





2
DISSERTATIO JURIDICA
DE

137
7 6.
1718/
TRANSACTIONE
HEREDITARIA

vulgò *Mustauff* dictâ

QUAM

DEO PRÆSIDE

AUTORITATE AMPLISSIMI
JCTORUM ORDINIS

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE
HONORIBUS CONSEQUENDIS

H. L. Q. S.

DIE VIII. APRILIS

PUBLICÈ DEFENDET

CHRISTOPHORUS BATTIERIUS
BASILEENSIS.



BASILEÆ



Typis Friderici Lüdii, Academ. Typogr.
CIC IOCCXVIII,

VIRO
AMPLISSIMO ET GRAVISSIMO
DOMINO
CHRISTOPHORO ISELIO

REIP. PATRIÆ SENATORI
XIII. VIRO ET III. VIRO
DE PATRIA
DEVE BONIS OMNIBUS
OPTIME MERITO ET QUOTIDIE MERENTI

HOC SPECIMEN STUDIORUM
TENUE MAXIMORUM BENEFICIORUM
PIGNUS

CUM VOTO VEGETÆ SENECTUTIS
VITÆQ. LONGÆVÆ
DEDICAT

CHRISTOPHORUS BATTIERIUS
EX FILIA NEPOS.

DISSER-





DISSERTATIO
DE TRANSACTIONE HEREDITARIA,
vulgò Muskauff dictâ.

CAPUT I.

*Occasio scribendi. De nomine hujus Conventionis. Quid illa?
An rectè Transactio dicatur? Inter quos ineatur? De Commu-
nitione hereditatis aut bonorum inter Conjuges, Parentes item &
Liberos. De Parentibus, Liberisve qui transigunt, horumve
Tutoribus, & Propinquis, & necessario
illorum consensu.*



Inter varias Juris materias, quæ hodiernis mo-
ribus magnam in foro utilitatem habent, non infimum
obtinet locum Transactio vulgò dicta Hereditaria,
inter Parentes & Liberos eo ferè sine iniri solita, ut in-
commoda, quæ aliàs ex communis hereditatis bono-
rumve divisione metuebantur, hac ratione evitentur.
Ubi plerunque ita conveniri solet, ut communis hereditas Parenti su-
perstiti indivisa relinquatur; hic verò vicissim ad alimenta liberis ad
certam usque ætatem exhibenda, & alias præterea præstationes, sese
obligat. Hujus certè Transactionis usum non tantum apud nos, sed
plurimis aliis in locis, frequentissimum esse & ferè quotidianum, Ju-
risconsultorum nostrorum, eorum imprimis, qui in praxi fori docendâ
sunt occupati, lectio abundè docet. vid. Schepliz. *ad cons. Brand. p. 3. t. 2.*
§. 17. à Dassel in Consuet. Lunæb. a. 1. alii. Quare sæpius mirari subiit,
quæ factum, ut pertractando huic argumento, sanè utilissimo, & circa
quod innumeras quotidie controversias existere Experientia testatur,
nemo unus, quantum quidem mihi indagare licuit, ex professo ope-
ram suam impendere voverit. Ea res mihi animum addidit, ut pu-
blici speciminis loco ea, quæ in nostris Scriptoribus illustrandâ huic
rei facientia dispersa occurrunt, in unum colligere, & quæ mihi quo-
que subinde circa id argumentum in mentem venerunt, hac disserta-
tione

tione complecti constituerem: quòd sperarem, mihi Tironi, ubi vel
 minùs plenè, vel minùs accuratè, hac operà fuero defunctus, eo
 faciliùs ab æquis rei æstimatoribus veniam indultum iri, quòd &
 materiæ amplitudo & subsidiorum inopia, etiam iis, qui longè me do-
 ctiores in hoc campo desudare voluerint, hanc tractationem diffici-
 5. lem atque impeditam reddere potuisset. Solet autem ea, de quâ loqui-
 mur, Conventio frequentius Transactio Hereditaria, multis etiam Re-
 demptio hereditatis, appellari. Ita à Someren de *J. noverc. cap. 5. sect. 1.*
 cum quâ posteriore appellatione exactè convenit Germanicum voca-
 bulum *Aufstauff/ & Belgicum Uytkoop*, usurpatum Voëtio *ad tit. ff. fam.*
erc. §. 3. Alii vocant eim *Erbs, Vergleich / Vereinigung / Aufspruch/*
 6. *Aufmachung/ Abfindung / Auflobung / Aufgelübds-Contract.* Est au-
 tem talis Conventio, quâ Conjux superstes cum Liberis defuncti ita pa-
 ciscitur, ut, communi inter ipsos hereditate aut bonis sibi retentis, vi-
 7. cissim illis ad alimenta aliasve præstationes sese obliget. Hoc loco il-
 lud in antecessum necesse habeo præmonere, non de omnibus in uni-
 versum Transactionibus hereditariis, sed de illis duntaxat, mihi hoc
 loco institutum esse sermonem, quales apud nos inter Parentes super-
 stites & Liberos quotidie celebrari solent. Nec enim ignoro, posse ta-
 les etiam inter alios heredes, veluti inter Conjugem superstitem & ex-
 traneos defuncti heredes, sive ex testamento, sive ab intestato tales, in-
 iri, cujus rei exemplum habet Brunnem. *lib. 5. dec. 83.* ubi Vidua, post
 obitum Mariti, cum istius Cognatis transegit de retinendâ hujus he-
 8. reditate, certâ vicissim illis pecuniæ summâ promissâ. Antequam
 ad ulteriora procedo, illud observo, hanc, de quâ sermo est, Con-
 ventionem in eo quidem Transactionis naturam exactè imitari, quòd
 semper illa sic initur, ut pro hereditate, quam superstes Parens sibi
 retinet, Liberis aliquid vicissim detur aut promittatur: quod ad
 Transactionis essentiam requiri, & in eo hanc à Pacto differre, con-
 9. stat ex *l. 38. C. de transact.* Illud non æquè expeditum est, an in eo
 quoque hæc Conventio Transactionis naturam retineat, quòd necesse
 sit eam iniri de re sive hereditate vel litigiosâ vel aliâs dubiâ: quod
 itidem ad Transactionis essentiam pertinere indubium est, *l. II. C.*
d. t. Sanè enim hæc conventio inter Parentes & Liberos tum quo-
 que nonnunquam celebrari solet, quando de jure ad hereditatem, de
 quâ initur conventio, utrique competente, deve quantitate heredi-
 tariæ portionis, utrinque constat, ex præcedente fortè istiusmodi
 Transactionem Inventario, vel ex assignatione certæ seu quantitatis,
 seu rerum hereditariarum à defuncto in testamento singulis liberis fa-
 cta;

cā; adeoque ubi res, super quā talis Conventio initur, verè nec dubia nec litigiosa dici potest. Planè ut hoc saltèm casu hæc Conventio Transactionis nomine non videatur appellanda. Et fatendum 10. sanè est; posse nonnunquam circa hereditatem, ejusque divisionem, adeò omnia liquida esse atque certa, ut à propriâ Transactionis naturâ hæc conventio recedat, docente id ipsum Brunnem. *l. 5. dec. 83.* Bincker. *tom. 1. Resp. 197. n. 8.* Quia tamen, si non semper, utplurimum tamen, vel existunt reverâ lites, vel saltèm in futurum ex suscipiendâ divisione hereditatis metuuntur, justissimâ ex causâ Transactionis nomen huic pactio*n*i impositum videtur. Quid enim frequentius, quàm vel de bonis in hereditate, ad quem illa potius, aut pro quâ quantitate, pertineant, tum de acquæstu conjugali, & quid eò referri debeat, de meliorationibus itèm communium bonorum; porrò quid inter dotalia, quid rursus inter paraphernalia, numerari debeat, disceptari? Accedunt nonnunquam lites, quæ ex dubiâ defuncti voluntate metuuntur. Tum verò contingit sæpissimè, ut, nullâ etiam præcedente Inventarii confectio*n*e, de communi hæreditate certæ pactio*n*es inean*t*ur: quo casu cum non possit non dubium esse, quantum instituta divisione singulis ex hereditate fuisset obventurum, hanc inter heredes initam Conventionem utique veram Transactionem esse apparet, per *l. 11. C. de trans.* Neque verò hæc de nomine & naturâ Conventionis 12. propositæ disputatio debet inutilis judicari. Inde enim pendet cum multarum aliarum, tum & hujus quæstio*n*is planè eximîæ, decisio, An possit hæc Conventio ex capite enormis læsionis rescindi? Quæ quidem quæstio, tum cum Conventio hereditaria vera Transactio est, neganda; Sin alterius Conventionis naturam imitetur, affirmanda fuerit: ut ex illis, quæ infra pluribus dicentur, clariùs apparebit. Porrò 13. ad ineurdam ejusmodi Transactionem potius, quàm ad dividendam hereditatem, permovere possunt paciscentes variæ Causæ, imprimis tenera Liberorum ætas, adhucdum longi temporis alimentatio*n*e egens, quâ durante expedit sæpe Liberis eorumve Agnatis, bona omnia superstiti potius Parenti ejusque administrationi in solidum relinqui, quàm partem eorum Liberis attribui, Tutorum non semper æquè probatæ fidei dispositioni permittendam. Est & ubi Prens superstes, videns partem bonorum per divisionem communis hereditatis Liberis obventuram eorum alimentatio*n*i non suffecturam, mavult ab initio statim, illis integris retentis, totius alimentatio*n*is onus, quod aliàs quoque in se redundaturum videt, suscipere, quàm partem ejus per divisionem Liberis transcribere, paulò post, fortè minus æquo pretio, à Tutoribus

toribus in Extraneos rursus distrahendam. Nonnunquam coheredibus minus è re suâ esse videtur, institutâ bonorum descriptione divisione, secreta Patrimonii pandi. Sæpe ea est conditio bonorum, ut commoda illorum divisio institui non possit, ut tum contingit, quando vel suâ naturâ bona, quæ hereditate continentur, sunt individa, vel quando sunt quidem dividua, divisa tamen non eandem, quam indivisa, utilitatem sunt præstitura, vel saltèm multum de pretio amissura. Ut jam illud non repetam, ejusmodi Conventione variis contraversiis, quæ aliàs ex hereditatis divisione metuebantur, obviari.

14. Iniri solet Transactiones, de quibus hîc agimus, inter Parentes & Liberos, inter quos vel hereditas, vel bona à defuncto relicta, communia sunt. Equidem Jure Civili illud est constitutum, non posse inter Patrem & Filium in potestate constitutum, nisi de rebus castrensibus, Conventionem iniri, §. 6. de *mut. stip. l. 2. pr. ff. de contr. emt.* Præterquam autem 16. quòd non cum Patre tantùm, sed Matre quoque, Vitrico, & Novercâ, tales solent Conventiones intercedere, tum verò de rebus ad adventitium peculium irregulare pertinentibus, ad quæ hodie omnia in universum bona, quæ liberis ex quacunque hereditate obveniunt, referri debent infra probabitur, ipso etiam Romanorum Jure inter Patrem & liberos conventiones iniri potuisse, contra alios dissentientes amplius docet per *l. 6. cum auth. seq. & arg. l. 7. C. de b. quæ lib.* Christin. vol. 4. dec. 76. n. 1. Hahn. ad *Wes. de pact. n. 5.*
17. Initur ergo inter Parentem & Liberos, sed non aliter quàm si inter istos Communio aliqua intercedat; sine hac enim ista transactio intelligi non potest. Sanè quoties hereditas, aut bona à defuncto conjugè relicta in solidum ad Liberos pertinent, non etiam ad Patrem Matremve supersitem, uti tum contingit, quando inter Virum & Uxorem bonorum communio nulla fuit, ibi talis transactio locum habere non potest. Solet scilicet hæc Transactio surrogari in locum divisionis bonorum, aut hereditatis, quæ citra istam transactionem fuerat inter plures suscipienda, quam divisionem hac transactione coheredes focii studerent evitare. Ex quo jam & illud ultrò colligitur, quid distet ea, de quâ nos hîc loquimur, Transactio, ab eâ conventionem, quâ sæpe heredes extraneis, vel coheredes sibi invicem, communem hereditatem certo pretio in solidum relinquunt: quod genus Venditionem hereditatis vocamus, de quâ est *t. t. ff. de act. vel her. vend.* Quæ Conventio quamvis cum illâ, de quâ hîc agimus, pleraque omnia habeat communia, tamen à Transactione inter Parentes & Liberos nostris moribus iniri solitâ in multis, præcipuè quantum ad præstationem alimentorum & alia

alia capita attinet, differt. Contingit autem vel Hereditatem, vel Bona 19.
 tantum, inter superstitem & liberos communia esse: prius tunc, quando
 communiter utriusque sunt à defuncto heredes instituti, vel quando pactis
 dotalibus, per modum ultimæ Voluntatis conceptis, (qualia vulgò
 mixta appellant) superstiti Conjugi successio in defuncti bona pro-
 missa est, de quibus plura habet Stryck. *de succ. ab int. diff. VIII. cap. 5.*
§. 1. & seqq. Posterius verò tum, quando vel pactis Dotalibus, Con- 20.
 juges sibi invicem per verba Contractus partem bonorum in eventum
 mortis promittunt, reliquã bonorum parte ad Liberos devolvendã;
 Vel quando communicio bonorum fuit inter Conjuges, aut per Pacta
 dotalia inita, dicta Pactitia; aut ipsã Legis dispositione constituta: quo-
 modo hodie, ubi pactis dotalibus nihil aliud est conventum, ple-
 rorumque locorum statutis & consuetudinibus, ipso Jure bona inter
 Conjuges fiunt communia, quam Communione Statutariam, Con-
 suetudinariam, & Tacitam, vocat Rodenburch. *de jur. conj. l. 1. r. 2.*
c. 5. n. 14. Quanquam & hæc non est ubique ejusdem generis, sed 21.
 aliis quidem in locis Universorum bonorum in specie, per quam bona
 omnia quæ in Conjugium initio inferuntur, & quæ postea undecunque
 quæsitã fuerunt, communia evadunt; aliis verò, simplex Bonorum
 sive Quæstuaria societas, in quam non nisi ea, quæ durante matrimo-
 nio, & industriã quidem Conjugum, acquiruntur, veniunt, est in usu.
 Cujus posterioris generis est & illa, quæ in nostrã Civitate inde ab an- 22.
 tiquo obtinet, prout hoc colligitur ex Ord. Consist. a. 16. *Von Ab-
 theilung zeitlicher Gütheren zwischen geschiedenen Personen / & SC. de
 d. 4. Aug. 1544.* infra prolixius allegando; ad exemplum vicinæ Al-
 fatiæ, Argentinæ, & totius ferè tractus Rhenani Germaniæ superioris,
 de quibus id testatur Rosenthal. *de feud. cap. 5. concl. 67. n. 4. & seqq. &*
c. 10. concl. 5. n. 22. His sanè in casibus superstitem Conjugem non 23.
 Hereditatis, sed Bonorum, partem accipere, & hanc quidem non jure
 hereditario, quod multi voluerunt, sed jure Conventionis atque So-
 cietatis, ex ipsã naturã negotii, quod vel expressè vel tacitè inter Con-
 juges initio Matrimonii contracti actum est, manifestè elucet. Add. Lau-
 terb. *de Soc. bon. Conj. c. 1. §. 4.* Ut ergo, quod cœpi dicere, absol- 24.
 vam, inquit hæc Transactio inter Parentes & Liberos tum; quando vel
 ipsã hereditas, vel bona duntaxat, inter ipsos sunt communia, quæ
 aliàs, si transactio inita non esset, vel fam. erc. vel communi dividundo
 judicio inter eos fuissent dividenda. Inquit Transactio, ut dici, inter 25.
 Parentem superstitem ex unã, & Liberos ex alterã parte. Et Parentem 26.
 quidem quod attinet, non interest, sitne ille naturã talis, an verò Vi-
 tricis

- tricus aut Noverca : Nam & isti cum privignis ita possunt transfigere : nec unitis tantum, de quibus illud expeditum est, sed etiam separatis, cum & inter binubos Conjuges, & post eorum mortem, Liberos ipsorum, vel ex ipsa legis dispositione, vel pactorum dotalium ; bona
27. saepe soleant esse communia. Pater autem si sit qui transigit, transactio ab illo inita ipsa satis per se valet, licet etiam fuerit minorennis, quippe cum hodiernis moribus nuptiae idem tribuant minorennibus, quod venia aetatis ; adeo ut ne tum quidem viduus, quando sub Uxoris mortem XXV. annum aetatis nondum implevit, in potestatem
 28. recidat vel Patris vel Curatoris. add. Voët. *ad tit. ff. de min.* §. 9. Aliter in matre vidua se res habet, quae cum multorum locorum moribus Curatorem accipiat, sine illius consensu transactionem cum Liberis inire non potest, docente Tiraq. *de LL. Connub. gl. 5. n. 205.* Wibel.
 29. *de contr. mul. c. 3. §. 6. n. 52.* Alteram Transigentium partem constituunt Liberi ex defuncto Coniuge superstites. Et cum his quidem vel omnibus, vel quibusdam tantum, initur Transactio, v. g. tum, cum ex Liberis aliqui majorennis sunt, nec jam amplius alimenta à Patre accipere habent necesse ; alii vero adhucdum minorennis. Sed nec illud
 30. interest, liberi sintne primi, an vero ulteriorum graduum. Et hi quidem si majorennis fuerint, ipsi soli per se hancce inire possunt, excepta filia, quae si nupta jam sit, opus in eam rem habet consensu Mariti. *Mev. p. 2. t. 2. a. 33. n. 93.* Sin vero, quod frequentius accidit, fuerint minorennis, tutorum curatorumque auctoritatem & consensum in hoc negotio intervenire, vel ipsorum Minorum nomine
 31. à tutoribus curatoribusve transactionem iniri, necesse est. Quamquam enim Dd. Parentem cum Liberis, etiam citra Tutorum auctoritatem, contrahere posse existimant. Bald. *in l. pactum n. 16. C. de Collat.*
 32. nostro tamen, imò communi, Jure id neutiquam procedit. Hic vero tutores curatoresve fidem & circumspersionem multiplicem adhibere conveniens est, ne facile damnosam pupillis ineant Transactionem, ad id quippe constituti, non ut liquidum istorum jus remittant, sed ut eorum utilitatem procurent. *l. 46. §. f. ff. de adm. & per. Tut. l. 16. C. eod.* Eoque sine & aetatem Liberorum, an illa talis sit, quae plures ad educationem sumtus requirat, & superflitis Parentis bona vivendique rationem, probusne ille sit & frugalis, an vitae dissolutae, & de quo, ne forte bona dissipet, metuendum sit, sollicitè eos considerare ; sed nec facile citra pravam Inventarii confessionem ad talem Transactionem accedere oportet. Secus si fiat, quicquid eà occasione damni obverit pupillis, tutela judicio resarcire tenebuntur, salvo etiam Liberis resti-

restitutionis in integrum beneficio adversus Parentes, si ea Transactione ne se laesos esse jure conquerantur, per vulg. Illud hic monere super-
 vacuum puto, quod si Pater vel Mater legitimam Liberorum Tutelam
 gerat, (quod tamen nostrae Civitatis moribus non frequentatur) non
 aliter Transactione cum Liberis inita jure subsistat, quam si Liberis alios
 in eam rem Curatores à Magistratu sibi adjungi curaverint, quorum
 consilio in hoc negotio utantur: cum constet, in propria causa neminem sibi ipsi autorem fieri posse. §. 3. *J. de autor. Tut.* Circa id, 33.
 quod de Tutoribus dictum est, hæc adhuc potest Quæstio moveri: An
 ad Transactionem hereditariam ineundam, præter Tutorum aut Cura-
 ratorum autoritatem & consensum, etiam opus sit intervenire decre-
 tum Magistratus? Mihi id minus necessarium videtur: Cum enim
 etiam sine decreto Magistratus pupillus solo Tutore autore hereditatem
 sibi delatam penitus repudiare possit, arg. l. 23. *de acq. vel am. poss.*
 Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. cas. 71. n. 52. 53.* videtur etiam Transactione,
 quæ in locum repudiata hereditatis alias præstationes pupillo suo stipu-
 latur tutor, multo magis ex solâ tutoris autoritate sustineri. Scilicet 35.
 non potest bona immobilia pupillo jam acquisita alienare, aut jura ei
 jam quæsitæ remittere tutor sine decreto; potest tamen nondum acqui-
 sitis renunciare. arg. d. l. Quare cum hodie non magis Parentum quam
 extraneorum hereditates ipso jure hereditibus acquirantur, sublata inter
 suos & extraneos, saltè plurimorum locorum moribus, differentiâ,
 docente Leewen, *cons. for. part. 1. l. 3. c. 10. n. 1. 2. 3.* Gail. *t. 2. O. 131.*
n. 10. cumque adeo transactionem hereditariam ineundo Tutor here-
 ditati pupillo jamdum acquisitæ non renunciaret, non potest decretum
 Magistratus ad istius validitatem necessaria videri. Hæcque sententia 36.
 nostrae Civitatis moribus eo minorem habet difficultatem, quo certius
 est, bona immobilia ab uno Coniuge in matrimonium illata non ve-
 nire in honorum Communionem, sed dissoluto matrimonio ad illum,
 vel illius Liberos, redire, qui ea in matrimonium primitus intulit. Ita
 enim disertè constituit SC. *de d. 4. Aug. 1544.* wann zwo Personen ohne
 sondere Beding und E=Veredung in die Ee zusammen kommen / und
 ein Theil dem andern / oder beyde Theil / ligende Güther in die Ee zusam-
 men bringen / und dann der einte Theil mit todt abgabt / daß die zuge-
 brachte ligende Güthere noch unveränderet beyammen seyn; Alsdann
 und in solchem Fall nimmt jeder Theil / oder die Erben an statt des abge-
 gangenen Ee=Gemächts / frey wieder von dannen in / all seine unverän-
 derte Güthere / die es dem anderen in die Ee hatt zugebracht; Deshalb
 solche ligende zugebrachte und unveränderete Güthere nicht in die Theilung /
 sondern

- sondern allein dem und dessen Erben/ der sie dem anderen zugebracht hatt/ zugehörend. Also ist es bißhar in unserer Statt Basel gehalten / und
37. wird noch dergestalten in solchen Fällen gebracht. *Ex quibus colligitur, tum cum Pater superstes aut Mater, cum quibus Transactio hereditaria inita est, ad secundas nuptias transeunt, Liberis primi thori non omne jus suum ad bona immobilia, quæ post primi Parentis mortem fuerant dividenda, periisse, sed post illius Parentis mortem aliquem ad*
38. *ista regressum dari. Solent tamen majoris Cautelæ loco apud nos Transactiones ejusmodi à Tutoribus inita ei Corpori, à quo Tutores constituti sunt, scripto comprehensæ offerri, confirmandæ ac insinuantæ. Quod uti moribus ita servari, à viris fide dignis habeo comper- tum, ita Ref. Pol. renov. pag. 19. §. zum Dritten. non obscure hoc*
39. *ipsum Tutoribus injungere videtur. Præter Tutorum consensum, expedit in hoc tanti momenti negotio, etiam necessariorum Pupilli voluntatem explorari, quod cum Jure Civ. Rom. utile quidem, non tamen etiam necessarium, crederetur, per l. 5. §. 11. ff. de reb. eor. hodie multorum locorum statutis in necessitatem Juris est conversum, planè ut nec alienationes rerum immobilium ad pupillos pertinentium, nec Transactiones hereditariæ, citra adhibitum proximorum pupilli, inter quos primi sunt Ascendentes ejus, si qui superfunt, consensum validæ judicentur. Montan. de Tutel. c. 33. n. 37. & seqq. Tiraquell. LL. Con- nub. gl. 8. n. 49. & seqq. Ubi tamen id certâ lege non requiritur, ibi Juri communi merito standum fuerit, per ea quæ habet Mev. d. a. 33. n. 97. & seqq. Planè si cum consensu proximorum pupilli, etiam Ascen- dentium, ejusmodi transactio inita fuerit à Tutore, sed quæ pupillis postea damnosa esse deprehenditur, non putem, hoc unicum Tutori sufficientem excusationem, quæ à damno pupillis resarciendo ipsum liberare possit, præstiturum esse; secus ac existimat Chassan. ad conf. Burg. rubr. 6. §. 6. p. 1. l. 1. c. 8. n. 10. in f. Vid. l. 8. l. 9. l. 10. ff. de conf. Tut.*
40. *n. 97. & seqq. Planè si cum consensu proximorum pupilli, etiam Ascen- dentium, ejusmodi transactio inita fuerit à Tutore, sed quæ pupillis postea damnosa esse deprehenditur, non putem, hoc unicum Tutori sufficientem excusationem, quæ à damno pupillis resarciendo ipsum liberare possit, præstiturum esse; secus ac existimat Chassan. ad conf. Burg. rubr. 6. §. 6. p. 1. l. 1. c. 8. n. 10. in f. Vid. l. 8. l. 9. l. 10. ff. de conf. Tut.*

CAPUT II.

De Materiâ Transactionis, Hereditate imprimis quam liberi cedunt Parenti. Quo modo id fiat; & quatenus? De Modo & Formâ inveniendæ Transactionis. Qualis hic interveniat Conventio inter transigentes?

- §. I. **M**ateriam hujus Transactionis quod atinet, est illa ex parte quidem Liberorum, Jus hereditarium, cui in gratiam Parentis superstitis renunciant; ex parte vero Parentis superstitis, sunt præstationes

tiones varii generis, ad quas vicissim iste Liberis se obligat. Renun- 2
 ciant, inquam, per talem Transactionem Liberi, & vicissim Superstes in
 se recipit, Jus hereditarium, quod vel testamento defuncti, vel ab in-
 testato, iplis fuerat delatum: quodque Liberi vel cum Coniuge super-
 stite commune habent, vel quod proprium quidem erat Liberorum,
 sed ita, ut Bonorum saltèm aliqua portio vel ex statuti, vel ex pacto-
 rum dotalium dispositione, (citra hanc Transactionem si fuisset) su-
 perstiti Coniugi debita fuisset. Sine aliquâ enim vel hereditatis vel bo-
 norum Communione inter Liberos & superstitem hanc transactionem
 intelligi non posse, jam supra Cap. 1. plenius à me fuit demonstratum.
 Priori Casu, tum scilicet, quando ipsa hereditas defuncti inter utros- 3.
 que est communis, Liberi per Transactionem hereditariam renunciant
 divisioni communis hereditatis, sive iudicio familiæ eriscundæ, ad
 quod alioqui post mortem Parentis superstitem poterant provocare;
 adeoque illam portionem hereditatis, quæ per divisionem illis fuerat
 obventura, Parenti cedunt & permittunt; posteriori verò Casu, to-
 tam hereditatem, ut quæ citra Transactionem pleno jure ipsorum fue-
 rat futura, in solidum transferunt in Parentem, cui aliàs ex illâ here-
 ditate nonnisi certa Bonorum portio debebatur. Utroque autem ca- 4.
 su, Liberi eorumque Tutores, vel integræ portioni hereditative sibi
 delatæ renunciant citra exceptionem; vel cum quorundam bonorum
 reservatione. Ita contingit sæpissimè, ut, reliquis bonis arbitrio su-
 perstitis relictis, Liberi instrumenta Opificii, Bibliothecas, Vestes de-
 functi, bonave receptitia, eorumve proprietatem, sibi reservent, à su-
 perstite Parente aut Tutore interim, dum in suam potestatem perve-
 nerint, administranda, aut, ubi illa servando servari non potuerint,
 vendenda. Porrò quod de hereditate per Transactionem superstiti ce- 5.
 dendâ dixi, id iterum diversimodè contingit: Vel enim id agitur inter
 Parentes & Liberos, ut hereditas vel tota vel ejus portio ad Liberos
 pertinens relinquatur superstiti pleno jure, sic ut proprietatem simul
 & usumfructum in illâ consequatur; vel ut, proprietate Liberi salvâ,
 ad Parentem nonnisi fructus bonorum pertineant, quos iterum vel
 ipse Parens superstes percipiat jure Ususfructûs; vel ab alio, heredi-
 tatem interim administrante, accipiat jure Reditûs, sorte ipsâ Liberi
 restituendâ eo tempore, ad quod usque Parens liberorum alendorum
 onus in se suscepit. Ex his duobus modis transigendi prior ille, quo 6.
 ipsa hereditas paterna maternave pleno jure habenda Parenti superstiti
 relinquitur, non videtur Tutoribus facillè permittendus, nisi tantun-
 dem, quanti est illa hereditas, aliquando pupillis restitui à Parente sti-
 pulentur.

7. pulentur. Idque ne tum quidem Tutori facile debet licere, quando hereditas quæ Liberis obvenit, illorum alimentationi in posterum non videtur esse suffectura. Quin imò hoc in casu Parens ipse, cui non nisi fructuum ex hereditate Liberorum perceptio est per Transactionem concedenda, ex propriorum bonorum redditibus vel lucris, id quod ei usufructui deest, supplere tenebitur. Est enim notissimi Juris, Parentem ad alendos Liberos tum teneri, quando bona, ex quibus ipsi se Liberi exhibere possint, illis non suppetunt. Atqui dicuntur Liberi non habere unde se alant tum, cum non aliter habent, quam ex proprietatis vel fortis jactura. arg. l. 6. ff. de cess. bon. Garfias de *Expensis* c. 4. n. 9. Montan. de *Tut.* c. 32. reg. 9. n. 229. Surdus de *alim.* t. 4. q. 9. n. 10. alii citt. Voët. ad *tit. ff. de al. & agn. lib.* §. 16. Wesel de *Connub. bon. soc.*
8. tract. 2. c. 2. n. 207. Quin tamen, ubi iusta Judici ejus rei causa approbatur, licite id fieri, atque eâ ratione liberalitas etiam in superstitem conferri possit, non dubito, de quo infra plura à me dicentur.
9. Planè si & Liberorum & Parentum redditus & obventiones alendis liberis pares non sint, bonorum ad Liberos pertinentium alienandorum potestas, non aliter tamen, quam præviâ Judicis autoritate, Parenti videtur permittenda. Wesel. d. l. n. 208. ubi variorum locorum statuta, quibus eadem sententia recepta est, allegat. Non facile ergo nisi Ususfructus bonorum ad Liberos pertinentium per transactionem parenti fuerit concedendus. Quanquam enim iste ipso Jure civili Patri in bonis liberorum adventitiis competit, hodiernis tamen multorum locorum, & nostræ quoque civitatis, moribus horum Ususfructus non ad patrem, sed in solidum ad Liberos, pertinet. de quo vid. Grænew. ad §. 2. J. per quas pers. Vinn. ad d. tit. J. per quas pers. Bus. ad l. 3. ff. de his qui vel sui vel al. jur. sunt. Unde rursus æquum est visum, patrem non aliter ad alimentationem liberorum esse obstrictum, quam si bonorum ad liberos pertinentium usufructus, saltèm ad alimentorum necessariorum quantitatem usque, eidem relinquatur. arg. l. ult. ff. de
10. her. pet. Ex eo, quod hucusque amplius est deductum, scilicet non posse huic Transactioni hereditariæ locum esse nisi tum quando aliqua inter superstitem & Liberos defuncti sive Hereditatis sive Bonorum communio est, colligitur, eo casu, quo in defuncti hereditate non amplius reperitur, quam quantum vel superstiti dotis illatæ, vel creditoribus æris alieni nomine, debetur, nihilque adeò istis detractis superest, cui renunciare Liberi possint, ejusmodi Transactioni locum esse non posse.
11. Equidem non ignoro, frequenter contingere, ut isto quoque in casu inter Parentes & Liberos inopes aliqua Conventio ineatur, quâ superstes retentis

¶) 13 (¶

retentis bonis ad certi generis præstationes in Liberos erogandas se obligat. Sed ejusmodi Conventio Transactionis hereditariæ propriè sic dictæ nomine appellari non meretur, ut quæ sine re de quâ transigatur, quæque inter transigentes dubia sit aut litigiosa, intelligi non potest, *l. 1. ff. de Trans.* qualis in proposito casu nulla occurrit. Est ergo hæc talis inter Parentes & Liberos inopes inita Conventio planè diversi generis à Transactione; & si quidem Vitricus sit aut Noverca, quæ alendorum Liberos onus in se suscipiant, hæc Donatio fuerit, cum ex merâ Liberalitate fiat; Sin verò ille Parens talem cum Liberis Conventionem ineat, qui aliàs quoque ad alendos Liberos fuerat obligatus, non nova quædam ex hac Pactione obligatio existit, sed illa quæ etiam aliàs ipsi incumbere magis determinatur, expressâ vel quantitate qualitateque præstandorum alimentorum, vel tempore, ad quod illa obligatio durare debeat. Alterum hujus Transactionis Objectum constituunt alimenta, aliæque præstationes, sive rerum, sive certæ quantitatis pecuniariæ, quas vicissim Liberis exhibendas Pater in se suscipit.

Oportet autem ad validitatem hujus Transactionis, proportionem inter hereditatem bonave, quæ superstiti relinquuntur, quæque institutâ divisione ad Liberos erant perventura, & Præstationes, quæ vicissim Liberis promittuntur, servari, eoque fine, & ne facile damnum incurrant Liberi, Inventarium à Patre petere possunt vel ipsi vel eorum Tutores, per *l. 15. ff. de reb. aut. jud. poss. Fab. in Cod. l. 3. t. 19. d. 33.* Sustinebitur tamen Transactionis, quâ infra legitimam quantitatem bonorum defuncti Liberis assignatum est, si modò id damnum alio modo Liberi resarciatur, veluti si Mater ad hoc se obliget, quòd bona sua post mortem ad primi thori liberos, vel in solidum, vel unâ cum liberis secundum matrimonii, pervenire debeant. Ita *Manz. cent. quæst. Pal. dec. 38. n. 5. Carpz. p. 2. const. 43. def. 2. Heeser. de acq. conj. p. 2. l. 11. n. 39.* si modò ea promissio fiat per modum Conventionis irrevocabilis. Ultimâ enim Voluntate, quæ revocabilis est, satis securitati liberorum non consulitur. *Kohl. de pact. dot. part. post. n. 5.* Sed nec qualibet æqualitas, sed illa demum rescissioni Transactionis locum faciet, quæ enormem Læsionem continet. Rursus si nimîâ assignatione Parens se læsum conqueratur, justis ex causis, sed difficilius, à transactione ipsi recedere permittetur. *l. 25. pr. ff. de adopt.* sed de his infra plura. Illud omnino Parenti negari non potest, ut conventus à Liberis Competentiæ exceptione utatur, ne ultra id quod facere potest præstare compellatur, *l. 16. ff. de re jud.*

De Modo atque Formâ ineundæ hujus Transactionis porro cum

- quaritur, non unus ille est, sed varius. Ad Essentiam ejus illud planè pertinet, quòd utrorumque paciscentium, tutorumve, & propinquorum quoque, (secundùm ea quæ suprà dixi) consensus in leges hujus Conventionis requiritur. *l. 1. §. 3. ff. de pactis.* In quam autem speciem Conventionis hæc incidat, unâ decisione dici nequit. Quod ergo de Transactionibus in universum omnibus dicunt Dd. idem in specie de hac nostrâ affirmandum, illam scilicet iniri variis modi & quidem vel simplici quadam Conventione, putâ vel per Contractum nominatum Stipulationis, (qualis tamen nostris moribus, quibus Pacta nuda eandem cum Stipulationibus Romanorum vim habent, minùs frequentatur, docente Mevio *p. 2. dec. 241. n. 10*) vel per modum Emptionis Venditionisve: quod tum factum intelligitur, quando superstes Parens partem hereditatis aut bonorum, quæ alioqui insitutâ divisione ad Liberos fuerat perventura, aut illius Ususfructum, certâ quantitate pecuniariâ, vel purè, vel in certum diem promissâ, à Liberis redimit; qualis Contractus, quia frequentius in hac Transactione intervenire solet, vulgato vocabulo Redemptio hereditatis, ein *Auskauff* appellari apud nos & alios solet. Nonnunquam per modum innominati Contractus celebratur Transactio, veluti tum, quando Liberi partem hereditatis sibi vel testamento defuncti vel ab intestato delatam in superstem re ipsâ transferunt, vel, ubi iste in possessione jam est, quadam brevis manûs fictione, suo jure possidendam relinquunt (hoc enim interveniente, Conventio priùs nuda nunc Causam habere incipit) eâ lege, ut hic vicissim ad alimentorum vel alterius generis præstationes, extra pecuniam numeratam, Liberis sese obliget. Cujusmodi Contractus ex eorum genere fuerit, quos Romani *Do ut Des*, vel *Do ut Facias* appellant. At verò hodie, postquam pacta nuda, etiam quibus causâ vel implementum nullum accessit, non minùs quàm Contractus innominati, efficacem Obligationem producunt, Transactio ejusmodi per modum nudi Pacti celebrata, plenissimam vim atque robur obtinebit, dabiturque ad ea, quæ ex pacto debentur, utrinque Condictio ex moribus, per ea quæ habet
20. *Gudel. de j. nov. l. 3. cap. 5.* Frequentissimum est, mixti generis Conventionem in ineundâ Transactione hereditariâ intercedere. Contingit enim ut plurimum, ut præter certam pecuniæ quantitatem, alia insuper præstanda in se superstes recipiat, nempe vel alimenta, vel res certas, aut suppellectilem, &c. quo casu cum Emptione Venditione Permutatio quoque quædam inter paciscentes inita esse intelligitur. Sæpe etiam Transactio ista adjectum habet pactum Donationis, quod tum fit, quando vel Liberi superstiti Parenti ampliore parte hereditatis

tatis ex bonis defuncti communibus sibi debitâ cedunt, quàm sunt illa, quæ vicissim ab eo accipiunt; vel rursus, cum Parens, ultra quantitatem cessâ sibi hereditatis, ad ampliores & majores vicissim præstationes Liberis sese obligat. Et de Parente quidem minor videtur esse dubitatio, posse eum scilicet tale Pactum, cui Donatio sit admixta, cum Liberis inire, cum ipse sui juris sit, & de suis rebus pro arbitrio habeat disponendi facultatem. *l. 12. C. de Don. junct. l. 21. C. de mand. dummodò meminerimus, iis in locis, ubi mulieres Curatorem accipiunt, sine hujus consensu non posse Matrem tali se Conventione adstringere: quod pluribus exequitur & præjudiciis confirmat* *Wibel. de contr. mul. c. 3. §. 2. n. 70. & seq.* De Liberis verò, an & illi cum Parente Transactionem talem inire possint, quâ plus in illum conferant, quàm ab eo vicissim accipiunt, quæque adeò donationem in se contineat, major dubitatio est. Mihi in hac re ita distinguendum videtur, ut si quidem Liberi cum superstite transigentes majorenes sint, quales hodie ipso jure patriâ potestate liberari, testatur *Christin. vol. 4. dec. 186. n. 9.* talesque adeò, qui liberam honorum suorum habent administrationem, valeat Transactio, per *d. l. 12. C. de Don.* Sin minores fuerint, eadem non valeat, cum his ne quidem cum consensu Tutorum Curatorumve donare, aut de jure suo aliquid remittere, liceat. *l. 12. §. 2. ff. de adm. & per. tut. l. ult. ff. de cur. fur. junct. l. 6. C. de adm. Tut.* adeò ut in Patrem à filio minorene collata donatio ne accedente quidem Magistratûs ratihabitione confirmetur. Hic tamen eum casum excipi ipsa æquitas postulat, ubi justa est Liberalitatis in Parentem conferendâ causa, veluti si egeat: quando & Parentem aliâ Liberis conveniens est. *l. 5. §. 1. 2. 13. 16. ff. de agn. & al. lib.* aut si Liberi, postquam ad perfectam ætatem pervenerunt, ejusmodi Transactionem in minori ætate initam ratam habuerint, prout hanc quæstionem resolvit *dec. Elect. Sax. noviss. 23.*

CAPUT III.

De Donatione Transactioni permixtâ. Variæ circa istam quæstiones. An ad istam necessaria autoritas Judicis? An confectio Inventarii?

Occurrit circa illum, quem superiori capite postremo loco proposui, §. 1. transigendi modum, ubi Donatio est Transactioni permixta, & alia multiplex inspectio, ex quibus prima illa est; An possit superstes ultra id, quod bonorum maternorum nomine Liberis promittit, etiam ex propriis bonis, uni Liberorum majorem, quàm reliquis, portio-

- portionem olim accipiendam, per ejusmodi Transactionem donandi animo assignare? Sanè bona defuncti quod attinet, certum est, illa, quippe Liberis jam quæsitæ & proprium illorum peculium, inæqualiter à Parente Liberis assignari non posse, per *l. 8. §. ult. C. de sec. nupt.*
2. Quæstio ergo est tantum de bonis ipsius superstitis propriis. Hæc ergo quod attinet, de Jure quidem Civili illis casibus, quibus donationes inter Patrem & Liberos factæ subsistunt, aut ex post facto confirmantur, ea res dubitationem habere non videtur. Nec enim Parentes
 3. bona sua inæqualiter inter Liberos dividere prohibentur. Sive ergo Pater cum omnibus Liberis ineat ejusmodi transactionem, sive cum aliis quidem transigat, cum reliquis verò bona materna dividat, licitum illi erit, præter id quod ex bonis maternis Liberis promittit, de suis quoque aliquod ei quantitati adjudicare, si modò id, quod Liberi olim accepturi sunt, non sit infra Legitimam hereditariæ portionis, quam ex bonis Parentis illius, cum quo hæc Transactio initur, percepturi
 4. sunt. Secus si fuerit factum, & per ejusmodi Transactionem reliquis Liberis Legitima sit imminuta, poterit illa ex capite inofficiosa Donationis impugnari. *l. 1. l. 2. l. pen. & ult. C. de inoff. don.* atque pro modo legitimæ portionis revocari. *l. f. ff. si quid in fr. patr.* Rauchbar. p. 1. q. 43. n. 30. ut tamen ea quæ post Transactionem supervenit inæqualitas, sive ex decremento patrimonii, sive ex mutatione pretii, non attendatur. *l. 1. C. de pact. l. 12. C. de inoff. test. Mev. ad jus Lub. p. 2.*
 5. *t. 2. a. 33. n. 73. & seqq.* Nostro Jure tantum Parentibus non permittitur, ut qui non nisi modicas, & eas quidem remuneratorias, donationes pro ratione operæ & meritorum à Liberis acceptorum, in eos conferre possunt. Ord. Jud. ant. *sub rubr. Vatter/ Mutter/ Großvatter/ c. denen ihre Kinder guts thun/ mögen sie für anderen Kinderen begaben.* & O. Jud. nova *sub Rubr. Bon Sparhäfen/ circa med.*
 6. II. Quid de tali Transactione statuendum eo casu, quo post initam cum Liberis prioris matrimonii Transactionem donationi permixtam, ex secundo matrimonio alii Liberi nascuntur, si fortè isti portionem alioquin ex bonis Parentis qui transegit sibi obventuram, & que ipsam adeò Legitimam, tali Transactione insigniter sibi imminutam esse con-
 7. querantur? Hic verò videbatur secundum ordinarii Juris rationem esse dicendum, non habere Liberos postea natos causam de eâ Transactione conquerendi, eamve impugnandi ut inofficiosa, quippe cum initio legitime perfecta postea inofficiosa non fiat, nec vitiatur, etsi in eum
 8. casum devenerit, à quo incipere non potuit. Sed video disertè contrarium decidi in *l. 5. C. de inoff. don.* scilicet servandam esse hoc in casu

su liberis posterioris matrimonii legitimam, tam respectu bonorum donatorum, quam postea quaesitorum. Eandemque sententiam latius 9^o defendunt Mod. Pistor. p. 2. q. 66. n. 8. Hilliger ad Don. l. 19. c. 11. lit. X. Tiraq. in l. si unquam. C. de rev. don. §. b. liberis. n. 77. & seqq. & post hos Mev. d. a. 33. n. 181. & seqq. qui tandem concludit, posse hoc in casu liberos posterioris matrimonii, post mortem patris communis, liberos prioris thori, illos scilicet cum quibus ejusmodi transactionem iniiit Pater, ad hereditatis paternae divisionem provocantes, ad collationem eorum, quae supra quantitatem bonorum maternorum illis inita transactione donata sunt, legitimis remediis compellere: Sin isti abstinere malint à paternà hereditate, posse secundi thori liberos, institutà querelà inofficiosa Donationis, à prioris matrimonii liberis factam à patre donationem pro modo legitimae portionis, in qua laesi sunt, ut hanc integram habeant, repetere.

III. An ejusmodi Transactio à Creditoribus, qui occasione illius 10. suum consequi non potuerunt, impugnari possit? Quod sine dubio illis permittendum, si modò animus fraudandi, quem vel apertè vel saltè coniecturis probabilibus probare debent Creditores, de quo vid. Wurmsér. pract. Obs. lib. 1. t. 28. o. 4. n. 7. jamdum tempore initae Conventionis adfuerit. Veluti si Pater, sentiens se labi facultatibus, ultra quantitatem bonorum maternorum liberis assignet. Eoque 11. casu in arbitrio fuerit Creditorum, aut repetere quae data jam sunt, aut se opponere transactioni nunc demum ineundae, arg. l. 14. ff. quae in fraud. Cred. l. 2. C. eod. Mev. ad Jus Lub. p. 2. t. 2. a. 33. n. 80. Probato ergo hoc animò fraudandi, Transactio ultra quantitatem hereditatis superstiti cessare non subsistet. Unde ultrò & illud consequitur, respectu 12. illorum bonorum, quae ultra quantitatem hereditatis in transactionem deductae de suo Parens assignavit, Liberos existente Concursu non tantum jus tacitae hypothecae atque praelationis, quod alias intuitu eorum bonorum quae ipsis ex tali transactione debentur, secundum mores hodiernos in Concursu illis competit, ante alios Creditores sibi arrogare non posse, sed etiam ratione istius Lucri omnibus in universum Creditoribus, etiam Chirographariis, esse postponendos, quippe cum hi de damno vitando, illi de captando lucro, certent: de qua re plura habet Carpz. l. 4. resp. 22. n. 12. & seqq. à Someren de j. nov. c. 5. sect. 1. n. 12. Aliud verò tunc fuerit statuendum, si gratuita ejusmodi Trans- 13. actio initio bona fide cum Liberis inita fuerit; postea autem superstes ad egestatem redactus, aut pretia rerum imminuta fuerint: quo casu ob insequentem incertum hunc eventum nec rescindi Trans- actio,

- actio, nec Liberis jus prælationis dubium reddi potest, per *l. 1. C. de pactis. l. 8. in f. C. de resc. vend. l. 11. C. de fideic. arg. l. 63. ff. ad L. Falc.*
14. Quæri denique & illud potest, an Donationem tali transactione contentam, si illa immodica sit & superet quingentos solidos, actis insinuari sit necesse? Quod putem omnino affirmandum: quippe cum eam insinuationem vel maximè lex respectu illarum donationum requirat, quæ inter necessarias conjunctasque personas (ut hæc nostra) fiunt: & ratio, quæ in universum tam immodicæ donationis insinuationem suavit, in hoc quoque casu vel maximè valeat, hæc scilicet, *ne clandestinis atque domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii oportunitate (in fraudem fortè Creditorum) fingi possit*, ut loquitur *l. 27. C. de don.*
15. Non improbabilis tamen eorum sententia videtur, qui donationes ejusmodi coram Notario & duobus testibus factas, non minus quàm si actis fuissent insinuatæ, firmas ratasque habendas esse existimant, cum constet, instrumenta coram talibus personis condita, æquè ac acta publica in specie sic dicta, pro publicis haberi, docente post *Leewen. cens. for. p. 1. l. 2. c. 8. n. 4. 6. 8. Voëtio ad tit. ff. de donat. n. 18.*
16. Dixi hucusque, ad Essentiam hereditariæ Transactionis consensum eorum quorum interest requiri, eaque occasione, ad quod genus Con-
17. ventionis illa referri debeat, exposui. An autem *II.* & illud ad hujus Transactionis validitatem requiratur, ut interveniente Judicis autoritate celebretur, quæri potest? Sunt qui Jure Rom. nec divisiones hereditatum, nec Transactiones hereditarias de judicio familiæ eriscundæ, sive pacta divisoria, aliter quàm Judicis autoritate interveniente iniri potuisse contendunt, per *l. 3. ibi: sine Judicio. C. com. utr. jud. quam sententiam post Perez. ad tit. C. fam. etc. tuetur Schilter. exerc. ad ff. 9. §. 17. & ex. 20. §. 80. existimans, id eo sine ita servatum fuisse apud Romanos, ut ne Resp. in detrahendâ vicesimâ hereditatum fraudari*
18. *posset. Mihi, si à tanti Viri autoritate licet recedere, eorum magis placet sententia, qui illam Transactionis præcisè apud Judicem faciendæ necessitatem nullâ legis autoritate niti, & verba d. l. 3. quæ de perpetram sine judicio factis divisionibus loquuntur, de talibus intelligendam existimant, non quæ citra Judicis autoritatem, sed quæ inconsideratè, & non satis adhibito animi judicio, sunt initæ. Vid. Godofr. in not. ad d. l. 3. Hodie certè Judicis autoritatem atque Confirmationem hoc in negotio non requiri, evidens videtur, nisi quòd apud Nos, ut supra jam dixi, semel privatim facta Transactio ei Magistratui qui Tutorem*
19. *constituit offerri atque confirmari solet. Planè uno casu Transactio hereditaria inter Parentem & Liberos inita citra Judicis autoritatem*
- non

non valebit, tum scilicet, cum defunctus testamento suo cum alia, tum etiam alimenta, Liberis relinquit. Hoc enim in casu si Tutores cum Parente superstitite de hereditate, de alimentis testamento relictis, transigere magis è re sua esse existiment, Judicis auctoritatem intervenire debere, constitutum videmus *l. 8. pr. ff. de transact. l. 8. C. eod.* Sed & 20. illud superioribus addi meretur, tum cum defunctus testamento suo Liberos vel solos, vel cum ipsorum Matre, heredes instituit, si contingat de eà hereditate inter superstitem & Liberos controversiam postea existere, non aliter inter istos utrinque super eà re Transactionem iniri, aut initam sustineri posse, quam inspectis prius verbis testamenti, secundum id quod habetur *l. 6. ff. de transact. l. 9. §. 2. ff. eod.* Quam licet alii aliter intellectam velint, communem tamen 21. illam & frequentiori sententiæ Dd. convenientem interpretationem latius defendit Schilter. *d. exerc. §. 6. & seqq.* Idque hodiernum Usu fori observatur, nisi huic quoque juri, & jurato quidem, renunciatum à transigentibus fuerit. Add. Stryck. *Usu mod. Pand. tit. de Trans. §. 10.* Est & illa circa hanc rem quæstio planè notabilis hoc loco 22. excutienda: An ad essentiam hujus Conventionis ejusque validitatem insuper sit necesse, ut adhuc ante initam Conventionem Inventarium hereditatis conficiatur? Quam quæstionem quanquam alii 23. simpliciter affirmandam putant, adeò quidem, ut non tantum Liberi, si ob non confectum Inventarium Transactione se læsos esse conquerantur, damni reparationem petere; sed & Parentem superstitem, cum quo ea Transactio inita fuit, ad communicanda Lucra, quæ post initam Transactionem illi alicunde obvenerunt, compellere posse existiment, eò quòd bonorum Communio invalida ejusmodi Transactione nondum dissoluta videri possit: eamque opinionem tueantur Argentr. *ad Conf. Brit. a. 177. gl. 4. n. 4.* Charondas. *l. 4. resp. p. 92.* aliique citt. Someren *de j. Noverc. c. 6. sect. 2. n. 6.* & Abr. à Wesel *de connub. bon. soc. tract. 2. c. 4. n. 150. & seqq.* mihi tamen non aliter ea 24. transactio ex causa omisso Inventarii infirmari posse videtur, quam si Liberi, qui eam pactionem inierunt, eo tempore adhuc fuerint minores: Sin iidem jam tum majorennis fuerint, eadem subsistere debere videtur. Cum enim majorennibus juri suo & delata semel hereditati planè renunciare, aut aditam & jam divisam parenti superstiti donare, fuerit permiffum, non apparet, cur non etiam Inventari conficiendi necessitatem eidem remittere potuerint. arg. *l. 46. ff. de pactis.* Quòd si tamen, antequam susciperetur transactio, Inventarium bonorum vel à defuncto jam confectum sibi edi, vel aliud de novo confici, deside-

- raverint Liberi & eorum Tutores, quemadmodum hoc illis omni jure permissum est, per ea quæ habet Mev. *ad j. Lub. p. 2. t. 2. a. 33. n. 49.* Parens verò superstes dolo malo illud suppresserit, aut sub variis prætextibus vota liberorum eluserit, potest ex capite doli talis transactio
25. ex pòst facto rescindi, *l. 19. C. de transact.* Planè minorennium Tutoribus Curatoribusve, ut citra præviam Inventarii confectioem bonorumve æstimationem ad ejusmodi Transactioem veniant, nullo modo potest indulgeri: cùm eâ ratione facilè possit contingere, ut liquida & opimam pupillorum hereditatem modico accepto Parenti remittant, contra *l. 54. §. ult. l. 56. §. 4. ff. de furt. l. 46. §. ult. ff. de adm. & per. tut.* Ob quam eandem causam nec Unionem prolium aliter, quàm præviâ bonorum utriusque Conjugis & Liberorum uniendorum Inventatione, fieri posse tradit Rick. *de un. prol. c. 6. n. 40. Carpz. lib. 5. resp. 6. n. 20. Schilter. ex. 3. §. 18.* Secus ergo factum si fuerit, & non confecto Inventario de damnosâ Transactioe postea conquerantur minorenes, non cogentur illi assignatâ portione acquiescere, sed ad id agere poterunt, ut ad Inventarium conficiendum, vel saltèm ad juratam bonorum specificationem, de quâ *Carpz. p. 2. conjt. 11. def. 7. vel ad id, quod à defuncto confectum jam est bonorum inventarium exhibendum superstes adigatur, eo fine, ut secundùm istud divisio postliminio suscipiatur, vel, quod per transactioem minus ex hereditate defuncti confecti sunt pupilli, hoc iis suppleatur cum usuris & fructibus. Eoque faciunt quæ habet Faber *Cod. l. 3. def. 23. & Mev. p. 5. dec. 284.**
27. Hæc quæ de Inventarii ante Transactioem conficiendi necessitate sunt dicta, tunc in primis locum habere debent, quando cum Vitrico aut Novercâ tutores, pupillorum nomine, Transactioem inire in animo habent. Hi enim cùm aliàs quoque alterius tori Liberi minus favore præsumantur, majori in hoc casu quàm in aliis cautione est opus, *l. 4. ff. de inoff. test. l. 22. C. de adm. Tut. add. Brunnem. cent. 4. dec. 69.*
28. Quamquam autem hæc, quæ de Transactioe ob omisam Inventarii confectioem rescindendâ dicta sunt, Liberi minorennibus prodesse debent, idem tamen ut Parenti quoque superstiti, qui se eâ occasione læsum dicit, permittatur, Juri consentaneum non videtur, quippe cùm hic & majorennis sit, & satis perspectas habere credatur vires Patrimonii conjugalis. In eamque sententiam eunt Voëtius *ad rit. ff. fam. etc. §. 2. Somenen & à Wesel. dd. ll. Christin. ad LL. Mechlin. a. 34.*
29. *in addit. 7s. Sed an. &c. in f.* Illud planè ne minoribus quidem Liberi permittendum videtur, ut superstitem ob id solum, quod non confecto priùs Inventario Transactio invalide inita fuerit, ad communicanda

da Lucra post transactionem demum obtenta possint compellere. Quamquam enim multorum locorum legibus & consuetudinibus ejus-
 modi Societatem bonorum, qualis fuit tempore superioris matrimonii, 30.
 etiam inter Conjugem superstitem & Liberos defuncti, in gratiam Li-
 berorum, usque ad subsequenter bonorum divisionem, vel, quæ in
 ejus locum succedit, Transactionem hereditariam, continuari invalue-
 rit, docente van Someren *d. tract. C. 6. sect. 2. n. 5. 6. 7.* indeque dicen-
 dum videatur, ejusmodi societatem per actum ipso jure invalidum
 non posse abruptam videri; quia tamen certum est, in Transactio-
 nem talem utrinque liquido consensum, animumque de abrumpendâ
 pristinâ societate satis vel hoc modo declaratum fuisse, non debet con-
 tra intentionem paciscentium quædam societatis continuatio ulterio-
 ræ præsumi. Neque verò novum est, ut actus certo respectu, & propter 31.
 defectum certæ circumstantiæ, minus validus, in reliquis tamen quæ
 jure facta sunt plenum juris effectum sortiatur, arg. §. 12. j. *de rer. div.*
 vid. *Dd. supra all.* Hanc sententiam plenius defendunt van Someren *d.*
cap. 6. sect. 2. n. 6. Wesel. *de connub. bon. soc. tract. 2. c. 4. n. 150. & seqq.*
 Sicut autem ea, quæ adhuc commemoravi, Juris communis rationi 32.
 quàm optimè convenire existimo, ita non est dubitandum, posse singu-
 lorum locorum legibus aliud circa hanc rem constitui, nempe ut vel
 Transactio talis indistinctè citra præviam confessionem Inventariæ sus-
 cipi cum Parente non possit; vel ut certis saltè in casibus ista re-
 quiratur. Ita tradit Neostad. *dec. 92. pr. & Voët. ad d. tit. fam. etc. §. 2. 33.*
 Delphensium & Amstelodamsium legibus tum demum ad ejusmodi
 Transactionis validitatem præviam Inventariæ confessionem esse ne-
 cessariam, quando faaultates defuncti egregiæ fuerunt & opimæ; Sin
 vel minus amplæ fuerint, vel in nominibus potissimum constiterint,
 Inventarium licetè omitti.

CAPUT IV.

*De his quæ Transactioni sæpe accedunt, Cautione, Confirma-
 tione Judicis, Tempore, Pactis, Scripturâ, Clausulis. Quo
 tempore ineunda? Quid si inita post secunda Spon-
 salia aut Nuptias?*

Postquam de his quæ ad Essentiam propositæ Transactionis requi-
 runtur, satis pro instituto est dictum, subjiciam de illis, quæ eidem
 pro arbitrio paciscentium præter Essentiam solent adjici.

Inter ista 1^o. loco Cautio est, quam superstes ut plurimum Liberis 2.
 præstare compellitur, in securitatem eorum, ad quæ præstanda se illis

- per Conventionem obligavit. Estque illa vel fidejussoria vel hypothecaria, ex quibus posterior magis est apud Nos usitata. Equidem, ut infra dicitur, etiam citra expressam ejusmodi pactionem ipso jure Liberis tacitum pignus constitutum est in bonis superstitis Conjugis in se-
3. curitatem eorum, quæ ex tali Transactione debentur. Iis tamen in locis, quorum legibus generalis in Concurſu hypotheca postponitur speciali, ut apud Nos, non potest legitimâ illâ hypothecâ, quippe generalis, Liberis
 4. in hunc casum satis cautum videri. Quare Tutorem non putem satis officio suo facere, si generali istâ contentus de speciali Pupillis suis non prospexerit, tum inprimis, quando de opulentia deve frugalitate Parentis superstitis tam liquidò non constat. Vid. *Mev. p. 3. dec. 76.*
 5. II. Frequentissimè id usu venit, ut privatim inita Transactio postea summæ potestatis, aut Judicis inferioris ad quem ea res pertinet, publicâ autoritatis confirmetur. Quamquam enim Contractus aliàs ritè celebratus tali opus non habet, plus tamen roboris inde illi accedere negari non potest. Quin & operatur ejusmodi Confirmatio, ut ad infirmendam juratam Transactionem tam facilè dolus ab alterutro pacificentium allegari, aut sub specie læsionis eadem infirmari, non possit.
 6. *Pruckm. conf. 403. n. 58. Carpz. l. 5. resp. 54. n. 11.* Neque tamen omni casu, neque quælibet affirmatio aut approbatio Magistratûs, Transactioni accedens pro Confirmatione haberi, eique rei judicatæ vis attribui debet, non sanè tum, quando ejus generis approbatio per modum sententiæ non intercessit. *l. 1. ff. de re jud.* utputà si Magistratus instrumentum Transactionis sibi oblatum, nullâ Causæ cognitione præcedente, nec per modum decreti, testimonii tantùm vel probationis causâ, signaverit. *Add. Gædd. conf. Marp. 26. n. 83.* Idque etiam de illis quæ apud Nos frequentari solent, oblationibus Transactionum privatim initarum, Corpori quod Liberis tutorem constituit fieri solitis, dicendum videtur; cum præcipuè nulla, quod quidem sciam, ulterior causæ cognitio & solennis confirmatio in eo negotio soleat accedere.
 8. III. Inter ea, quæ Transactioni propositæ inferi solent, est & Tempus quo, vel ad quod usque, Liberis alimenta præstari debeant. Equidem non dubitem, posse hanc Transactionem etiam purè atque ita celebrari, ut superstes ea, ad quæ vice hereditatis sibi relicta Liberis se obligat, continuò illis solvere teneatur, tum præcipuè, quando cum Liberis majorennibus, quique ulteriore alimentatione non indigent, ea Conventio initur. Quandoquidem autem Impuberes ferè sunt illi, cum quibus Transactio hereditaria propriè sic dicta celebratur, longè frequentius est, hereditatem quidem superstiti purè relinqui; hunc ve-

rò ad mutuas præstationes in futurum demum faciendas sese obligare, & quidem vel in dies singulos, & ad certum usque tempus, qualis est Obligatio ad præstanda alimenta; vel certo die, quoad præstationes sc. reliquas, vel pecuniæ, vel aliarum rerum, &c. Soletque hoc in casu 11. vel certus Temporis terminus exprimi, vel cum hac circumscriptione, quo perfectæ ætatis Liberi evaserint, (quæ verba quem intellectum habeant, inferius dicitur) vel quo nuptias contraxerint, vel quo superstes ad secunda vota transiturus est: quæ omnia cum à transigentium arbitrio pendeant, prolixius hîc explicari necesse non est.

IV. Solent etiam varii generis Pacta tali Transactioni adjici, cujus 12. modi præter alia illud est, cujus meminit Voët. *ad tit. fam. etc. §. 29. in m.* quo Conjux superstes, parcius fortè assignans Liberis prioris thori bona vel materna vel paterna, promittit, fore ut Liberi prioris matrimonii cum conjugii posterioris sobole sibi (assignanti) æqualiter olim succedant: quali pacto interveniente, Pater suo facto sibi liberam testamenti faciendi potestatem ademisse censebitur, sic ut posterioris conjugii Liberis non plus quàm Liberis prioris thori testamento jam relinquere possit. Resp. Jctor. Holl. p. 3. vol. 1. conf. 86. At verò Nostris 13. moribus, quibus Parentibus de bonis suis testari non permittitur, tale pactum Transactioni hereditariæ adjici planè inutile fuerit. Est & inter 14. Pacta Transactioni solita accedere illud, ne Parenti res ex defuncti hereditate provenientes alienare, aut cum secundo conjugio communicare permittatur. Pactum item Commissorium, quo Liberis permitti- 15. tur, in eum casum quo Pater non satisfecerit legibus Conventionis, à Transactione, si voluerint, recedere, & de novo ad bonorum divisionem provocare. Item illud, quo Pæna promittitur in casum Contraventionis; aliaque ejus generis infinita, de quibus videri possunt Dd. Pertinet huc & illud, quo inter transigentes convenit, ut, uno ex Li- 16. beris ante Parentem fortè demortuo, ejus successio non ad Parentem superstitem, sed ad fratres ejus sororesve, aut etiam Cognatos, devolvatur: quod tunc inprimis fieri expedit, quando superstes Liberis parcius assignavit, quàm aliàs instituta divisione ad eos fuerat perventurum. De quo Rodenburch. *de j. conj. tr. pral. de stat. divers. c. 4. p. 2. c. 2. n. 1. 2.*

Est & illud frequentissimum Vò. ut Transactioni semel inita, postea 17. in Instrumentum redigatur; nec interest, publicum an privatum id fuerit; nec quòd hoc ad Essentiam hujus negotii pertineat, l. 12. C. *fam. etc. l. 21. C. de pactis. l. 4. C. Comm. div.* sed probationis causâ, & ne facile ejus rei oblivio longi temporis tractu possit obrepere. l. 28. *C. de trans.* Quin imò etiamsi convenerit, ut in scripturam Transactioni redi- 18. gatur,

- gatur, non tamen ea mens pacifcentium fuisse in dubio intelligitur, ut demum ex scripturâ transactio valere incipiat, nisi hanc illorum mentem fuisse, liquidò probaverit qui in eo se fundat, per *l. 17. C. de fid. instr. ibi-*
19. que *Dd. Mev. p. 8. dec. 342.* Solent denique Instrumentis ejusmodi Transactio-
num variâ Clausulâ inferi, veluti de præstandâ Evictione, & si-
miles, de quibus, ne prolixior sim, vid. *Stryk. de Cant. Contr. cap.*
 20. De Tempore, quo iniri solet hæc Transactio, illud meretur notari, ef-
se plurimorum locorum moribus aut legibus illud salubriter constitu-
tum, ut cum Liberis superstes Parens vel bona communia dividat, vel,
ubi hoc magis placuerit, Transactio-
nem ineat, priusquam adhuc ad
secunda vota transeat; imò antequam cum secundo Conjuge dotalia
 21. pacta ineat. Id quod de Belgio testatur *Grot. manud. ad Jpr. Holl. l. 1. c. 9. n. 67.* De aliarum gentium moribus *Stryk. us. mod. ff. tit. de R. N. §. 34.* Sed & Jure Lubecensi hoc idem, sed cum hac differentiâ à moribus aliarum gentium, servatur, ut viduus & vidua post alterius Conjugis mortem à Liberis communibus ad divisionem aut separationem compelli nequeat, quamdiu in Viduitate destinat permanere, sed tantisper inter eos Communio bonorum continuetur; eidem verò secundas nuptias, citra præviam istam sive divisionem sive separa-
tionem, contrahere non permittatur. Quòd si verò superstiti nulli ex defuncto Conjuge communes Liberi sint suscepti, neque adeò nisi privigni superint, continuo post mortem Conjugis divisionem bonorum, aut separationem transactionemve, superstes conjux inire compellitur, ut pluribus docet *Mevius ad jus Lub. p. 2. t. 2. a. 5. n. 8. 9. & seqq.* Ex quibus apparet, hac in re statuta moresve singulorum locorum in-
 23. spicienda esse. Providè sanè illi faciunt, qui ante præcedentem vel divisionem vel transactionem, secunda vota superstiti contrahere non permittunt, cum aliàs verendum sit, ne post superinductum Vitricum aut Novercam delinimentis atque infligationibus novercalibus corrupti binubi incipiant circa proprium sanguinem malignius judicium inferre, ut loquitur *JCtus in l. 4. ff. de inoff. test.* Quòd si de tempore instituendæ divisionis transactionisve legibus moribusve alicujus loci nihil fuerit specialiter definitum, debet tamen hoc ad sollicitudinem Tutorum pertinere, ut in tempore adhuc pupillis suis in eam rem prospiciant, tum præcipue, cum bonorum dissipatio ex parte parentis superstitis metuitur.
 25. Porrò uti pupillorum favor id postulat, ne in tempus secundarum nuptiarum differatur Transactio, ita rursus prospiciendum est, ne hac occasione secundo conjugi iniqua conditio inferatur. Quare si in
id

id usque tempus Transactionis cum Liberis negotium dilatum fuerit, quo superstes vel nuptias secundas jam contraxit, vel pacta saltém dotalia cum secundo sponso jamdum inicit, id utique postulat ratio æquitalis, ne quid in fraudem secundi Conjugis novâ ista Conventione binubus molitur. Ergo si pater binubus, postquam in pactis dotalibus cum secundâ Conjuge inicit isti portionem filialem Bonorum suorum in casum mortis promissit, postea Transactione cum Liberis primi conjugii inicitâ supra vires hereditatis maternæ de suis bonis aliquid Liberis promittat, vel quantitatem, quam Transactione jam antè cum Liberis inicitâ illis assignaverat, nunc de num augeat, æquum fuerit, etiam secundo Conjuge pactis promissam portionem nunc pariter crescere & augeri. Sed & si post Transactionem cum Liberis primi matrimonii inicitam viduus vel vidua, contractis secundis sponsalibus, posteriori sponsæ pactis dotalibus omnia sua bona in dotem dederit, non erit illi jam amplius permiffum, in præjudicium secundi Conjugis prius inicitam Transactionem ejusve quantitatem augere. Secus si fuerit factum, permittendum erit secundo Conjuge, in cujus præjudicium hæc sunt gesta, vel institutâ Paulianâ actione ejusmodi Donationem impugnare, arg. l. 6. §. 11. junct. l. ult. §. 1. ff. quæ in fr. cred. vel soluto matrimonio de bonis defuncti Conjugis tantum deducere, quantum per dolum ejusmodi Transactionem ipsi deperit ex fructibus, alioqui ex bonis Conjugis percipiendis. Add. Mevius ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. a. 33. n. 182. & seqq. Someren de j. nov. c. 4. n. 2. & seqq. & ejusd. cap. sect. 1. n. 2. 3. Voët. ad tit. ff. de rit. nupt. n. 125.

CAPUT V.

De Effectu Transactionis. Ad quid Liberi obligentur. An post hereditatem Parenti cessam ipsi Creditoribus hereditariis adhuc teneantur? Quid de Hereditate postea Liberis obveniente fiat? An hujus Fructus Parenti permittendi? Tum de obligatione Parentis, ad Alimenta præcipue præstanda. An ea obligatio transeat in heredem? An in secundum conjugem, Liberorum vitricum aut novercam? De tacitâ hypothecâ privignis constitutâ in istorum bonis.

Postquam hucusque pleraque ad hoc argumentum pertinentia sunt §. i. exposita, superest ut videamus, quis sit hujus Transactionis semel inicitâ Effectus. Consistit ille in mutuâ Obligatione quæ inde existit. Et Liberos quidem ad id obligat ea Transactione, ut communis heredi-

D

redi-



- reditatis bonorumve partem morte Parentis ipsis delatam, quæq; institutâ divisione ipsis fuerat obventura, Parenti in solidum cedant, sublato iudicio familiæ erciscundæ vel communi dividundo, ad quod alioquin superstitem provocare poterant. Transactio enim ab hereditate
3. eos penitus excludit. *l. 3. C. de rep. vel abst. her.* Fit autem ista Cessio, pro diversitate initæ Transactionis, (de quâ jam supra dixi) vel ita, ut pleno jure transferatur hereditas atque bona in proprietatem Parentis superstitis; vel tantum illorum Fructus aut Reditus: inter quæ duo
 4. ribus videri potest. Præstandum autem atque cedendum est primo illo casu Parenti jus omne, quod institutâ divisione ad liberos fuerat perventurum, ita ut neque amplius neque minus ille habeat, quàm apud ipsos ex divisâ hereditate fuerat futurum. *l. 2. pr. & §. 4. ff. de her. vel*
 5. *act. vend.* Eaque Cessione factâ, parens in omnia & commoda & onera hereditatis succedet. Equidem Liberi, etiam post initam Transactionem hereditariam, heredes esse non desinunt, (semel enim heres non potest desinere talis esse, *l. 7. §. 10. in f. ff. de minor. l. 4. §. f. ff. si quis om.*
 6. *caus. test. l. 88. ff. de her. inst.* Facit tamen ea Conventio, ut jam vicem heredis sustineat Parens ratione & Commodorum & Onerum hereditariorum. Quare actiones hereditarias cum effectu instituere contra debitores hereditarios ille solus jam potest, & in suam quidem utilitatem, partim ex propriâ suâ, partim ex Liberos personâ & ut Procurator in rem suam, quatenus scilicet hereditas partim ipsius, partim
 7. autem ipsi à Liberi cessâ fuit. *l. 1. C. de Eviçt.* Sed rursus idem
 8. ditoribus omnibus hereditariis solus satisfacere compellitur. An autem permitti debeat Creditoribus, ut etiam post initam Transactionem, omisso Patre, Liberos, saltè pro ratâ parte hereditatis quæ divisione institutâ ad eos fuerat perventura, urgeant ad solutionem æris alieni, quæri potest. Quod utique affirmandum; quippe cum, ut antea est dictum, per initam Transactionem Liberi non exuerint qualitatem heredum. Neque verò illa cum Parente inita Conventio, tanquam res inter alios acta, Creditoribus ad amissionem juris sui obesse debet, per
 9. *l. 25. C. de Pactis.* Quòd si tamen Liberi post initam Transactionem conventi Creditoribus aliquid solverint, ad indemnitatem sibi præstandam Parentem jure compellent, planè ut conventi à creditoribus non suo jam sed illius periculo sint litigaturi: habentque liberi, ratione eorum quæ ita creditoribus solvunt, in bonis Parentis tacitam hypothecam, de quo plura vid. apud Voët. *ad tit. ff. in qu. caus. pign. tac. contr.*
- §. 24. post Someren de *j. noverc. c. 5. sect. 1. n. 6.*

Respicit

Respicit autem Transactio inter Parentem & Liberos celebrata non 10.
 nisi eam hereditatem de qua tunc specialiter actum est. Quare si qua po-
 stea alia Liberis deferatur, quamvis per eum Parentem, de cujus heredi-
 tate transactum est, veluti si post Transactionem de paternam initam, avi
 paterni hereditas vacare incipiat, nullum in ea jus superstes ullo modo
 sibi potest vindicare. Est enim Transactio stricti juris. l. 9. C. de transact. 11.
 in qua quod verbis expressum non est, pro omisso habetur. l. 21. C. de
 prob. Add. Mev. p. 6. dec. 149. Illud plane dubium non est, non
 obstare hanc Transactionem, quod minus Liberi Parenti illi cum quo ea
 inita postea possint succedere. In quo distat precipue Transactio ab ea, 12.
 qua hodie multis in locis in usu est, Separatione Liberorum, ut qua
 omnem ejus Parentis, a quo semel separati sunt, successionis spem Libe-
 ris adimit, quod latius exponit Mev. d. a. 33. n. 128. Annon tamen fru- 13.
 ctus hereditatis, post transactionem Liberi noviter delatae, Parenti con-
 cedi debeant, tum saltem cum bona superstiti relicta Liberis alendis non
 sufficiunt, suppositum venit in disceptationem? Id vero mihi negandum,
 & cum ipsa nova hereditas, tum & illius fructus, Liberi asservandi
 videntur, saltem iis in locis, ubi Pater peculii adventitii Ususfructum
 non habet, de quo dixi supra. Tunc inprimis, cum hereditas Parenti
 jure Proprietatis per Transactionem relicta alimentis praestandis initio
 Transactionis fuit aequalis, vel verè, vel saltem ex opinione paciscen-
 tium: quippe cum & commodum & periculum hereditatis per Venditio-
 nem aut Transactionem in alium translatae pertineat ad emptorem. l. 35.
 §. 4. ff. de contr. emt. l. 7. l. 8. ff. de per. & com. rei vend. Aliud tum di- 14.
 cendum putem, quando Parenti superstiti non ipsa Proprietas, sed U-
 susfructus tantum, Bonorum maternorum sub onere alimentationis est
 concessus. Hoc enim in casu, si postea quantitas hereditatis usufru-
 ctuaria casu aliquo ita fuerit imminuta, ut jam alendis Liberis minus
 sufficere deprehendatur, ipsa ratio aequitatis postulare videtur, ut for-
 tuitum istud decrementum Patri ex usufructu hereditatis postea Liberis
 obvenientis suppleatur; non minus quam Colono ob calamitatem
 in fructibus supervenientem de mercede aliquid remitti solet l. 25.
 §. 2. & 6. ff. Loc. l. 18. C. eod. Multo magis autem istud obtinere 15.
 debere existimem, si hereditas apud Parentem sub onere alendorum
 Liberorum relicta, jamdum ab initio Transactionis alimentorum
 oneri nequitam fuit aequalis. Nec enim hoc in casu aliud jure
 praesumi potest, quam Parentem eam tantum ob causam onus alen-
 dorum Liberorum in se suscepisse, quod sciebat, alias quoque, (si
 nulla bona Liberis suppetissent) alendorum Liberorum onus sibi fuisse
 susci-

- fufcipiendum, non facturus, fi pañi tempore ampliores fuiffent liberorum facultates. Vid. Someren *de j. Noverc. c. 5. feñt. 1. n. 8.* Fontanella *de pañ. antenupt. d. 6. gl. 2. p. 3. n. 73.* à Weſel *de Connub. ſoc. trañt. 2. c. 2. n. 214.* ubi hoc etiam præjudicio confirmat, & apud Gan-
16. denſes ſpeciali lege conſtitutum eſſe aſſerit. Hoc ergo in caſu, præter fructus hereditatis per Transactionem ſibi ceſſã, etiam uſumfructum reliquorum bonorum poſtea Liberis obvenientium, ſaltem uſque ad quantitatem alimentorum liberis præſtandorum, ſibi concedi jure Patrens poſtulabit. Dixi notanter *Fructus*: ipſam enim ſortem hereditatis, ſive ejus quæ ab initio per Transactionem ei ceſſa fuit, ſive ejus quæ poſtea Liberis deſertur, ut imminuat, tantum ut reliquum alimentorum, quod ex iſtarum hereditatum fructibus confici non poteſt, inde ſuppleat, Parenti permiſſum eſſe non debet. Quin imò ex ſuarum ipſe facultatum fructibus eum defectum ſarcire compelletur: de quã re
18. quia ſuprà jani dixi, plura hic addere ſuperſedeo. Idemque quod de Parente naturali dixi, non minus Vitrico debet permitti, de quo vi-
19. deantur plura apud Weſel. *d. trañt. 2. c. 2. n. 214.* Alter Effectus Transactionis propoſitæ reſpicit Parentem ſuperſtitem, in eo conſiſtens,
20. Iò. Quòd, in itã cum Liberis Conventione, & ipſe juriſus omnibus atque petitionibus, quas vicillim adverſus illos habere antea fe exiſtimaverat, renunciare cenſeatur, utputã ſi de hereditatis communis diſiſione aut de rebus quibusdam hereditariis antea inter Patrem & Liberos lis ſuborta fuerit, per *l. 20. C. de tranſañt.*
21. Iò. Parens inde obligatur cum ad alia vel olim præſtanda, quæ fe daturum facturumve promiſit, tum præcipuè ad Alimenta Liberis ſubminiſtranda.
22. Et prioris quidem generis præſtationes quod attinet, ſolent Parentes vel in genere certam quantitatem pecuniæ, vel genus aliquod rerum, prædiorum putã, ſupelleñtilis, &c. ſuo die repræſentandum promittere; vel in ſpecie res certas vel mobiles vel immobiles. Harumve Præſtationum nomine quanquam ante tempus in Transactione conventum Parens conveniri non poteſt, poſſunt tamen Liberi eorumve Tutores, tum quoque quando fidem Patris ſecuti ſunt, eo incipiente res ſuas malè adminiſtrare, ad Cautionem interim præſtandam agere, per *z. z. ff. ut leg. vel ſid. nom. cav. l. 41. ff. de Jud. l. 14. ff. de pign.*
23. Alteram obligationis Partem Parenti incumbentem, ad Alimenta ſcilicet Liberis præſtanda, quod attinet, ſolent de hac re multa quotidie inter Parentes
24. Liberosve & eorum Tutores quaſtiones exiſtere. Et quidem Perſonã quod concernit, quæ ad illa præſtanda obligatur, quaeri poteſt; An, de-
- functo

functo Parente qui ad alendum fuerat obligatus, etiam heredes ejus alimenta ad tempus usque conventum continuare teneantur? Negare id videtur *l. 5. §. 17. ff. de agn. & al. lib.* Sed ea intelligi debet de eo genere alimentorum, quæ ex solo Pietatis officio debentur, cujus generis sunt, quæ filius Patri, Frater Fratri, debet. Add. *Surdus de alim. tract. I. q. 24.* non etiam de illis, quæ vel testamento relicta, vel Conventionne sunt promissa, ut contingit in casu nobis proposito. Inde enim nata obligatio ad præstanda alimenta etiam heredem tenet ejus qui promisit *l. 16. pr. ff. de alim. & cib. leg. arg. l. 9. ff. de prob.* Ponamus ergo, Patrem post obitum Matris, inita Transactione cum Liberis, suscepisse in se onus alimentationis ad annum usque XVIII. postea mori antequam ad ætatem conventam proveci sunt Liberi; legitimâ solâ Liberis, reliquâ verò parte Extraneis relicta. Quidnâ æquum fuerit, extraneum heredem ad alimentationem Liberorum pro ratâ suæ hereditatis contribuere? Et tenetur quidem talis heres ad solida alimenta usque ad tempus conventum Liberis præstanda, quæ antea debebat defunctus: excepto eo casu, si hereditatem adierit cum beneficio Inventarii, per *l. f. C. de j. delib.* Ex hoc ipso suâ sponte consequi videbatur decisio ejus quæstionis: An, si Parens vi Transactionis ad alimentationem Liberorum obligatus, eo tempore moriatur, quo ex Liberis alendis alii quidem sumtu curæ ipsius jam ad ætatem Transactione conventam pervenerunt, alii non pervenerunt; an (inquam) isti Liberi nondum adulti possint adversus reliquos jam adultos ad id agere, ut pro ratâ portionis hereditariæ, quæ ex bonis Parentis ad illos pervenit, ad alimenta sibi usque ad reliquam ætatem necessaria de suo conferant? *Vi- deo hanc quæstionem negativè decidi a Jctis Holl. Responf. part. 1. conf. 172.* quos citat & sequitur *Voëtius d. 1. de agn. & al. lib. §. 18.* non posse scilicet hoc casu liberos, qui totius ætatis alimenta nondum à Parente consecuti sunt, à reliquis quicquam eo nomine petere: hac additâ ratione, quòd, licet ob susceptum onus alendi Liberis minus, quam aliàs ex defuncti Patris hereditate ipsis fuerat obventurum, inita Transactione assignatum sit, id tamen omne, cum reliquo Parentis ultimo superfutis patrimonio, ad omnes Liberos æqualiter delatum sit, adeoque singuli plena nunc habeant bona non minus materna quam paterna, ex quibus quisque exhibendus est. Mihi, ut quod res est fatear, durum id videtur. Præterquam enim, quòd æquitas ipsa videtur ultro permovere debere Liberos, qui integra alimenta à Patre in ipsius vitâ acceperunt, ut & fratribus reliqua alimenta vi Transactionis ex bonis Parentis debita ne invadeant, ne, aliter si fiat, ipsi quidem solidam

- maternæ hereditatis partem accipiant, reliqui eâ frustrentur; tum verò potest ratio firmandæ huic sententiæ allata tunc quidem habere locum, quando Pater, vel testatus vel intestatus decedens, æqualiter hereditatem suam Liberis solis inter se dividendam relinquit. Sed quid tum fiet, si de maternâ hereditate 12000. thalerorum ita transigatur inter Patrem & Liberos superstites, ut ille, totâ hereditate retentâ, alimenta tantum Liberis præster ad annum usque XVIII. postea verò Pater eo tempore moriatur, quo primogenitus quidem XVIII. annos jam complevit, secundogenitus non nisi X? Aperto patris testamento apparet, secundo quidem legitimam solam, reliquam verò totam hereditatem primo esse relictam. Hic si alimentorum promissorum nomine secundus nihil petere potest à primo, totâ maternâ hereditate ille carere cogetur. Et qui possit primogenitus sine injuriâ, præter hereditatem paternam, spem alimentorum secundo præripere? Sed hæc ego
31. aliorum judicio maturius examinanda relinquo. Porrò sicut heredes ejus, qui cum Liberis hanc Pactionem inicit, sic & secundus Conjux, cum quo post initam Transactionem Parens secundum matrimonium contraxit, in obligationem alendorum Liberorum succedere dicendus est. Hanc enim iste tacite in se suscepisse censi debet. Quæ enim Maritus possidet cum libera non sint, sed sub conditione alendorum Liberorum ab eo possideantur, consequens est, ut ea bona cum onere illis jam cohærente in secundum matrimonium transeant: quod idem de jure tacitæ hypothecæ, liberis ratione initæ cum Parente transactionis competente, dicendum est. Res enim unaquæque transit
32. cum suo onere. *l. 67. ibique Dd. ff. de contr. emt.* Tenebitur ergo Vitricus aut Noverca, si quidem cum Parente binubo, qui cum liberis transegerat, bonorum Societatem pactis dotalibus inierit, (sive talis ipsâ lege loci inter Conjuges sit constituta) partem alimentorum in privignos conferendorum de suo tolerare, quandoquidem tali cõmunione initâ, æs alienum utriusque Conjugis, etiam ante nuptias contractum, fit commune & ex communibus bonis est solvendum, arg. *l. 27. pro soc. Grot. manud. ad Jpr. Holl. l. 2. c. 11. n. 10.* sive Societas illa inter Conjugem binubum & secundum inita, in specie omnium bonorum, sive acquisitionum tantum, fuerit; adeò ut ne quidem soluto matrimonio Vitricus de bonis defuncti Conjugis possit detrudere, quantum in alimenta privignorum amplius, quam suorum Liberorum, erogare necessesse habuit. Sed nec ad id tenentur privigni, ut in divisione bonorum, quæ post mortem Patris naturalis inter ipsos & Novercam instituitur, Novercæ alimenta stante matrimonio ex communibus bonis accepta conferant.

ferant. In hanc enim conditionem consensisse censetur Vitricus aut 34
 Noverca, non ignari binubum ad alimenta Liberis jam ante fuisse ob-
 ligatum, arg. l. 48. pr. ff. de fidej. l. 19. ff. de R. J. Add. à Wesel. de conj. bon. soc.
 w. 2. c. 2. n. 212. 213. Someren de j. Noverc. c. 2. n. 2. ubi pluribus ex-
 ponit, quantum circa hujus quaestioni decisionem & Dd. sententia &
 locorum Statuta variant: Additque, visum nonnullis fuisse, tum cum 35
 Prens superstes ad alia vota transiit, & prioris tori liberis alimenta, re-
 ditum patrimonii ad illos pertinentis excedentia, praebuit, ipsique cum
 secundo Coniuge bonorum omnium vel acquistuum intercessit com-
 munitio, non aliter alimenta talia communioni, adeoque Vitrico vel
 Noverca, pro semisse imputari, quam si fors etiam omnis Liberorum
 primi tori in alimoniam eorum absumta sit, eò quòd Vitricus & No-
 verca privignis alimenta dare adstricti non sint. Quemadmodum au- 36
 tem ea, quae adhuc dixi, illis in locis merito servanda sunt, ubi unus
 Coniux debitis alterius Coniugis, etiam ante matrimonium contractis,
 obligatur, ita diversum apud eos necesse est obtinere, quorum mori-
 bus talia debita ante nuptias contracta non nisi eum gravant, qui ta-
 lia contraxit. Eaque ratione nititur sententia multorum Dd. qui Vitri-
 cum Novercamque ad alendos Liberos alterius conjugis, qui Trans-
 actione ante matrimonium inita se huic oneri obligavit, neutiquam
 obnoxium esse dicunt. Azevedo conf. 38. n. 3. Zans, de divis. bon. l. 4.
 c. 12. n. 14. alii citt. Someren d. tr. c. 2. n. 2. in m.

Et hæc quidem, quae de necessitate alendorum Liberorum Vitrico 37
 Novercae incumbente dixi, plana sunt, quamdiu quidem inter Paren-
 tem binubum & secundum Coniugem perdurat matrimonium. De
 eo magis dubitari posse videtur, An etiam post binubi mortem super-
 stes Vitricus & Noverca eam privignorum alimentacionem, usque ad
 ætatem transactione cum Parente inita definitam, continuare teneatur?
 Et si quidem certum sit, per Transactionem cum Patre initam minus 38
 assignatum fuisse liberis, quam alias instituta divisione ad illos perve-
 nisset, tenebitur utique Vitricus & Noverca, tum saltè, quando isti
 partem statutariam ex defuncti Coniugis bonis perceperunt, pro rata
 ejus portionis, ad alimenta privignorum conferre: nisi maluerint id
 quod infra justam quantitatem privignis ex primi Parentis bonis affig-
 natum fuit, ad legitimum usque modum supplere. Sin plena ac inte-
 gra bonorum assignatio initio Liberis facta fuerit, & propterea ni-
 hil ex bonis Liberorum nec apud Parentem resederit, nec per ip-
 sium mortem ad Vitricum aut Novercam superstitem pervenerit, ini-
 quum fuerit, post mortem Parentis, qui per Transactionem Liberos

ex



- ex fructibus bonorum ad eos pertinentium alendos suscepit, superfluentem Vitricum aut Novercam ad continuandam eorum alimentatio-
39. nem teneri. Nec enim ejusmodi Transactione inter parentem & liberos aliud actum intelligitur, quam ut fors ipsa bonorum vivo Parente in alimenta non convertatur: id quod hoc modo liberi planè obtinent. Vide pluribus hæc exequentem Voët. *ad tit. de R. N. n. 83.* & *ad d. t. ff. de agn. & al. lib. n. 18.* Someren *d. tr. c. 5. sect. 1. n. 89.*
40. Cum ergo Vitricus quoque & Noverca Liberis ad alimenta præstanda dictis calibus sint obligati, quæri & illud possit: An, uti Parentis naturalis, sic & Vitrici ac Novercæ, bona in eam rem privignis tacite hypothecæ sint obligata? Non videtur, si de Jure Civili quæstio sit, ut quo Jure bonorum ex Transactione debitorum nomine hypotheca talis nuspam constituta reperitur. Quare cum legalis hypotheca induci non debeat extra casus lege expressos, non videtur hoc in casu talis
41. sine lege privignis esse concedenda, Nisi fortè aliqua Vitrici administratio concurrat; de quo casu extat Consult. Saxon. *l. 1. q. 13.* aut nisi mater ante rationes redditas ad secunda vota convolare festinaverit; de quo vid. Modest. Pistor. *p. 1. q. 4.* Sande *dec. Fris. t. 12. def. 3.* Sin de Jure consuetudinario quæstio sit, quo Societas bonorum inter duos Conjuges contrahitur, aliud putem esse dicendum, & prælationem quoque ante alios hypothecarios Liberis hoc in casu tribuendam: de quo iterum vid. Someren *d. tr. c. 5. sect. 1. n. 5.*

CAPUT VI.

Quid Alimentorum obligatione contineatur? Ad quod usque tempus ista debeantur? Ea quæ suis operis acquirunt Liberi, Parentine cedant, an Liberis? De tacitâ hypothecâ pro securitate alimentorum Liberis competente. De Effectu Transactionis utrinque communi. An per istam inducatut Novatio?

- §. I. **D**ixi, quis debeat alimenta. Debentur ea Liberis cum quibus contractum: Ex quibus si fortè quidam ante ætatem pactione expressam morte defuncti fuerint, æquum est, eâ portione alimentorum levare Parentem. Jus enim accrescendi, ut quod nec in alimentis testamento relicto, *l. 57. §. 1. ff. de usus.* neque in universum in ullâ Conventione obtinet, hoc in casu locum habere non potest, ut scilicet propter mortem unius ex Liberis Parens ad alimenta tanto liberalius reliquis Liberis præstanda obligetur: Nisi ipsa æquitatis & pietatis ratio ad hoc parentem ultrò impellat. Debentur autem Alimenta: & horum quidem si & qualitas & quantitas sit expressa Transactione, lex Con-

Conventionis erit servanda. Sin in genere fuerint promissa, **Cibaria**,
Vestitus, & **Habitatio** debebitur, pro diversa personarum alendarum
 conditione, arg. l. 6. l. f. ff. de al. & cib. leg. medicamenta quoque, arg.
 l. 44. de V. S. uti & institutio in arte legendi scribendique, ac primis Re-
 ligionis Christianæ fundamentis. Tulden. ad tit. C. de al. lib. Sed & in 3
 honesto vitæ genere, quod & conditioni Liberorum & bonis eorum
 conveniens sit, ut Parens eos educet, illâ pactione continetur. arg. l. 12.
 §. 2. & 3. ff. de adm. & per. tut. l. 6. §. 5. ff. de Carb. Ed. de quo tamen ut
 pro suo arbitrio statuat, Patri relinquendum videtur. Utique si con- 4
 tra natalium splendorem, conditionemque virium ac fortunarum, vi-
 lissimis operis filium addicere præsumat, honestior Liberorum educa-
 tio implorato Judicis officio illi imperabitur. arg. l. 15. §. 1. & 2. ff. de
 Usuf. Sed hæc omnia prolixius deducta videri possunt apud Voët. d. r.
 de agn. & al. lib. n. 5. De Tempore, ad quod usque illa Liberorum alimen- 5
 tatio Parenti incumbere debeat, sæpissimè occasione inita Transactio-
 nis solent Controversiæ existerè. Ad quas præcavendas dubio procul
 optimum fuerit, certum terminum temporis in Conventione exprimi.
 Si nullus fuerit definitus, debebuntur tamdiu, donec sibi ipsis exhi- 6
 bendis Liberi sufficiant, l. 5. §. 7. d. r. de agn. & al. lib. Estque id tem-
 pus multorum locorum legibus variè definitum. Alibi enim XVIII.
 annorum tempus in masculis; in fœminis XV. Alibi, ut Groningæ,
 indistinctè XVI. annorum ætas lege constituta est, docente à Wesel. d.
 tract. 2. c. 2. n. 202. & seqq. Quandoquidem autem ex perverso Notario- 7
 rum more sæpissimè in Transactionibus hereditariis tempus, ad quod
 usque alimonia Liberorum Parenti incumbere debeat, hisce generali-
 bus atque obscurioribus verbis exprimi solet: *Bisß eins oder das an-*
dere der Kinderen zu seinen Tagen oder in die Ehe kommen wurde / vid.
Sattlers Notariat. p. 241. indeque sæpe controverti solet de vero ho-
 rum verborum sensu: *Bisß sie zu ihren Tagen kommen / quoad ad per-*
fectam ætatem pervenerint, ut quæ nec lege ullâ, nec consuetudine, cer-
 tam interpretationem unquam acceperunt, operæ pretium est etiam de
 hoc quædam adjungere. Et Praxis quidem vulgata, ut habet Hartw. 8
 à Dassel. in Statut. Lunab. a. 1. n. 10. & post eum Mevius ad Jus Lubec.
 p. 2. t. 2. a. 11. n. 7. his verbis; *zu seinen mündigen Jahren kommen/*
hanc interpretationem applicat: daß solches verstanden werde von de-
nen Jahren / da das Kind seine eigene Haushaltung anschlagen / oder in
den Ehestand treten wird / welches eben nicht auf gewisse Jahr kan ge-
rechnet werden. Amplius tamen circa hanc rem aliis considerandum 9.
 reliquo, annon nostræ Civitatis juribus illa verba: *auf ihre Jahre oder*
 E Tage

- Frage kommen/ de ætate XVIII. annorum in fœminis, XX. in masculis intelligi debeant. Sanè Const. Matr. reform. art. II. §. 2. personas infra perfectam ætatem adhuc constitutas, adeoque ad Matrimonium sine Parentum consensu inhabiles, eos definit; da ein Knab unter zwanzig/ und die Tochter unter achzehen Jahr alt ist. Cùm è contrario ætas antiquo jure in masculis XXIV. in fœminis XX. annis, circumscripta fuisset, ut patet ex Ord. Matrim. ant. *sub Rubr. Ehen von Personen/ so unter ihren Jahren.* Sed hæc quidem perfectæ ætatis determinatio an, sicut in quæstione de Matrimonio à Liberis sine Parentum consensu contrahendo, sic & in aliis negotiis, locum habere debeat, mihi quidem in hac negotiorum publicorum & praxeos nostræ imperitiâ definire sanè difficile fuerit. Illud tamen juvandæ isti explanationi aliquatenus facit, quòd & Jure Civ. tum, cùm alimenta usque ad pubertatem sunt relicta, alimentario illa usque ad XVIII. annum, quæ plena pubertas dicitur, debentur, l. 14. §. 1. ff. de alim. leg.
10. De eo video multùm disceptari inter Dd. An, si Pater alimentorum Liberis usque ad certam ætatem præstandorum onus per Transactionem in se receperit, ea quæ Liberi alendi opificiis suis aut negotiatione acquirunt, Parenti ad levandum alimentorum onus; an verò Liberis ipsis acquiri debeant? In hac quæstione quanquam in diversa abeunt Dd. allegati Vinnio de collat. c. 14. n. 1. ex quibus ipse Bartoli sententiam magis probat, dimidium filio, dimidium Parenti assignantis, magis tamen arridet sententia Voëtii ad tit. ff. de pec. n. 4. & tit. de agn. & al. lib. n. 14. qui post Grotium *manud. ad Jpr. Holl. l. 1. c. 6. n. 11.* in hunc modum distinguendum putat, ut si quidem filius in domo Patris existens alimenta sibi à Parente, cum quo transactum est, præstari velit, vicissim ea omnia, quæ ex operis suis acquisivit ipse, in Parentem transferre teneatur, quippe cùm sufficienter liberos alere intelligatur Pater, qui eos iis artibus atque opificiis imbui curavit, unde se honestè secundum suam conditionem exhibere possunt. arg. l. 5. §. 7. d. t. de agn. & al. lib. l. 10. de R. J. Cui accedit, quòd Pater, quando alendorum usque ad certam ætatem Liberorum onus in se recepit,
11. jam tum probabiliter de Opificio lucroque inde sperato cogitaverit. Dixi de Præstationibus quibus Pater obligatur. Habent Liberi istarum ratione multorum locorum legibus tacitam hypothecam, cum privilegio Prælationis in Concursu, in iustis Parentis bonis: quo & Vitrici Noveræque bona affici, supra jam fuit probatum. Et de aliorum quidem
12. locorum statutis hoc testatur Someren *d. tract. c. 5. sect. 1. n. 5.* Sed & no-

fræ Civitatis Juribus hypothecam ejusmodi tacitam Liberis hoc in casu competere, colligo ex Responso Facult. Jurid. nostræ Univers. quo Illa ante annos complures, jussu Amplissimi Senatûs, Leges in Concurſu servandas complexa est, (quod licet confirmationem Magistratûs nondum acceperit, meritò tamen, tanquam ab iis quibus Civitatis nostræ Jura optimè cognita esse debent conditum, usu servandum existimem). Ibi sub III. Classe, quæ eos Creditores complectitur, quibus tacita hypotheca competit in bonis suorum debitorum, tertio loco memoratur das Kinder-Guth / welches namlich des Schuldners Kinderen von Mütterlichem Guth / und anderstwoher / gebührt und er (der Fallit) als Vater in Verwahrung oder Verwaltung gehabt / oder auch durch einen ordentlichen Auskauff zu gewisser Zeit den Kinderen zu geben versprochen hat. Sed hæc hypotheca cum non sit nisi generalis, qualis 16. apud nos in Concurſu speciali postponi solet, Tutorum officio incumbit, ut majoris securitatis causâ specialem sibi in Parentis bonis carent constitui, de quâ re suprâ quædam jam monui. 17.

Denique habet hæc Transactio etiam Effectum utrique Contrahentium communem, Id. hunc, quòd per talem prior obligatio ad dividendam hereditatem atque bona, perempta & novata, atque in locum istius obligatio nova ex contractu nata ad alterius planè generis præstationes, quàm in primâ obligatione erant, surrogatur. Est enim hæc generalis Dd. nostrorum sententia, Transactione induci novationem, licet etiam de novando expressè nihil sit dictum, per c. 1. X. de transact. c. 1. de lit. cont. in 6. Faber in Cod. l. 2. t. 4. def. 2. per tot. Menoch. l. 3. præf. 134. n. 4. Mev. p. 2. dec. 245. n. 6. & p. 3. dec. 238. n. 5. Idque 19. in specie in eo genere Transactionis, de quo nos hic agimus, obtinere, atque adeò priorem obligationem ad hereditatem dividendam in aliud planè genus transfusam, proindeque & hypothecam legalem, quæ ante Transactionem Liberis in securitatem bonorum adventitiorum in bonis Parentis, cum quo Transactio inita, competierat peremptam videri debere, responderunt Jcti Holl. Resp. part. 4. conf. 295. & part. 5. conf. 133. teste Voët. ad tit. ff. in qu. caus. pign. tac. contr. n. 24. Video tamen, in hac quæstione in alia omnia ire, neque ullam hic novationem, aut prioris obligationis juriumve, adeoque & tacitæ hypothecæ legalis, quæ Liberis ante Transactionem hereditatis paternæ maternæve nomine competierat, interitum ac extinctionem admittere Someren de j. noverc. c. 5. sect. 1. n. 1. & 10. & Voët. d. l. ubi etiam in hanc sententiam frequentius responsum fuisse ait, hac potissimum de causâ, quòd tali Transactione potius familiæ exciscundæ judicium per adjudicationem 20.

- nem quandam terminatum, quam novatio facta, intelligi, neque adeo
21. pignus legale sublatum videri debeat. In hac sententiarum varietate, quæ tanti nominis JCtos autores habet, quid mihi potissimum videatur, dicere meritò erubescō, nisi fortè ita quis utrasque conciliari posse existimet, ut prima quidem illa, quæ Novationem hic statuit, tum valeat, quando vera inter Partes Transactio inita est; uti tum fit, quando inter transigentes causa hereditatis dubia fuit aut controversa; posterior verò tum, quando de hereditate, alioqui certâ & indubiâ, in eas leges est conventum, ut loco Bonorum ex hereditate spectatorum alterius generis præstationes surrogarentur. Cùm enim priori casu animus novandi & à lite recedendi non possit non intelligi; posteriore verò non aliter quàm si is animus vel verbis expressus fuerit, vel aliàs ex liquidis conjecturis (ut quæ hodie ad inducendam Novationem sufficiunt, docente Christin. ad LL. Mechlin. t. 7. a. 16. n. 4.) appareat.
 23. Ipso certè Jure Civ. ex eo solo, quòd inter Creditorem & Debitorem convenit, ut res una pro alia daretur, Novatio non præsumitur. l. 9. C. de resc. vend. arg. l. 26. §. 4. ff. de cond. ind. præterquam quòd hoc casu favor Liberorum novationem præsumi non permittit. Hoc ergo posteriore casu novationem nullam inter Partes intercessisse, aut, si omnino talis statuatur, accumulativam illam esse, atque priori Obligationi aliam novam per subsequenter Conventionem adjectam fuisse, in dubio debet intelligi. dd. ll. Alter Effectus Transactionis, utrosque contrahentes æqualiter respiciens, ille est, quòd ex eo tempore, quo Transactio celebrata, omnis inter Parentem & Liberos bonorum societas, quæ aliàs hodie plerisque locis etiam post mortem alterutrius Conjugis durat, cujusque vi bona atque lucra utrinque obvenientia communicanda sunt, sublata censi debeat: de quo quia plura dixi suprâ, verbum hoc loco non addo.

CAPUT VII.

De Remediis Transactionis nomine competentibus. De Contrariis ejusdem, ubi præcipuè de Lesione. De Affinibus, ubi de Separatione Liberorum.

- §. 1. **P**ostquam de reliquis dictum est, superest, ut de remediis, quæ ex Transactione hereditariâ contrahentibus utrinque dantur, de ve iis, quæ illi infirmantia faciunt, paucis subjiciam. Et primò quidem, quæ sunt illa Remedia, judicandum est ex genere Conventionis, quo interveniente Transactio fuit celebrata. Ergo si per modum Venditionis & Emptionis fuerit utrinque transactum, actio Empti Venditi dabitur;

tur;

tur. Et illa quidem Parenti, quā sibi à Liberis jura hereditaria cedi, res tradi; Hęc Liberis, quā alimenta, aliasque præstationes Conventione promissas, sibi repræsentari, aut ea, quæ à Creditoribus hereditariis conventi (uti fieri posse, suprā pluribus explicatum est) de suo aliquid solverint, à Parente restitui petunt. Sin per Contractum innominatum inita fuerit, Præscriptis verbis; Si per Stipulationem, Conditio certi ex Stipulatu; Sin denique, quod frequentius fit, nudo Pacto, Conditio ex moribus. Sed de nominibus actionum tanto minus 3. est laborandum, quanto certius est, hodie illud à litigantibus non requiri, ut actionum nomina initio actionis exprimant. Præter istas Personales, habent & Reales actiones Liberi, veluti Rei Vindicationem, cum certæ species earumve proprietas ipsā statim Transactione illis fuit assignata, traditione tantum in tempus perfectæ ætatis rejecta; Item actionem Hypothecariam, quæ ex pignore vel legali vel conventionali suprā explicato oritur: cujus ratione multis locis Liberi etiam aliis hypothecariis præferuntur in Concurfu; quanquam apud Nos tantum ante Chirographarios collocantur. Impugnari rursus hæc Transactionio potest, vel quod ab initio statim fuerit nulla, eoque sine datur Remedium Nullitatis, tum scilicet cum unum ex requisitis substantialibus suprā explicatis huic Conventioni deest; Item ob Dolum, si is Transactioni causam dederit, &c. Sæpe illa quæ initio valida fuit 6. Transactionio postea infirmatur, id quod ex variis causis contingit, nempe si I.º Vi Metuque, vel II.º justo errore aut Ignorantiâ inductus alteruter paciscentium transegerit: veluti si transactum fuerit inter Parentem & Liberos, sed minore quantitate, quam Liberi ex hereditate defuncti debitam fuisset, ex Inventario aliisve Instrumentis postea reperiendis apparet. *Mev. p. 4. dec. 30. n. 9.* Vel si III.º Dolus intervenerit, 7. qualis nonnunquam ex variis Circumstantiis præsumitur: ut puta si variis sub prætextibus Inventarii confessionem Parens eluserit, aut si tale à defuncto jam confectum, aliave instrumenta, ex quibus de verâ quantitate bonorum Liberi manifestius constare potuisset, vel testamentum Patris, non fuerit exhibitum, *l. 35. ff. de pactis. l. 19. C. de transact. Harpprecht. conf. Tub. 65. per tot.* Eoque casu vel ad rescindendam Transactionem, vel ad interesse præstandum, actio aut exceptio datur, *l. 19. C. de trans. l. 5. C. de pact.* vel id quod datum jam est, Conditio sine Causâ repetitur *l. 1. ff. de Cond. sine Cau. Don. ad l. 19. & l. pen. C. d. t.* Neque verò isto casu interest, enormis sit læsio Transactione illata, an minor. *l. 3. C. comm. utr. jud. junct. l. 9. §. f. l. 10. l. 11. ff. de Dolo.* Si tamen à Parente Liberi in Transactione se circumventos 9.

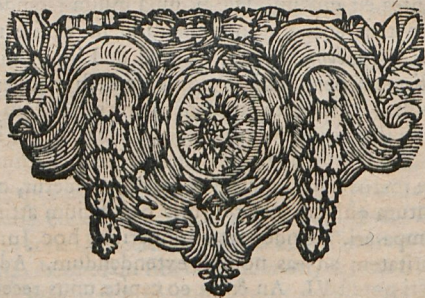


- esse contendant, non Doli, sed actione aut exceptione in Factum, ipsis
 10. consuletur. *l. 11. l. 12. l. 13. ff. de Dolo.* An etiam IV. ob enormem Læ-
 sionem Transactionis hujus rescissio detur, quæritur. Et de Jure qui-
 dem Civili certum est, ex hoc capite Transactionem rescindi non pos-
 se. *l. 78. §. f. ff. ad SC. Treb.* eamque sententiam usu fori comproba-
 tam esse, dicit Mev. *p. 2. dec. 245.* cujus assertio ut cum aliorum Dd. senten-
 tia, contrarium de hodiernâ praxi affirmantium, conciliari possit,
 duo sunt Casus accuratè distinguendi: Nempè vel res, de quâ trans-
 actum est, non tantùm initio actionis dubia fuit, sed nec postea, quid
 initio verè debitum fuerit, certò apparet: Et non esse remedio *l. 2. C.*
 11. *de resc. vend.* locum, res ipsa loquitur. Sin initio transigentibus res du-
 bia fuerit & obscura, postea verò ex instrumentis repertis manifestè in-
 cipiatur constare, & probari possit, quid, quale, quantum, in ita Transac-
 tionis tempore debitum transigentibus fuerit, potest ea res justam cau-
 sam quare læ præbere: quam tamen magis ex causâ erroris quàm læ-
 sionis illis concedendam esse, vult Mev. *d. p. 4. dec. 30.* Stryk. *us. m. ff.*
 12. *de trans. §. 22.* Ex hoc ergo capite Liberis adversus Transactiones cum
 Parente in itas, si modò ea Læsiò probetur, remedium *l. 2. C. de resc.*
Vend. dari, non est dubitandum. Koppen. *dec. 28.* Cothman. *vol. 4. cons.*
46. n. 47. ut tamen, si mediante Juramento ei remedio renunciatum
 sit, secundùm mores hodiernos absolutio à Juramento in antecessum
 petatur. Mev. *ad jus Lub. p. 2. t. 2. a. 33. n. 52.* Planè si infra enormem
 subliterit Læsiò, majorennibus, uti divisionem hereditatis, sic & Trans-
 actionem, quæ in ejus locum surrogatur, impugnare non licebit. *d. l. 2.*
C. de resc. Vend. junct. l. 20. §. 3. ff. fam. etc. l. 77. §. 18. ff. de leg. 2. de
 13. quò plura habet Voët. *ad tit. ff. fam. etc. n. 35.* Possunt minores V. præ-
 ter Causas superius memoratas, quæ ipsis cum majoribus sunt commu-
 nes, etiam aliis ex causis Restitutione in integrum petita rescissionem
 Transactionis, utque de novo divisio hereditatis instituat, petere,
 eoque casu illa quæ utrinque ex eâ Transactione præstita jam sunt, fue-
 rint in commune conferenda, *l. 1. l. 2. C. si adv. trans.* Peti autem po-
 test ea Restitutio toties, quoties hanc, licèt cum Tutorum Curatorumque
 14. consensu in itas, damnosam sibi fuisse asserunt, ut putà si per Transac-
 tionem res avitæ, quas in familiâ conservari eorum intererat, in Matrem,
 Vitricum, aut Novercam translata sint, per ea quæ habet Carpz. *p. 3.*
cons. 15. def. 38. aut si aliâ ratione, licèt non ultra dimidium, læsi per
 15. eam fuerint. Quanquam enim Liberis adversus Parentes Restitutionem
 in integrum denegat *l. ult. C. qui & adv. quos.* non injuriâ tamen an-
 tiquum illud Jus per *N. 155. c. 1.* hac parte emendatum videri potest,
 si

ut tamen ob verecundiam, omiſſa aſione infamante, v. g. doli, Liberi in factum aſione contra parentem ad indemnitate[m] agant. Hodie certe Liberis etiam contra Parentes Reſtitutionem dari, ſi modò gravior fuerit læſio, conſtat ex iis quæ habet Grœnweg. *ad d. l. ult. C. qui & adv. quos*. Ceterum ubi de quantitate Patrimonii per Transactionem Parenti 16. dereliſti, illa quæ mortis tempore fuit, aliter conſtare non poſſit, poteſt Prens, ſi vel notoriè dilapidator ſit, aut ſi binubus fuerit, (extra hos caſus enim hoc Juramentum, quippe purgatorio & calumniæ ſimile, parentibus facile deferri non poteſt. Brunnem. *ad l. 16. ff. de jurej. n. 8. Fuchs. de invent. c. 9. n. 32.*) ad Juramentum manifeſtationis, den Weiſung & Eid / adigi. Brunnem. *d. l. n. 13. Heeſer, de rat. redd. l. 6. n. 156. Harppr. d. conſ. 65. n. 282. & ſeqq.* Impetratâ ergo Reſtitutione, agent 17. Liberi vel ad id, ut remiſſâ Transactione de novo diviſio inſtituatur, vel ut ſuppleatur, quod legitimæ quantitati deeſt. Quò ſi Liberi in vitâ 18. Parentis ad reſciſſionem Transactionis agere dubitent, ſed rursus vereantur, ne fortè temporis lapſu à jure petendæ Reſtitutionis excludantur, nihil obſtat, quò minus ſolenni Proteſtatione interpoſitâ ſibi conſulant, & de contrariâ ſuâ voluntate reverenter teſtentur. Cothman. *vol. 2. conſ. 99. n. 29.* Quanquam autem Liberis Transactione læ- 19. ſis ſuperioribus remediis ſuccurri æquitas omninò poſtulat, fatendum eſt tamen, ejuſmodi læſionis probationem admodum difficilem illis futuram: non tantum, quia in eâ re ad tempus Transactionis eſt reſpiciendum, ut antea eſt dictum, ſed &, quia multa ſerenda incumbunt Parentibus, quæ tam accuratè in æſtimationem venire non poſſunt. Vid. Mod. Piſtor. *lib. 2. conſ. 2. n. 23.* Quod de Liberis dixi, poſſe eos 20. contra Transactionem hereditariam poſtulare Reſtitutionem, hoc idem an & Matri eorum, (Patri enim id planè fuerit negandum) concedi debeat, ſi ipſa ſe læſam fuiſſe conqueratur, dubitari poteſt? Mihi extra caſus, quibus majoribus petendæ reſtitutionis remedium competit, veluti ex capite metûs, doli, &c. id negandum videtur, cum nuſpiam mulieres, quantum quidem ad hoc Juris beneficium attinet, minoribus videam comparari. Unde extraordinarium hoc Juris remedium citra legis autoritatem ad eas non eſt extendendum. Add. Mev. *p. 1. dec. 133.* Quæri poteſt VI. An & ex eo capite unus recedere à Trans- 21. aſione poſſit, quòd leges ejus ab altero non ſervatæ eſſe dicantur? Id regulariter negandum, ſed agendum hoc caſu potiùs aſione ex Contractu ad id, ut & alter Transactionem impleat. *l. 39. C. de tranſact. l. 14. C. de reſc. vend.* Niſi Transactioni, ut ſæpe ſit, ſubjectum ſit pactum commiſſorium, de quo vid. Mev. *p. 5. dec. 120.* Stryk *de Cant. Contr. ſect. 3. c. 7.*

- c. 7. §. 22. De Affinibus hujus Transactionis multa ut dicam, non
 22. est operæ pretium. Præcipua sunt Divisio hereditatis, cui Transac-
 tio surrogatur; item Separatio & Segregatio Liberorum, die *Absonde-*
rung oder *Abcheidung* der *Kinderen*: quarum hæc plurimæ Germaniæ
 locis hodiernum frequentatur, & est actus, quo Parentes ad communio-
 nem dissolvendam, & præcavendas divisionum lites, Liberos aliquos
 vel omnes, assignatâ illis certâ aliquâ communium bonorum parte,
 ita à se bonisque suis penitus abdicant & segregant, ut nullus illis ad
 istius Parentis hereditatem regressus ullo tempore pateat, sed planè pro
 exhereditatis habeantur. De quâ separatione prolixius tractat Mevius
 23. *ad Jus Lub. d. p. 2. t. 2. a. 33. per tot.* Mihi hæc, quæ vides, Benevole
 Lector, de argumento difficili sanè, & à nemine quod sciam adhuc
 tractato, eodemque utilissimo atque quotidiano, pro ingenii tenuitate
 delibasse, atque ad pleniorẽ hujus tractationem viam aliis præmu-
 nisse sufficiat. Neque verò aliud præmium suscepti laboris seu postu-
 lo seu spero, quàm ut minùs plenæ & accuratæ Tractationis ac sub-
 inde occurrentium Errorum venia à benigno Lectore mihi indul-
 geatur, eoque modo ad meliora in posterum
 audenda fiducia addatur.

F I N I S.



ULB Halle

3

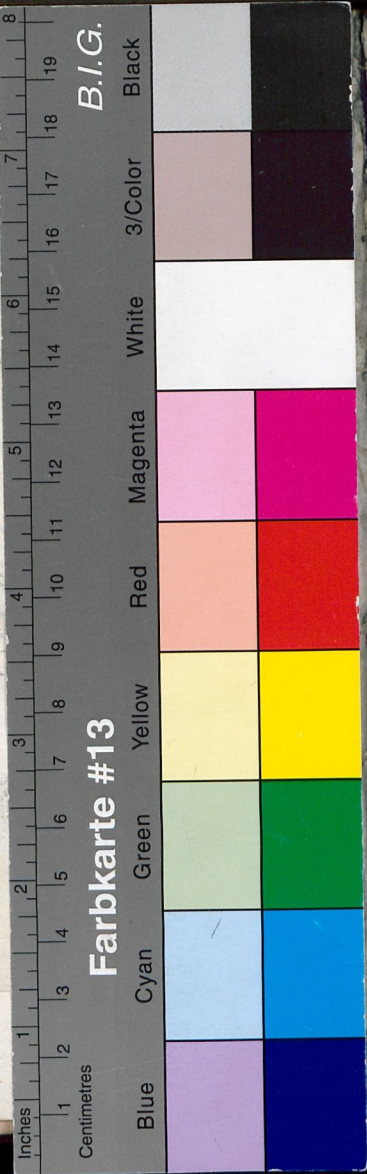
001 966 979



sb







B.I.G.

Farbkarte #13

Ms B

DISSERTATIO JURIDICA
DE

137
7 6
1718/

TRANSACTIONE HEREDITARIA

vulgò *Austauf* dictâ

QUAM

DEO PRÆSIDE

AUTORITATE AMPLISSIMI
JCTORUM ORDINIS

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE
HONORIBUS CONSEQUENDIS

H. L. Q. S.

DIE VIII. APRILIS

PUBLICICE DEFENDET

CHRISTOPHORUS BATTIERIUS
BASILEENSIS.



BASILEÆ



Typis Friderici Ludii, Academ. Typogr.
CIC MDCCXVIII,