







1748.

1. Birckenstock, Jo. Petrus, De: De legitimis et suprenis
capite ordinis Aurei Velleris ad, Illustrationem
artifici 13. praelimiriam pacis.
2. Brneckmann, Jo. Georgius, : De filio familias in genere
paciscente, in specie mutuum contractante et muliere
intercedente
3. Heiland, Georgius Franciscus: De investitura circa feuda
regalia Comitum ac Baronum et quatenus ea Sacri
R. Imperii vicariis competat.
4. Schorch, Hieronymus Fridericus l. b. s. (ad Disputatio-
nem in auz. Caroli Roehi Lehmanni invitata).
5. Schorch, Hieronymus Fridericus . . . l. b. s. (ad Disputa-
tionem in auz. Jo. Petri de Birckenstockii invitata).
6. Schorch, Hieronymus Fridericus, Facult. juris Decanus.
l. b. s. (ad Disputationem in auz. Georgii Francisci Heiland
invitata).

7. Schorch, Hieronymus Fredericus, Facult. juris Decem-
nus 1.6.3. (ad Dissertationem inang. Theobaldi Goulli
Lutibizii invitat).
8. Schorch, Hieronymus Fredericus, Facult. juris Decem-
nus 1.6.3. (ad Dissertationem inang. Andreæ Henrici
Lerchii invitat).
9. Schorch, Hieronymus Fredericus, Facult. juris Decem-
nus 1.6.3. (ad Dissertationem inang. Henr. Willh. Fridrici
Wenzelii invitat).
10. Schorch, Hieronymus Fredericus, Facult. juris Decem-
nus 1.6.3. (ad Dissertationem inang. Fridrici Guilel-
mi Paluffs invitat).
11. Schorchius, Hieronymus Fredericus: De singularibus
junctis circa inenda matrimonia principum
et statum imperii.

12. Schorchius, Hieronymus Fidoricus: An petitorium
in foro possessori finiti, etiam in casu, quo iudex
possessorii finiti simul reus est, moveri debeat?
13. Schorchius, Hieronymus Fidoricus: De appellatiois
effectu tam suspensivo quam devolutivo.
14. Schorchius, Hieronymus Fidoricus: De praecipuis
vesalli iuribus circa feudum.
15. Schorchius, Hieronymus Fidoricus: De efficacia
hypothecae ab emptore ante resignationem
dominii in remta allodiali immobili consti-
tutae.

1749.

1. Henne, Rudolphus Christoph: De conjugis biniubi vel binubae
et bonis huius non plus capiente quam aliquis liberorum
prioris matrimonii minimam portionem accipit et l. 6 C.
de secundis nuptiis.

2. Schorch, Hieronymus Friburgensis, Facult. juridicae
Decanus l. b. s. (ad Dissertationem inaus. Georgii
Gorpesii Thynesi inserta).

1750.

3. Schorchius, Hieronymus Friburgensis: De jure domini juris
Dictionis altae, subditos domini juris Dictionis bassae
immediate, et sine hujus requisitione, ad praestandum
juramentum fidelitatis promissurum. . . , nec non
ad omnes in causis criminalibus obvientes ad
citandum. . .

1750.

1. Brückmann, Dr. Georg: De diversis traditionum modis
eorumque effectibus.

2. Schmetke, Henricus Melchior, Facultatis juridicae Decanus
l. b. s. (ad Dissertationem inaus. Fridrici Gulstadi Schenffler
inserta)

1750.

3. Schuetze, Henricus Melchior: De eo, quod justum est circa probationem mortis absentis.
4. Spitz, Joh. Christophorus 1. 6. 7. (ad simulationem inang. Christoph. Firscheri Mülleri invitat).
5. Spitz, Joh. Christophorus, Facult. juris et decanus 1. 6. 7. (ad disputationem inang. Firscheri Anselmi Besseri invitat)
6. Spitz, Dr. Christophorus; Facult. juris decanus; Programma (dissertationem inang. Firscheri) ² invitat.
7. Spitz, Dr. Christophorus: De obligatione Domini erga vasallum.
8. Stiellerus, Piuschius Inventas: An liceat obsequare in alieno territorio res hereditarias.

1751.

1. Brückmann, Dr. Georg: De permissis ob insidias vitae structas mortis.
2. Brückmann, Dr. Georg: De impossibili Cavendo juris Deco sine Deco, quod circa conditiones impossibiles actibus humanis apponatas justum est.

1757.

- Gerhardi*
3. Schönbach, Hieronymus, Fidesiacus: De eo, quod iustum est circa
3. ^{pasallum praedium feudale alienantem.}
^{Imit. Insp. de. H. 101. D. Salabri tabl. Enfordine.}
4. Schwartzy, Augustus Augustus, Doctor: De recto et legitimo esse
Decidendi casus secundum argumentum legis et specia-
lim de applicatione legis 2. Cod. de rescindendo venit.
5. Spitz, Joh. Christophorus, Collegii juridici Decanus . . .
ad lect. cursoriam . . . et Dissertationem inaug. a
Goswipido Gerhardi . . . habendas . . . invitat.
6. Spitz, Dr. Christophorus, Facultatis juridicae Decanus . . .
ad lect. cursoriam . . . et Dissertationem inaug. a
Francisco Josepho Wille . . . habendas . . . invitat.
7. Spitz, Dr. Christophorus, Facultatis juridicae Decanus . . .
ad lect. cursoriam . . . et Diss. inaug. . . a Carolo
Gottlob Koch . . . habendas . . . invitat.
8. Spitz, Dr. Christophorus: De natura et effecta constituti
possessorii

9. Streckler, Cons. Wilhelmus, Facultatis juris Decanus . . .
ad lect. curs. . . et disc. inaug. . . a Christiano Lud.
vico Gurskenbuth . . . habendus invitato.

10. Streckler, Cons. Wilhelmus, De collegiis civibus Francon-
furtensibus, eorumque officiis, juribus et proce-
duntibus.

11. Streckler, Cons. Wilhelmus, Facult. juris Decanus . . .
ad lect. cursoriam . . . et disc. inaug. . . a
Christoph. Sigismundo Müllero . . . habendus . . .
invitato.

12. Streckler, Cons. Wilhelmus, Facult. juris Decanus . . .
ad lect. cursoriam . . . et disc. inaug. . .
a Dominus Augusto Davide Schwarz . . . habendus
invitato.





1749/1 *Ergebnis. 32.*
22
16
DISSERTATIO JURIDICA

DE

CONJUGE BINVBI

VEL

BINVBAE EX BONIS HVJVS
NON PLVS CAPIENTE,
QVAM ALIQVIS LIBERORVM
PRIORIS MATRIMONII MINIMAM
PORTIONEM ACCIPIENS,

ad l. 6. C. de secundis nuptiis.

QVAM

P. 406
DIVINO ANNVENTE NVMINE
CONSENTIENTE

ILLVSTRI ICTORVM ORDINE

IN PER-ANTIQA ELECTORALI ACADEMIA
ERFVRTENSI,

PRAESIDE

PRAENOBILI ET CONSVLTISSIMO VIRO

DN. RVDOLPHO CHRISTOPH.
HENNE,

JVRIS VTRIVSQVE ET PHILOSOPHIAE DOCTORE, NEC NON INSTITVTIONVM
IMPERIALIVM PROF. PVBL. ORD.

DIE IX. JVLII M DCC XXXXIX.

IN AVDITORIO JURIDICO COLLEGII MAJORIS

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

JOHANNES ZACHARIAS SCHROETER,
ERFVRTENSIS.

ERFORDIAE,

EXCVDIT JOH. CHRISTOPH. HERING, ACADEMIAE A TYPIS.



CONJUGER BIVARI

IN...

NON PVS CH...

QVAM AL...

MA...

...

...

...

...

...

...

...

...





Q. D. B. V.

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

- §. I. Odium Germanorum in secundas nuptias recenset.
- §. II. Odia Juris Canonici erga secundum matrimonium refert.
- §. III. Quam exose fuerint Romanis secunda nuptiae indicat.
- §. IV. Verba legis, quam enucleandam summus continet.
- §. V. Primum casum in lege contentum, ac unum saltem liberorum prioris thori respicientem, indicat.
- §. VI. Secundum casum, supponentem plures liberos, aequales tamen portiones capientes, prodit.
- §. VII. Tertium casum, inter plures liberos inaequalem successiorem singentem, profert.
- §. VIII. Ea quae supra de patre & matre allata sunt, ratione dispositionis inter liberos prioris thori in casu quarto ad avum & aviam, proavum & proaviam, respectu neporum & neptium, pronepotum & proneptium extendit.
- §. IX. Quoad casum quintum refert, quid juris sit, ratione parentum, contra legem nostram disponentium.
- §. X. Mutationem Justiniani circa legem nostram, recenset.
- §. XI. Dirquir, utrum dispositio legis nostrae pena vocari possit.
- §. XII. Aequitatem legis defendit.
- §. XIII. An dispositio huic legi contraria in totum, an in tantum, invalida sit, indagat.
- §. XIV. Quodnam tempus, in judicanda dispositione legi contraria, inspiciendum sit, inquirat.
- §. XV. Inquirat, utrum illud quod plus vitrico vel novercae relictum, & a liberis prioris thori revocatum est, ipsis in legitimam imputari queat?
- §. XVI. An supplementi legitime, in computanda portione vitrico

- vel noverca relicta, etiam ratio habenda, inquirat.
- §. XVII. An donatio facta liberis secundi matrimonii a parentibus altero illorum stipulante, invalida censenda, disquirat.
- §. XVIII. Tradit, illud quod, ut plus relictum, a liberis prioris matrimonii, avocatur, a noverca vel vitrico non posse in divisionem vocari.
- §. XIX. Binubum portionem suam pleno jure capere ostendit.
- §. XX. Dispositioni legis locum esse, evincit, etiamsi liberi prioris thori & conjux defunctus in secundas nuptias consenserint, vel princeps dispensaverit.
- §. XXI. Argumenta profert, usum fore legis impugnantia.
- §. XXII. Responsonem dubiorum continet.
- §. XXIII. Argumenta usum fore infringentia, remouet.
- §. XXIV. Præjudicio sententiam nostram confirmat.
- §. XXV. Communionem bonorum, in diversis Germaniæ provinciis obtinentem, huic legi repudium dare concedit.
- §. XXVI. Si in portione statutaria plus contineatur, quam lex nostra concedit, pariter illam exulare, obseruat.
- §. XXVII. Animadvertit non usum hujus legis in Saxonia, quoniam ibi maritus heres uxoris mobilis est.
- §. XXVIII. Cessare legem docet, si liberi prioris thori ad unum omnes sint exheredati.
- §. XXIX. Cessare usum forenssem legis nostræ probat, quando conjux titulo oneroso plus accepit.
- §. XXX. Universe tractationi colophonem imponit.

§. I.



on heri aut nudius tertius demum, sed a multis jam retro seculis, diversis gentibus, nuptiæ, quæ post dissolutionem prioris matrimonii celebrantur, atque secundæ audiunt, maximo habitæ fuerunt odio. Quodsi enim veterum annalium monumenta pervolvimus, ac in antiquissimis Germanorum institutis indagandis operam navamus,

TACI-

TACITVS a) nobis jam auctor est, virgines tantum nupsisse, ita, ut quemadmodum unum saltim corpus unamque vitam habuerint, ita & unum modo maritum acceperint, unum saltim matrimonio inhiaverint: & uti uno illo corpore vitæque pereunte, aliud corpus & vita non succedit, ita nec secundum maritum, priore defuncto, in votis habuisse. Leges Germanorum Seculo V. literarum monumentis consignatæ, idem loquuntur odium in secundas nuptias, siquidem lege Salica iubente b) duo solidi multæ loco solvi debent propinquis novæ nuptæ, quæ poena dicitur reipus, cuius verbi significatum erudite docet GYNDLINGIVS. c) Mores Burgundionum, Boiorum & Longobardorum circa hanc rem multa & erudita opera ex antiquitatibus depromptos dedit Illustris BOEHMERVS d) qui per singula secula eundo nobis hac in re otium fecit, spartamque hanc præclare occupavit. Utut vero hodie secundæ nuptiæ non minus quam primæ permissæ censentur, si vel maxime superstes defuncto perpetuam viduitatem promiserit, teste MÜLLERO e) multis tamen in locis juris antiqui supersunt vestigia, sic in urbe ac ditione Iteburgensi iudici duos Schreckenbergeros (sit venia verbo) in sacco non suto, & quatuor nummos apparitori offerre compellitur vidua iterum nubens auctore DONDORFIO f). Halæ probante illustri BOEHMERO g) ejusmodi vidua sculteto bracteatum dare, ac in præfectura Giebigenstein attestatum copulandi, quod vulgo den Stech-Schein vocant, redimere tenetur, illudque pastori producendum est, aliarum regionum mores tradit DONDORF. h).

- a) de moribus Germanorum cap. 19.
 b) Titulo 47.
 c) in Diss. de emtione uxorem dote & morgengaba c. 1. §. 22.
 d) in Diss. de secundis nuptiis illustrium personarum cap. 1.
 e) in Diss. de odio secundarum nuptiarum p. 58. seq.
 f) in Diss. de sacco sine futura §. 5.
 g) in Diss. alleg. cap. 1. §. 58. 59.
 h) in Diss. alleg. §. 17.

§. II.

Ab institutis Germanorum transimus ad Jus Canonicum, odia illius in secundas nuptias brevissimis indagaturi. Quodsi igitur verum fateri & quod res est dicere nos oportet, inficias ire non possumus, odia hæc a patribus ecclesiæ in Jus Canonicum migrasse, ibidemque altas radices egisse, siquidem HIERONYMVS a) viduam iterum nubentem valde execratur, canemque vocat revertentem ad vomitum, & suam lotam ad volutabrum luti, CHRYSOSTOMVS b) vero secundas nuptias vere fornicationem esse, ait. Ipsi quoque Arriani, utut hæretici, secundas nuptias improbarunt, ut auctor est EPIPHANIVS c) indeque factum est, ut JOSEPHVS TIBERIDENSIS ne ab Arrianis fieret inuitus clericus, secundas nuptias contraxerit. Quid mirum rebus sic stantibus multas in Jus Canonicum in odium secundarum nuptiarum irrepsisse constitutiones? patrum enim ecclesiasticorum instituta conciliis, imo ipsis quoque Pontificibus maximis sæpissime pro norma fuerunt, Decreto pariter ac Decretalium libris hoc satis evincens, ac indubitatis argumentis unicuique perlegenti patentibus, magnopere corroborantibus, Huic proin origini adscribenda sanctio, ut secunda

cunda vice nubentes poenitentiam peragant, d) ne sacerdos convivio secundarum nuptiarum interfir, e) ne femina quæ duobus nupta fuit maritis ex elemofynis ecclesiæ, utut decrepita & egens quid accipiat, f) ne ad sacram coenam admittatur, g) ne bigamus vel qui viduam in matrimonium duxit ad sacros ordines promoveatur, h) ne secundis nuptiis a sacerdote benedicatur, i) utque eo magis homines a secundis nuptiis absterrentur, populus excitatus fuit, ut binubos turpissimo clamore & clangore, quem chavaricum appellarunt, exciperet, docente DV FRESNE k) alia odia hujus juris sicco pede prætermittimus, instituti ratione longiorem recensionem prohibente.

a) *epist. 10. ad Furiam T. I.*

b) *apud Gratianum in can. 9. caus. 31. quest. 1.*

c) *heresi 30.*

d) *can. 8. caus. 31. quest. 1.*

e) *loco modo allegato §. 1.*

f) *loco modo allegato.*

g) *loco modo allegato.*

h) *rot. Tit. X. de bigamis non ordinandis.*

i) *c. 3. X. de secundis nuptiis.*

k) *in Glossario mediæ & infimæ latinitatis voce Caria.*

S. III.

Ad jus Romanum civile animum intendentes, omnia odio in secundas nuptias plena esse, deprehendimus, ita, ut mirum in modum leges civiles in coercendis hiſce odiis conspirent, & modo hac, modo alia ratione illas detestentur. Enim jamdum tempore quo Romana gens nondum CHRISTO nomen dederat, sed gentilium idololatria adhuc conspurcata vivebat,

vebat, multorum matrimoniorum experientiam, quasi illegitimæ cujusdam intemperantiæ signum esse crederunt, teste VALERIO MAXIMO a) DIDO quoque apud VIRGILIVM b) extinctum pudorem famamque secundis suis nuptiis conqueritur. Invectis in orbem Romanum christianis sacris, hoc odium secundarum nuptiarum non imminutum sed auctum fuit, bigamus enim amittit proprietatem bonorum a primo conjugē in ipsum profectorum, hæcque ad liberos prioris matrimonii redit c) secundis nuptiis obligatus hereditatem quoque liberorum prioris matrimonii in se profectam, reliquis liberis integram, retento saltem ad dies vitæ, usufructu, servare, nec testando vel alienando imminuere potest d) matri ad secunda vota transeunti tutela & educatio liberorum prioris matrimonii adimitur e) binubus nequit facile donationem liberis factam ob ingratitude revocare f) restitutio in integrum liberis contra parentes denegata g) contra matrem tamen binubam admittitur h) testator heredi vel legatario secundas non primas nuptias prohibere potest i) vid. BRVNQVELL k) binubus pater proprio filio legatum sub die vel sub conditione solvere jussus, cautionem legatorum servandorum causa, a qua immunis est alias, præstare cogitur l) binubus vel binuba secundo conjugi non potest plus de suo conferre, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum reliquit m) conf. Illustris de LEYSER n).

a) lib. 2. cap. 1. §. 3.

b) lib. 4. Æneidos v. 322. seq.

c) l. 3. §. 5. Cod. de secundis nuptiis Nov. 22. cap. 23.

d) l.

- d) l. 3. §. 1. C. de secundis nuptiis.
- e) l. 1. C. ubi pupillus educari.
- f) l. 7. §. Aurb. seq. C. de revocandis donationibus.
- g) l. 2. C. qui § adversus quos in integrum rest.
- h) Nov. 155.
- i) Nov. 22. cap. 43. 44.
- k) in Diss. de conditione, si non nupserit.
- l) Nov. 22. cap. 41.
- m) l. 6. C. de secundis nuptiis Nov. 22. Cap. 27.
- n) in Meditationibus ad Pandectas spec. 300. med. 1.

S. VI.

Missis aliis odii hujus speciebus, eam solum, cu-
jus ultimo loco mentionem injecimus, sub incudem
revocandam sumimus, & cum fundamenti loco in to-
ta hac tractatione ponenda sit, non abs re erit, si illius
tenorem prout Impp. LEO & ANTHEMIVS a) illam
fanciverunt hic inferamus, sunt autem verba legis se-
quentia: *Hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus,*
si ex priore matrimonio procreatis liberis pater, matere ad
secunda vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migra-
verit, non sit ei licitum noverca vel vitrico, testamento vel sine
scriptura, seu codicillis, hereditatis jure, sive legati sive fidej-
commissi titulo plus relinquere, nec dotis aut ante nuptias
donationis nomine, seu mortis causa habita donatione confer-
re, nec inter vivos conscribendis donationibus (quæ etsi con-
stante matrimonio civili jure interdicta sint, morte tamen
donatoris ex certis causis confirmari solent) quam filio vel
filia, si unus vel una extiterit. Quodsi plures liberi fuerint,
singulis æquas partes habentibus, minime plus, quam ad
unumquemque pervenerit, ad eorum liceat vitricum nover-
camve transferri. Sin autem non ex æquis portionibus ad

B

eos-

eosdem liberos memorata transferint facultates, tunc etiam non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate relicta, vel data fuerit aut donata, ita tamen ut quarta pars quæ iisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuat, nisi ex causis, quæ de inofficioso excludunt querelam. Quam observationem in personis etiam avi vel avic, proavi & proavia, nepotum vel neptium, item pronepotum vel proneptium sive in potestate, sive emancipati emancipatæve sint, ex paterna vel materna linea venientibus, custodiri censemus; Sin vero plus quam statutum est, novercæ vel vitrico relictum, vel donatum aut datum fuerit, id quod plus relictum vel donatum aut datum fuerit, tamquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum aut datum sit, ad personas transferri liberorum, & inter eas dividi jubemus, omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata cessante, conf. GOTHOFREDVS b) Eiusdem fere tenoris est constitutio JUSTINIANI quare operæ pretium non erit, illam nominatim inferere.

a) l. 6. C. de secundis nuptiis.

b) in notis ad legem citatam.

c) in Nov. 22. cap. 27.

§. V.

Quinque nisi omnes fallimur hac in lege circa hanc rem continentur casus, quorum singularium recensionem melioris ordinis & doctrinæ causa in medium proferendam duximus. Primo Legislatores volunt, conjuges ex priori matrimonio procreato filio vel

vel filia gaudentes, ad secunda vota vel ulteriora transeuntes, nulla ratione sive per donationem inter vivos, sive quacunque specie ultimæ voluntatis plus de suo patrimonio in alterum conjugem, qui habito respectu ad liberos prioris matrimonii vitricus vel noverca audit, conferre debere, quam ex priori matrimonio superstes filius vel filia accepit ex substantia patris vel matris, ex quo sponte sua sequitur, mentem Legislatorum fuisse, vitricum vel novercam non melioris conditionis esse debere, quam filium vel filiam ex priore matrimonio proventientem, quodsi igitur ejusmodi filius vel filia legitimam saltim ex substantia patris vel matris acceperit, noverca vel vitricus pariter hac portione contenti vivere debent, quodsi plus legitima consecuti fuerint, vitricus vel noverca eandem portionem a conjuge in se collatam permittentibus legibus accipere possunt.

§. VI.

Secundus casus in lege nostra contentus a primo non multum differt, sed in eo solum differentia deprehendenda, quod in primo tantum una persona, nempe filius vel filia præsupponatur cum vitrico vel noverca concurrens, hic vero plures finguntur adesse liberi, iidemque omnes ad unum æquales portiones capientes, quo existente casu mens legis est, vitricum vel novercam non plus debere capere quam isti liberi æquali modo inter se succedentes, ex quo pronò fluit alveo, liberis hisce in legitima solum institutis, vitrico vel novercæ non plus conferri posse, quam portio legitima respectu singulorum efficit. Ad singulos enim

non ad universos respiciendum est, ponamus igitur casum quatuor, tres vel duos ex priori matrimonio prognatos adesse liberos, tunc juxta illud vulgatum:

Quatuor aut infra dant natis jura trientem portio quæ conjux in novercam vel vitricum conferre potest, non potest summam excedere, quam quæ ex triente ad unum horum liberorum pervenit; Quodsi vero quinque vel plures adsint liberi, juxta illud notissimum:

Semissim reliquis dant natis jura vel ultra, noverca vel vitricus non possunt plus capere ex substantia conjugis, quam unus ex his liberis ex semisse percepit. Quando autem hi plures extantes liberi æqualiter succedentes plus capiant legitima, integrum erit conjugi in secundis votis subsistenti, ejusdem portionis legitimam excedentis, quam unus horum liberorum percepit, vitricum vel novercam participem reddere, cum juxta hunc casum tam hæc quam illa cum liberis prioris matrimonii in capita succedere possit, ex legis nostræ dispositione.

§. VII.

Tertius casus legis nostræ a secundo in eo diversus deprehenditur, quod secundus præsupponat plures extantes liberos omnes æquis portionibus succedentes & a patre vel matre quoad capienda bona ex illorum patrimonio invicem exæquatos, ille vero fingit inter plures extantes liberos inæqualem ex parentis dispositione adesse successionem, ita ut unus alterum vel plures unum quoad capiendam portionem superent, quo in casu lege nostra jubente vitricus vel noverca non plus de substantia

stantia conjugis capere possunt, quam unus liberorum, qui minorem portionem accepit, minor vero portio ista intelligitur quæ legitimam continet, utpote quæ liberis nullo potest modo a parentibus adimi vel minui, nisi ex causa legibus probata ac ab Imperatore JUSTINIANO a) speciatim recensita, ex quo non potest fieri qui non, vitricum vel novercam eam omnino capere portionem posse, quæ exæquat portionem, quæ ex legitima ad unum horum liberorum pervenire debuit, licet de facto ad unum illorum minus pervenerit, cum semper in ejusmodi casibus dijudicandis ad id respiciendum sit, quod juxta legum præscriptum fieri debuit, neutiqum vero quod de facto contigit. Et cum lex nostra quartam tantum universæ hereditatis partem legitimam liberorum agnoscat, constet autem deinde legitimam liberorum auctam esse b) ita ut pro numero liberorum tertiam vel dimidiam partem, portionis ab intestato debitæ, constituat, nullum quoque supererit dubium, quin etiam intuitu portionis a vitrico vel noverca acquirendæ, auctæ hujus legitimæ ratio habenda sit.

a) Nov. 115. c. 3.

b) Nov. 18. c. 1. *5. Auth. Novissima C. de inoff. test.*

§ VIII.

Quartus casus ratione dispositionis nihil diversum continet a prioribus, sed ea quæ in prioribus de patre & matre in medium prolata sunt, etiam ad avum & aviam, ad proavum & proaviam extendit, nec minus ea quæ de liberis sancita fuerunt, etiam locum habere vult in nepotibus & pronepotibus, ut & neptibus &

proneptibus, nulla habita differentia, utrum liberi hi primi, secundi vel ulterioris gradus, adhuc in sacris paternis sint constituti, utrum vero emancipati, nullo quoque attento discrimine lineæ paternæ vel maternæ. Quæcunque igitur juris sunt circa patrem vel matrem ad secunda vota transeuntes, etiam juris sint necesse est circa avum vel proavum, aviam vel proaviam secundo nubentes, & quanta portio conferri potest a patre in novercam & a matre in vitricum, tanta portio etiam transferri potest ab avo vel proavo, avia vel proavia in conjugem cum quo in secundis vel tertiis nuptiis vivit; eodem quoque modo, quo patri & matri in alterum conjugem non plus licet conferre, quam unus liberorum & respective ille qui minimum accipit, consequitur, ita etiam avo & proavo, avia & proavia non liberum est plus relinquere alteri conjugi, quam unus ex nepotibus vel pronepotibus, neptibus vel proneptibus cui minimum relictum est, accipit, cum vero minimum rationem habere debeat legitimæ & quidem auctæ in liberis, ita etiam rationem habebit eandem in legitima nepotum & pronepotum.

§. IX.

Quintus casus supponit patrem vel matrem contra legis hujus sancita disponentes, & novercæ vel vitrico plus de substantia sua relinquentes quam juxta normam hanc relinquere debuissent, ac præcipit hæc lex, ut ea, quæ supra hunc modum vitrico vel novercæ a patre vel matre data vel relicta sunt, pro non datis ac non derelictis haberi debeant, substantia illorum ad liberos prioris matrimonii revertente, interque eos aequali-

æqualiter dividenda, omni fraude per interpositam personam penitus cessante ac procul esse iussa. Ex quo apparet omnia hæc in favorem liberorum prioris matrimonii esse sancita, utpote quibus per secundas nuptias maximum ut plurimum infertur præjudicium, quare etiam æquitati consentaneum est, ut illud quod plus justo ad novercam vel vitricum pervenit, ad eos revertatur, æquali divisione inter illos juxta numerum personarum instituenda, partienda. Notanter vero dicitur in lege nostra, *id quod plus relictum vel donatum aut datum fuerit*, ex quibus verbis elucet, non omnem substantiam vitrico vel novercæ relictam, existente casu, quo conjux plus justo reliquit illis, ad liberorum prioris matrimonii divisionem pertinere, sed eam tantum, quæ modum lege hac determinatum excedit. Liberorum quoque est mediante actione desuper instituenda contra novercam vel vitricum plus justo accipientes experiri, ac illud plus datum repetere, licet enim lex dicat hæc pro non scriptis & non relictis habenda ac per consequens nulla esse, intelligitur tamen hic nullitas non absoluta, sed hypothetica, quod ex eo apparet, quia lex favorem liberorum respicit, favori autem non solum expresse sed & tacite renunciari potest. Ultima legis nostræ verba omnem huic legi faciendam fraudem prohibent, variis enim fieri potest modis, ut quis per indirectum mentem legis circumveniat, licet contra expressa verba illius non peccare videatur, verba siquidem cum effectu sunt accipienda, pertinet v. g. huc, quando aliquis extraneo per modum fideicommissi hereditatis partem, addita lege assignet, ut elapso tempore

re quodam vitrico vel novercæ illud restituere debeat, si quis autem ex liberis prioris matrimonii fraudem hoc modo sibi factam alleget, fraudem probet necesse est. a)

a) C. 20. X. de rescriptis.

§. X.

Omnes, qui primas saltim Historiæ Juris civilis lineas duxerunt, probe cognitum habent, quam pronus in corrigendis ac iterum iterumque emendandis legibus Imperator noster JUSTINIANVS fuerit, & quam incertam non solum eo ipso reddiderit jurisprudentiam, sed etiam illius studium sine sufficiente ratione valde difficile effecerit, quid mirum igitur quod ejusmodi inconstantiam etiam ratione legis modo enucleatæ in illo deprehendamus. Ea siquidem quæ in lege nostra disponuntur, de portione a conjuge vitrico vel novercæ plus justo relicta, inter liberos prioris matrimonii æquis partibus dividenda, mutavit, & in lege nostram sequente nona a) in alia omnia eundo præcepit, ut totum illud quod ultra modum ad vitricum vel novercam ex mente conjugis in secundis votis viventis pervenire debuit, tanquam non datum liberis non prioris solum, sed utriusque matrimonii applicari debeat, in capita inter illos dividendum. Imperatorem hic humani aliquid passum esse, non solum ex eo colligere licet, quod veram, hæc statuendo, legis nostræ rationem, in favore liberorum prioris matrimonii consistentem, incognitam habuerit, ac eapropter contrarium statuerit, sed etiam, quod per Novellam 22. cap. 27. legem nostram postliminii jure quasi restituendam

dam censuit, ac Imperatoris LEONIS legem nostram sancientis, æquitatem antea non agnitam, laudibus condignis prosecutus est, illiusque legem antea a se quoad hoc caput correctam, disertis & iisdem fere verbis in Novella sua in medium profert, simulque probat, falcem criticam non semper felicibus auspiciis in reformandis legibus a se fuisse adhibitam.

a) l. 9. C. de secundis nuptiis.

§. XI.

Varios nunc in lege nostra contentos casus, ut & quæ circa illius mutationem & reductionem ad pristinam formam contigerunt, pro instituti ratione indagavimus, hinc non immerito in disquisitionem venit, utrum dispositio hujus legis, odium secundarum nuptiarum redolens, pœna dici mereatur? Nos equidem non fugit, pœnam recte animadvertente GRO- TIO a) esse malum passionis, quod infligitur ob malum actionis, ille autem qui ad secunda vota transit, versatur in relicta, nec committit ut cum GRO- TIO loquamur malum actionis, rei licitæ etiam nulla est pœna: omnia hæc sese recte habent, si pœnam proprie & strictè sic dictam intelligamus, verum enim vero in sensu improprio odium hocce pœna vocari quoque potest, utuntur enim hac notione non solum Doctores, sed ipse quoque Imperator JUSTINIANVS b) beneficia hæc liberorum prioris matrimonii pœnas appellat, nec hoc contra usum aliarum legum dictum est, siquidem leges sæpe in factis per se licitis pœnas admittunt c) quod tunc præcipue animadvertimus, quando factum legibus est invisum quidem, sed ita

C

compa-

comparatum, ut ratio status, vel metus majoris mali, omnimodam prohibitionem non suadeant, originem hinc traxit, quod quædam negotia a legibus odio habeantur, & ea quæ alias juris communis sunt, ratione illorum cessent, quo ipso leges illarumque latores declarant, sibi in voris esse, ut ejusmodi facta quantum fieri potest evitentur conf. de LEYSER d)

a) *de jure belli & pacis lib. 2. cap. 20. §. 1.*

b) *in Novella 2. cap. 2. §. 1. & cap. 3.*

c) *exemplum adest in l. unica C. de his que pona nominis.*

d) *in Medit. ad ff. specim. 300. medi. 4.*

§. XII.

Quod ad æquitatem nostræ legis attinet, varia contra illam moveri posse videntur dubia, cum enim illa non prohibeat, sed potius ut ex aliis legibus colligi potest, liberum relinquat, conjugibus ad secunda vota transeuntibus, ut plus extraneo possint testamento vel alia ratione relinquere quam liberis prioris matrimonii contulerunt, cum tamen conjux quasi una caro ac utriusque fortunæ consors habeatur, & hinc non deterioris conditionis haberi debeat, quam extraneus, utpote qui tantas molestias quæ conjux cum conjuge tolerandas habet, non fert, accedit, quod libertas restandi, alias in jure favorabilis, eo ipso constringatur, ac favor liberorum prioris matrimonii, qui causam & animam legis nostræ constituit, eo ipso non promoveatur, dum extraneo plus quam illis a parentibus relinqui potest: verum enim vero salva res est, nihilque iniqui hunc alere functionem, animadvertemus, quod si ad diversitatem rationis animi aciem intendamus, alia enim

enim ratio militat in vitrico & noverca, quæ ad extraneum applicari nequit, scilicet experientia convincimur, patres ut plurimum novercalibus delinimentis & instigationibus in necem liberorum prioris thori corrumpi, & matres binubas maximam partem immoderatas & intemperantes novis maritis res proprias, neglectis defraudatisque liberis suis cum vita ipsa addicere solere. Quamvis enim non omnes conjuges binubi, novercæ & vitrici uno eodemque modulo metiendi sint, ac in unam eandemque classem referendi, neminem tamen latet, leges de eo quod ut plurimum & sæpe accidit, condi a) nec vim suam obligandi universalem amittere, etiamsi in uno vel altero subjecto legis cessare videatur vid. TIRAQUELLVS b) cum igitur hæc ratio ad extraneum applicari nequeat, hinc etiam eadem legis dispositio locum habere nequit; neque etiam favor testandi hac lege constrictus, durum aliquid importat, cum illum restringi justissimum ac æquissimum sit, quando apparet, testatorem vanis affectibus duci, & libertate sua contra immerentes abuti, quæ ratio etiam HOSPITALIVM Galliæ cancellarium teste Illustri de LEYSER c) movit, ut hanc nostram legem diu in Gallia neglectam nova lege renovaret & confirmaret. Nec potest dici favorem liberorum per id, quod extraneo plus possit conferri quam filio vel filia, neglectum fuisse, quis enim non videt, ejusmodi machinationes liberis ab extraneis non esse metuendas, quæ a vitrico vel noverca metui possunt, quare etiam hic diversam militare rationem, nemo non videt. Et fac etiam legem hanc quodammodo

C 2

duram



duram videri, nostrum tamen non erit, de ea judicare, sed secundum eam, quis enim est, quem fugiat, Jure consultos & judices solum esse interpretes & ministros legum, quorum studium omne debet esse ad id directum, ut leges recte explicentur & probe custodiantur, neutiquam vero per contrariam interpretationem sensus earundem enervetur?

a) l. 4. §. 6. 10. 12. ff. de legibus.

b) in tractatu cessante causa.

c) in Medit. ad ff. spec. 300. med. 9.

§. XIII.

Existente autem casu, quo conjuges in secundis votis constituti, positos sibi in lege nostra terminos transilierunt, atque secundo conjugi plus reliquerunt, quam uni ex liberis qui minimam accepit portionem, indagandum erit utrum omnis ejusmodi dispositio invalida ac pro non facta habenda sit? quod merito negatur, ac ex parte §. 9. jamdum negatum, cum juris principiis conveniens sit, ut utile per inutile non vitietur, ea igitur ejusmodi dispositionis capita, quæ sustineri possunt, omnino sustinenda sunt. Fac ergo patrem binubum in pactis dotalibus constituisse, ut secunda uxor fundum, potissimum patrimonii sui partem retineat, & liberis prioris matrimonii certam pecuniæ summam exsolvat, atque in hanc dotem & donationem propter nuptias, quas liberi a vivo parente acceperant, imputet, finge etiam, istam summam, quam noverca privignis solvere tenetur, minorem esse lucro, quod illa ex prædio retento consequitur, nequit profecto contra legem nostram hoc firmo stare talo, ast propterea reliqua pactorum dotalium capita nulla non sunt,

sunt, retinet itaque noverca fundum, deducit etiam in iudicio familiae herciscundae id, quod privigni a vivo patre acceperunt, utrumque enim patri sic ordinare per leges integrum fuit, saltem pecuniae summam augere debet noverca, ut lucrum sibi attributum exaequet, & hinc recte rationes subduxerunt JCI Helmstädienses apud Illustrem de LEYSER a) in verbis: Der Beklagten ist in der Ehestiftung das ganze Guth zugeschlagen worden; Nun könnte zwar der Vater nach Verordnung derer Rechte in l. 6. de secundis nuptiis nach welchem lege an den Orten, wo er nicht ausdrücklich aufgehoben ist, noch allezeit gesprochen werden muß, der Beklagten nicht mehr als einem Kinde erster Ehe zuwenden; Allein dadurch, daß er ihr mehr beschieden, gehet doch die ganze Ehestiftung nicht zu Grunde, sondern ist in so weit gültig, daß Beklagte zuvörderst ihr eingebrachtes hinweg nehmen, nachgehends ein Kindes-Theil fodern, auch das Guth selbst, dem väterlichem Willen zufolge, behalten, und den Kläger mit Gelde abfinden, anbey ihm dasjenige, was er und seine Schwester zur Ausstattung bekommen, kürzen kan.

a) in *Medit. ad ff. specim. 300. med. 11.*

§. XIV.

Ut vero sciatur, an vitricus vel noverca plus habeant, ante omnia tempus erit disquirendum, ad quod in dijudicanda hac quaestione est respiciendum. Quod si igitur legibus praeventibus a) ad hanc quaestionem respondemus, non tempus matrimonii secundi, non testamenti aut donationis, sed mortis parentis nuptias iterantis est inspiciendum, quod magnum facit momentum in diminutione vel augmento bonorum post-

ea contingente, uti etiam in ineunda Falcidiae ratione & aliis plerisque causis mortis tempus spectatur. Nec obstat, aliam legem b) spectandam velle tempus donationis non mortis, agit enim illa de diminutione dotis, vel donationis propter nuptias constante matrimonio, quae fieri non potest a parente nuptias iterante, existantibus liberis prioris matrimonii, ne scilicet fiat fraus legi nostrae. Praeterea non repugnat, parentem ad secundas nuptias transeundo, donationem propter nuptias, vel dotem ad se reversam, non cogi servare liberis prioris matrimonii c) quodque sic donatio vel dos omnis servare posse videatur secundis nuptiis quoque, id enim verum est, si parens alia bona habeat, praeter donationem propter nuptias, vel dotem, ex quibus tantundem liberis praestiterit, quantum novo conjugii dederit vel reliquerit. Sin autem praeter dotem aut donationem propter nuptias nihil in bonis habeat, eo casu virilem portionem solum in secundum conjugem transferri potest, conf. PEREZ d).

a) *Novella 22. cap. 28.*

b) *l. 19. C. de donationibus ante nuptias.*

c) *l. 18. C. de donationibus ante nuptias.*

d) *ad Codicem lib. 5. tit. 9. num. 18.*

§. XV.

Si liberis prioris matrimonii minus legitima portione sit a parentibus relictum, certum est eos supplementum petere posse, nec minus extra omnem dubii aleam ex modo demonstratis positum est, illud quod novercae vel vitrico iusto plus relictum est, a liberis advocari posse, hinc non immerito indignam meretur illa

illa quaestio, an illud plus a liberis hoc modo revocatum, in legitimam ipsis debitam imputandum sit? quod omnino negandum erit, utrumque enim lege nostra continetur, scilicet quod nullo modo legitima ipsis debita possit imminui, & insuper quod secundo conjugii plus est relictum, ad personas liberorum deferri, & inter eos dividi debeat, diverso quoque jure hæc liberis prioris matrimonii debentur, legitima siquidem illis debetur cum sint liberi, quod autem avocatur a vitrico vel noverca illud habent a lege ita disponente, ob transitum patris vel matris ad secundas nuptias. Nec obstat, leges velle, ut ea imputentur liberis in legitimam quæ habent ex substantia patris, a) ea vero quæ hoc modo avocantur ex substantia parentum esse, & hinc in legitimam imputanda venire, constat enim ea non in legitimam imputari, quæ, licet ex substantia parentum proficiantur, adventitio tamen jure a liberis acquiruntur, veluti ex jure accrescendi, ex substitutione & similibus b) hoc autem lucrum ad liberos pervenit extrinsecus, ex eo nempe quod parenti secundæ nuptiæ arriserint & vitrico vel novercæ plus reliquerit, adeoque directe illud a parente non habent, sed potius contra ipsius intentionem, quæ huc directa fuit, ut vitrico vel novercæ per id prospiciatur. Quare lex supra excitata eum in modum est intelligenda, in legitimam imputanda ista esse, quæ ex intentione parentum vel tacita vel expressa ad liberos proficiuntur, v. g. ex dote, donatione propter nuptias, similibusque, conf. FACHINÆVS C).

a) l. 30. C. de officioso testamento, in verbis: repletionem seq.

b) lex

- b) *lex modo allegata, in verbis: humanitatis etenim gratia seq.*
 c) *controversarum juris libro 3. cap. 70.*

§. XVI.

Supra §. VI. defensum ivimus, si aliquis liberorum in legitima solum fuerit institutus, vitricum vel novercam etiam non plus capere posse, ac hujus legitimæ rationem adeo esse habendam, ut non respiciatur ad id quod revera factum est, sed quod fieri debuisset: Ponamus igitur casum, liberos omnes vel saltim unum illorum portionem legitimam non omnem consecutos; ad supplementum legitimæ illum vel illos agere posse, nemo negabit, quare etiam in vitrico & noverca hujus supplementi legitimæ, ratio habenda erit. Licet enim lex nostra dicat, tantum posse relinqui vel donari vitrico vel novercæ, quantum uni ex liberis relictum, atque adeo videri posset, illud quod ex supplemento ad liberos pervenit, pro relicto a parentibus non habendum esse, attamen si accuratius inspiciamus legem nostram, sententiam hanc firmo non stare talo deprehendemus, siquidem per verbum **PERVENERIT** maxime juvatur sententia nostra, quoniam ad filium vel filiam, quibus minus est portione legitima relictum, supplementum ejus perventurum est tunc, quando actione legibus prodita ad illud consequendum experientur. Neutiquam igitur rem acu tetigit **SALICERTVS** a) putans, vitrico vel novercæ non amplius relinqui posse, quam in filium est collatum, nulla habita ratione, quod filius possit supplementum petere & consequi, cum si locum haberet sententia a nobis defensa, nunquam haberet vitricus minus legitima filio debita, quod

quod tamen falsum, & expediti juris sit, portionem liberorum non mensurandam esse ex portione vitrici vel novercæ, sed potius portionem vitrici vel novercæ mensurandam ex portione liberorum; petit hoc argumentum id quod est in principio, siquidem conjugium semper integrum est minus relinquere novercæ vel vitrico, quam quod legitima liberorum importat, agimus enim hic de eo solummodo casu, quo plus relinquit conjux novercæ vel vitrico, quam importat legitima unius ex liberis, & quo unus ex liberis minorem ex dispositione parentis portionem, quam quæ legitimam constituit, accepit, & defendimus, quod sicuti ejusmodi filius vel filia illud quod deest legitimæ adhuc per modum supplementi accipere debent, ita etiam illam portionem, quam computato nunc illo supplemento habent liberi, ad vitricum vel novercam pervenire debere, licet eam non accipiant, quam ex intentione conjugis habituri erant. Ex quo apparet, conjuges quidem plus relinquere posse liberis prioris matrimonii, quam vitrico vel novercæ, sed plus vitrico vel novercæ relinqui non posse, quam liberis prioris matrimonii, vid. FACHINÆVS b).

a) in *Comment. ad l. 6. C. de secundis nuptiis quasi. 7.*

b) *Controversiarum juris libro 3. cap. 67.*

§. XVII.

Omniem contra legem nostram exulare debere machinationem & circumscriptionem per interpositam personam, verba finalia clare innuunt, hinc operæ pretium erit, indagare, utrum etiam in censum hunc referendus sit casus quando conjux in conjugio secundo

D

con-

constitutus alteri conjugi quidem non plus donet, sed liberis secundi matrimonii patre vel matre stipulante? in regula casum hunc huc referendum esse, negamus, quia conjux secundo nubens plus conferre potest liberis secundi matrimonii, quam liberis primi matrimonii, dummodo his legitimam portionem servet, hinc cessat effectus legis nostræ quia conjux non vitrico vel novercæ, sed liberis hoc confert. Si vero solummodo sit color hoc modo quæsitus, ut lex circumveniat, & id actum vel tacite vel expresse, ut vitricus vel noverca emolumentum aliquid sentiret, id veluti in fraudem legis factum, validum non est, si vero liberis duntaxat commodum fuerit quæsitum, nihil obstat, quo minus conjux alterius conjugis ministerio uti possit, cum etiam extraneus ad hoc negotium adhiberi potuisset. Quare hoc in casu idem respondemus, quod JCtus MARCELLVS a) respondit sequentem in modum: Mulier, quæ ad communem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris fundum pervenire, eum patri tradidit, uti post mortem restituatur filio: Quæro, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur? an valeat quidem, sed mulieri potestas datur, si noluerit, eum repetere? Respondit, si color vel titulus (ut sic dixerim) donationi quæsitus est, nihil valebit traditio, id est, si hoc exigit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus, alioquin si solo illius ministerio usa est & id egit, ut vel revocare sibi liceret, vel ut res cum omni emolumento, per patrem postea ad filium transfret, cur non idem perinde sit ratum, ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est extraneo

traneo in hanc causam tradidisset? Ex variis vero circumstantiis & causarum figuris certa regula non comprehendendis, cognoscendum ac dijudicandum erit, utrum fraus sit legi facta nec ne? conf. FACHINÆVM b) prudentia iudicis igitur hic omne punctum feret.

a) l. 49. ff. de donationibus inter virum & uxorem.

b) controversiarum juris libro 3. cap. 66.

§. XVIII.

Quodsi plus collatum sit vitrico vel novercæ a parentibus in secundis votis viventibus, GLOSSA a) putat, hoc non esse dividendum inter solos liberos primi matrimonii, ex eo fundamento, quia lex permittit, ut vitrico vel novercæ tantum relinquatur, quantum ipsis liberis prioris matrimonii, atque adeo portionem virilem de hoc plus relicto etiam tribuendam esse vitrico vel novercæ. Sed quis est, quem fugiat, quam insulsi sæpe interpretationibus Glossa usa fuerit, & quam destituta fuerit subsidiis ad rectam interpretationem necessariis ac utilibus? Quare nobis quoque religio non erit, ab illius interpretatione recedendi, ac meliora edocti, contrariam sententiam amplectendi, per verba enim: *Ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus*, aperte indicatur, totum quod plus est, dividendum esse inter liberos prioris matrimonii æquis partibus, lege igitur tacente, vitricus & noverca non possunt adjungi eisque partes adscribi. Utut enim lex permittat, ut tantum habeant vitricus & noverca, quantum ad unum liberorum pervenit, nihilominus tamen in casu quo plus illis relictum diserte statuit, id omne ad liberos transferri, nulla vitrici aut novercæ mentione injecta, recte ita rationes subducente FACHINÆO b).

D 2

a) ad



a) ad l. 6. C. de secundis nuptiis.

b) *Controversiarum juris libro 3. cap. 69.*

§. XIX.

Binubum proprietatem bonorum a primo conjugē ad se profectorum amittere, ac liberis prioris matrimonii cum aliis liberis succedentem, usumfructum saltem bonorum a primo conjugē profectorum consequi, supra §. III. evicimus, hinc dubitatum fuit, an binubus portionem filialem secundo conjugī pleno jure & quoad proprietatem relinquat, an vero solum quoad usumfructum? Quodsi legem nostram inspiciamus, ibi altum est de restrictione ad usumfructum silentium, hinc quin binubo proprietatem adsignemus, nullum nobis hæret dubium, leges enim §. III. excitatæ, solum agunt de illis bonis, quæ superstes conjux a defuncto accepit, ne utiquam vero de iis, quæ conjux liberis prioris matrimonii gaudens ad secundum conjugem transferre cupit, quare a diversis ad diversa nulla illatio fieri potest, prouti præjudicio illustravit hoc Illustris de LEYSER a) in verbis: Diesennach stehet der Frau frey, ihren andern Mann in filiali portione pleno jure zum Erben einzusetzen.

a) in *Meditat. ad ff. spec. 300. med. 12.*

§. XX.

Ea quæ in lege nostra de conjugē binubi vel binubæ in odium secundarum nuptiarum disposita sunt, & in favorem liberorum prioris matrimonii cedunt, locum quoque habent, si liberi prioris matrimonii consensum dederint in secundas patris vel matris nuptias, eo ipso enim non intulerunt sibi præjudicium, quo beneficii hujus legis non amplius participes sint, nulla lege

ge ea propter illos hoc beneficio privante, neque ratione aliud suadente, neutiquam enim liberi peccant consensum in secundas nuptias dando, quas, etsi vellent, prohibere tamen non possunt, qui vero contradicendo actum impedire non potest, nullum consentiendo sibi infert præjudicium, præsertim cum ejusmodi consensus nullam adhuc inferat juris renunciationem, quæ in dubio non intelligitur & est strictæ interpretationis. Quare ut maxime filii ejusmodi nuptiis consentientes injuriam sibi factam remississe videantur, non tamen legibus renuntiasse censentur, in illos summa ratione & æquitate beneficia conferentibus & lucra. Idem quoque statuendum est, de conjuge secundo nubente cum consensu prioris mariti & uxoris, uti enim ejusmodi conjux liberam a Deo potestatem habet, ad secundas nuptias transeundi, ita etiam non peccat conjux consensum dando in id, quod etiam deficiente illius consensu, effectui dari potest, consentit enim in id, quod prohibere non potest, neque etiam dici potest ejusmodi conjugem consensum dando præjudicium liberis inferre vel posse, vel velle, cum ob cessantem post mortem omnem patriam potestatem, id fieri non possit, neque etiam potestas patria ea, quæ in legibus in favorem liberorum sancita sunt, evellere debet. Eadem quoque legis nostræ dispositio locum habebit in matre minore annis 25. ad secunda vota transeunte, licet enim mater minor secundo nubens, liberorum successione non privetur, quibus de tutore non prospexit a) id tamen invitis legibus de casu ad casum extenditur, ita ut potius inferendum sit, exceptionem firmare regulam in

casibus non exceptis. Denique etiam idem erit asserendum de muliere dispensatione principis interveniente, secundo nubente. Nos quidem non latet, mulierem impetrare posse, secundum legum civilium normam, ut, licet ad secunda vota transeat, dignitate tamen prioris viri fruatur, Principe hoc volente b) attamen & quoad dispensationem extensio de casu ad casum locum non habet, sed stricta adhibenda est quoque interpretatio, id quod ipsa definitio dispensationis, quam Illustris BOEHMERVS c) tradidit, infert, est enim provida & gratiofa legis prohibitivæ vel præceptivæ a legislatore facta relaxatio in certo & peculiari casu, ut hic citra exemplum tamen licite & valide fieri vel omitti queat, qui alias faciendus & omittendus erat ex legis præscripto. Cum itaque dispensatio hæc unicum casum solummodo excipiat, dispensationis vero a lege nostra lex excitata nullam faciat mentionem, facile evanescet hæc sententia, conf. FACHINÆVS d).

a) l. 2. C. si adversus delictum.

b) l. ult. ff. de Senatoribus.

c) in Diss. de jure dispensandi in caus. tam sacr. q. prof. sect. 1. c. 1. §. 9.

d) controversiarum juris libro 3. cap. 68.

§. XXI.

Quod ad usum fori legis nostræ attinet, haut defunt, qui contendunt, illam tamquam secundis nuptiis infestam, in foris germaniæ nunquam receptam esse, nec secundum eam pronunciare licere, præsertim cum conjugis libertatem disponendi restringat, liberamque testandi facultatem adimat, gratitudinis suæ, ob præstitam amorem conjugalem & omnis vitæ consortium, erga superstitem exercendi officium impediat; Præ-

rea

rea absurdum videri, maritum qui ad secunda migravit vota, legitima prioris matrimonii liberis relicta, reliquam omnem substantiam extraneis legare, per fideicommissum relinquere, aut alio modo in alios transferre posse, uxori vero suæ ultra filialem portionem relictum invalidum & ipso jure nullum censi; cessare insuper sanctionum harum Romanarum rationes apud Germanos, scilicet secundarum nuptiarum odia, vel ipso Jure Canonico, in praxi notorie recepto, sublata a) neque feminas hodie adeo immoderatas esse & intemperatas, ut, quod Romanis erat frequentissimum, novis maritis non solum res proprias, neglectis & defraudatis liberis, sed etiam ipsorum liberorum res & vitas addicant, neque patres binubos delinimentis novercalibus & instigationibus ita semper corrumpi soleant, ut maligne in necem liberorum prioris thori disponant; denique ad fori Germaniæ usum provocant, qui legis nostræ non usum perquam clare proderet, quandoquidem hunc non usum in provinciis Saxoniae tam Electoralibus quam Ducalibus variis adjectis præjudiciis testati sunt JCti magnam nominis famam adepti CARPZOVIVS b) BERLICHIVS c) BERGERVS d) & WERNHERVS. e) Quid quod JCti Halenses idem de universis Germaniæ foris adstruere non dubitarunt, in Sententia ad requisitionem Senatus Brunsvicensis anno 1706. mense Augusto lata, ita quidem, ut actori in hac lege se fundanti, probationem receptionis injunxerint, uti verba a modo laudato WERNHERO f) in rationibus decidendi adducta, innuunt: Im übrigen, was Kläger wieder das Testament ex l. 6. C. de secundis nuptiis ansüh-

ansühren, unerheblich, indem dieser lex in Teuschland nach-
derer bewährtesten Rechts-Lehrer Meynung nicht recipirt
ist, und ein Vater denen Kindern mehr, als die legitimam
zu lassen nicht schuldig, folglich kläger erst, daß solcher lex
in Braunschweig in praxi recipiret, und darnach gespro-
chen worden, erweisen müssen.

a) cap. 4. § 5. X. de secundis nuptiis.

b) parte 2. const. 45. def. 17.

c) parte 3. concl. 29. n. 26.

d) in economia juris pag. 117.

e) parte 3. obs. 55. num. 3. § 4.

f) parte 3. obs. 120. num. 4.

§. XXII.
Ait, quod pace horum Jctorum dictum sit, ho-
rum argumentorum autoritas non usque adeo suo vali-
tura est momento, ut legem nostram facile vincat, &
ejus usum in foris Germaniæ prorsus tollat, docenti-
bus enim SCHILTERO a) STRYCKIO b) LYNCKER c)
Jus Romanum in integro suo complexu, in Germa-
nia in subsidium, salvis statutis, legibus provinci-
alibus, & consuetudinibus tam universalibus quam par-
ticularibus, in Germaniæ provinciis & civitatibus ob-
tinentibus, est receptum, adeo, ut per juris conse-
quentiam, qui legem quandam ex Jure Romano pro-
se allegat, fundatam prorsus pro causa sua intentionem
habeat, nec eum ad probationem receptionis adstringi
oportet, donec adversarius ad non usum provocans,
probaverit, statuto quodam, vel lege Germaniæ uni-
versali vel provinciali, aut denique consuetudine aliud
cautum esse. Cum vero nemo ex dissentientibus ha-
tenus fuerit, qui vel legem vel consuetudinem Ger-
maniae

maniae nostrae universam, nostrae legi contrariam in Germania obtinentem, in medium proferre potuit, ita nec ulla ratione sufficiente ejus non usus, quoad omnem Germaniam tuto asseri, ejusque receptio in dubium vocari potest, sed si quis non usus legis nostrae in Germania superest, is tantum ad provincias & civitates Germaniae particulares, ubi contraria huic legi juris dispositio obtinet, spectat. Per leges enim provinciales & statuta, aut consuetudinem huic sanctioni juris communis contrariam, non obstante, quod clausula solenni: utne abrogari unquam possit, munita sit, contra BARTOLVUM, BALDVM, aliosve veteres, satis evictum dedit MEVIUS d) neque expressa semper abrogatione opus, sed quoque tacita & indirecta toties sufficit, quoties ex verbis statuti vel legis provincialis, ita de mente statuentium perspicue colligere licet, conf. MEVIUS e) puta si dispositio statuti cum lege nostra subsistere nequit. Verum enim vero a non usu legis nostrae particulari, & in certis solummodo Germaniae provinciis & civitatibus a RITTERSHVSIO f) relatis, locum inveniende, ad universa Germaniae fora male inferitur & concluditur, sed potius pro regula tenendum: In omnibus provinciis, civitatibus, locisve, ubi nec statutum, nec lex provincialis adversa prostat, aut consuetudo contraria invaluit, secundum eam semper pronuntiandum esse. Calculum adjecerunt huic sententiae summa Imperii Tribunalia & Jctorum Germaniae famigeratissimorum plurimi, ac non solum singuli, sed & universa collegia, scilicet MYNSINGERVS g) GALLIVS h) LYNCKERVS i) RITTERSHVSIVS k)

E

PRYCK-

PRVCKMANNVS I) ESBACH m) HERTIVS n) MEVIVS o)
 STRYCKIVS p) J Cti Jenenses apud RICHTERVM q)
 Wittebergenfes apud WERHNERVM r) Marpurgenfes
 apud eundem s) TVBINGENSES t) Halenfes apud Illu-
 ftram BOEHMERVM u) qui fententiam fupra a nobis
 adductam mutaverunt, Gieffenfes apud HERTIVM w)
 nec non Helmftadienfes apud Illuftram de LEYSER x)
 conferatur quoque Illuftris quondam REINHARTHVS y)
 fententiam hanc exquisitiffimis argumentis probans, &
 contrariam folidiffimis fundamentis destruens.

a) in Exerc. ad ff. Exerc. 1. §. 11. & 12.

b) in Diff. praelim. ufus moderni ff. §. 27.

c) in Diff. de Jure Juftin. in German. recept.

d) ad Jus Lubecenf. part. 2. Tit. 2. Art. 28.

e) cit. tractatu & loco num. 87.

f) in confil. Altorf. 74.

g) Lib. 3. obf. 24.

h) Lib. 2. obf. 98.

i) in analectis ad Struvium Lib. 23. Tit. 2 §. 23.

k) ad Novellas cap. 5. num. 15.

l) Vol. 11. Confil. 1. num. 392. feq.

m) ad Carpzovium parte 2. confil. 43. def. 17.

n) in Diff. de lege, claufula ne abrogari poffit munita fecl. 2. §. 23

o) ad Jus Lubecenf. parte 2. Art. 12. Tit. 2. num. 30.

p) in ufu moderno ff. Tit. de Ritu nuptiarum §. 33.

q) Lib. 2. Conf. 381. num. 49. & confil. 353.

r) parte 3. obf. 55 & 120.

s) parte 3. obf. 120.

t) in Confiliis Lauterbachianis Vol. II. Conf. 164. num. 18. feq.

u) Tom. II. parte 1. Refponfv. 1. num. 17. feq.

w) Tom. I. Refp. 74. num. 11.

x) in Medir. ad ff. fpecim. 300. med. 9.

y) in obfervationibus felectis ad Chriftinaei decif. obf. 72.

§. XXIII. Ex his adductis, argumenta dissentientium sponte sua corruunt, tantum enim adest, ut rationes Romanos Legislatores ad defendendos prioris matrimonii liberos, contra parentum suorum, ad secundas nuptias convolantium, intemperatam donandi & testandi licentiam impulerunt, apud Germanos sibi locum non vindicent, ut potius teste experientia hodie pariter militent, & in conjugibus binubis deprehendantur, vitia enim durant, donec homines, recte observantibus Jctis Halensibus apud Illustrem BOEHMERVM a) nec potest dici, rationem Romanos ad hoc statuendum impellentem, ipsis & statui illorum fuisse propriam. Nuptiæ secundæ quoque Germanis non minus odio habentur ac Romanis teste HEINECCIO b). Afferri etiam non potest, Jure Canonico pœnas omnes secundo nubentium penitus esse exulare jussas, cum hoc jure solum pœna infamiæ, viduæ durante adhuc anno luctus ad aliud thorum provolanti in legibus Romanis sancita, abolita fuerit, nunquam autem a remissione pœnæ infamiæ ad sublationem omnium reliquorum in favorem liberorum primi thori sancitorum privilegiorum, recte argumentamur, docente GONZALEZ c) & Illustri REINHARTHO d).

a) Tom. 1. Resp. 268. num. 17.

b) in Elementis Juris Germanici lib. 1. §. 319. in not.

c) ad c. 5. X. de secundis nuptiis.

d) in obs. ad Christianæ decis. obs. 72.

§. XXIV.

Usum practicum ex rationibus, ni fallimur, sat
E 2 prægnan-

prægnantibus ac pro lege nostra militantibus, docuimus, ita ut non opus videatur, autoritatibus & præjudiciis illum insuper fulcire, quoniam tamen multum conducit, & illustrationi & majori corroborationi inservit, operæ pretium erit, Responsi JCtorum Goettingensium Mensè Aprili 1741. elaborati hic inferre rationes apud illustrem REINHARTHVM a) sequenti modo relatæ: Dennoch aber und dieweil in allhiefigen Königlischen und Chur-Braunschweigischen Landen, denen Admischen Rechten, in Ermangelung eines dagegen eingeführten Provincial-Gesetzes, statuti oder Gewohnheit, schlechterdings in denen Justiz-Collegiis nachgegangen wird, also wohl zu glauben, daß dasjenige, was zum favoree derer Kinder erster Ehe, in

l. 6. C. de secundis Nupr. in Novell. 22. cap. 27.

oben angeführter maßen enthalten, vor keinesweges abgeschafft, oder nicht recipirt gehalten, sondern darauf bey vorfallenden Casu gesprochen werden würde, da zumahl verschiedene Rechtsgelehrte auch Saxonici selbst, den allegirten legem nicht vor unbillig, sondern den Kindern erster Ehe sehr favorabel halten, mithin daß auffer Sachsen in foris Juris communis, deficiente lege provinciali vel statuto vel consuetudine contraria, darauf allerdings gesprochen werden müsse, zu behaupten suchen,

L. B. de WERNHER, p. 3. obs. 55. § 120.

LEYSER spec. CCC. Meditatione 9.

HERTIVS Diff. de lege, clausula: Ne abrogari possit munita sect. 2. §. 2.

wenn gleich der überbleibende Ehegatte aus den Vermögen des vorigen Mannes nichts erhalten,

LEY-

LEYSER *spec. CCC. Medit. 9.*

in dem Jure Canonico auch eine völlige Aender- und Aufhebung, derer in favorem liberorum prioris matrimonii, in pœnam conjugum secundo nubentium Jure Codicis befindlicher Verordnung in denen allegirten

cap. 4. Et 5. X. de secundis nuptiis

keinesweges, sondern nur so viel zu befinden, daß die intra annum luctus nubentes viduæ nicht vor unehrllich und infam geachtet werden solten

GONZALEZ TELLEZ *in cap. 5. X. de secundis nuptiis n. 9.*

So halten wir dafür, daß zwar der Sempronix Intention, einen jeden derer Kinder erster Ehe nur 250. Thaler als den Drittel ihres sämtlichen Vermögens, das übrige aber alles ihren andern Ehmanne zu vermachen nicht unbillig, dennoch wenn sich die Kinder oder Tutores auf diesen *l. 6. C. de secundis nuptiis* vermaleins berufen, mithin deshalber Proceß erregen solten, der Ehemann dabey völlig gelassen zu werden, keine Sicherheit, sondern zu gewärtigen haben dürfte, daß ihm nach Inhalt dieses *l. 6. C. de secund. nupt.* ein mehreres nicht, als was jedwedes Kind loco legitimæ erhalten, zugesprochen würde. *B. N. W.*

a) *in obs. ad Christianai decis. obs. 72.*

§. XXV.

Ostendimus huc usque, quinam genuinus sit legis nostræ sensus, unacum usu tam theoretico quam pratico, nunc ordinis rationem secuturi, contraria illius tradamus, seu investigemus, casus in quibus dispositio illius, locum non invenit. Pertinet huc in genere, quando communio bonorum inter conjuges obtinet,

E 3

five

sive sit universalis, sive ratione solius acquæstus particularis locum sibi vindicet, tali enim casu conjux semper plus capit quam unus ex liberis prioris matrimonii. Ubi communio bonorum universalis illimitate obtinet, controversiæ, quæ circa illam obveniunt, ex regulis societatis regulariter sunt discutiendæ, ejusdemque iidem sunt effectus, qui in alia societate & communionem deprehenduntur. Aliquando tantum certa bona, vel acquisita tantum communia sunt, in quibus tamen nihilominus cessat legis nostræ usus, quia & hic plus capit conjux, quam unus ex liberis, diversitas siquidem jurium hoc importat, jure enim Romano, ex quo lex nostra natales ducit, nulla est bonorum, sed tantum corporum & animorum societas a) jure Germanico vero in alia omnia eundem est, utut enim ea tempestate, qua jus Romanum in Germaniam nostram paulatim inductum, haud pauca provinciarum & civitatum Germanicarum prisca circa communionem bonorum instituta deseruerint, atque Romanorum placita adoptaverint, in multis tamen adhuc Germaniæ provinciis ea obtinet, vid. HEINECCIUS b) in quibus obtinet, non potest fieri non, nisi ut repudium det legi nostræ, distinctionem conjugum bonorum indolem supponenti.

a) l. i. ff. ver. amot. l. 4. C. de crim. expil. hered.

b) in *Elementis juris Germanici* lib. 1. Tit. 12. §. 262. seq.

§. XXVI.

Deinde quoque exulet legis nostræ dispositio, necesse est, quando in casu exstantium prioris thori liberorum conjugi in portione statutaria (quæ in locis, in quibus cessat communio bonorum in illius locum successit) lucrum tribuitur, in quo amplius continetur, quam

quam unus prioris thori liberorum est consecutus, statutum enim tanquam jus patrium legem Romanam prorsus vincit, præterea statutum in re mere Germanica, qualis est sine dubio portio conjugum statutaria, haud quaquam ex jure communi Romano suppleri vel declarari debet, docente Illustri BOEHMERO a) cum alias utraque jura mirum in modum misceantur, & incertissimum judici reddatur, quam normam sequi debeat vel relinquere, siquidem oppido falsum est, quod multis arrisit brocardicum: statuta ex jure Romano esse splendida & interpretanda.

a) in *Diss. de success. hered. conjug. ex pact. dot. cap. 2. §. 5.*

§. XXVII.

Sic quoque in Saxonia superiore nostræ legis usum vel ideo exulare necesse est, quod ea cum jure Saxonico provinciali ibidem retento, stare nequeat, utpote quo sancitum est a) ut omnis maritus sive sit binubus nec ne, heres omnium uxoris mobilium, cum exclusione liberorum habeatur, atque adeo plus lucri regulariter capit, quam liberi ex primo uxoris thoro geniti, ex quo patrem facultatem marito binubo uxori per pacta dotalia vel ultimam voluntatem prospiciendi, usus fori Saxonici indulsit, quod & iniquum dici non potest, sed potius æqualitatem jurium & beneficiorum fundamento habet, atque id intendit, ut mutuus amor inter conjuges magis magisque hoc modo promoveatur, ac invicem compensetur, conf. CARPZOV. b)

a) *Lib. 3. Art. 36.*

b) *parte 2. Const. 43. def. 17.*

§. XXVIII.

Nec minus locum non esse legi nostræ, ipsa rei natura & indoles ostendit, quando omnes liberi, ex jura

sta & legibus probata causa, exheredes sunt scripti, si-
quidem lex nostra supponit semper vitricum vel nover-
cam cum liberis prioris matrimonii concurrentes, ex-
heredati autem, quoad partem successionis habentur
pro nullis, ex quo sponte sua sequitur, novercam vel
vitricum exasse posse heredes institui, cessante enim le-
gis ratione, illius etiam dispositio cesset, necesse est, lex
enim respicit favorem liberorum prioris thori, quibus
exheredatis & civiliter non amplius existentibus, favor
etiam locum non invenit, quoniam non entis nullæ
sunt affectiones.

§. XXXI.

Denique usus legis nostræ cessat, quando conjux sive sit
vitricus vel noverca illud quod amplius accepit, non titulo
lucrativo sed oneroso accepit, addita nimirum lege, ut illud
quod plus est in fundo vel prædio vitrico vel novercæ reli-
cto prævia facta taxatione liberis prioris matrimonii parata
pecunia solvatur, & inter illos dividatur, quo in casu non
habent liberi, de quo querelas moveant, lex enim solum eo
tendit, ne plus lucri in præjudicium liberorum prioris thori
vitricus vel noverca capiant, ea vero quæ parata pecunia
solvuntur, neutiquam lucris annumerari possunt, quamob-
rem recte rationes subduxit BRVNEMANNVS a) putans ad
onerofum contractum hanc legem non posse extendi.

a) ad L. 6. C. de secund. nupt. §. 5.

§. XXX.

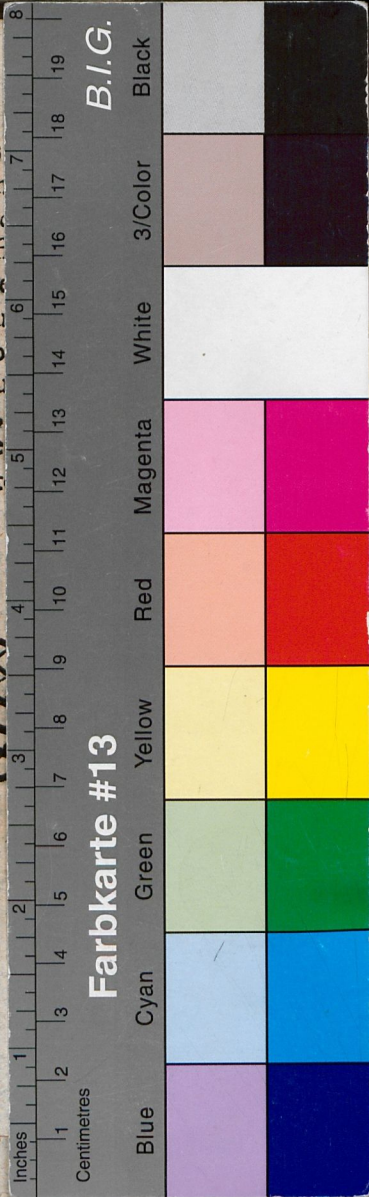
Temperis & instituti ratio nobis non permittunt, ut la-
riori filo argumentum hoc pertractemus, & extra oleas va-
gemur, speciminis Academici limites insuper habendo, utrum
causa hæc a nobis bene vel male acta fuerit, lectorum diju-
dicationi integrum esto, in votis solummodo habentes, ut
ea, quæ in medium prolata sunt, in meliorem partem
interpretentur.

§) * * (§

Erfurt, Diss., 1748-51

X 238 7035





22 1749,1 *Ergrum. 32.* 16

DISSERTATIO JURIDICA
DE
CONJUGE BINVBI
VEL
BINVBAE EX BONIS HVJVS
NON PLUS CAPIENTE,
QVAM ALIQUIS LIBERORVM
PRIORIS MATRIMONII MINIMAM
PORTIONEM ACCIPIENS,
ad l. 6. C. de secundis nuptiis.

P. 406

QVAM
DIVINO ANNVENTE NUMINE
CONSENTIENTE
ILLVSTRI ICTORVM ORDINE
IN PER-ANTIQA ELECTORALI ACADEMIA
ERFVRTENSI,
PRAESIDE
PRAENOBILI ET CONSVLTISSIMO VIRO
DN. RVDOLPHO CHRISTOPH.
HENNE,

JVRIS VTRIVSQVE ET PHILOSOPHIAE DOCTORE, NEC NON INSTITVTIONVM
IMPERIALIVM PROF. PVBL. ORD.
DIE IX. JVLII M DCC XXXIX.
IN AVDITORIO JURIDICO COLLEGII MAJORIS
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
JOHANNES ZACHARIAS SCHROETER,
ERFVRTENSIS.
ERFORDIAE,
EXCVDIT JOH. CHRISTOPH, HERING, ACADEMIAE A TYPIS.

