, & de fundamento agendi, & de concursu plurium donationum. Imo nec sperandum est, quod in capite de petito actoris per illam *Novellam* multum lucraturi simus. Cum enim actio ad supplementum legitimæ non detur, nisi si quid relictum sit, quod suppleri possit, saltem eo casu opiniones quintupliciter variantes, de quibus §. 9. *seq.* dictum cessabunt. In reliquis vero casibus ab intestato, aut si istud aliquid non relictum sit titulo honorabili, & similibus eadem dubia & dissidia restant.

§. 134. At



§. 34. At vero querela inofficiosa dotis videtur jure novo *Neg. du-*  
 non magis esse usus, tum propter *l. un. C. de R. Ux. act.* *secun-*  
 dum quam dos a muliere constituta poterit ab ejus liberis revo- *bia de in-*  
 cari, etiamsi stipulatio de repetenda dote non intervenerit; *officiosa*  
 tum propter *l. hac edictali 6. C. de secund. Nupt.* in qua prohibetur *dote per*  
 plus dari marito secundo, quam liberis prioris matrimonii re- *l. un. C. de*  
 linquatur, ita ut ad eos ipso jure revertatur, si quod amplius *Rei Ux.*  
 datum sit. Sed tamen & hic reperi poterit, *l. un. C. de R. Ux. act.* *l. 6. C. de*  
 tum demum obtinere, ubi pactum de lucranda dote non est ad- *secund.*  
 jectum. Hoc vero adjecto remanebunt omnia illa dubia circa *nupt.*  
 actionem adversus dotem inofficiosam supra mota. Eadem  
 est ratio, si pater aut extraneus alius mulieri immensam dotem  
 dederit, quæ post dantis mortem ad ipsius heredes non rever-  
 titur, cum proprium dotatae mulieris factum sit patrimonium.  
*Wesemb. ad h. t. n. 40.* Eodem modo *l. 6. C. de secund. nupt.* saltem  
 ad casum mulieris pertinet dotem dantis, non ad casum  
 patris vel extranei. Quanquam & Perez notet *ad h. t. n. 2.* que-  
 relam inoff. dotis etiam in aliis casibus dari, ubi *d. l. 6. cesset,* pu-  
 ta, quando mater nupserit de consensu filiorum expresso, &  
 pactis appositis filii in ætate majori constituti renuntiaverint  
 remedio *d. l. 6.* vel tutius, quando post obitum matris renuntia-  
 verint dictæ legi, quia quantumcunque generalis sit renuntiatio,  
 superesse tamen remedium hujus querelæ, nisi & huic renun-  
 tiatum sit *l. 35. §. 2. C. de inoff. testam.* Ut taceam de horum  
 sententia, qui non improbabiler dicunt *d. l. 6. C. de sec. Nupt.* in  
 Germania nunquam vel raro esse receptam. Quæ sententia si  
 vera est, recurrendum utique erit liberis in legitima  
 per dotem inofficiosam læsis ad

*h. t. Codicis.*

CAPUT



CAPUT III.

Genuina sententia legum Romanarum de legitima viventis ob donationem & dotem inofficiosam,

§. I.

Ratio dicendorum

**J**Am quomodo existis dissensionibus nos expediemus? & quo filo Ariadneo evademus hunc labyrinthum? singula dissensionum momenta excutere & prolixum & tædiosum foret. Tentabimus igitur, annon sic commodissime nos extricare possimus, si initio periphrasin legum, quarum diversa interpretatio Interpretibus ansam dissentendi dedit, exhibuerimus, tum rationem illarum & simul periphraseos nostræ ex historia juris ostenderimus, atque sic vel obiter fontes & dissensionum illarum & erronearum expositionum monstraverimus.

Periphrasis l. 87. §. 3. & 4. de Leg. 2.

§. 2. De donationibus inofficiosis antequam ad titulum Codicis veniamus ex Pandectis huc pertinet textus Pauli l. 87. §. 3. & 4. ff. de leg. 2. cujus sensus is est. Cum antea de donationibus inofficiosis nihil esset dispositum, & Julianus Præfectus urbi de tali donatione inofficiosa Imperatorem Alexandrum Severum consuleret, rescripsit Imperator Alexander Augustus præfato Claudio Juliano Præfecto Urbi. *Si liquet tibi, Juliane carissime, ut de hac circumstantia ulteriori probationi non sit opus, aviam in fraudem legum, & invertenda inofficiosi testamenti querela filio quidem ex bonis, quæ post donationem remanserunt dimidiam partem reliquisse, sed antea patrimonium suum donationibus in nepotem ex altero filio factis ita exinanisse, ut, quæ alteri filio in testamento relicta sunt legitimam portionem totius massæ, computatis videlicet bonis donatis non impleant; ratio, ne liceat in fraudem legis impune aut efficaciter agere, & sic leges contemnere, deposcit, id quod donatum est, quod alias, si donatio ei, qui simul heres non esset, facta fuisset,*



fuiſſet, in totum eſſet reſcindendum, *pro dimidia parte revocari*, ut ſic in effectu annullata tota donatione, nepos alterum dimidium retineat, non tanquam donatarius, ſed tanquam heres ſimul cum filio in teſtamento heres inſtitutus. Miſerat hoc reſcriptum Paulo heres Mæviæ, filia Lucii Titii, atque ſimul ſequentem circiter in modum conſuluerat Paulum de alio caſu. Nempe: *Lucius Titius cum haberet quinque liberos, filios & filias, univerſos emancipavit, & poſtea in unum filium Gaium Seium ampliffimas facultates donationibus contulit, & modicum intuitu donationum factarum ſibi reſiduum ſervavit*, unde tamen honeſtè cum uxore vivere poſſet, cum in illo modico & bona immobilia & pecunia fuerit. Tum de morte cogitans teſtamentum condidit, & *univerſos liberos cum uxore ſcripſit heredes in partibus æqualibus. In eodem tamen teſtamento duas poſſeſſiones, quas retinuerat, eidem Gajo Sejo, cui antea jam ampliffimè donaverat, prælegavit, & ab eo petit, ut ex reſiduis prædiorum, quæ vivus ei donaverat, Mævia filia tot aureos daret, item alteri fratri alios tot. Conventus autem Gaius Seius à Mævia ſorore ſua, ut fideiſcommiſſum præſtaret, Legem Falcidiam implorat, quaſi nempe fideiſcommiſſo hoc præſtitito quartam portionis hereditariæ ex teſtamento acceptæ ſalvæ non haberet. Quæro igitur, cum ſanctiſſimus Imperator (ut ſuprà ſcriptum eſt) contra voluntatem donantis ea quæ donata ſunt, ex æquitate, integra revocari præceperit, an non ex illo reſcripto caſu Mæviæ & ejus heredis juvari poſſit, ut Gajo Sejus compellendus ſit, ex majori æquitatis ratione, ſcilicet ſecundum voluntatem patris ex donationibus fideiſcommiſſum integrum præſtare mihi heredi ſororis? Paulus reſpondit. Eſſi, ſi res abſque reſcripto Imperatoris foret, quaſtio heredis Mæviæ omni juſto fundamento videatur deſtitui, cum donationes inter vivos ſint irrevocabiles, & ex poſt facto donatarius citra voluntatem ſuam non poſſit gravari, ut alii quicquam ex re donata reddat, in teſtamento vero nemo poſſit heredi aut legatario majus onus impoſcere, quam commodum eſt, non quod ante à teſtatore accepit, ſed quod ex ipſo teſtamento ſentit, & lex Falcidia inſuper ſuccurrat*

G

currat





currat heredibus, ut quartam hereditariam salvam habere debeant, ad quam adeò non sine ratione provocavit Gajus Sejus; *post literas tamen Imperatoris nostri ad Claudianum Julianum supra recensitas dubitari amplius non oportere, quin in hac quoque specie de qua queritur, à Judice subveniendum sit liberis, cum adsit paritas rationis.* Quemadmodum enim in rescripto Imperatoris avia de qua quærebatur, donationibus legitimam liberorum immi-  
 nuerat, ita & in hoc casu de liberis reliquis dicendum esse, utpote *quorum portio hereditaria in unum filium Gajum Sejum donationibus collatis imminuta est.* Præprimis vero sibi etiam placere rationem à quærente suppeditatam. *Cum enim Imperator noster in casu quem præfectus urbi proposuerat, contra voluntatem patris aut avia liberis legitima portione in fraudem legis fraudare volentis, subveniret liberis, & totam donationem annullaverit; in proposita autem causa non solum favor æqualitatis pro liberis militet, sed insuper etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt intercedat, quis dubitet quin ex mente & sententia illius rescripti pro herede Mævia judicandum sit.* Sed & si vel maxime *Falcidia* Lex pro Gajo Sejo intercedit, & sic decisioni illi obstare videtur, tamen ea non obstante, *fideicommissa in solidum esse præstanda, propter immodicarum donationum rationem, & odium, tanquam inæqualitatem inter liberos parientium.*

Obscuritas textus Paulini.

Digressio de responsis & Consiliis JCo-  
rum.

§. 3. Hic initio moneo, verba ultima *d. l. 87. §. 3. de leg. 2.* Sed si *lex Falcidia* intercedit, aut corrupta videri, aut contextum saltem ostendere, quod alium vel dissimilem sensum quam in periphrasi dedimus, non admittant. Deinde liceat digressionem lectoribus forte non inamœna observare, quod jam meminisse, *B. Zieglerum in notis ad prolegomena Grotii de J. B. & P.* monuisse, *Responsa & Consilia JCo-  
rum* non tantæ esse autoritatis, uti decisiones ad acta integra conscriptas. Cum in prioribus plerumque JCo-  
rum præjudicio affectus aut interesse etiam pecuniarii abrepti magis solliciti esse soleant, ut quæstiones propositas male subinde conquiritis ratiunculis, in favorem qua-



quærentis definiant. Exemplum illustre hic præbet Paulus, qui etsi alias juri stricto magis adhærere soleat, quam æquitati, præprimis in collusionibus cum Ulpiano, æquiore Jcto, nescio tamen, qua æquitate cerebrina in præsentis quæstionis definitione commotus fuerit, & contra communia juris principia quæstionem propositam in favorem heredis Mæviæ deciderit. Nempe tantum abest, ut ex isto rescripto Imperatoris Alexandri quicquam pro quærente secundum regulas bonæ interpretationis adduci possit, ut potius evidentissima sit ratio disparitatis. Fundamentum rescripti Alexandri est donatio inofficiosa facta in fraudem legum, liberis, quibus debetur hereditas, legitimam portionem ad minimum relinquere jubentium, ut videlicet pruritus leges fraudantium coerceatur. At in proposita Paulo quæstione nulla suberat donatio ejusmodi inofficiosa, cum omnes liberi essent emancipati, emancipatos vero, illo certè tempore jure civili neque heredes instituire, neque exheredare necesse erat §. 3. *Inst. de exhered. liberorum*, adeoque jure civili nihil eis relinquere cum effectu potuisset Lucius Titius. Qua fronte ergo Paulus asseruit, exceptioni Legis Falcidiæ, qua utebatur Gajus Sejus, opponendam esse replicam, nisi quid immodicè h. e. inofficiose donatum sit. Sed neque jure Prætorio poterat pro se uti heres Mæviæ quæstionem Paulo proponens, utpote, quod jubebat emancipatos vel heredes instituire, vel exheredare *d. §. 3.* non vero jubebat emancipatis institutis legitimam relinquere. At in proposita specie heredes erant instituti liberi emancipati omnes, etiam Mævia. Ergo vel ex periphrafi patet, rationes dubitandi longè fortiores esse, quam rationes decidendi Paulinas. Quare etiam si constet, de quo tamen minimè constat, Jus Justinianum in universum in Germania esse receptum, vel hæc tamen decisio Pauli non foret recepta. Quis enim diceret decisionem principis juris adversam à Germanis unquam fuisse receptam? Et macerant se haud dubiè interpretes, quam conclusionem ex *d. l. 87. §. 4.* forment. *Glossas & similes interpretatio-*

*Pauli responsum in d. l. 87. §. 4. de leg. 2. parum rationale.*

G 2

tatio-



Notatur  
axioma  
Baldi.

tationes jam evolvere non vacat. Illud saltem noto, Baldum apud Dion. Godofred. in notis ad d. §. 4. parum convenienter cum doctrina juris exinde observasse, quasi in donationibus inter vivos alias irrevocabilibus donator donatarium fideicommissio gravare possit, si donatio inofficiosa sit. In dicta enim specie per modo deducta nulla fuit inofficiositas donationis, quod miror Dionysium Gothofredum non observasse.

Non con-  
funden-  
dam esse  
equita-  
tem Le-  
gislato-  
rum, cum  
equitate  
Jctorum.

§. 4. Non jam disputo, an æquum fuerit factum Gaji Seji, saltem disputo, an rectè contrà Gajum Sejum argumentatus sit Paulus ex rescripto Alexandri de inofficiosis donationibus. Non laudabile, fateor, erat factum Gaji Seji, voluntatem Patris, qui tam amplisimis donationibus ipsum honoraverat adimplere nolentis, & forte imperator Alexander, si ea de re à Mevia herede fuisset consultus, jussisset ob insignem ingratitude nem Seji Magistratibus auctoritatem suam interponere, uti olim Augustus ob insignem quorundam perfidiam tale quid jussit Consulibus §. 1. *Inst. de fideicom. hered.* Sed non omne, quod Imperatoribus licet & legum conditoribus, id licet etiam legum interpretibus. Non omnis æquitas est fundamentum interpretationis, sive extensivæ, sive restrictivæ, neque, quæ in fraudem legis fiunt, Jureconsulti officio subsunt, quomodo puniri debeant. Magna vis est regulæ, cessante ratione cessare etiam dispositionem, sed hoc ita intelligendum, si ratio in casibus multis similibus cesset, non si cesset saltem in uno vel altero individuo. Leges volunt, minores habere restitutionem ob imbecillitatem judicii; Est vero minor, cui ante pilos sapientia venit, huic Jctus restitutionem non denegabit. Ob periculum incendii, & negligentiam utentium si statuta prohibeant, ne quis facibus in platea publica utatur, & si quispiam exactissimæ diligentia & in usu facium cautissimus, non tamen poterit Judex ei ex regulis interpretationis pœnam à statuto dictatam remittere. Lex Falcidia cavet singulis heredibus. De casu, quo heres per donationem multa à testatore accepit, quo pater à filio, cui multa donaverat



rat per fideicommissum quid reliquit, tum cum Lex Falcidia ferretur, cogitatum non fuit. Merebatur ergo Gajus Sejus, ut Paulus respondisset, rem imperatori æquitatis studioso esse referendam. Ipse contra Legem Falcidiam hic quid dispensare non poterat. Omnes dispensationes causis æquis debent esse subnixæ. Propterea tamen Jctis potestas dispensandi non est. Etiam in fraudem legis ipsæ donationes inofficiosa inventæ sunt. Non ausi tamen fuere Jcti querelam inofficiosa donationis dare, tanquam ex interpretatione querelæ inofficiosi testamenti ortam, aut hujus actionem utilem, sed vel ipso Paulo sic innuente rescriptis imperatoriis ad eam actionem fuit opus. Igitur haud dubiè Paulus hoc loco, est abusus potestate ab Augusto Jctis indulta, ut sc. ab eorum Responsis Judici recedere non liceret. Sed non dubito, quin Gaji Seji advocatus ab alio Jcto & melioribus rationibus & meliore ac æquiore successu responsum in contrariam partem impetraverit. Debuisset Tribonianus si coram ipso causam dixisset Paulus, ejus sententiam rejicere, tantum abest, ut hæc ex Pauli libris, tanquam decisum sapiens & in vim legis valiturum permittere debuerit excerptare.

§. 5. Satis de textu Paulino, si non fortè nimis. Pergo ad *Periphras*  
 leges Codicis *h. t.* Ubi quidem *l. 1.* Imperator Philippus simili *sis l. 1. C.*  
 rescripto Imperatorem Alexandrum imitatus Nicanori & Pa- *h. t.*  
 pianæ respondit. *Si, ut allegatis, mater vestra* in fraudem legis  
 de legitima liberis in testamento relinquenda *ad eludendam*  
*inofficiosi querelam penè universas facultates suas, dum ageret in rebus*  
*humanis, non per ultimam voluntatem, sed per actus inter vi-*  
*vos factis donationibus, sive in quosdam liberos, sive in extraneos*  
 (utrobique enim idem fraudandi consilium intervenire potest)  
*exhaustit, ac postea* mox testamento confecto *vos ex duabus uncis*  
*fecit heredes, non quod dixerit: Nicanor & Papiana liberi mei*  
 ex duabus uncis heredes sunt, alias enim directo haberetis  
 querelam inofficiosi testamenti, quia evidens esset, legitimam  
 vobis non esse relictam, sed quod vos quidem sine appositione  
 partis heredes scripserit, verū in hereditate ejus post donationes  
 illa



illas amplissimas nihil amplius remanserit, quam duæ unciae in relatione ad quantitatem bonorum ante illas donationes; easque duas uncias legatis & fideicommissis insuper exinanire gestivit, tum sanè, etiamsi illam remanentem bonorum partem legatis non exinanivisset, ob solum fraudandi vos consilium ipsis donationibus inofficiosus declaratum, non injuria juxta formam & modum agendi de inofficioso testamento constitutum subveniri vobis actione de donationibus inofficiosis ab Imperatore Alexandro olim indulta ad rescindendas integras eas donationes, utpote quartam partem ex illa massa bonorum ante donationem non habentibus, sed ea consilio matris defraudatis, desideratis.

Periphras.  
l. 2. C.  
eod.

§. 6. Approbaverunt horum duorum antecessorum rescripta Imperatores Valerianus & Galienus in l. 2. C. eod. ad Aeriam, nisi quod monitum addiderint, non locum esse querelæ huic, si aliud remedium adsit. Si pater tuus, inquiunt, omne patrimonium suum impetu quodam immense liberalitatis, h. e. amore intempestivo & nimio, te filia plane neglecta in filium effudit; ut tibi ea de re querenti succurratur, secundum diversitatem circumstantiarum, diversimodè etiam respondendum est. Aut enim in potestate ejus is, cum donaretur fuit, & in ea ad mortem patris permansit, & tum non opus est querela, inofficiosa donationis, cum pater donare efficaciter filiofamilias nequeat, (l. 17. C. de donat.) neque talis donatio patris silentio & morte illo tempore fuerit confirmata (l. 13. C. de collat.) sed potius judicio familiae eriscundæ damnum ea donatione acceptum refarcire poteris, & arbitri familiae eriscundæ officio congruit, ut tibi quartam partem debitam ab intestato portionis præstet incolumem, quia hæc patris distributio non tam pro simplici donatione, quam pro supremi judicii ordinatione tunc habetur, (l. si filia 20. §. si pater ff. fam. erisc.) incumbit vero familiae eriscundæ arbitri officio, sic adjudicationes facere, & bona inter fratres dividere, ut à testatoris voluntate quam minium fieri poterit recedat, (l. filii 16. C. fam. erisc. Conf. Ant. Fabrum lib. 3. conject. 17.) Aut, si emancipatus is filius fuit, qui  
has



amplissimas donationes à patre accepit, & quia tum donatio non indiget alieno arbitri familiae eriscundæ adminiculo, sed suis viribus nititur; hoc casu juxta constitutiones antecessorum meorum Alexandri & Philippi, is qui provinciam regit ad similitudinem inofficiosi testamenti querela ad rescindendam totam donationem & bona patris ex æquo inter vos dividenda auxilium tibi equitatis impertiet.

§. 7. Idem Imperatores in l. 3. C. eod. Æliano sic rescripserunt. Precibus quidem tuis proposita rescripta & nostra & antecessorum, donationes inofficiosas coercentia eos parentes denotant, qui cum testamento facto sive ante sive post donationes vivi portionem suam immensis donationibus exinanissent, & sic inane nomen heredum liberis reliquerunt. Sed ad intestatos quoque eadem ratio equitatis extenditur, si videlicet nullo testamento condito paulo ante mortem per donationem inter vivos defraudandæ liberorum legitimæ portionis gratia bona sua in alios transferant aut ex aliis circumstantiis animus iste & consilium fraudandi appareat.

§. 8. Imperatores autem Diocletianus & Maxim. Aristinæ responderunt. Si filius tuus immoderate liberalitatis effusione ad huc minorenni ætate patrimonium suum exhaustit & tu post mortem eius velis repetere sic a filio donata, Præsidis provincie auxilio uteris, qui discussa fide viri, & examinatis prode facti circumstantiis, si in integrum restitutionem ex filii mortui persona tibi competere. ob improbabilem donationis enormitatem, quæ non admittat, ut conjectura verosimili credatur, donationem in utilitatem minoris esse factam, animadvertet; in removendis, his quæ sic perperanz gesta sunt, tibi subveniet. Ideoque non est tibi necessarium, quemadmodum in precibus tuis proposuisti, ut adversus immodicas istas donationes indulgeatur auxilium querelæ inofficiosæ donationis, utpote quæ est ad instar querelæ inofficiosi testamenti, & adeo non datur, si aliud remedium suppetat.

§. 9. plus difficultatis habet l. 5. C. b. t. ut quæ occasionem præbuit interpretibus, fere totam hanc doctrinam de inofficiosis donationibus corrumpendi. Tentabimus igitur ut perspicue & con-

Para-  
phrasis  
l. 3. C. eod.

Para-  
phrasis  
l. 4. C. eod.

Para-  
phrasis  
l. 5. C. eod.

con.



convenienter eam explicemus. Ita vero iidem Imperatores re-  
 scripserunt Cottabeo. *Si, ut in precibus tuis proponis totas fa-  
 cultates tuas per donationes vacuas fecisti, quos in emancipatos filios  
 retentis tibi alimentis sufficientibus, contulisti, & postea uxore  
 ducta alios legitimos liberos suscepisti, quos alere, utpote nullis  
 bonis tibi restantibus non potes, id quidem constat, filios tuos  
 emancipatos universa tua bona ex donationibus possidentes  
 obligatos esse, ut non solum tibi sed & quibus tu alimenta debes  
 liberis tuis postea natis alimenta præbeant; constat etiam, quod  
 tu donationem in emancipatos filios factam tanquam inofficio-  
 sam revocare nequeas, cum eo tempore nullos alios liberos ha-  
 bueris, quibus legitimam deberes, adeoque nullum consilium  
 habere potuisti ad eludendam querelam inofficiosi testamenti,  
 quod tamen & præsupponitur & occasionem dedit inveniendæ  
 querelæ inofficiosa donationis. Ut tamen super quantitate ali-  
 mentorum, à liberis emancipatis, liberis tibi postea natis præstan-  
 dorum nulla remaneat disputandi occasio, æquisimum erit, ut  
 id, quod alias ad submovendam inofficiosi testamenti querelam non in-  
 gratis liberis relinqui necesse est, ex factis donationibus detractum ab  
 emancipatis liberis tibi restituatur. Cum enim leges vel maxi-  
 mè ob debitam alimentorum à parentibus portionem illam le-  
 gitimam relinqui voluerint, eadem æquitatis ratio postulat, ut &  
 illa tibi ex donationibus restituatur, ut filii vel nepotes postea ex quo-  
 cunque legitimo matrimonio nati, debitum bonorum subsidium seu ali-  
 menta exinde consequantur. Quare per conditionem de revo-  
 candis donationibus ex hac lege nostra, tanta summa donatio-  
 nibus detracta ad patrimonium tuum revertetur.*

Ostendi-  
 tur verifi-  
 militudo  
 istius pe-  
 riphra-  
 se-  
 os.

§. 10. Puta autem istam legis periphrafin non solum verbis legis  
 esse optimè convenientem, sed & ea supposita, omnes illos sco-  
 pulos, quibus offensi interpretes doctrinam de inofficiosis donati-  
 onibus turbant, evitari, si videlicet statuamus cum Antonio  
 Fabro, legem illam de querela inofficiosa donationis non loqui,  
 & insuper asseramus, legem hanc pertinere ad titulum Codicis  
 de revocandis donationibus. Tum enim nobis opponi nequit,  
 quod



quod *supm cap. 2. §. 20.* Hilliger Antonio Fabro opponerebat, non ostendi perspicue a Fabro, quænam alia actio patri in dicta lege concederetur ad revocandam portionem quartam ex donationibus factis. Neque turbant periphrasin nostrum rationes illæ, *ibidem ex Nolin.* adductæ, quibus hic probare vult, revocari hic debere legitimam ex donationibus factis contra voluntatem patris ob vitium inofficiosi. Nam quod 1. & 2. attinet, non raram est Triboniano ut aut rubricas legibus vel latiores vel angustiores præponat, aut legem sub titulo collocet a materia quæ ibi tractatur plane alienam, & jam in confesso est apud Interpretes, a rubro ad nigrum invalide argumentum procedere. Quod porro 3. & 4. afferebatur, in hac lege excludi ingratos liberos, quos tamen pater volens admittere potuisset, & adhiberi verbum *neesse est*, ut innuatur non agi de voluntaria revocatione, sed de necessaria, id utrumque contortam & longe quaesitum est. Neque enim Imperatores hic quicquam contra liberos ingratos disponunt, neque constituunt, *neesse esse*, ut pater revocet donata, sed istis verbis saltem circumscribunt quantitatem revocandam. Unde sua sponte cadit casus quem supra *d. §. 20.* formabat *Molin. ad b. l.* quia in eo aperte pro ratione decidendi supponit, quod Imperatores hic constituerint, *neesse esse* servari legitimam liberis postea natis, quod certe lex non dicit. Et vel differentia quæ est inter actionem hujus legis ac querelam inofficiosa donationis, Interpretibus ostendere debuisset, quod hæc lex de illa loqui non possit. Querela in officiosa donationis datur si animo fraudandi liberos donatum sit, liberis donatione lapsis ad rescissionem integræ donationis. In hac lege vero datur actio patri absque consilio eludendi querelam in officiosi testamenti donanti, ad revocationem donationis pro parte quarta? Jam quaeso lector, quid similis vero, vel dicere, quod Tribonus ex incogitantia legem istam huc non pertinentem, sub hoc titulo posuerit, vel asserere, quod imperatores contra naturam querelæ inofficiosa donationis eam dederint patri donanti, in casu ubi nullum consilium

H



lium fraudandi affuerit, ad longe quid aliud petendum, quam petebatur querela in officiosi testamenti, ad cuius in stadata est querela in officiosa donationis.

*Exponitur hac occasione l. 8. C. de revoc. donat.*

§. 11. Simul vero hac occasione notamus erroneè Doctores communiter casum revocandæ donationis ob supervenientiam liberorum, fundare in *l. 8. C. de revoc. donat.* Potius ejus fundamentum in *d. l. 5. C. de inoff. donat.* quærere debuissent. Etenim *d. l. 8. de revoc. donat.* sensus iste est. *Si usquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum donatione largitus fuerit, & postea suscipiat liberos; etsi regulariter donationes inter vivos sint irrevocabiles, tamen quia alias donatarii debent alimenta præstare donantibus, & eo intuitu jam Imperatores Diocletianus & Maximianus responderunt, quod alii donatarii debeant in casu supervenientiæ liberorum quartam partem bonorum restituere, & vero libertus similiter debet alimenta præstare patrono, & imo, cum jus patronatus etiam ad liberos transeat, immediate quoque ejus liberis, ac præterea libertatem rem inæstimabilem ac vitæ æquiparandam debet patrono, adeoque multiplex hic vinculum & obligatio ad antidora in liberto adest, quod in aliis tantum donatariis simplex est; totum quicquid patronus liberto largitus fuerat revertatur ad patronum, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione & potestate mansurum, ac si nunquam donasset.*

*Eaque expositio defenditur adversus aliorum explanationes.*

§. 12. Scio quidem communiter Doctores *d. l. 8.* sic exponere, ut actio cuilibet donanti detur ad revocandas donationes ob supervenientiam liberorum, sed jam Antonius Faber *lib. 7. conject. 14.* ostendit, illam expositionem ratione destitui neque eam, quæ afferri solet, extacita voluntate donantis & conjecturæ pietatis, robur habere. Nam cur non dicamus, quemvis donantem velle rem donatam magis ad donatarium, quam ad liberos pervenire, nisi forte quis putet, donatorem liberos suos magis, quam seipsum dilexisse. Aut cur ipsi donatori liceat revocare donationem propter liberos, quibus non cogatur ille relinquere quæ extraneo donaverat. Illud siquidem fateri omnes coguntur, quod Constantini lex disertis verbis expres-

6



fit, donationem ex supervenientia liberorum revocatam non liberis acquiri, sed in donatoris arbitrio ac ditione manere. Et cur liberorum nondum natorum presentiam requireremus, ut firma & irrevocabilis fiat donatio, cum & absentibus iis, qui jam nati sunt, firma ac irrevocabilis fieri posset, *l. velles nec ne 6. C. eod. tit.* Illud etiam in conveniens est, quod dissentientes donationem quæ revera pura & absoluta fuit, sub tacita conditione factam asserant, cum absoluta donatio & conditionata differant, & donationis inter vivos proprium sit, ut nullo casu revocari possit *l. 1. de donat. l. 17. ff. de mort. caus. donat.* Toceo quod tacita illa conditio contro verba pura non nisi per interpretationem induci possit. Atqui quoties in donationibus de conditione ambiguitas aliqua superest, quæ interpretationem requirat, contra donatorem pronunciandum erit, ut qui clarius loqui debuisset *cap. cum dilecti 6. de donat. l. veter. 39. de pact.* Quam ob causam generaliter traditum est perfectam donationem conditiones nullas recipere *l. 5. C. de donat. quæ sub. modo.* id est neque expressam multo minus ergo tacitam. Denique Iustinianus dum in *l. ult. C. de revoc. donat.* causas revocationis unice determinat, istam causam, ob supervenientiam liberorum omittit, id non facturum, si & ob eam revocare quascunque donationes liceret. Ut taceam per explicationem communem ansam dari donatariis ex malitia & odio donatarii ducendi uxorem, & generatione subsequuta revocandi donationem, quod & ipsi Molineo acerrimo sententiæ communis defensori usu venisse constat, nec ipse diffitetur. Malitiis vero hominum non est indulgendum, tantum abest ut ut ansa iis præberi debeat. Et regula alias communis est, propositum in mente retentum nihil operari, *L. Lucius 88. alias l. codicillis §. insulam de legat. 1.* quod cum in ultimis voluntatibus non ubique locum inveniat, *l. cum avus 102. de cond. & demonstr.* maxime in negotiis inter vivos vim suam exeret. Quamvis vero jam Accursius & alii verustiores textum nostrum specialiter de liberto & patrono exposuerint, ac eorum sententiam assumat Hottomannus *add. l. 8. C. h. t.*

H 2

item





item disput. Jur. civ. de legitima c. 5. & lib. 12. obs. 11. in eo tamen ab ipsis ab eo, quod putent, in reliquis donationibus supervenientibus liberis non patri quidem donatori actionem de revoc. donat. concedendam esse, sed tamen liberos ipsos habere querelam inofficiosa donationis ob d. l. 5. C. de inoff. donat. quod modo refutavimus. Imo & ab ipsius Antonii Fabri expositione ab eo, qui rationem, cur Constantinus patrono indulserit, donata a liberto revocandi contra communem donationis naturam, in eo collocat d. l. 7. conj. 15. quod hoc casu patronis ab Imperatore præsumatur tacite sub ista conditione donasse, si liberi non nascerentur. Et hoc ipsum putat præcipites dedisse interpretes, ut cum eandem voluntatis tacite conjecturam viderint, & in reliquis donatoribus præsumi posse, legem illam ad omnes donationes extenderint, non observantes tamen, istam causam & in patrono fuisse quidem æquam, sed per se non satis validam & sufficientem, nisi Imperatoris confirmatio accessisset. Sed non sensit Faber, hoc pacto, si Imperatorem ex illa ratione motum fuisse asserat, quasi patronus sub tacita conditione, si liberi non nascerentur, donaverit, vel rationes omnes illæ corruant, quas ex ipso contra hanc prætensam æquitatem attulimus, vel dicendum sit, Imperatorem ex æquitate cerebrina contra regulas veræ æquitatis & juris communis principia id statuisse. Quæ omnia nobis objici nequeunt, si, ut fecimus, statuamus, omnes donationes non in fraudem liberorum factas irrevocabiles esse, revocari tamen communiter supervenientia liberorum ad portionem legitimam d. l. 5. C. de donat. inoff. ob debitum donatarii alimenta præstandi donatario, arg. l. 19. §. 1. l. 30. l. 49. de re judic. l. 12. l. 33. de donat. patrono vero donante revocationem fieri in totum d. l. 8. ob multiplicem obligationem liberti non solum immediate ad alendos & quidem lautius ipsos liberos patroni sed & ob duplicem obligationem ad antidota unam ex accepta libertate, alteram, ex donationibus a patrono acceptis.

§. 13. Jam



§. 13. Jam in viam, id est ad donationem in officiosam re- *Para-*  
 grediamur, a qua distracti sumus incuria Triboniani legem, *phrasis l.*  
 alienam huic titulo immiscens. Præcedentibus legibus omni- *6. C. de in-*  
 no consentit *l. 6. C. de inoff. donat.* ubi iidem Imperatores, Dio- *off. donat.*  
 cletianus & Maximianus Demetrianæ rescripserunt. *Cum do-*  
*nationibus in fratrem tuum collatis facultates patris tui valde exhaustas*  
*esse scribas, eundemque patrem vestrum ea, que ipsi superfuerant co-*  
*dicillis inter vos æqualiter divisisse proponas, & petas, ut tibi ad-*  
*versus istas donationes subveniamus, poterit precibus tuis de-*  
*ferrisi modo voluntatem ejus non agnovisti, & donationes illas*  
*jam approbasti, ac ita juri tuo renunciasti, nec beneficio ætatis ad-*  
*versus hæc, quæ forte ratihabuisti juvari poteris: (Nam quod*  
*communiter hæc verba ita explicant, quasi agant de restitutio-*  
*ne filix adversus donationes patris ex capite minorennitatis,*  
*& quasi tunc remedium querelæ inofficiosa donationis cesset, si*  
*aliud adsit uti in l. 4. C. hic, id quidem sensum nullum habet.*  
*Minor enim restituitur ob facta propria non ob facta patris*  
*majorænnis,) & si modo nec tantum dos tibi a patre data, & fidei-*  
*commissum in codicillis relictum continent, quantum ad submoven-*  
*dam querelam inofficiosi testamenti sufficiat. Igitur his conditio-*  
*nibus cessantibus, de enormitate donationum a patre in fraudem*  
*legis factarum, ad exemplum in officiosi testamenti Præses provincie*  
*jurisdictionis sue exhibebit, & rescissis donationibus, uti in*  
*querela in officiosi testamenti ab intestato summam donatam*  
*inter vos dividet.*

§. 14. Iidem Ammiano rescripserunt *l. 7. C. eod. Si mater Para-*  
*trua patrimonium suum ita profunda liberalitate in fratrem tuum evisce-*  
*ratis opibus suis exhausit, ut quarta partis dimidium (seu portionem l.*  
*legitimam) quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam,*  
*fratri adversus te excipienti sufficeret, in his donationibus, quas ma-*  
*ter tibi pariter, ut testamento nullo confecto eluderet querelam*  
*in officiosi testamenti, largita est, non habeas, totum illud nego-*  
*tium, quod cum fratre tuo immodice gestum est, ad exemplum que-*  
*relæ inofficiosi testamenti per querelam inofficiosa donationis*  
*revocabitur*

H 3

§. 15.



Para- §. 15. Iidem Imperatores in l. 8. hic Auxanoni rescripse-  
 pbrasis l. runt *Si liqueat, matrem tuam, intervertende quaestioni inofficiosi causa,*  
 8. C. eod. *patrimonium suum donationibus ex quatuor liberis in unum filium*  
*collatis exhaurisse, cum citra animum fraudandi donationes factae*  
*non rescindantur, (adeoque & in aliis horum Imperatorum*  
*rescriptis semper haec conditio tacite sub intelligenda sit) adversus*  
*eorum cogitationes autem qui consiliis fraudulentis per ejus-*  
*modi donationes inter vivos supremum ultimae voluntatis iudicium*  
*anticipare ut in hoc postea leges, quae testamentis normam*  
*praescribunt, non cogantur observare, contendunt, & ita actiones*  
*filiorum reliquorum, seu querelas inofficiosi testamenti, ut*  
*quae non dantur nisi adversus testamenta, simul exhauriunt, adi-*  
*tum ad similem actionem, querela inofficiosi testamenti ratio,*  
*quae vult legitimam liberis relinqui, deposcat; ex variis rescriptis*  
*Antecessorum nostrorum in Imperio & nostris id quod donatum*  
*est totum, intuitu tui vero tanquam unius ex quatuor liberis,*  
*pro ratione quarta partis totius hereditatis, ad instar inofficiosi testa-*  
*menti convicti & probati diminuetur. Nam quod mater tua tan-*  
*quam uxor patris tui a marito in se matrimonii tempore donationis*  
*causa collatum emancipato illi filio communi consentiente marito, tan-*  
*quam domino, ob prohibitas inter virum & uxorem donationes,*  
*donavit, velut ex bonis patris (de cuius substantia prohibente sic patri-*  
*monio tanquam causa donationis vim imminente, non potuit*  
*exire) datum esse, ac ita a iudice accipi debere evidentis rationis est.*  
*in cuius bonis, si idem consilium & eventus comprehendatur, hoc est, si*  
*& ipse cum matre colludens effecit, ut tibi & reliquis fratribus*  
*ex ejus bonis aliquando non restat legitima, lex, quam de patri-*  
*monio matris in praecedentibus rescripti verbis ediximus, & hic quo-*  
*que observabitur, ac mortuo patre similiter adversus fratrem que-*  
*rela inofficiosae donationis paternae concedetur.*

Defendi- §. 16. Nihil hic forte dubium erit, quam quod d. l. 8. princ.  
 tur adver verba pro ratione quarta exposuerimus pro ratione quarta totius  
 sus com- hereditatis & non pro ratione legitima, uti communiter volunt,  
 munem. asserentes in hoc textu perspicue fundari, quod querela in offi-  
 ciosae



ciosa donationis rescindatur saltem pro portione legitima. Un-<sup>explicati-</sup>  
 de explicationem nostram pro frigida habent, quasi quæ textui<sup>onem.</sup>  
 plurimas circumstantias inferat quæ in textu non extent. Contra  
 si nostra hæc explicatio frigida esset, dissentientium expositio l.  
 87. §. 3. de leg. 2. in cuius verbis expressis nostro sententia de plena-  
 ria rescissione donationum inofficiosarum, fundatur, ubi per *dimi-*  
*dium* intelligunt *dimidium quarta*, certe pro calida venditari non  
 posset. Interim nec defunt nobis rationes expositionem no-  
 stram ab imputato frigiditatis nævo purgandi. Nam eam sva-  
 dent *verba legis 8. ad instar inofficiosi testamenti convicti.* Aperte au-  
 tem falsum est, id quod per querelam inofficiosi testamenti ab  
 heredibus revocatur, diminuitantum pro ratione legitima. Nec  
 forte in ullo juris loco quarta legitima dicitur quarta simplici-  
 ter, sed cum adjecto debitæ portionis, aut etiam simpliciter  
 debita aut legitima portio vocatur. Sic & in l. 7. C. b. t. per *quar-*  
*ta partis dimidium* denotatur legitima, ergo per quartam par-  
 tem ibi denotatur quarta totius hereditatis. Igitur quare non  
 & in hac lege per quartam possit intelligi quarta totius heredi-  
 tatis. Adde quod in hac l. 8. *verba: in unum filium.* innuant plu-  
 res duobus filiis hic extitisse, alioqui haud dubie dixissent Im-  
 peratores; *in fratrem tuum.* Imo etsi duo saltem filii hic fuissent,  
 & legitimam portionem denotare voluissent imperatores, non  
 appellassent eam *quartam*, sed ut in d. l. 7. *quartæ dimidium.* Sz-  
 pissime vero in legibus Codicis id evenit, ut multa supplenda  
 sint, quæ ex rescripti verbis colligi non possunt, quia rescripta  
 accommodabantur ad casus propositos, sed superfluum vide-  
 batur, in rescripto ea omnia addere, quæ in petitione propone-  
 bantur. Quod a plerisque non observatum fecit, & etiam-  
 num facit, ut infinitæ Codicis leges alioquin faciles, si ad com-  
 modatam facti speciem applicentur, difficiles ac propemodum  
 inexplicabiles existimentur. Vid. Ant. Faber. lib. 3. conj. 17. qui simul  
 indicat, si forte hæc rationes non suffecturæ sint, potius tollen-  
 da esse illa verba: *pro ratione quarta*, tanquam ex incuria Tribon-  
 niani adjecta. Et certe non in frequens esse Triboniano, quæ-  
 dam



dam subinde de suo affricandi, integer Wissenbachii liber quem inscripsit; *emblemata Triboniani* satis ostendit, Forte igitur, cum hæc revideret, cogitavit de *Nov. 92.* sed tamen non sufficienter cogitavit, si tale quid cogitavit. Nam jam circa finem capitæ præcedentis ostendimus, per dictam *Nov. 92.* non omnem usum antiquæ hujus querelæ inofficiosa donationis esse sublatum. Etiam id succurrit: *in b. l. 8. verba: pro ratione quarta, non referenda esse ad effectum, sed ad causam impulsivam: id est: id quod donatum est rescindetur totum pro ratione quarta tibi per donationes istas adempta,* ut ita *pro ratione* idem significet atque *ob rationem.* Quam expositionem non improbabilem reddunt verba præcedentia: *querela ratio deposcit,* quæ jam his verbis *pro ratione quarta* declarantur, quia querelæ ratio consistebat in non relicta quarta.

*Expositio  
l. 4. C. de  
contrab.  
emt.*

§. 17. Mihi enim nullum remanet dubium, quod Imperatores Diocletianus & Maximianus voluerint pariter ut præcedentes Imperatores, querelam inofficiosa donationis dari ad integram donationem rescindendam. Et si quod dubium forte superesset, id certe tolleretur, per rescriptum eorum aliud in *l. 4. C. de contrab. emt.* relatum. Lucianus a muliere quadam bona ejus per donationem acceperat, cum tamen metueret, ne heres mulieris qui bona detinebat, istam donationem per querelam inofficiosa donationis rescinderet, majoris securitatis ergo bona ista omnia seu hereditatem universam ab herede emebat. Heres mulieris nihilominus post venditam ita hereditatem res singulas aliis vendebat. Querebatur ea de re Lucianus, & auxilium Imperatorum implorabat, ut videlicet hanc nequitiam heredis coercerent, inter alia ad gravandum heredem allegans, quod ipse Lucianus duplici titulo bona ista acquisivisset, & donationis & emtionis, adeoque heres distractione bonorum eo gravius delictum committat, Respondent imperatores. *Cum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas, intelligere debueras, sine te pro colorando jure tuo dupliciter titulum adduxisse, & salvis principiis juris duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione mulieris & simul facta traditione per fictionem brevis manus adhibito*

*con-*



constituto possessorio te statim *dominum factum* esse, atque sic rem jam tuam *te frustra & inaniter emisse com rei propria emtio non possit consistere*. Adeoque in petito tuo titulum emtionis impertinenter allegasti, si quidem donatio substitit, & firma fuit. *At tunc demum emtio tibi profuit, si ex donatione te non fuisse factum dominium demonstratur*. Unde etiamsi donatio inofficiosa fuit, quoniam tamen donatio inofficiosa etiam ipso jure substitit, & sic subsecuta traditione dominium revera in donatarium transfert, nec hoc intuitu per emtionem tanquam novum possessionis titulum dominum rei jam tuæ acquisivisti. Ergo quocunque modo consideres, istud argumentum petitionis tuæ de duplici titulo possessionis & domini ineptum est. Interim non male fecisti, quod bona mulieris ab herede ejus emeris. *Sane enim, quoniam omnia bona tibi ab ea donata & tradita dicis, ad hoc tibi etiam a filio facta venditio rerum maternarum afferre, perfecta etiam jamdum donatione, poterit defensionem seu exceptionem, ne ob præstitum consensum post mortem matris, & sic confirmatam illam donationem inofficiosam per fictam illam venditionem, eam iterum infringere vel exemplo in officiosi testamenti possit hac donata avocare*. Hic patet ex specie facti, Lucianum integra bona emisse ab herede, aut pro integra massa ipsi aliquid dedisse, quod non facturus fuisset, si heres duntaxat pro quarta legitima potuisset revocare.

§. 18. Restat *l. ult. C. b. t.* quæ non Constantini est, sed Constantii Imperatoris & Juliani Cæsaris. Ad eam melius intelligendam & ad illustranda ea, quæ hæcenus in paraphrasibus præcedentium legum de petito querelæ inofficiosa donationis notavimus, ut videlicet totæ donationes rescindantur, juvabit annotare, quæ hanc legem præcesserunt verba constitutionis Imperatoris relata, in *Cod. Theod. l. 4. de inoff. test. ubi Gothofredus videri potest*. Scilicet dubitabatur, si pater in testamento liberis suis minus legitima adjecerit, sed subjunxisset: *Ut arbitrato boni viri, si quid minus filiis sit relictum, quam modus quartæ efflagitat, id ipsum ab herede eisdem in pecunia compleatur*, annon hac clausula testamenti non obstante vel querelâ inofficiosi testamenti, si videlicet nulla donatio

Paraphra  
sis l. ult. C.  
de inoff.  
donat.

natio



natio inofficiosa præcesserit, vel, si hoc factum fuisset, querela inofficiosa donationis locum haberet, & respondent Imperatores ad Olybrium Præfectum urbis, præfatas actiones cessare debere, cum ex patris utique voluntate in testamento declarata liberi legitimam accipiant. Hic vero omnibus patet, quæstionem revera Domitianam Imperatoribus fuisse propositam, si querela inofficiosa donationis saltem data fuisset ad legitimam usque. Cum enim eam liberi etiam ex testamento hoc casu acquirere poterant, quid opus fuisset Imperatores fatigare super actione indulgenda quæ non pingvior fuisset ea, quam indubiè jam habebant. Sed, ne ea de re ullum restet dubium, etiam fatuum, subjunxerunt Imperatores: *Non convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnibus* (Non sine ratione Ant. Faber lib. 1. conj. 17. putat legendum esse, in omnibus, alias nullus sensus commodus foret. Displicet quidem hæc emendatio Jac. Godofredo ad l. un. Cod. Theod. h. t. quia in Codice Theodosiano legatur *omnis* querela, id est: prorsus quanta quanta est. Sed facile conciliabitur cum Fabro Gothofredus, cum saltem quoad verba discrepent, conveniant quoad rem ipsam & sensum,) *querela ad similitudinem inofficiosi testamenti Legibus fuerit inducta, . . . fit in hoc actionis utriusque, vel una causa, scilicet fraudatio liberorum in legitima, vel certè similis existimanda,* quia querela inofficiosi testamenti datur, si ex bonis, quæ quis tempore testamenti habet, liberis in testamento non relinquat legitimam, querela inofficiosa donationis vero, si quis per donationem bona alienat, ex restantibus bonis liberis legitimam non relinquit, aut planè nullum testamentum conficit, *Vel etiam idem in utraque actione observandum est, & temporibus, quod utraque detur post mortem testatoris aut donantis, & præscribatur utraque quinquennio, & moribus, quod in utraque fingatur pater non fuisse sanæ mentis, adeoque totum quod gessit negotium rescindatur.*

*Paraphra* §. 19. Quod autem l. un. C. de inoff. dot. attinet, videtur is  
*sis l. un. C.* genuinus ejus sensus esse. *Cum omnia bona à matre tua in dotem di-*  
*de inoff.* *cantur exhausta* (seu ut in Cod. Theod. l. 1. h. t. legitur; *Cum omnis*  
*dot.* *heredi-*



*hereditas dote* dicatur exhausta, Est enim rescriptum hoc ad Maximum Præsidem Ciliciæ, non ad privatum quendam de matre sua conquerentem, & Tribonianus verba: *a matre tua* imprudenter adjecit, & repugnat iis sensus in verbis sequentibus: *& filiis*, cum alias dici debuisset *& tibi.*) h. e. Dum parentes sive pater filiam dotans, sive mulier ad secunda vota transiens, in fraudem legitimæ liberorum & ad excludendam querelam inofficiosi testamenti vel etiam ad excludendam querelam inofficiosa donationis immodicam dotem genero vel marito dederint, *leges legibus concordare promptum est*, (seu, ut iterum Codex Theodosianus habet: *concordare legibus promptum est*,) ut quemadmodum ad exemplum *inofficiosi testamenti* querela inofficiosa donationis ad coercendas fraudes, quæ legibus fiebant, indulta est, ita & huic novæ fraudi occurratur, & quoque *adversus dotem immodicam exercenda* querelæ seu *actionis copia* tribuatur, & probata a filiis conquerentibus fraude patris vel matris *emolumenta* hujus actionis *debita conferantur*, ut nempe rescissa dote fraudulenta, hac constitutione in totum, ab intestato dividantur bona in dotem data inter filios querentes.

§. 20. His ita præmissis, & legibus Romanis in consonan- *Funda-*  
tiam redactis, facile erit scopulos istos supra notatos, ex dissensu *mentum*  
Doctorum ortos, secure præternavigare. Scilicet legibus duode- *querela*  
cim tabularum liberrima voluntas disponendi per ultimas vo- *inoff. do-*  
luntates civibus Romanis relicta erat, successu tamen temporis, *nat. &*  
potissimum in favorem liberorum, & etiam suo modo parentum *dot. esse*  
aliisque ex causis, eadem variis legibus & jurisdictione prætoris *fraudem*  
restringebatur. Hinc etiam receptum erat, ut contra parentes *inoff. te-*  
qui liberos injuste exheredaverant, vel etiam minus legitima *stamenti.*  
portione iis reliquerant, a prætore daretur querela in officiosi  
testamenti. Legitima vero portio, qua liberi contenti esse & a  
querela inofficiosi abstinere debebant, utrum moribus ad exem-  
plum Falcidiæ, an peculiari lege Glicia inventa sit, nostra non in-  
terest, quanquam prior sententia videatur verosimilior. *Vid. Hot-*  
*tom. disp. jur. civil. disp. de legitima cap. 1. Anton. Perez. ad Cod. tit. de*  
*inoff. testam. n. 3. Hahn. ad Wesenb. de inoff. test. n. 2.* Quodsi igitur  
liberis



liberis portio illa legitima in testamento parentum relicta esset, aut si parentes nullum plane testamentum reliquissent, sed ab intestato morerentur, cessabat querela inofficiosi testamenti. Uti vero homines semper proni sunt, ut in fraudem legum multa inveniunt, aut leges eludere studeant, ita enim tum temporis quidam parentes vel uxoriis delinimentis aut blanditiis hereditarum, aut alio quodam intempestivo affectu illaqueati, ad eludendam querelam inofficiosi testamenti vel omnia bona vel maximam eorum partem, legitimam liberorum vel absorbentem, vel minuentem per donationem inter vivos transferebant ad illos, quibus præteritis liberis benefacere vellent, & postea vel nullum plane testamentum concedebant, vel liberis bona reliqua omnia in testamento relinquebant, aut certe ex istis bonis reliquis liberis legitimam relinquebant. Destituebantur liberi ita remedio juris adversus hanc iniquitatem parentum, & leges Romanæ intentionem succurrendi liberis non obtinebant. Igitur digna res videbatur Claudio Juliano Præfeto Urbi, ut ea de re consulere Imperatorem Alexandrum. Hic vero ad coercendas has legum illusiones inveniebat querelam inofficiosa donationis ad exemplum querelæ inofficiosi instituendam. *d. l. 87. §. 3. de leg. 2.* Unde patet, fundamentum inventæ hujus actionis nullum aliud esse, quam ut eis quæ in fraudem legum fierent obveniretur, id quod non solum ex *d. l. 87. §. 3.* patet, sed & idem fundamentum aliorum rescriptorum apud subsequentes Imperatores fuisse, ex legibus Codicis *b. t.* perspicuum est, tam apud Imperatorem Philippum, *l. 1. C. b. t.* quam apud Valerianum & Galienum *l. 2. & 3. eod.* atque apud Diocletianum & Maximianum, *l. 8. C. eod.* imo & apud Constantium *l. ult.*

*Inde vero sequi, quod querela hæc non detur si fraus desit.* §. 21. Cum autem in ratione legis ejus anima consistat, & nulla sit melior legis interpretatio, quam quæ ejus ratione nitatur, tutissime asseramus, quod cessante tali fraude, ipsa etiam querela inofficiosa donationis cesset: puta si parentes, nondum habentes liberos, bona sua aliis donent, aut etiam de morte non cogitantes magnam bonorum suorum partem



tem donent, v. g. si in florenti ætate sint constituti, & capaces existant, bona alia iterum acquirendi, aut si quidem multa bona donent, sed majora tamen multò retineant, his vero retentis ante mortem quacunque ex causa tum quidem tempore donationis non cogitata, priventur. Non dabitur omnibus his & similibus casibus querela inofficiosa donationis, quia donatio non est facta eludenda querelæ inofficiosi testamenti, ac liberos legitima defraudandi causa, adeoque omni jure destituta est sententia Dd. cap. 2. §. 22. relata, qui putant dari actionem qv. inoff. donat. si solo eventu liberi lædantur in legitima absque consilio donantis.

§. 22. Quod vero Doctores communiter fere contrariam sententiam arripuerint, atque sic genuino interpretandi fundamento semel neglecto totam doctrinam de inofficiosis donationibus etiam in reliquis quæstionibus turbaverint, factum fuit, duabus potissimum ex causis. Initio, quod putaverint Doctores quæ de casu loquitur, ubi pater nullum consilium fraudandi habuit, imo nec habere potuit, pertinere ad hanc actionem, quia à Triboniano sub hoc titulo relata fuit. Sed huic dubio jam ex asse satisfecimus supra in periphrasi d. l. 5. & ejus confirmatione. Deinde mirum quantum fovet istum & reliquos errores, quod Doctores veram & genuinam rationem inventæ querelæ inofficiosa donationis omiserunt, & loco eiusdem ex simulata non vera philosophia supposititiam aliquam, ut idolum aliquod adorant. Nimirum præcedentia ostendunt, portionem legitimam esse purum inventum humanum, & primariam causam querelæ esse odium leges defraudantium. Contra dum Doctores sibi erroneè persuaserunt, legitimam esse inventum juris naturalis, facile prolapsi sunt etiam in istum errorem, quasi querela inofficiosa donationis non tam inventa sit in odium parentum inofficiose donantium, quam in favorem liberorum, ut videlicet illi debitum hoc naturale portionis legitimæ omni modo illæsum haberent. Hoc errore admisso sequebatur, etiamsi pater consilium fraudandi non habuisset, dari tamen querelam, si subsecuto postea

Fontes erroris communis, dari querelæ eventus legitima læsi sint.





eventu quocunque liberi minus acciperent, in legitima quam accepissent, si pater donationem non fecisset. Cum itaque illa sententia de legitima ex jure naturæ debita ita in omnium ore adhuc sit, & incuria pragmaticorum etiam ipsis constitutionibus & legibus Germanicis legatur inserta, opus erit ut illum breviter, sed succincte removeamus.

*Bona parentum liberis post mortem jure naturæ non debentur.* §. 23. Et quidem si à sententiis JCtorum & Imperatorum in Legibus Romanis relatis abstrahamus, & rem ex natura negotii consideremus, res omnis absque ullo dubio esse videtur. Officium patris omne, præprimis vero illud, quod liberis intuitu bonorum præstat, regulariter tam diu durat, quam diu liberi ejus educatione opus habent. His adultis & si ipsi quid acquirere valeant, cessat educatio, cessat etiam onus alimenta præbendi. Raro igitur officium parentum durat per integrum vitæ spacium. Etsi duraret, morte tamen haud dubie uti omnia jura, ita omnes obligationes & adeo etiam officium parentum solveretur. Falsum ergo est, quod parentes liberis bona sua aut certam eorum partem post mortem jure stricto, relinquere teneantur, quanquam benignum sit aliquando & æquum, ut id faciant. Dico aliquando. Nam sæpe id quidem nec æquitas videtur postulare. Educavit pater filium, & ad eam capacitatem perduxit, ut hic plura bona acquisiverit, & adhuc acquirat, quam pater ipse possidet. Quis hoc casu diceret patrem adversus æquitatem naturalem peccare, si paucilla sua bona relinquat omnia vel liberis aliis nondum educatis, vel uxori suæ, etsi novercæ filii divitis, vel etiam amico cuidam selecto nulla proximitate eum attinente? Finge etiam patrem multa bona possidere, liberos adultos pauca, esse tamen hos in eo statu, ut justis laboribus, quantum sufficit ad vitam sobrie agendam, acquirere valeant. Quis hoc etiam casu patrem indistincte adigeret, ut sine iniquitatis nota non possit aliis quam liberis istis bona relinquere? Non opus habet subsidiis alienæ liberalitatis, qui labore, unde se sustentet, acquirere potest, & divitiæ plurimis hominibus plus nocent, quam pro-



profunt. Homo sapiens paucis contentus divitias non rejicit, nec optat tamen. Nec adeo sine ratione quidam pater olim, filios suos, si fatui sint, heredes instituit, si sapientes, exheredavit. Finge denique indigentem esse filium adultum, & in extrema paupertate constitutum, simul vero ineptum ad acquisitionem bonorum, tanquam hominem inertem & ignavum, patrem autem, quantum in ipso fuit, omnem curam adhibuisse, ut filius iste honestum vitæ genus eligeret, satisfecit jam pater hac cura officio, & iniquus esset in Rempublicam, si homini huic ignavo bona sua relinqueret. Sed nec in liberis nondum adultis ubique iniquitatis accusari poterit, si alii bona relinquat. Quid enim si pater virum honestum, amicum suum heredem instituat, eique tutelam & educationem liberorum suorum commendet? Quid si pater intelligat, divitias bonam indolem sæpè impedire, paupertatem contra ei calcar addere, & ita liberos suos bonis privet, ut à tenera juventute aliis inserviando laboribus advescant? Vides, quorsum te veritas, nullum argumentum id evincere, quod pater liberis teneatur jure naturæ bona sua, vel horum non contemnendam partem relinquere.

§. 24. Quod si insuper sententiam juris Romani inquiras, *Et hoc multum doctrina hæc per eandem adjuvabitur. Siquidem nul- etiam lo-* lo exemplo, atque adeo contra Jctorum institutum, *Legitima gibus Ro-* nominantur ea, quæ jure Naturæ introducta sunt, cum hoc *manis esse* verbum in iis demum usurpetur, quæ legis verbis, vel senten- *conforme.* tia sunt inducæta, veluti cum legitimam hereditatem dicimus *l. 1. seq. de hered. petit. legitimam tutelam l. 1. de Legit. tut. legiti-* mam ætatem *l. ult. ff. de public.* Accedit, quod parentibus, qui- bus hæc quoque attributa legitima est, liberorum hereditas de- beri dicitur, non naturæ jure, sed pietatis & miserationis *l. scripto 7. ff. si tab. testam. nulla extabunt l. 15. ff. de inoff. test.* Denique si à natura introducta hæc portio esset, quomodo eam non mo- do liberis sed etiam parentibus adoptivis deberi diceremus *l. ad-* versus 30. *ff. de inoff. test. §. 2. inst. eod. vid. Franc. Hottom. disp. jur. civil.* *disp. de legitima c. 1. §. 4.*

§. 25.



Responde-  
tur ad  
argumen-  
ta dissen-  
sientium.

§. 25. His ita positis mirum videri posset, qua ratione factum fuerit, ut error doctrinae adversae in omnia penè auditoria Academica & inde in libros pragmaticorum irrepserit. Sed ipsa juris naturalis ignorantia, & legulejorum jactantia, quasi jus naturae ex centonibus Triboniani addisci possit, cum aliis multis & hunc errorem peperit, ut non rectè intellectis legibus Romanis, aut iisdem nimis superstitione adoratis tanquam articulus fidei iuridicae inculcatum fuerit, legitimam jure naturae deberi. Scilicet: Ait Paulus *l. 7. de bonis damnatorum rationem naturalem tanquam legem quandam tacitam liberis parentum hereditatem addicere, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis inductum sit.* Hanc legem dissentientes continuè nostris auribus inculcant. Alibi vero Ulpianus dicit, liberos patribus succedentes penè ad propria bona venire *l. 1. §. largius ff. de success. edict.* quippe quorum domini quodammodo jam vivo patre existimentur, ut idem Paulus scribit *l. 11. ff. de suis & legit. hered.* Quin & Papinianus in *d. l. scripto 7. §. 1. ff. si tab. test. nulla ext. docet, natura simul & parentum commune votum liberos admittere ad parentum successionem.* Sed ad hæc quidem facilis est responsio. Si enim ex his textibus evinci posset, legitimam liberis jure naturae deberi, simul evinceretur, totam parentum hereditatem liberis jure naturae deberi, nam de tota hereditate loquuntur Jcti. At hoc nemo ex interpretibus unquam dixit, neque dicere potuerunt, cum jura naturae sint immutabilia, & sic contra jus naturae peccatum fuisset, quod liberis certa saltem hereditatis portio fuerit assignata. Deinde longè aliud est, addici parentum hereditatem liberis ratione naturali, ut Paulus loquitur, *in d. l. 7. de bonis damnatorum, vel quomodo Papianus in l. nam et si 15. in princ. ff. de inoff. testam.* ob naturalem parentum erga liberos charitatem; aliud verò deberi eam jure naturae. Nam si jus naturae hoc faceret, nulla civilis ratio posset facere, ut à parentum hereditate liberi arcerentur, cum nemo nesciat, jura naturalia esse immutabilia, nec ulla juris arte corrumpi posse. *l. 8. in f. de cap. min.* Prætereà non esset jus hoc proprium suorum heredum, quod juris civilis



civilis nomen est, sed ad omnes liberos, etiam emancipatos pertinere, quos scilicet jus naturæ æque ut suos agnoscit, quippe cui sunt incognita ista nomina suitatis, & emancipationis, quæ sola lex duodecim tabularum pro familiarum distinctione introduxit. Et tamen certum est, Jctos Romanos, quibus locis loquuntur de patris successione liberis addicta, non nisi de suis heredibus tractare *d. l. 7. de bon. damn. d. l. ii. de lib. & postb.* ut significant, non idem in emancipatis dici posse, ac proinde ex civili jure id fieri, non ex naturali, licet fiat ob rationem, naturalem seu physicam. Porro aliud est succedere ex voto parentis, aliud succedere ex debito, & ex juris necessitate. Nec egerent voto parentum, nec naturæ, seu naturalis amoris liberi, si parentum hereditates iis jure naturæ deberentur. At neque separandæ essent hac parte successiones maternæ a paternis. Nam cum non minus matri quam patri commune illud sit, ut hereditatem suam liberis communibus aliquando relictam velint, eoque certius & justius maternam hereditatem sperare liberi possint, quam paternam, quod mater semper certa est, non etiam pater *l. 5. ff. de in jus voc. l. 4. de curat. fur.* nihil certe causæ est, cur non fatendum sit, maternam æque ac paternam hereditatem liberis deberi jure naturæ, si verum est, paternam eo jure ipsis debitam esse. Utrumque enim perinde & ratione naturali nititur & voto parentum. Atqui de materna hereditate nihil usquam tale proditum est, & supra dicti loci omnes de paterna tantum loquuntur, quia fœminæ non habent suos heredes *l. illud 4. §. ad testamentum ff. de bon. poss. cont. tab. l. mulierem §. C. de adopt.* Falsum igitur est, quod pragmatici pro tam vero habent, parentum hereditates jure naturæ liberis deberi. Illud vero falsius, legitimam portionem, quæ in officiosi testamenti querelam excludit, eodem jure naturæ deberi; cum ratione legitimæ nihil unquam interfuerit, an in bonis paternis an in maternis ea peteretur, semper autem valde interfuerit hereditariæ successioni & totius hereditatis, de qua loquuntur textus pro sententiâ adversa adducti. Et quamvis rite facto testamento perinde arceatur filius a querela contra

K

testa-





testamentum sive patris sive matris proponenda, si modo quartam bonorum partem quoque relictis titulo acceperit, inspecto jure veteri, prius tamen quam inductum esset querelæ remedium, exclusi erant liberi non modo a legitima, sed etiam ab universa successione, sive exheredati essent nominatim a patre, quamvis sine causa, sive a matre etiam præteriti. Quis ergo dicat, jam tum debitam liberis fuisse legitimam jure naturæ in bonis parentum aut ipsam quoque parentum successione? Quod si neque successio, neque legitima eo tempore debita iis erat jure naturæ, an forte admitteremus jus aliquod naturæ posterius tandem emeruisse, ex quo cœperit non modo legitima portio, sed ipsa etiam parentum successio liberis deberi. *Conf. Ant. Faber, decad. 74. de err. Pragm. err. 5.* Quod vero in legibus Codicis hereditas parentum & liberorum appellatur debitum naturale l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. X. & ipsa legitima quoque diserte eodem nomine indigitetur l. scimus, §. illud præterea C. de inoff. test. parum curamus. In constitutionibus siquidem imperatorum, præprimis Christianorum, & omnium maxime Justiniani, verborum proprietatem querere velle absurdum esset, ita plane illis seculis amissa penitus erat sapientia civilis & moralis, & loco ejus regnabat ars oratoria, fucis & phaleris verborum ineptis in promulgatione legum utens.

*Querelam  
inoff. donat.  
dari ad re-  
scindendam  
donationem  
integram.*

§. 26. His vero circa fundamentum & causam impulsivam querelæ inofficiosa donationis hoc modo evictis breviores erimus in solvendis nodis reliquarum dissensionum capite præcedenti memoratarum, cum fundamenti cognitio præbere sua sponte debeat resolutionem quæstionum aliarum. Etsi igitur *cap. præced. §. 9. & multis seq.* fuse relatam fuerit, quod quintupliciter dissentiant in exponendo petito actionis nostræ, nos tamen absque hæsitacione respondemus querelam inofficiosa donationis semper dari & absque ulla distinctione ad rescindendas integras donationes, non saltem pro quantitate legitimæ. Atque uti in paraphrasibus legum ostendimus, verba legum esse huic sententiæ nusquam adversa sed potius faventia, ita ratio

tio



tio etiam est evidens ex ipsa doctrina de fundamento. Erat hæc actio inventa contra eos, qui in fraudem legis querelam inofficiosa donationis indulgentis donaverant: adeoque tota hæc actio nihil est aliud, quam actio utilis querelæ inofficiosi testamenti, & ita haud dubie vocata fuisset, si Jcti eam invenissent aut Prætor. Sunt enim actiones utiles, quæ ex mente Legislatoris dantur, etsi non ex verbis. Nostra vero actio ex mente legislatorum descendit, eo ipso quia fraudem coercet. Dicuntur enim ea in fraudem legis fieri, quæ salvis verbis fiunt contra ejus mentem. *l. 30. ff. de LL.* Jam vero omnis actio utilis idem petitum habet cum actione directa, ut ex primis juris principiis constat. Quæ autem adversus hanc doctrinam dubia mota fuerunt supra *c. 2. §. 20.* ad ea partim ex periphraſibus singularum legum, quæ ut obstantes ibi allegabantur, facile responderi potest, partim etiam jam responsum est, cum periphraſin *l. 5. C. b. t.* defenderemus, *supra §. 10. b. cap.*

§. 27. Eadem doctrina de fundamento actionis docet, *Non dari quod hæc actio saltem liberis, seu iis qui alias querelam inoff. don. ipsi* inoff. don. ipsi  
 & instituenda quidem sit post mortem donantis non eo vivo. *donatori, nec* donatori, nec  
 Ista enim omnia postulat partim natura querelæ inofficiosi te- *institui posse* institui posse  
 stamenti, partim, quod Imperatores actione hac utili coercere *eo vivo.* eo vivo.  
 voluerint fraudes donantium. Non ergo his succurrere voluerunt, ut ipsi donationes rescindere possint, cum dolus nemini debeat prodesse. Ita lex Ælia Sentia disponens, ut nihil agat, qui in fraudem creditorum manumittit, succurrere voluit Creditoribus non manumittenti. Etenim, si creditores non annullent manumissionem, ex rationis identitate manumittens non poterit servo sic manumisso frena servitutis injicere & pro fundanda actione propriam turpitudinem allegare. Qui *supra cap. 2. §. 21.* dissentierunt, seducti erant *per l. 5. C. b. t.* cui jam *hoc cap. §. 9. & seq.* satisfactum est.

§. 28. Porro cum fundamentum actionis ostendat, Imperatores in concedenda actione nequaquam respexisse ad qualitatem tituli, quo res alienantur, utrum hic lucrativus sit, an vero one-

K 2

ro one-

*Neque distinguendos titulos lucrativos ab onerosis.*



ro onerosus, sed ad reprimendas fraudes, iterum constat, actionem hanc tanquam utilem querelam inofficiosi testamenti extendendam etiam esse, si fraus huic querelæ facta sit per contractum onerosum, si modo casus esset dabilis, ob ea quæ jam *cap. 2. §. 4. seq.* notata sunt. Interim, si casus esset dabilis, ita haud dubie coercenda esset fraus alienantis, ne sine culpa damnum pateretur alter cum quo contractum esset, unde haud dubie sibi hic locum vindicaret distinctio, utrum alter de fraude illius sciverit, an eam ignoraverit, ad ductum & exemplum *l. ult. §. 1. quæ in fraud. credit.* Ad doctrinas dissentientium jam responsum est. *d. cap. 2. §. seq.*

*Pluribus vero donationibus concurrentibus ultimam saltem esse rescindendam.*

§. 19. Denique eadem ratio actionis docet, quod in concursu plurium donationum non omnes revocandæ sint, sed illa saltem ultima, quæ & liberorum legitimam minuat, & in fraudem querelæ inofficiosi facta sit. Nec obstat ratio dissentientis Fabri *c. 2. §. 23.* adducta, quod prior sententia sit favorabilior liberis. Æque enim in contrarium adduci posset, quod illa sententia sit odiosa intuitu donatarii, & quod negotium ipso jure subsistens rescindat. Sed & ipsum actionis fundamentum ostendit, quod ea primario non ob favorem liberorum, sed in coercionem eorum, qui in fraudem legum qui committunt, inventa sit. Neq; secunda ratio Fabri multum evincit, quia in dijudicandis donationibus inofficiosis expectandum sit tempus mortis, hoc autem tempore ex omnibus donationibus simul sumtis appareat læsio, adeoque ex omnibus etiam præsumatur fraudandi animus. Confudit enim Faber tempus, quo actio instituenda erat cum ejus fundamento. Et negamus, quod in dijudicandis donationibus inofficiosis expectandum sit tempus mortis. Imo vero tempore ipsius donationis ac ubi fraus & intentio privandi liberos legitima apparet, donatio inofficiosa dijudicatur, etsi actio ipsa demum post mortem donantis instituat, & forte non ubique efficaciter, si donans postea alia bona acquisiverit, ut liberi legitimam habeant. Et supposuit *b. l. Faber*, quod querela hæc detur ex solo eventu, etiamsi donans con-



consilium fraudandi non habuerit, quod & jam supra reje-  
ctum est, & ipsius quoque propriae hypothese supra c. 2. §. 13.  
recensita est aduersa.

§. 30. Et jam facile etiam erit, scrupulos circa actionem de *Dotis inoffi-*  
*dote inofficiosa tollere.* Nam supposito ob paritatem rationis, *ciosa eandem*  
quod & hæc actio tum demum detur, si in dotis datione adsit *esse rationem*  
consilium fraudandi, non si ex solo eventu liberi postea legiti- *tam quoad*  
mam non habeant, & scilicet in istis casibus, qui c. 2. §. 31. for- *fundamen-*  
mati sunt, & similibus; iterum ex eadem paritate dicendum *tum, quam*  
erit, dari actionem hanc ad rescindendam dotem integram, non *quoad peti-*  
saltem pro parte legitimæ, neq; sufficere rationem Fabri c. 2. §. 27. *tum.*  
recensitam, quod dotationis titulus sit titulus onerosus. Pater-  
quam enim, quod de hoc nondum sit res certa, modo §. 28. jam  
ostendimus, fundamentum actionis non esse quærendum in ti-  
tulo, sed in fraude donantis. Neque vellem etiam hic distinctio-  
nem *l. ult. §. 1. qua in fraudem credit.* utrum maritus fraudis fue-  
rit particeps nec ne, *ibidem* allatam nimis rigide urgere, cum in  
dote inofficiosa, ubi v. g. vetula juveni tantam dotem affert,  
vix præsumitur maritus fraudis esse ignarus.

§. 31. Porro cum in querela inofficiosa donationis jam re- *Item quoad*  
jectus sit ipse donans, ne possit actor esse & in c. 2. §. 28. jam *actorem,*  
notatum fuerit, ab interpretibus in querela inofficiosa dotis si-  
mile dubium non moveri, inde sua sponte fluit, non ipsam do-  
tantem, sed solos liberos lætos querela hac uti: Non vero li-  
beros secundi matrimonii, utpote quorum intuitu tanquam  
nondum natorum mater nihil in fraudem querelæ inofficiosi  
testamenti facere potuit, quicquid etiam hic in contrarium  
differat Wesenbecius c. 2. §. 29. adductus, ut qui jam rejecta hy-  
pothesi nititur, quasi in querela inofficiosa donationis adspi-  
ciatur solus eventus absque consilio fraudis. Eadem est ratio,  
si pater genero dotem dederit, quod fratres mulieris jam qui-  
dem, non tamen postea nati actione hac utantur, etiam ma-  
trimonio mulieris adhuc constante, cum dubia *supra c. 2. §. 30.*  
contra mota jam facile corruant.

§. 32. De-



*Et negotia  
alia similia.*

§. 32. Denique & illud ex dictis fuit, dandam esse actionem inofficiosa dotis, quoties liberi aliam actionem non habeant, siue dos data fuerit cum pacto lucranda dotis, siue absque eo, & utique posteriore hoc casu, si pater filiam in fraudem dotaverit, & moriatur adhuc constante matrimonio. (*Conf. c. 2. §. 28.*) Et nullum amplius dubium, (cujus mentio *ibid. §. 25.* fiebat) superesse, quin querela inofficiosa dotis etiam locum habeat, si pater inofficiose filiam dotaverit, imo & si maritus inofficiose donaverit propter nuptias, quod & monet Wissenbachius *ad L. un. Cod. h. r.* siue dos & donatio propter nuptias sint tituli lucrativi, siue onerosi (*ob §. 28. h. r.*) modo utrobique contractus sub sit inofficiosus, hoc est cum intentione eludendi querelam inofficiosi testamenti & liberos legitima defraudandi.

*In his actionibus ante omnia fraudem esse probandam.*

§. 33. Interpretes vero cum fundamentum actionum harum neglexerunt, neglexerunt etiam doctrinam, quid in hac actione probandum sit. Cum enim ex fraude donantium oriatur, necessario fraus hæc probanda ab actore *arg. l. 1. l. 8. pr. C. h. r.* Probabitur autem hæc fraus ex circumstantiis ipsius facti V. g. si donatio paulo ante testamentum facta sit *arg. l. 1. C. h. r.* si paulo ante mortem *arg. l. 3. eod.* si a vetula vel sene donatio aut dotatio facta sit &c. Ergo si circumstantiæ facti aliud svadeant, cessabit etiam actio, puta si pater donatione propter nuptias doti tamen respondente bona sua magnam partem exhausserit, & vel tempore pactorum dotalium incertum valde & dubium fuerit, uter conjux præ altero sit moriturus, aut si justa spes sub fuerit de aliorum bonorum acquisitione. Pragmatici contra, cum querelam concedant ex solo eventu, non possunt valde solliciti esse de probatione fraudis. Quin imo aperte asserunt, eam non esse necessariam, sed sufficere si modo læsio illa eventualis probetur, hanc autem probationem expediri ajunt, si bona relicta computentur cum donatis, & si forte de quantitate donationis sit dubium, si donatarius super ea juramentum deferatur &c. *Vid. Hillig. l. sapius citato lit. f. Wesenb. ad tit. C. de inoff. donat. n. 32.*

*Concluditur:  
Non dari legitimam viventis.*

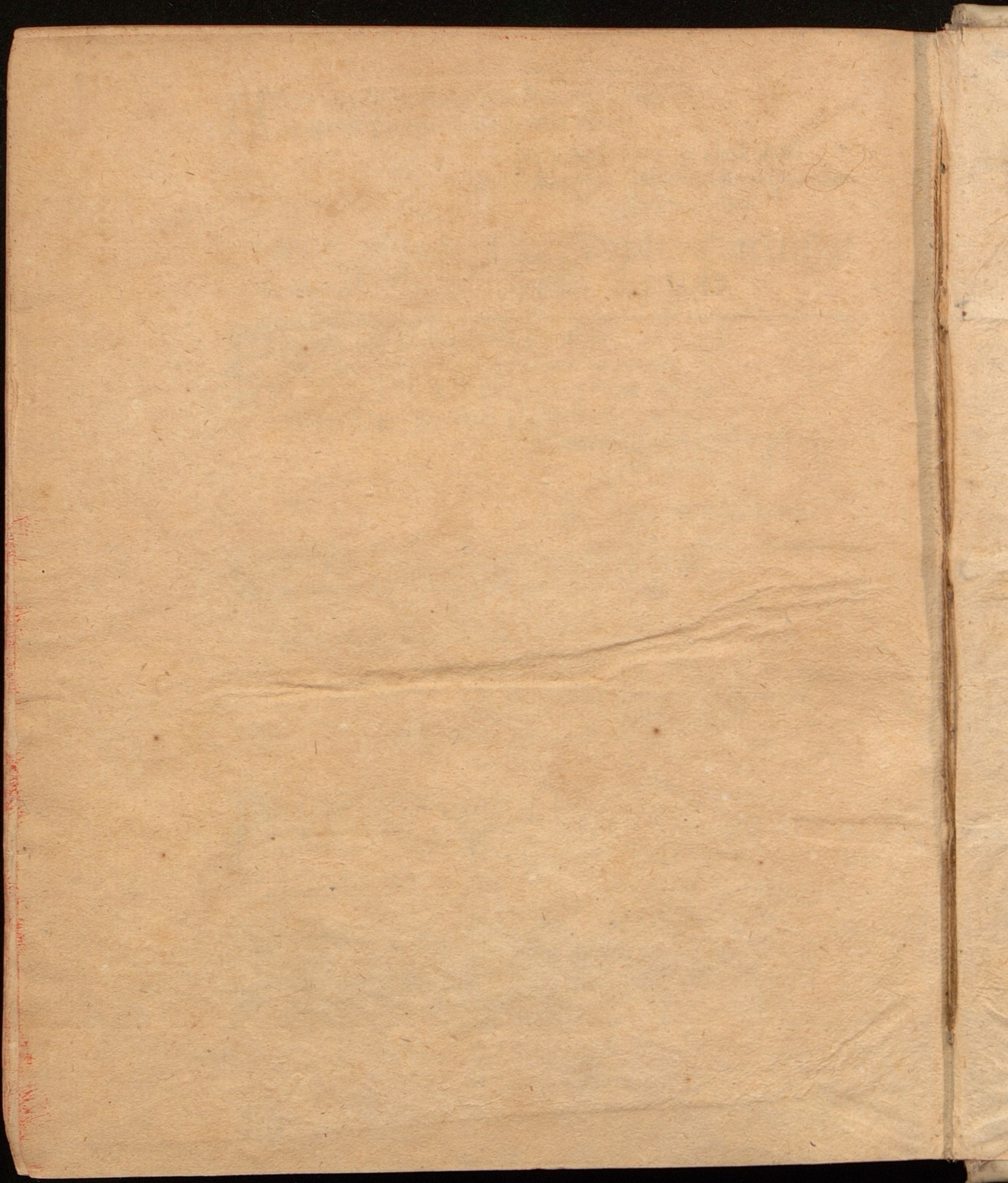
§. 34. Jam etiam tempus est, ut quemadmodum *cap. 1.* ostendimus, casus reliquos Doctorum non probare Legitimam viventis, ita etiam hic concludamus, *ex tor. tit. C. de donat. & dot. inoffic.* si modo secundum regulas bonæ interpretationis explicentur, non probari casum pertinentem ad legitimam viventis, sed legitimam talem viventis efformatam esse per errorem ab iis, qui putant vivo adhuc donante in quodam casu concedi eam actionem, & qui statuunt, rescindi donationem saltem ad legitimam usque. Nos vero cum ostenderit non dari illas querelas nisi mortuo donante, & rescindi per eas apparente fraude integras donationes, adeoque computationem legitimæ hic non venire in petitionem, sed in exceptionem, ad repellendam querelam, si liberi quartam aut aliam portionem legitimam in comparatione ad donationem factam salvam habeant, inde non opus habemus, ut de tollenda contradictione, quæ latet in termino legitimæ viventis per dicta *cap. 1. §. 1.* simus solliciti, *conf. ibid. §. 14.* Quin potius infero secure & concludo; **NON DATUR LEGITIMA VIVENTIS,**

**F I N I S.**











00 A 6408

ULB Halle 3  
002 925 389

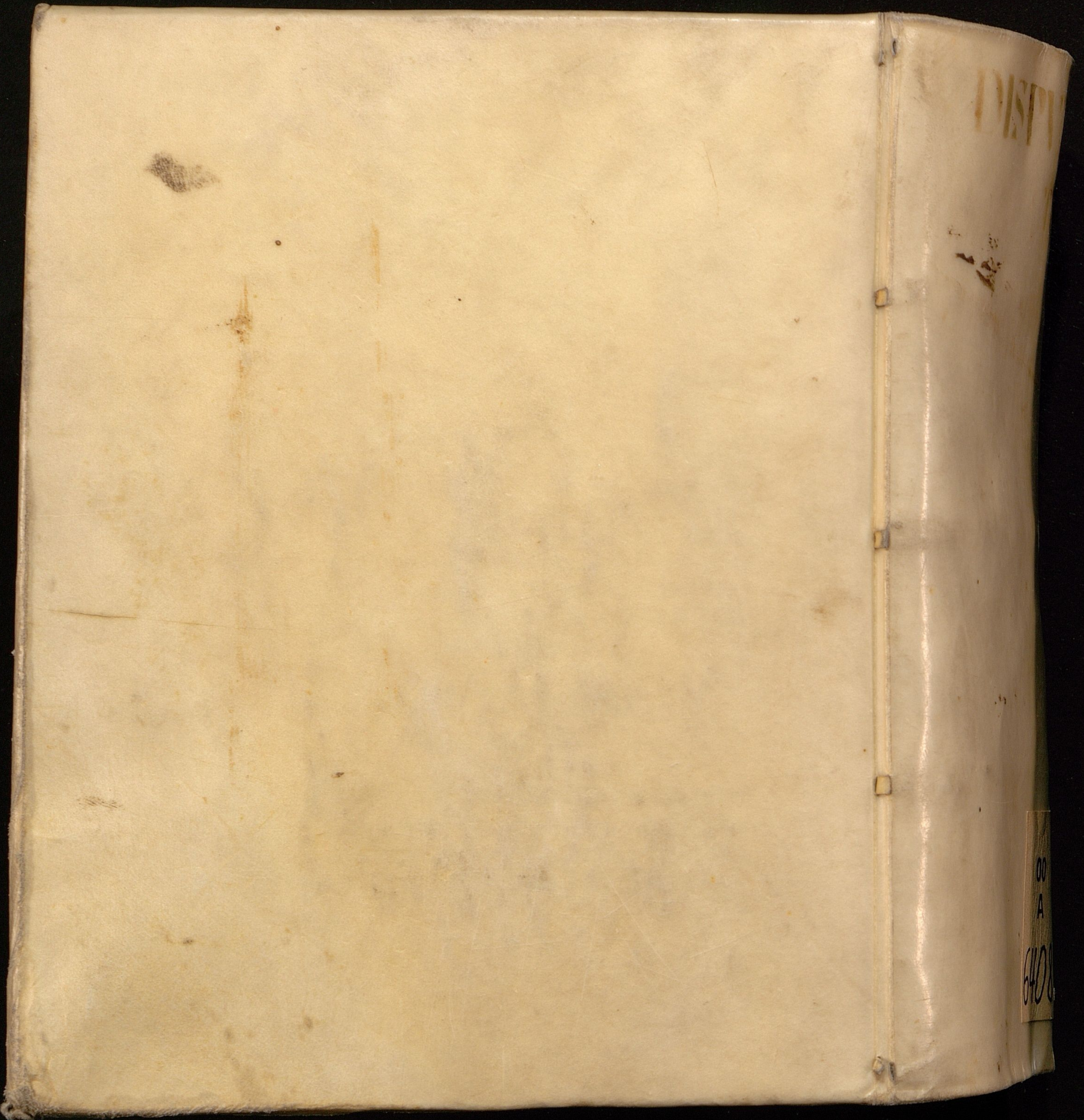


NO 17

Reh





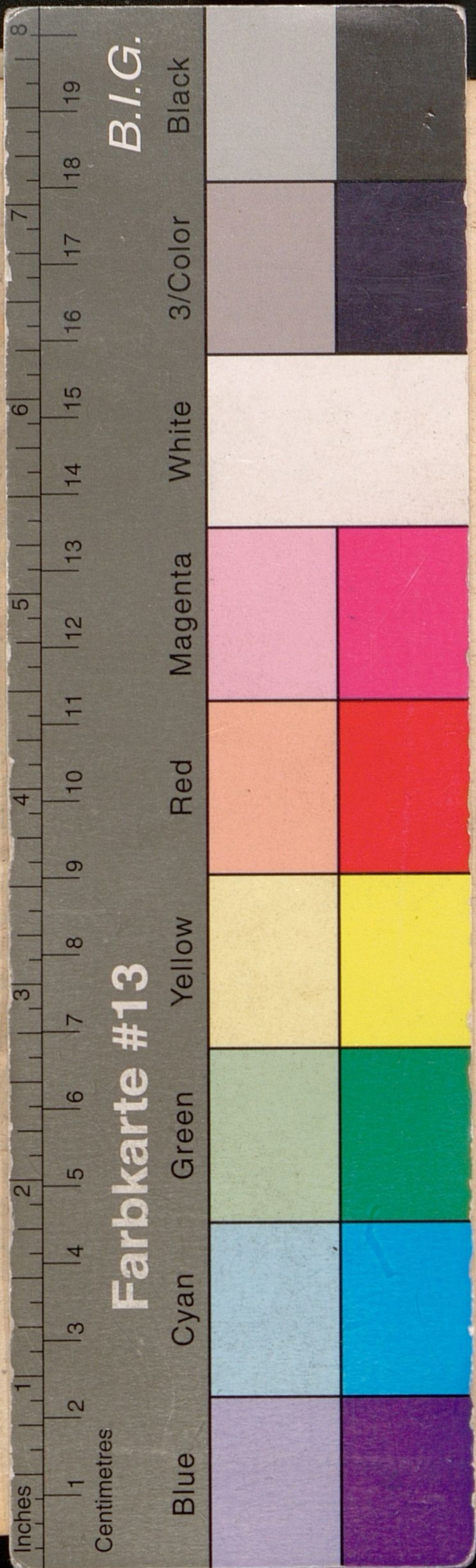


LIBRARY

00  
A  
640







9.  
2. D. B. V.  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,  
DE  
**LEGITIMA**  
**VIVENTIS,**

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. FRIDERICO WILHELMO,  
ELECTORATUS BRANDENBURGICI  
HEREDE, &c. &c. &c.

PRÆSIDE  
DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,  
CONSIL. ELECT. BRANDENB. PROF. PUBL.  
ET FAGULT. JURID. DECANO,

**PRO LICENTIA**  
Summos in utroque Jure honores & Privilegia Docto-  
ralia rite capeffendi

*PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT*  
HIERONYMUS RIESE, CASSELLANUS HASSUS,  
*ad Diem 23. Mart. 1700.*

IN AUDITORIO MAJORI  
Horis Ante- & Pomeridianis.

---

HALÆ, Typis CHRISTOPHORI SALFELDII, REGIM. ELECT.  
BRANDENB. Typogr.