

Cl. 123.



DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
LEGATO DOTIS CONSTITVENDAE

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV
P R A E S I D E
VIRO CONSVLTISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO
DN. DANIELE NETTELBLADT

POTENT. BORVSS. REGI A CONSILIIIS INTIMIS
ET PROFESSORE IVRIS ORDINARIO
PRO OBTINENDIS SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

D. II. OCTOBR. MDCCL.

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR ET RESPONDENS

I O H A N N E S A R A E S F E L D

BREMA - SAXO.

EDITIO ALTERA MDCCLXIX.

HALAE
L I T T E R I S H E N D E L I A N I S.



CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

- §. I. *Instituti ratio datur.*
- §. II. *De nomine legati dotis constituendae.*
- §. III. *Definitio legati dotis constituendae.*
- §. IV. *Summa dicendorum.*
- §. V. *Quis dotem legare possit.*
- §. VI. *Cui dos legari possit in genere.*
- §. VII. *An in specie tam solutae, quam coniugatae personae dos legari possit.*
- §. VIII. *Quis legato dotis constituendae grauari possit.*
- §. IX. *Quid ita legari possit, ut dos fiat.*
- §. X. *De natura et indole legati dotis constituendae in genere.*
- §. XI. *Modus legatis adscriptus quid sit, et an differat a conditione.*
- §. XII. *An & quando insit tacita conditio.*
- §. XIII. *Omne legatum dotis constituendae esse modale euincitur.*
- §. XIV. *Modus qui inest legato dotis constituendae simul in fauorem tertii tendit.*
- §. XV. *De quaestione: an legatum dotis constituendae sit legatum conditionale? in genere.*
- §. XVI. *Status controuersiae formatur.*
- §. XVII. *Argumentum eorum, qui hanc quaestionem affirmant, examinatur.*
- §. XVIII. *Ad LL. ad quas prouocant affirmantes, respondetur, & quidem ad Nov. 123. c. 37.*

- §. XIX. Porro ad L. 71. §. 3. ff. de cond. & demonstr.
- §. XX. Nec non ad L. 21. 41. 63. ff. de iure dotium.
- §. XXI. Legatum dotis constituendae per se non esse conditionale, sed purum, probatur.
- §. XXII. De quaestione: an legatum dotis constituendae sit legatum ad pias causas?
- §. XXIII. An sit legatum alimentorum?
- §. XXIV. De acquisitione legati dotis constituendae.
- §. XXV. De transmissione eius in heredes.
- §. XXVI. De iure accrescendi in legato dotis constituendae.
- §. XXVII. De iuribus & obligationibus, quae ex legato dotis constituendae oriuntur in genere.
- §. XXVIII. De tempore quo legatarius hoc legatum petere possit.
- §. XXIX. De obligatione legatarii modum, qui inest legato dotis constituendae, implendi.
- §. XXX. Quid iustum sit implemento modi non sequuto.
- §. XXXI. De cautione a legatario praestanda propter modi implementum.
- §. XXXII. De iuribus et obligationibus legato dotis constituendae grauati in genere.
- §. XXXIII. An legatum dotis constituendae Falcidia subiacent?
- §. XXXIV. De legato dotis constituendae cum debito dotis compensando.
- §. XXXV. De iuribus & obligationibus tertii circa legatum dotis constituendae in genere, et in specie coniugis legatarii: nec non
- §. XXXVI. coheredis quoad collationem, si dos a patre praelegata est.
- §. XXXVII. De amissione legati dotis constituendae.
- §. XXXVIII. De differentia inter legatum ad apparatus & instructum muliebrem, & legatum dotis constituendae.



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
LEGATO DOTIS CONSTITVENDAE.

§. I.

Magnam esse inter legatum dotis et dotem praelegatam differentiam, omnes vno ore fatentur DD. ad tit. ff. de dote praelegata. Prout vero in ipso Pandectarum allegato titulo non nisi de dote praelegata agitur: ita & doctores, dum ad huncce titulum commentantur, de hac tantum specie praecipue agere solent, & paucis tantum delibare ac quasi in transitu commemorare legatum dotis. Quumque praeterea nemo, quantum ego quidem scio, ex instituto de hac legati specie scripserit, decreui, loco specimen iam exhibendi inauguralis, huius legati naturam & indolem, pro virium mearum modulo, explicare. Faxit Deus feliciter.

A 3

§. II.

§. II.

Vt autem tota tractatio certis & indubitatis superstruatur principiis, ante omnia de accurata huius legati, de quo agendum, definitione ero sollicitus, praemissis paucis nomen ipsum concernentibus. Quod itaque attinet ipsum huius legati nomen, plerumque quidem illud simpliciter absque vilo addito solet appellari *legatum dotis*, & sub hoc nomine a *dote praelegata* distingui: sunt tamen, qui legatum, quod vulgo simpliciter legati dotis nomine venit, *legatum dotis constituendae*, et id, quod vulgo praelegatum dotis dicitur, *legatum dotis restituendae* appellant. Vid. BOENIGK in *Digestis iur. civil. Rom. Lib. III. tit. XVIII.* SCHILTER in *Exercit. ad ff. Ex. XXXIX. §. LXXV.* Et cum, si dicendum quod res est, negari nequeat, haec nomina magis apta esse, praetereaque & Conf. Dn. PRAESIDI placuerit his nominibus uti in *System. element. vniuersae iurispr. positivae Tom. II. §. 212.* & ego nullus dubitavi, legatum, de quo ago, legati dotis constituendae nomine insignire.

§. III.

Sed missis vocabulis, rerum tantummodo signis, ad rem ipsam per accuratam definitionem explicandam, me iam accingo. Ne vero in re tam periculosa, qualis est, ut aiunt, definire in iure, proprio sensu abundare velle videar, ante omnia tentabo, an non ab aliis iam traditam definitionem meam facere liceat. Quamuis vero plerique in compendiis & commentariis occasione tituli de *dote praelegata*, legati dotis mentionem iniicere soleant, pauci tamen, quod miror, hoc legatum definiunt. Inter eos autem, qui officia interpretis hic implent, sunt WESTENBERG in *principiis iuris secundum ordinem ff. ad tit. ff. de dote praelegata §. 7.* cui legatum dotis est, *si non maritus uxori, sed alius aliquis virgini vel viduae, certam quantitatem dotis nomine reliquit:* SCHAVMBURG

in compendio iuris digestorum cit. tit. §. 1. qui legatum dotis appellat, si alius quam maritus innuptae dotem legato constituit; BOEHMERVS *in ff. cit. tit. §. 3. cui legatum dotis est, quo virgini loco futurae dotis aliquid relinquitur:* HEINECCIUS *in ff. cit. loc. P. V. §. 144. cui placuit haec definitio, quod sit legatum tale, quo non maritus, sed alius quicumque legat virgini vel viduae dotem.* Ast omnes hae definitiones, quod pace tantorum Virorum dixerim, non satis accuratae mihi videntur esse: cum quis hoc legatum relinquat, an is sit maritus, vel alius, vt & cui hoc relinquendum, an sit innupta, vel nupta persona, nihil interfit, prout ex infra dicendis parebit. Quae cum ita sint, ea definitio demum erit accurata, quae haec non determinat, & accuratam tamen differentiam specificam inter hoc legatum & alia legata continet, qualis vt mihi quidem videtur, est Conf. Dn. PRAESIDIS *in Syst. elem. uniu. iur. posit. Tom. II. §. 212. data definitio, qui docet, si aliquid legatur eo fine, vt dos fiat, id legatum dotis constituendae appellari.*

§. IV.

Quum itaque de hocce legato dotis constituendae iam agendum, vt omnia, quae de illo dicenda sunt, eo ordine tradam, vt praemittantur, quae sequentibus intelligendis & demonstrandis inferuiunt, tota haec tractatio ad sequentia summa capita redibit:

- 1) *Quis dotem legare possit;*
- 2) *Cui dos legari possit;*
- 3) *Quis legato dotis constituendae grauari possit;*
- 4) *Quid ita legari possit vt dos fiat;*
- 5) *De legati dotis constituendae natura & indole;*
- 6) *De acquisitione huius legati;*
- 7) *De iuribus & obligationibus quae ex hoc legato oriuntur;*
- 8) *De amissione huius legati.*

§. V.

§. V.

Dotem legare posse quemlibet, qui in genere potest legare, ego quidem defendere nullus dubito: etsi DD. soleant excipere maritum, quasi is vxori suae legatum dotis constituendae relinquere nequeat. In eo enim solent praecipuam inter legatum dotis restituendae & constituendae differentiam ponere, quod prioris generis legatum maritus relinquat, posterioris vero generis alius quam maritus. Etsi vero certissimum sit, legatum dotis restituendae nullum alium, quam maritum vxori suae, relinquere posse, cur tamen nec idem etiam vxori suae legatum dotis constituendae relinquere possit, non video. Quod enim in genere maritus vxori aliquid legare possit, nemo vnquam dubitauit. Si itaque maritus, qui & in specie dotem relegare seu praelegare potest vxori, non possit ei dotem legare, specialis adesse deberet ratio, quam ego quidem non perspicio. Quod si vero quis obicere vellet, hoc per rerum naturam, sicque physice, impossibile esse, cum hoc legatum futuras supponat nuptias: hoc ne quidem, vti ex sequentibus patebit, in genere verum est, nec, si verum esset, obstaret, quo minus maritus ita legare possit. Omnino enim tale legatum respicit futuras, nimirum secundas, vxoris nuptias, vt per se patet; quum eas, in quibus iam cum suo marito viuit, respicere nequeat. Vt vero clarius pateat, omnino maritum ita legare posse, ponamus sequentem casum; Titius sibi Seiam, puellam egenam & dote destitutam, matrimonio iungit. Quod si iam Titius maritus mox post initum matrimonium in mortis periculo constitutus testamentum conderet, simulque tanto erga vxorem flagraret amore, vt optaret, eam post mortem suam mox commodam secunda vice nubendi occasionem inuenire, nec tamen ei simpliciter aliquid vellet legare, sed potius ita, vt dos fiat, quod legat: quid, quaeso, obstaret, quo minus legatum tale subsisteret?

Certe

Certe ideo, quod maritus hoc legatum reliquerit, pro inu-
lido haberi nequit. Etsi itaque nullus dubitem, hoc legatum
valere: facile tamen largior, casum, quo maritus hocce suo
utitur iure, esse rarissimum, nec facile in foro obuenire eum;
cum mariti plerumque optare soleant, ut vxores in viduitate
permaneant, sicque non facile quemquam hocce remedio, ut
vxor vidua facta facilius iterum nubere possit, esse vsurum.
Ut taceam, ad hunc finem obtinendum sufficere, ut maritus
in genere vxori aliquid leget, aut testamento illam heredem
instituat. Hinc etiam de hoc casu plura addere nolo.

§. VI.

Prout vero quilibet, qui in genere legare potest, dotem
quoque legare potest: ita etiam cuiilibet, cui in genere aliquid
legari potest, & dos legari potest, siue mas sit, siue femina.
Scio quidem dotem maritalem veterum Germanorum non am-
plius esse in vsu, sed sed potius hodie omnem dotem esse mu-
liebrem: eo tamen non obstante defendi posse credo, et-
iam mari dotem legari, seu legatum dotis relinqui posse.
Ne vero tota controuersia tandem in logomachiam abeat, ante
omnia determinandum, quis sit ille, cui aliquid legatur. Ut
enim dici possit alicui legari aliquid, non sufficere arbitror, le-
gatum tendere in eius utilitatem, sed potius ei aliquid legari
dicendum est, cui is, qui legato oneratur, id, quod legatur,
praestare debet, siue legatum in eius tantum cui legatur, siue
simul in alterius commodum tendat. Quare quamuis non mas,
sed femina dotem inferat: tamen mari aliquid legari potest ut
dos fiat, sic legatum dotis constituendae relinqui: & sufficit
marem posse finem implere remque legatam, ut dotem habe-
re. Miror itaque, doctores hoc legatum sine omni ratione
ad feminas restringere, & eo magis miror, quum *l. 71. §. 3.*
ff. de cond. & dem. quae est sedes huius speciei legatorum, ex-
presse de dote mari relicta loquatur, verbis, *Titio, genero*

B

meo,

meo, heres meus dotis Seiae filiae meae nomine centum dato: Legati quidem emolumentum ad Seiam, quae dotem habere incipit, pertinebit; sed quia non tantum mulieri, sed Titio quoque, cui pecuniam legavit, consultum videtur, prope est, ut ipse legatarius intelligatur & legatum petere debeat. Speciem hic propositam legatum dotis constituendae sistere nemo negabit. Titio vero, non filiae Seiae, hoc legatum relictum esse inde patet, quod expresse dicatur: Titio genero meo heres meus centum dato, & distinguatur inter eum ad quem emolumentum ex hoc legato pertinet, pro quo tam Titius, quam Seia habentur, & eum, cui relictum legatum, quem Titium esse indicant verba: Titio pecuniam esse legatum, & prope esse ipsum legatarium intelligi. Etsi enim verba: prope est, cum videantur habere sensum, quod revera Titius non sit legatarius, sed potius in dubio relictum esse videatur, an pro legatario sit habendus: constat tamen, particulam: prope affirmare & definire, licet dubitationis speciem habeat. Vld. L. 97. §. per. ff. de solut. L. 5. §. 6. ff. de re militari. BRISSONIVS de V. S. sub voce: prope. STRAVCH. Lexicon. partic. iur. sub hac voce.

§. VII.

Quaeritur vero: An legatum dotis constituendae tam solutae quam coniugatae personae relinqui possit? Nescio iterum ex qua ratione hic plerumque DD. defendant, quod non nisi virgini hoc legatum relinqui possit: cum tamen nil obstat, quo minus & viduae, immo feminae in coniugio viventi, relinqui possit: ut itaque ad quaestionem propositam respondendum esse censeam, in genere cuilibet mari & cuilibet feminae, siue in matrimonio vivant, siue non, dotem legari posse. Quod enim legatur, ut dos fiat, non solum tum dotem fieri posse, si legatarius adhuc extra matrimonium vivit, sed & tum si iam in illo vivit, nemo dubitabit. Si vero in viroque hoc casu id, quod legatur, dos fieri potest, cur non in viroque hoc casu etiam

etiam legari aliquid possit ita, & eo fine, ut dos fiat. Confirmat me in hac sententia, quod L. 71. §. praec. iam allegata, expresse loquatur de casu, quo marito dos legata est. Nec puto hic distinguendum esse, an vxor cui legatur dos iam sit dotata, an vero non. Sit enim licet dotata, dos tamen admittit augmentum.

§. VIII.

Postquam iam de personis, quae possunt legare dotem, & de iis, quibus dos legari potest, quantum sufficit actum: iam etiam de iis, qui legato hoc possunt onerari, erit agendum. Quum vero nulla adsit specialis ratio, nec specialis legum prohibitio, hanc tantum legati speciem concernens: omnes, qui in genere legatis grauari possunt, & hoc legato grauari possunt. Non solum itaque heredi ipsi, sed & legatario, imo & donatario huius legati praestatio potest iniungi. Hos enim esse, qui in genere legatis grauari possunt, in vulgus notum est.

§. IX.

Quod attinet res; quae ita legari possunt, ut dos fiant, nemo dubitabit, quin iterum in genere omnes res, quae in dotem dari & legari possunt, per legatum dotis constituendae quoque legari queant. Nulla enim adest specialis legum dispositio hanc vel illam rerum speciem eximens, nec vlla ex huius legati natura fluit differentia.

§. X.

His praemissis iam natura & indoles legati dotis constituendae erit explicanda, ut ea explicata, quae inde oriuntur iura & obligationes facilius demonstrari possint. Quatuor vero maxime necessariae quaestiones hic sunt pertractandae, quarum prima est: *An legatum dotis constituendae sit legatum sub modo relictum?* Secunda: *An sit legatum conditionale?* Tertia: *An sit legatum ad pias causas?* Quarta: *An sit species*

legati alimentorum, vel ad minimum a legato alimentorum ad legatum dotis constituendae argumentari liceat?

§. XI.

Priusquam ad primam quaestionem responderi potest, necesse est, generalia quaedam de modo legatis adscripto hic praemittere. Modi vocabulum varios habere significatos inter omnes constat, suntque iis iam ab aliis, qui verborum in iure significationem sibi excutiendam sumserunt, veluti SCHARDIO, BRISSONIO, CALVINO indicati & explicati. Hic de modi significatione agendum, sub quo in doctrina de legatis venit, ubi modus est causa finalis, quae respicitur a testatore, dum legat, uti recte modum definit V. C. WURFFEL in *Iurispr. civili definitiva* §. 580. Sed nec ii sunt reprehendendi, qui modum definiunt, quod sit *adiectio quaedam, quae indicat, quid legatarius, accepto legato, ex defuncti voluntate facere, vel non facere debeat.* Ex hac modi definitione vero statim patet, non esse admittendam FABRI in *Cod. L. 6. T. 22. def. 2.* & CARPZOVII *P. III. C. 13. def. 20. n. 10. & def. 26. n. 4.* sententiam, in contractibus quidem, non autem in ultimis voluntatibus, inter modum & conditionem aliquid discriminis intercedere. Prouocant ad *L. 1. Cod. de his quae sub modo*, in qua expresse dicitur: *in legatis & fideicommissis modum pro conditione obseruari.* Quamuis vero negari nequeat, primo intuitu videri, verba huius legis generalia huic oppinioni fauere: tota tamen lege penitus inspecta patet, ex hac lege eam probari non posse. Non enim dicit Imperator ANTONINUS in dicta lege, nullam plane esse inter modum & conditionem differentiam, sed tantum, modum pro conditione obseruari, hoc est, prout conditio implenda, ita & modum esse implendum. Quum enim casus ibi decisis respiciat quaestionem de implendi modum adiectum obligatione, & casus ita decisis, quod, etsi modus in dato casu non esset impletus, tamen legata-

gata-

gataria legatum obtinere debeat: tamquam ratio dubitandi praemittuntur verba: in legatis quidem & fideicommissis modus adscriptus pro conditione obseruatur. Conf. BERGER in *Oeconom. Iur. L. 2. T. 4. §. 28.* ECKHOLD *ad. ff. tit. de cond. & demonstr. §. 6.* Hinc etiam SCAEVOLA in *L. 80. ff. de cond. & dem.* inquit: *Parem non dicimus eam, cui ita datum est, si monumentum fecerit: et eum, cui datum est, ut monumentum faciat.*

§. XII.

Etsi itaque modus cum conditione in vltimis voluntatibus non sit exaequatus: tacitam tamen modus conditionem continere potest. In vsum sequentis itaque tractationis hic inquirendum est; *an & quando tacita modo insit conditio.* Constat inter omnes conditionem dici tacitam, si sine speciali adiectione, ex natura ipsius negotii, subintelligitur. Si itaque omni modo tacita inesset conditio, ex natura modi demonstrari posse necesse esset, modo posito, poni eo ipso conditionem: quod quidem nec simpliciter negare, nec tamen etiam simpliciter affirmare possum. Distinguendum potius est inter *modum ipsum & implementum modi*, ita vt modus ipse quidem nunquam conditionem tacitam contineat, implementum modi vero toties, quoties modus impleri nequit, nisi aliud quid existat, a cuius existentia dependet, modum impleri posse, conditionem tacitam: *si id existat*, contineat. Ex. gr. Si Titio centum lego, vt hanc pecuniam in solutione pretii horti emti impendat, legato adiectus est modus: ipsi vero huic modo tacita non inest conditio, licet quoad implementum tacita conditio: *si hortum emerit*, insit. Vt enim Titius modum implere, & sic pecuniam legatam in solutionem pretii pro horto emto impendere possit, necesse est eum emere, hinc itaque tacita conditio: si hortum emerit, huic legato inest, quae veronice modi implementum respicit. Si vero Titio do lege cen-

tum, ut vitæ curriculum describat, nec ipsi modo tacita conditio inest, nec implementum a conditionis tacitæ existentia dependet. Et si vero non omni modo inest conditio tacita: nihil tamen obstat, quo minus eidem dispositioni simul & conditio expressa & modus adici possint. Sic ex. gr. promittere possum, me Titio, si naus ex India redierit, viginti thaleros donare velle, ut novam vestem sibi comparare possit, tumque simul tam modum, quam conditionem dispositioni adieci. Similiter, si testator dixisset: Lego Caiæ centum, causa suæ dotis, si nupsit Caio: hoc legatum simul modum & expressam conditionem contineret.

§. XIII.

Si iam, quæ in genere de modo legatis adscripto dicta sunt, ad legatum dotis constituendæ applicamus: facile patebit, omne legatum dotis constituendæ esse legatum sub modo relictum. In legato dotis constituendæ enim aliquid legatur eo sine, ut dos fiat: sicque testator, qui ita legat, legato adiecit causam finalem: quæ cum modus dicatur, omnino omne legatum dotis constituendæ est legatum modale. Hinc etiam in *L. 71. ff. de cond. & demonstr.* quæ agit de legatis modalibus, præsertim hoc legatum explicatur. Modus ipse vero, qui inest legato dotis constituendæ, omnino talis est, qui in casu, quo personæ solutæ legatum relictum, continet tacitam conditionem: *si nupsit*; cum dos sine nuptiis non intelligatur, sicque in hoc casu nuptiæ adesse debeant, si modus implendus, & his positis circumstantiis modus semper tacitam conditionem inuoluat. *Vid. §. præc.*

§. XIV.

Quum vero, si, quid iustum est circa legata modalia, definiendum, multum interfit, an modus adiectus in fauorem tertii adiectus: inquirendum erit, antequam ulterius progredior, qualis sit is modus, quem legatum dotis constituendæ
con-

continet. Me iudice hiee modus talis est, vt tam in legatarii, quam in coniugis fauorem simul tendat. Quod in legatarii vtilitatem, siue mas sit, siue femina, tendat, facile pater. In maris enim vtilitatem redundare, si ei legatur aliquid adiecto modo, vt dos fiat, inde fluit, quod, licet dotis dominium naturale sit penes vxorem, ciuile tamen penes maritum sit: in feminae vero, si ei eodem modo aliquid legatur, vtilitatem etiam modum redundare, itidem ex eodem fluit fundamento. Quod vero legatum dotis constituendae semper etiam in coniugis simul fauorem tendat, ideo defendo, quoniam semper in coniugem legatarii redundat quaedam vtilitas ex hoc modo veniens. Si enim legatur dos mari, vxor eius vel praesens vel futura maximam exinde percipere vtilitatem per se pater: prout, si feminae legatur dos, in praesentem seu futurum maritum, propter iura mariti in bona dotalia vxoris, ex hoc modo adiecto quaedam redundat vtilitas. Confirmat hanc sententiam iam saepe excitata *L. 71. ff. de cond. & dem.* in qua PAPIANVS in casu, quo Titio genero dotis Seiae filiae nomine centum dare heredem testator voluit, legati quidem emolumentum ad Seiam pertinere dicit, sed tamen addit, non tantum mulieri, sed Titio quoque consultum videri.

§. XV.

Sufficiant haec de prima quaestione: An legatum dotis constituendae sit modale? Progredior itaque ad secundam (*Vid. ff. X.*) in qua, an conditionale sit, inquirendum est. Antiquiores iuris ciuilis interpretes si consulimus, horum plerique hoc legatum pro puro habuerunt, ita, vt teste CASTRENSI in *L. 71. ff. de cond. & demonstr.* ante BARTOLVM haec opinio fuerit opinio communis. Ipse BARTOLVS vero in *L. 71. ff. de cond. & demonstr.* ab hac sententia recedit, & pro conditionali habet legatum pro dote relictum. Hunc plures sunt sequuti, quos larga manu porrigit MENOCHIVS

de



de praesumptionibus L. 4. Praef. 146. qui ipse, varios casus ad nauseam vsque distinguendo, huic argumento satisfacere voluit. Inter recentiores, quantum ego quidem scio, HEIGIVS in *Quaest. Iur. Quaest. 31.* praesertim de hac quaestione ex instituto egit, qui itidem defendit, in regula omnino hocce legatum esse conditionale, duas subnectens exceptiones: 1) si pater filiae dotem legat: 2) si post praecedentem dispositionem puram dotis mentio iniiciatur. Idem sentiunt CARPZOV. *Def. for. P. 3. Const. 13. Def. 13.* STRVV. *Iurispr. Rom. Germ. For. L. 2. T. 24. §. 9.* hosque sequuntur recentiores DD. quos mihi quidem euolvere licuit, ad vnum omnes.

§. XVI.

Nec mirum, hac in re dissentire DD. quum omnino haec quaestio in vtramque partem disputabilis sit. Re ramen accurate perpenſa, nullus dubito antiquiorum sententiam pro optima & veritati magis consentanea declarare, Defendo itaque, omne legatum dotis constituendae esse purum, nisi testator expresse conditionem adiecerit, veluti si dixerit: *Caiae lego centum dotis causa, si nupserit Caio.* Vt autem in hac controuersia componenda ordine procedam, placet primo fundamenta eorum examinare, qui contrariam defendunt sententiam, tumque meae sententiae probationem adponere. Quum dissentientes & argumentis & legibus pugnent, & meum erit, tam ad argumenta eorum, quam ad leges, ad quas prouocant, respondere.

§. XVII.

Vnicum fere & praecipuum argumentum, quo vtuntur dissentientes, hoc est: *Omne legatum, quod continet conditionem, est conditionale. Atqui legatum dotis constituendae continet conditionem. Ergo legatum dotis constituendae est legatum conditionale.* Quod maiorem huius syllogismi propositionem attinet, ego quidem simpliciter eam pro vera assumere nequeo.

Distin.

Distinguendum enim esse cenſeo inter legatum, quod talem conditionem continet, a qua praestatio legati heredi vel alii iniuncta dependet; & inter legatum, quod continet quidem conditionem, aſt non talem, a qua praestatio legati heredi vel alii iniuncta dependet. Quae quum ita ſint limito maiorem ita: omne legatum, quod continet conditionem talem, a qua dependet praestatio legati heredi vel alii iniuncta, eſt legatum conditionale, & ſub hac limitatione eam concedo. Iam itaque nego proſitionem minorem, nec ea inde probari poteſt, quod omni legato dotis conſtituendae tacita inſit conditio: ſi nupſerit legatarius. Haec enim conditio non eſt talis, a qua ſuſpenſa eſt obligatio praestandi legatum, & quae afficit ipſam legati praestationem, ſed potius tantum reſpicit implementum modi legato adiecti. Aſt tum demum legatum conditionale dici poteſt, ſi a conditione obligatio praestandi legatum ſuſpenſa eſt: non vero ſimpliciter, quoties legato inſit conditio. Accedit quod PAPINIANVS in *L. 99. ff. de cond. & demonſt.* diſertis verbis dicat: *Conditiones extrinſecus non ex teſtamento venientes, id eſt, quae tacite ineſſe videantur, non faciunt legata conditionalia.*

§. XVIII.

Infirmato argumento, quo vti ſolent diſſentientes, iam ad leges, quae obſtare videntur, eſt reſpondendum. Prima earum eſt *Nov. 123. c. 37.* in qua IUSTINIANVM inter diſpoſitiones conditionales ponere, ſi aliquid dotis cauſa legatum, ex ipſis verbis manifeſtum eſſe clamant. Eſt enim hic textus, quoad paſſum concernentem, his conceptus verbis: *Si quis ſub conditione nuptiarum ſive liberorum, ſive antenuptialis donationis donauerit, ſive reliquerit ſuis liberis, ſive alii cuiſcunq; perſonae hereditatem, ſive legatum, aut ab initio pure relinquens eis, oneret eos ſubſtitutione, aut ſub vna praedictarum conditionum reliquerit, vel donauerit: &c.* Putant itaque diſſentientes,

C

IUSTI-

JUSTINIANVM, dum inquit: *aut sub vna praedictarum conditionum*, antea vero etiam legati dotis causa mentionem fecerit, expresse satis dixisse, legatum dotis causa relictum esse conditionale. Nescio vero, an verba: *sub vna praedictarum conditionum*, sufficiant ad euincendum per hunc textum, legatum dotis constituendae esse conditionale. Notandum enim 1) Imperatorem non exprimere, quibus verbis legatum relictum sit, sicque forsan eum praesupponere, quod testator vsus fuerit verbis, ad significandum conditionem aptis; quum legatum dotis causa relictum conditionale esse posse, si nimirum expresse conditio adiecta, non legem. Porro vero 2) non expresse dixit JUSTINIANVS, conditionalem esse dispositionem, si legatum dotis causa relictum: sed tantum loquitur in genere de praedictis conditionibus, sicque non definire voluit, quae ex praedictis dispositionibus sint conditionales vel non, nec hoc definiuit; sed potius, postquam dispositiones sub conditione manifesto factas, veluti sub conditione nuptiarum, vel sub conditione liberorum, cum aliis, de quibus dubium est, an conditionales sint, in antecedentibus adduxit, addit in sequentibus, sub praedictis conditionibus. Non itaque affirmat, omnes praedictas dispositiones esse conditionatas, nec definit, quae conditionales sint vel non, quum potius praesupponat, de eo iam constare, quae conditionales sint. Vnde in hoc textu quaestio: An legatum dotis constituendae sit conditionale, vel puram? plane non decisa, sicque nec mea, nec contraria sententia ex eo probari potest.

§. XIX.

Secunda lex, ad quam dissentientes prouocant, ex *L. 71. ff. 3. ff. de condit. & demonstr.* quae agit de casu, quo focer genero Titio legauit centum dotis Seiae filiae nomine, & inter alia haec continet verba: *Ante nuptias Titio vel muliere defunctis, legatum apud heredem manet*, ex quibus colligunt, legatum
tum

tum hoc esse conditionale, conditionem: si nupserit, continens, & ideo apud heredem manere legatum, quoniam Titio vel muliere defunctis haec conditio non existit. Etsi vero certissimum sit, non existente conditione, sub qua legatum conditionale relictum, illud apud heredem manere: non tamen exinde sequitur, toties, quoties legatum apud heredem manet, nuptiis certis non sequutis, legatum esse conditionale, conditionem, si nupserit, continens. Aliae enim causae, praeter deficientem conditionem, hunc effectum producere possunt, & hic omnino ex longe alio fundamento legatum apud heredem manere, ex infra dicendis patebit.

§. XX.

In subsidium porro dissentientes vocant leges, quae de promissione dotis agunt, veluti *L. 21. L. 41. L. 68. ff. de iure dotium*. Quum enim ex his legibus promissionem dotis conditionalem esse pateat, & idem de legato dotis causa relicto dicendum esse putant; idque eo magis, cum in *L. 21. ff. de V. O.* promissio dotis causa facta cum legato eandem ob causam facto comparetur. Prout vero in genere non semper tuto a contractibus ad ultimas voluntates argumentari licet: ita etiam dictae leges non nisi hoc probant, quod promissioni dotis tacita insit conditio: si nupserit, quam legato dotis constituendae inesse nec ego nego. Sed ideo legatum ipsum non esse conditionale, ex iis, quae iam §. XVII. dicta sunt, patet; cum conditio haec non praestationem legati, sed potius implementum modi legato adiecti afficiat.

§. XXI.

His praemissis ipsa, quam defendo, thesis, quod nimirum legatum dotis constituendae per se sit legatum purum, erit probanda. Non desunt argumenta, nec desunt leges, quibus haec thesis defendi potest. Ita enim argumentari licet. Si legatum dotis constituendae

per se nihil continet, a quo praestatio huius legati suspensa: sequitur, quod per se non sit conditionale. Atqui verum est prius, legatum dotis constituendae per se nihil continere, a quo praestatio huius legati suspensa sit. Ergo etiam verum est posterius, quod nimirum legatum dotis constituendae per se non sit conditionale. Consequentiam maioris ex ipsa probo legati conditionalis definitione, de qua ex iis, quae §. XVII. iam dicta sunt, constar. Quod vero & prius verum sit, ex ipsa definitione legati dotis constituendae pater. Vid. §. III. Sed quid opus est argumentis, quum non desint clarae leges, quae probant quod probandum est. Etsi enim *L. 4. ff. Vbi pupillus educari debeat*, ad quam nonnulli prouocant, hanc thesin non prober; quum *JULIANVS* ibi tantum narret casum, quo legatum dotis constituendae a patre filiae relictum, a filio herede instituto solum sorori ante nuptias initas, non vero dicat, an male aut bene soluerit, sed solummodo soluisse, ex qua narratione non resultat legis dispositio, quod soluere debuerit, sicque nec ex hac lege probari possit, legatum esse purum: *L. 71. §. 3. ff. de condit. & dem.* tamen euincit satis, veram esse, quam defendo, sententiam. Expresse enim dicitur in hac lege, ante nuptias legatum genero, dotis filiae nomine, relictum peti posse, addita ratione: *quia purum legatum est.* Quum vero quoad quaestionem, an legatum dotis constituendae sit purum vel conditionale, perinde sit, an pater legatum hocce relinquat, siue alius; quod in proposito dictae legis casu, de legato dotis constituendae a patre relicto, dictum, etiam de legato dotis constituendae ab extraneo relicto valebit. Prout itaque ad hanc circumstantiam in casu, in citata lege deciso, quod pater hoc legatum reliquerit, non respiciendum: nec ceteras circumstantias, nimirum legatum esse relictum pro dote respectu certae personae, cum iam contracta sint sponsalia, hic attendendas esse credo, licet vulgo
DD.

DD. aliter sentiant, & ideo tantum in particulari hoc casu, quo pater intuitu certae personae post iam contracta sponsalia dotem legavit, hoc legatum purum esse admittant. Vid. EMANVEL COSTA *Lib. 2. select. interpretationum circa conditiones, Cap. 22. num. 6.* Quum enim hae circumstantiae in decisionem non influant, & nulla allegari possit ratio, cur, si legatum dotis constituendae post inita sponsalia relictum purum est, nec etiam hoc legatum, si ante inita sponsalia relictum est, pro puro habendum sit: prout etiam perinde est siue persona, cum qua nuptiae ineundae sunt, certa sit, siue adhuc incerta: nec lex allegata ad casum in ea propositum restringenda est, sed potius ad omnes casus similes extendenda, quales sunt omnes, in quibus legatum pro dote relictum.

§. XXII.

Progredior ad tertiam quaestionem, ad quam respondendum, ut constet de legati dotis constituendae natura & indole: *An nimirum sit legatum ad pias causas relictum?* Breuibus ad hanc quaestionem respondendum esse arbitror distinguendo an pauperi, an vero diuiti legatario legatum relictum sit. In priori casu nullus defendere dubito, hoc legatum esse legatum ad pias causas; cum quoties dispositio quaedam in usum pauperum facta, ea dispositionibus ad pias causas sit adnumeranda. BOEHMER *in iure eccles. prot. Lib. III. Tit. XXVI. §. 12. seqq.* In posteriori vero casu erit quidem legatum fauorabile, cum omnes dotium causae tales sint, attamen pro vera ad pias causas legatorum specie illud habere nequeo. Et ita recte sentiunt WERNHER *Obs. For. Tom. I. Part. 1. Suppl. ad Obs. 21. num. 28.* MENOCHIVS *Conf. 162. num. 7.* WESENBECKIVS *Tom. III. Conf. 130. num. 71.*

§. XXIII.

Restat quarta quaestio, ad quam hic etiam breuibus respondendum est: *an nimirum legatum dotis constituendae sit le-*

gati alimentorum species, vel ad minimum a legato alimentorum ad legatum dotis constituendae argumentari liceat? Et respondeo, quod non. Licet enim noto notius sit, DD. saepissime ab alimentis argumentari ad dotem, veluti in materia de obligatione patris ad dotandum filias, vt & de dote ex feudo praestanda &c. non tamen ideo legatum dotis constituendae esse legatum alimentorum affirmare audeo, quum alimenta & dos ita differant, vt alimenta non sint genus, quod dotem tanquam speciem sub se continet. Sed nec defendere audeo argumentum ab alimentis ad dotem, quod nequam in genere reiiciendum est, hic procedere. Distinguendum enim est, an quaestio de dote proposita concernat dotandi obligationem, an vero non. Si prius, concedo, argumentum ab alimentis ad dotem valere, & sic ex. gr. vi *L. 5. ff. de agnos. liber.* in qua constitutum, filiam diuitem a patre non esse alendam, argumentum a negatione alimentorum ad negationem dotis procedit; cum casus de obligatione alimenta praestandi, & casus de obligatione dotandi omnino sint similes, prout, si huius loci esset, facile demonstrari posset. Si vero posterius, nego ab alimentis ad dotem valere consequentiam; quum casus obligationem dotandi, & casus obligationem alimenta praestandi non concernentes, non sint similes.

§. XXIV.

Iam secundum legem ordinis, quam mihi ipsi §. IV. dixi, de acquisitione legati dotis constituendae est agendum. Acquiritur vero legatum aut ipso iure, aut interueniente agnitione. Si enim testatur pro dote certam speciem pure legauit, ipso iure, licet nondum facta sit agnitio, dominium rei legatae in legatarium transit, secundum satis notam *L. 80. ff. de leg. 2. Conf. SCHNEIDERI Diff. de dominio rei legatae ipso iure transeunte.* Nec obstat hoc legatum esse modale, cum modus non impediatur, quo minus rei legatae dominium a morte

te

te testatoris ad legatarium transeat. MENCKE in *Diff. de modo legatis adscripto §. 5.* Hincque patet multum interesse an legatum dotis constituendae sit sua natura conditionale, vel non. Si enim conditionale esset, nunquam dominium rei legatae ipso iure in legatarium transiret. Quodsi vero legatum dotis constituendae non ita pure relictum, vt species testatori propria legata, nec illud etiam ipso iure, sed potius per interuenientem demum agnitionem, legatarium acquirere tralatiuum est.

§. XXV.

Ex his quae in §. *praec.* de acquisitione huius legati dicta sunt, quid circa transmissionem huius legati in heredes legatarii, vt & ius accrescendi quoad hoc legatum iustum sit, definiendum est. Hic de transmissione; de iure accrescendi vero in §. *seqq.* agendum erit. Constat inter omnes, legatum, quod sub expressa conditione relictum est, si legatarium ante impletam conditionem mori contingat, ad heredem non transmitti. Constat etiam porro quod, si conditio tacita inest legato, ea non impediatur transmissionem, licet exprimat, nisi testator id voluerit. Nec minus notum est, modum legato adiectum non impedire legati transmissionem in heredem legatarii ante impletum modum; hac tamen addita limitatione, vti iam recte obseruauit B. BOEHMERVS in *Intr. in ius Digest. L. XXXV. Tit. I. §. 7.* si modus ita comparatus est, vt etiam a legatarii herede impleri possit. Ex quibus iuris principiis quaestio propofita iam erit definienda. Hoc itaque vt distincte fiat, sequentes facio adfertiones. I) Si testator expresse adiecit legato dotis constituendae conditionem: si nupserit, & legatarius antequam nupserit mortuus est, legatum non transmittitur ad heredes legatarii, sed potius dum illud hereditati accrescit. II) Si legato dotis constituendae nulla conditio expressa adiecta est, mortuo ante implementum legatario, tamen legatum non

ad

ad heredes transmittitur, sed potius & in hoc casu legatum accrescit hereditati. Prius inde facile patet, quoniam tum legatum est conditionale. Licet vero in posteriori casu legatum non sit conditionale: ideo tamen ad heredes non transmittitur, quoniam modus, qui huic legato inest, ita comparatus est, ut a legatarii herede impleri nequeat. Quamvis enim omnino legatarii heredes etiam nubere, & sic, quod legatum est, dos fieri possit: tamen modus a testatore adiectus ideo non est impletus. Voluit enim testator legatarii, non eius heredum, dotem fieri, quod legavit. Confirmat, quae dicta sunt, & ex principiis fluunt, *L. 17. §. 3. ff. de cond. & dem. verbis: ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet.* Quae cum ita sint, nec admittere possum limitationem huius propositionis, quam adiecit STRUVIUS in *iurispr. Rom. Germ. For. Lib. 2. Tit. 24. §. 9.* qui docet: si legatarius, antequam nuptias contraxerit, decedat, legatum extingui, & hereditati accrescere; praeterquam in filia, cui pater dotis legatum reliquit, quod liberorum favore, ex tacita voluntatis coniectura pro pure & ad heredes transmissibili habetur, quasi pro legitima sit relictum. Deest enim huius limitationis probatio, nec sufficit dixisse STRUVIUM.

§. XXVI.

Licet vero legatum dotis constituendae non transmittatur ad heredes, si ante modum impletum moritur legatarius: iuri accrescendi tamen locus est, si pluribus legatum dotis constituendae ita relictum, ut sint legatarii coniuncti & unus vel alter deficit; veluti si testator dixerit: lego mille filiabus meis pro earum dotibus. Si vero pluribus quidem legatum dotis relictum, sed sine omni coniunctione; veluti quando testator dixit: filiabus pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum, cessat ius accrescendi. Constat enim in legatis sine coniunctione relictis ius accrescendi locum habere non posse *L. 2. §. fin.*

fin. mod. usufr. E contra vero iuri accrescendi locum esse, ubi coniunctio reperitur, nec tamen specialis legum prohibitio adest; veluti in legato alimentorum *L. 57. §. 1. ff. de usufructu.* Quum vero quoad legatum dotis constituendae nulla adsit specialis legum prohibitio, vi cuius in eo ius accrescendi locum habere nequeat; nec illud, si pluribus legatum dotis constituendae ita relictum, ut sint collegatarii, cessare potest. *MENOCIVS de praesumptionibus Lib. IV. Praef. 149.* Quae cum ita sint, non metuo obiectionem: ideo hic cessare ius accrescendi, quoniam dos in filiabusfamilias vicem alimentorum sustinet, sicque legatum dotis constituendae sit, ad minimum si a patre relictum, species legati alimentorum; & per consequens, prout in omni legato alimentorum, ita etiam in hac specie legati alimentorum ius accrescendi locum habere non posse. Nego enim principium, ex quo, si verum esset, flueret omnino haec conclusio. Nego nimirum legatum dotis constituendae legati alimentorum speciem esse. §. XXIII.

§. XXVII.

Acquisito itaque, dicto modo, dotis constituendae legato, ex eo oriuntur iura & obligationes, de quibus iam est agendum. Sunt vero iura & obligationes, quae ex hocce legato oriuntur, vel iura & obligationes *legatarii*: vel iura & obligationes *heredis*, seu *alius* hoc legato grauari: vel iura & obligationes *tertii*. De singulis his iuribus & obligationibus itaque sigillatim in sequentibus agendum erit.

§. XXVIII.

Vt itaque a iuribus & obligationibus legatarii, cui legatum dotis constituendae relictum, initium faciam; primum idque praecipuum ius legatarii est, quod possit statim acquisito hoc legato illud petere, nisi conditio: si nupserit, aut alia quaedam legato sit adiecta. Cum enim legatum dotis constituendae non sit conditionale, nisi conditio quaedam expresse

D

ad.

adiecta, & licet modale sit, modus tamen non suspendat obligationem eius, qui legato modali grauatus est: porro secundum *L. 32. pr. ff. de legatis 1.* omnia quae testamentis sine die & conditione adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestari debeant: quin & legatarius, cui legatum dotis constituendae relictum, statim petere possit legatum, si nulla conditio expresse adiecta, dubio caret. Quod vero, si conditio quaedam, veluti, si nupserit, aut alia adiecta sit, euentus expectandus sit, ex natura legatorum conditionalium per se patet. Oritur vero hic quaestio: *quando conditio, si nupserit legatarius, pro impleta habenda, et per consequens ipsum legatum legatario sit soluendum: an nimirum sufficiat sponsalia esse contracta, an vero requiratur nuptias esse consummatas?* Sola sponsalia non sufficere credo; cum quaelibet conditio specificae sit implenda: id quod sponsalibus quidem initis, sed nuptiis ipsis tamen nondum consummatis, nondum factum. Confirmat hanc sententiam *L. 15. ff. de cond. & dem.* in qua *VLPIANVS* ait: *Cui fuerit sub hac conditione legatum, si in familia nupsisset: videtur impleta conditio statim adque ducta est vxor, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit.* Vt enim conditio pro impleta haberi possit *VLPIANVS* requirit, *ductam esse uxorem*, sicque sola sponsalia non sufficiunt. Ducta autem vxore, licet nondum accessisset copula carnalis, iam erat ea vxor secundum ius Romanorum, *L. 5. 6. 7. ff. de R. N. L. 6. Cod. de donat. ante nuptias.* Conf. *ZOLL in diss. ad L. 50. ff. de R. I.* An vero etiam secundum ius Germ. & praxin hodiernam, quamdiu copula carnalis non sequuta, sponsa iam sit vxor, alia quaestio est, ad quam respondere non est huius loci. Legatur tamen de hoc themate elegans *diss. V. C. DREYERI de termino effectuum civilium matrimonii a quo.*

§. XXIX.

Quod si itaque legatario petatum legatum solutum, is obligatus est ad modum implendum, qui huic legato inest, sicque in dorem conuertendum quod legatum est, & quidem statim, si hoc legatum tali relictum, qui iam in matrimonio viuit, ex interuallo vero, nimirum nuptiis initis, si legatarius adhuc extra matrimonium viuit. Licet enim DD. quoad obligationem legatarii, cui legatum modale relictum, modum adscriptum implendi, distinguere soleant inter modum, qui tantum in fauorem legatarii adiectus, & qui talis non est, ita vt in priori casu modus non necessario implendus sit, sed pro nudo saltem consilio habendus sit, quod legatarium nulla ratione obliget: hic modus tamen, qui legato dotis constituendae inest, est implendus, cum ex superioribus §. XIV. iam constet, eum non tantum in fauorem legatarii, sed & simul in fauorem tertii tendere.

§. XXX.

Ex hac legatarii, cui legatum dotis constituendae relictum, obligatione modum adiectum implendi, fuit noua obligatio legatarii, quae est obligatio restituendi legatum impleto modi non sequuto. Vt vero haec obligatio rite determinetur, distinguendum est, an casu fiat modum impleri non posse, an vero non. Si posterius, per se patet legatum esse restituendum. Si prius, videtur quidem modum pro impleto habendum esse, & idem esse acsi reuera legatarius id fecisset, quod testator fieri voluit, sicque legatum non esse restituendum. In genere enim asserere solent DD. prout conditio, quae propter casum impleri nequit, pro impleta habenda: ita & modum, qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendum esse. Vid. *DVRANDVS de cond. & mod. P. 5. C. 1.* *LYNCKER Dec. 556.* *MEVIVS Part. 8. Decis. 10.* & ne sine lege loquantur, prouocare *ad L. 57. ff. 2. & L. 92. ff. 1. ff. de leg. 1.* Hoc prin-

cipium vero, modum qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendum esse, vniuersaliter verum non est, sed potius distinguendum est, an casus contingat ita, vt facto personae quis impendatur, ne testatori obtemperet: an vero potius alio modo contingat casus. In priori casu indistincte modus, qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendus. In posteriori casu vero iterum distinguendum est, an euidenter probari possit, testatorem voluisse praecise modum impleri, & eo non impleto id quod relinquit, apud eum, cui relictum, manere nolle, an vero non: tum enim, si prius, non haberetur modus pro impleto: etsi, si posterius, pro impleto habendus sit modus, qui propter casum impleri nequit. Quum non huius loci sit theoriam doctrinae de modo, qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendo, explicare: hanc propositionem sine ulteriori demonstratione hic adsumo, & tantum moneo, quod demonstratio eius, argumentando a conditione ad modum, fieri debeat. Quod vero quoad conditiones, quae propter casum impleri nequeant, ea, quae ego hic de modo dixi, valeant, ex iis, quae CRELLIUS in diss. sub titulo: *an conditio, quae propter casum impleri nequit, pro impleta habeatur*, docuit, facile constat. Quae cum ita sint, non possum non quin defendam, quod, si legato dotis constituendae relicto, modus, qui inest huic legato, propter casum, qui ex facto tertii contingit, impleri nequeat, eum pro impleto esse habendum: si vero non ita contingat hic casus, nec modum pro impleto haberi posse. Quod prius attinet, ex iis, quae iam dicta sunt, per se patet eius veritas. Quod vero posterius attinet, rationem huius asserti in eo pono, quod, quoties aliquid legatur eo fine, vt dos fiat, satis appareat testatorem noluisse legatum apud legatarium manere, nisi modus impleatur. Vt vero, quae dicta sunt, exemplo illustrem, pone Titium legare Sciae mille dotis nomine, certa per-

persona, veluti Sempronio, nominata, cum qua nuptiae in-
eundae. Quod si iam Seia quidem vellet cum Sempronio nu-
ptias inire, & tum implere modum, Sempronius vero nollet:
tum propter casum modus impleri non posset, aut propter
talem casum, qui contingit ex facto Sempronii; hincque mo-
dus pro impleto esset habendus. Pone vero Sempronium iam
mortuum esse, hincque etiam casu contingere modum imple-
ri non posse, tum modus pro impleto non esset habendus:
prout per expressam *L. 31. ff. de condit. & dem.* si Sempronio
aliquid legatum, si Seiam duxerit, Seia vero mortua, deficit
conditio, & legatum non debetur; si vero Seia viueret, aut
nollet nubere Sempronio, cum ipse paratus esset, conditio
non deficit, & legatum debetur, quasi impleta eius obsequio
conditio. Confirmat etiam sententiam, quam defendo, ex
parte, ipsa *L. 71. §. 3. ff. de condit. & dem.* in qua PAPINIA-
NVS ait, quod, si Titius gener, cui socer centum dotis Se-
iae filiae nomine legauit, nolit eam vxorem ducere, *causa legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelli-*
getur.

§. XXXI.

Prout ex obligatione legatarii, cui legatum dotis consti-
tuendae relictum, fuit obligatio restituendi legatum, si modus
non impletur in dictis casibus: ira ex hac obligatione iterum
fuit obligatio cautionem de modo implendo praestandi, de
qua iam paucis agendum est. Haec obligatio vero iterum non
indistincte cuiilibet legatario, cui legatum dotis constituendae
relictum, incumbit: sed potius distinguendum, an legatarius
eo tempore, quo legatum petit, iam in coniugio viuat, an
vero non. In priori casu a praestatione huius cautionis est
immunis: in posteriori vero eam praestare debet, nisi expres-
sis verbis a testatore ei sit remissa. Cum enim in priori casu
sine mora statim modus impleri possit, nec opus est cautione.

D 3

Aft

Ast cum in posteriori casu non statim impleri possit modus adiectus, nec adest ratio cur legatarius in hoc legato a cautione, quae in genere a legatario, cui legatum modale relictum, praestanda, immunis esse debeat, nisi forsitan testator cautionem remiserit. Et ita etiam respondet PAPINIANSVS in saepius iam excitata *L. 71. §. 5. ff. de cond. & dem.* verbis: *Sabinus autem existimabat, nupta muliere Titio, sine cautione legatum deberi, quoniam pecunia dotis efficeretur: sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio, mulieri pecuniam reddi, necessaria erit.*

§. XXXII.

Ex his, quae §. XXVII. seq. de iuribus et obligationibus legatarii, cui legatum dotis constituendae relictum est, dicta sunt, eius, qui hoc legato grauatus est, iura & obligationes per se fluunt. Iuribus enim legatarii respondent obligationes legato grauati: prout obligationibus legatarii respondent iura eius, qui hoc legato grauatus est. Vnde hic tantum de iis iuribus et obligationibus eius, qui hoc legato grauatus est, agendum, quae ex iis, quae in §§. praec. dicta sunt, per se non fluunt.

§. XXXIII.

Ad talia iura talesque obligationes referri potest ius heredis etiam ab ipso legato dotis constituendae quartam Falcidiam detrahendi, si pauperi non relictum, & obligatio eam non detrahendi si pauperi relictum. In priori casu enim non, in posteriori vero omnino legatum dotis constituendae legatis ad pias causas est adnumerandum: Vid. §. XXII. legatum ad pias causas vero indistincte Falcidiae non subiaccere noto notius est. *Nou. 131. c. 12. Auth. similiter. C. ad legem Falcidiam.* Quod vero hic tantum loquar de eo casu, in quo vi priuilegii, vt aiunt, ipsius legati cessat Falcidia, vel me non momento quilibet videt.

§. XXXIV.

§. XXXIV.

Porro ad iura, de quibus loquor, pertinet ius heredis legatum dotis cum debito dotis compensandi, si testator, post dotem promissam, legatum dotis constituendae relinquit. Et si enim legatum in dubio non praesumatur animo compensandi relictum, sed potius legatarius & debitum & legatum petere possit: *L. 85. ff. de leg. 2. L. 6. Cod. de hered. instit.* sub his circumstantiis tamen oritur praesumptio in contrarium, quae ut fortior, elidit priorem, tanquam debiliorem. *Vid. L. 22. §. 3. ff. solut. matrimonio.* MENOCHIVS *de praesumptionibus Lib. 4. praef. 109.* Et ita etiam Illustris Ictorum ordo in hac Fridericiana respondit apud LVDEWIGIVM *Conf. Hal. Tom. 1. Conf. 99. pag. 239.*

§. XXXV.

Progredior tandem ad iura & obligationes tertii, praeter legatarium & eum, qui hoc legato grauatus est, eius quoque iura & obligationes circa legatum dotis constituendae determinaturus. Est vero hoc loco duplex tertius considerandus, nimirum tam legatarii coniux, quam coheres, si forsan dos a patre praelegata sit. De priori hic, de posteriori vero in §. seq. agendum. Si itaque alicui legatum dotis constituendae relictum: eius coniux ius habet petendi hoc legatum ab eo, qui hoc legato grauatus, non solum tum si actio cesset a legatario, sed ex si legatarius renunciasset, modo renunciatio non sit facta ante inita sponsalia. Quod facta cessione coniux legatarii dotem legatam petere possit, extra omne dubium positum est. Quod vero & tum, si a legatario facta renunciatio post inita sponsalia, legatum petere possit eius coniux, multis dubiis obnoxium esse fateor. Solus legatarius enim acquirere viderur ius petendi dotem sibi legatam, qui itaque cum iuri suo renunciare possit, facta renunciatione obligatio praestandi dotem legatam expirare viderur.

detur. Accedit auctoritas STRYKII qui in *diff. de iure mariti in bonis uxoris §. IX.* in aduersariorum castris pugnat, in casu quo dos promissa, cum quo casus, si dos legata, hoc respectu similis. At enimvero cum hoc legatum tendat in fauorem vtriusque coniugis (§. XIV.): renunciatio fit in sponsi sponsaeue seu coniugis praedudicium, nisi fiat ante sponsalia inita, hincque nec illa valere potest. Nec dici potest in hoc casu legatarium tantum suo iuri renunciare; cum potius simul iuri alterius renunciet. Imo, sit ita, legatarium iuri suo renunciare: tamen haec renunciatio est inualida; cum renunciatio sui iuris sit inualida; si fit in tertii detrimentum. Vid. V. C. SCHINEMANN *in dissertat. de renunciatione sui iuris inualida*, qui ex instituto §. V. solidis argumentis euictum dedit, nec uxorem nec sponsam posse renunciare paternae successioni in praedudicium mariti vel sponsi. Quidquid vero valet de renunciatione hereditatis, valet etiam multo magis de renunciatione legati dotis constituendae. Accedit quod iterum in *L. 71. §. 3. ff. de cond. & dem.* expresse constitutum sit, constante matrimonio, *etiam prohibente muliere*, Titio recte solui legatum dotis constituendae a patre relictum: nec obscure in sequentibus indicari, ipsam Seiam, quae est coniux Titii, qui proprie hic legatarius est (vid. §. VI.), petitionem habere. Additur tamen in dicta lege, quod si illa pecuniam dotis nomine legatam petat, neque eam dotis fieri velit: non dubie doli exceptione sum-moueri eam posse. Qua occasione oritur quaestio: *An, si legatarius nec cedere vellet actionem coniugi, nec renunciare, sed potius sibi habere quod legatum est ut dos fiat, coniux possit contra coniugem agere?* Respondeo omnino. Debet enim legatarius modum implere, & coniugis interest eum impleri.

§. XXXVI.

Postquam de coniugis legatarii circa legatum dotis constituendae iuribus & obligationibus actum: iam etiam paucis de iuribus coheredum legatarii, si forsitan legatum dotis constituendae, ut praelegatum relictum filiae, quae a patre cum reliquis liberis heres instituta, agendum. Recte enim iam monuit SCHILTERVS in *Exercit. ad ff. Exer. XXXIX. f. LXXV.* dotem duplici modo praelegari posse: primo quoties puellae v. g. filiae, praeter partem suam hereditatis, certa summa loco dotis ita legatur, ut praecipuam illam habeat, quod legatum praeceptionis vocant Romani, nos *Voraus*. Possè vero etiam dotem constitutam, & sibi solutam, uxori maritum legare, quod speciatim quoque dicitur praelegatio. Quod vero hic mihi de priori praelegati specie tantum sermo sit, per se patet. Quum vero filiae patri succedentes dotem conferre debeant, quaestio oritur: *An tum filia dotem conferre debeat, si a patre filiae legatum dotis constituendae, ut praelegatum, relictum est?* Me iudice, filia tunc ad dotem conferendam non est obligata. Cessat enim in genere collatio quando liberis quid praelegatum est *L. 39. f. 1. ff. fam. hercisc.* HERTIVS in *diff. de praelegatis f. 17.* MEVIUS *P. 1. decis. 84.* Cum vero quoad dotem a patre praelegatam, nec adsit specialis lex, per quam quoad hoc praelegatum speciale quid constitutum, nec etiam principium adsit, ex quo fuit exceptio quoad hoc praelegatum, hic in regula subsistendum est.

§. XXXVII.

Sequitur tandem vltimum huius dissertationis caput, huius legati amissionem concernens. Amittitur vero hoc legatum partim modis communibus, partim modis huic legato propriis. Modi communes amittendi legata tam noti sunt, ut de illis ne verbum quidem addendum esse censeam. Modus huic legato proprius vero quod attinet, ad eos refero,

E

1)

1) si ea, quae in testamento reliquit, testator postea vivus in dotem dederit *L. ii. C. de legatis*. Conf. STRUVIVS *l. c.*
 2) si dos legata intuitu nuptiarum cum certa persona contrahendarum, eamque iam esse mortuam contingat (vid. §. XXX.).
 An vero etiam 3) huc referri possit casus, si femina, cui hoc legatum relictum, monasterium ingreditur, sicque nuptiis temporalibus renunciat, MENOCHIVS *de praesumptionibus Lib. 4. praef. 148.* disquirat.

§. XXXVIII.

Sic absolutis omnibus summis capitibus, ad quae dota de legato dotis constituendae doctrina redit, hic subsistendum esset. Subsisto itaque etiam hic, & tantum hoc unicum adhuc moneo, a legato dotis constituendae differre omnino legatum feminae relictum ad apparatus & instructum muliebrem, vulgo zur *Ausstattung*, *Aussteuer*. Differt enim omnino dos ab apparatu muliebri. Praeter alios bene multos, qui hanc differentiam exposuerunt, & ea, quae passim Illustr. ESTOR *in diss. de apparatu & instructu nuptiarum*, monuit, legi etiam merentur, quae de hac differentia dixit STRUVIVS *in der Sammlung und rechtlichen Erklärung unterschiedener deutscher Wörter und Redensarten* sub voce: *Ausstattung*, qui recte determinat differentiam inter dotem & apparatus muliebrem, dum ait: *Mitgift und Aussteuer ist nicht einerley; im-massen das Wort Aussteuer ein mehreres in Sich begreiffet, und auch diejenigen Ausgaben bezeichnet, welche wegen der Hochzeit an- und aufgewendet worden, was nemlich zur Anschaffung des hochzeitlichen Schmucks, Kleidung und Hochzeits-Tractamenten, item zur Beschenkung des sogenannten Braut-Wagens an Leinen, Hausgeräth &c. employiret.* Licet vero haec legata differant omnino: tamen quae de legato dotis constituendae dicta sunt, mutatis mutandis, valent etiam de legato ad apparatus & instructum muliebrem: nisi quod ea, quae §. XXXVIII. de tempore,

pore, quo legatum dotis constituendae peti potest, dicta sunt, hic locum non habeant; cum potius iam ante nuptiarum diem, sponsalibus tamen iam iniris, hoc legatum sit praestandum. Solet enim apparatus & inustus muliebris post inita sponsalia, antequam nuptiae consummatae, comparari; hincque, quod legatum est ad apparatus muliebrem, post inita sponsalia, imminente nuptiarum die, licet nuptiae nondum sint consummatae, est soluendum.

T A N T V M.

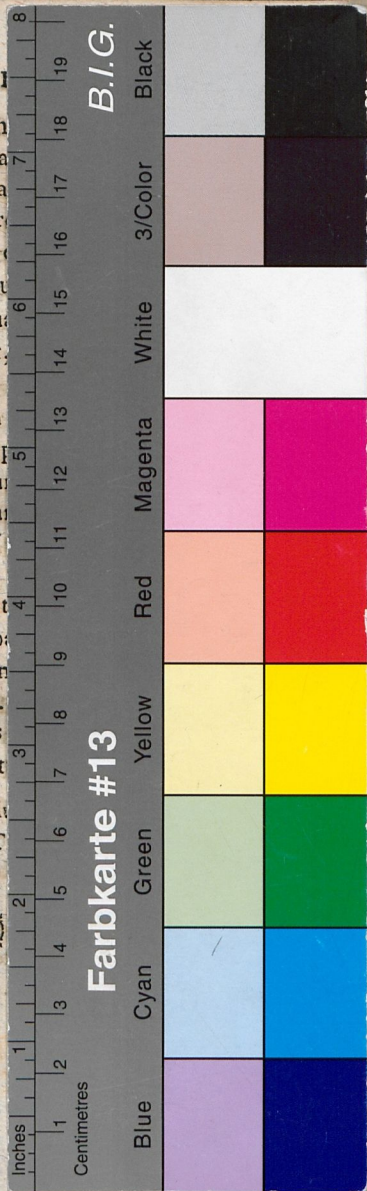


Kf 725

X2369281

M





DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS
DE
LEGATO DOTIS CONSTITVENDAE

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV
PRAESIDE
VIRO CONSVLTISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO
DN. DANIELE NETTELBLADT
POTENT. BORVSS. REGI A CONSILIIS INTIMIS
ET PROFESSORE IVRIS ORDINARIO
PRO OBTINENDIS SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

D. II. OCTOBR. MDCCL.

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR ET RESPONDENS

IOHANNES A RAESFELD

BREMA-SAXO.

EDITIO ALTERA MDCCLXIX.

HALAE
LITTERIS HENDELIANIS.