





19
30 num. 13. J. S. 14. 25
AVSPICIIS

RECTORIS ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI

GVILIELMI HENRICI

DVCIS SAXONIAE, IVLIAE, CLIVIAE, MONTIVM
ANGARIAE GVESTPHALIAE RELIQA

EX BENEVOLO INDVLTV INCLITI
ICTORVM ORDINIS

IN SALANA ACADEMIA
PRAESIDE

DN. IO. CHRIST. SCHROETERO

IVRIVM DOCTORE ET PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO, CVRIAE PROVIN-
CIALIS SCABINATVS ATQVE FACVLTATIS IVRIDICAE ASSESSORE HOC

TEMPORE PRO-RECTORE MAGNIFICO SVIQVE ORDINIS DECANO

PATRONO SVO OMNI HONORIS CVLTV

AETATEM PROSEQVENDO

DISSERTATIONEM

DE

PRÆROGATIVA PORTIO-

NIS STATVTARIAE PRÆ LEGI-

TIMA, EIVSQVE COMPVATIONE

EX BONIS FEVDALIBVS NOVI-

TER ACQVISITIS

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS

RITE CAPESSENDIS

DIE XXI. FEBR. M DCCXXV.

SOLLEMNI ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMITTIT

LEBRECHT GVILIEL. HENRIC

HEYDENREICH.

LITTERIS MVLLERIANIS.



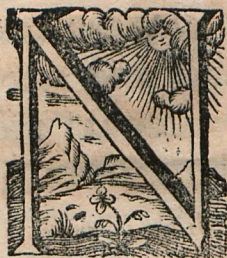
SERENISSIMO CELSISSIMOQVE
PRINCIPI, AC DOMINO
DOMINO

GVILIELMO ERNESTO,

DVCI SAXONIÆ, IVLIACI, CLIVIÆ, MON-
TIVM, ANGARIÆ, GVESTPHALIÆQVE, LAND-
GRAVIO THVRINGIÆ, MARCHIONI MISNIÆ,
COMITI HENNEBERGÆ PRINCIPALI DIGNI-
TATE PRÆDITO, COMITI MARCÆ ET
RAVENSBERGÆ, DYNASTÆ
RAVENSTEINI

PRINCIPI AC DOMINO
MEO CLEMENTIS-
SIMO

SERENISSIME PRINCEPS,
DOMINE CLEMENTISSIME.



*Non vana spe me oble-
tari credo, inaugura-
lem hancce dissertatio-
nem a TE SERE-
NISSIME CELSISI-
MEQUE PRINCEPS, pro Excellenti
animi TVI moderatione, inter laudes
TVASeximie fulgente, clementer excep-
tum iri. Equidem audaciæ cujusdam
& temeritatis notam incurrere videor,
quod exigua hac, a CELSITVDINE
TVAREmotissimi argumenti dissertatio-
ne,*

ne, aditum expetam ad sublime fastigi-
um, cui TE nascendi sors & virtutes
TVÆ, a divino numine dudum prævisæ,
destinarunt, quum summa, qua consti-
tutus es, conditione dignius foret, opus,
quod perfecte iisdem responderet, altari-
bus IVIS consecrari. Non alia vero
mente oculis TVIS eam subiicio, quam,
ut observantiæ & devotionis meæ im-
mortalis, quam pectore inclusam diutius
reprimere non potui, aliquod monumen-
tum publice statuere, miramque TVAM
clementiam, quam ego & beatus parens
maximo cumulo experti sumus, exigua
votorum impensa aliquatenus compen-
sare queam. Sublimioris TVÆ, & pro-
fusæ comitatis, qua multos Germaniæ
principes antecellis, plura adducere pos-
sem documenta, nisi potius mihi conveni-
ret sacri silentii admiratione eam ob-
gnare,

gnare, quam stylo, magnitudinem ejus
non attingenti, licentius indulgere, quod
invisum magis, quam gratum personis,
in inlustri fastigio conspicuis, accidere
solet. Extremum illud est, ut Deum
I. O. M. supplex venerer precibus, velit
TE omni felicitate & gloria florentem,
seculo quam diutissime reservare atque
humanis rebus interesse pati, ut diutur-
na beneficiorum possessione, quæ in rem-
publicam exinde redundant, uti frui-
que nobis liceat.

SERENISSIMO AC CELSISSIMO
NOMINI TVO

Dabam
Ienæ die 21. Febr.
1725.

Submisso cultu devotissimus servus

LEBRECHT GVILIEL. HENR. HEIDENREICH.



CONSPECTVS TOTIVS DISSERTATIONIS.

IN §. I. Dissensus doctorum circa computationem statutaria portio-
nis cum legitima concurrentis, insitui ratio, & methodus tractatio-
nis exponitur. §. II. Definitio nominalis & realis portio-
nis statutariae & legitime indagatur. §. III. Declaratur, quid nobis prerogati-
va nomine veniat. §. IV. quomodo legitima dicatur esse juris naturae,
& §. V. annon portio statutaria perinde ac legitima juris naturalis sit?
disquiritur. §. VI. de calculo bonorum rite incundo ante computationem
utriusque portio-
nis, agitur, ubi ratio habenda, bonorum detrahendo-
rum, quo pertinet ad alienum, & §. VII. conferendorum, partim a li-
beris, quo loco queritur §. VIII. an bona feudalia, constante matrimo-
nio, a marito comparata, collationis oneri sint obnoxia? quod affirma-
tur, ex his cum maxime rationibus. §. IX. quia Constitut. El. 7. P. III.
alienationem in genere prohibet, quae portioni conjugis praedictum pa-
rit. §. X. quia bona conjugum habentur communia §. XI. quae hisce ra-
tionibus objici possent, recensentur §. XII. XIII. XIV. consulantur, at-
que XV. & XVI. ulterius deducuntur. §. XVII. ducitur ex prohibe-
tione generalis alienationis argumentum ad feudificationem, quae in praedi-
cium portio-
nis statutaria subsistere haud potest, ideo a liberis conferenda
erunt talia feuda §. XVIII. maxime cum & filii ea conferre teneantur,
concurrentes cum filiabus, ut harum legitima ducto calculo ad ea bona,
determinari queat. §. XIX. queritur, an liberi feudum novum, ex pretio
feudi antiqui venditi comparatum, conferre obstringantur? §. XX. an
meliorationes feudales indistincte conferenda? §. XXI. feuda nova a
liberis communicanda esse, porro evincere argumentum a dotalitia ad sta-
tutariam portio-
nem, demonstratur §. XXII. Erruitur genus actionis ad

revocandam alienationem portioni statutarie prejudicantem, conjugii competentis. XXIII. referuntur casus, quibus sendificatio, in prejudicium statutarie portionis suscepta, non impugnari potest a conjuge superstitite. §. XXIV. discrimen inter collationem a conjuge & liberis faciendam adducitur, & quoniam speciatim ab illa in portionem imputanda sunt, exponuntur. §. XXV. alterum dissertationis thema, prerogativam in genere conjugis portioni præ legitima tribuens, exponitur, rationesque adversariorum explicantur, quarum prima est, liberis lege naturali legitimam competere, §. XXVI. Legitimam esse immutabilem §. XXVII. ac alienum esse. §. XXVIII. Liberos certare de damno vitando, uxorem de captando lucro, §. XXIX. maritum teneri ad supplementum legitime, ergo & uxorem ad id esse obligatam. §. XXX. Legem 6. C. de sec. nupt. refragari prerogativa portionis statutarie, §. XXXI. Æquitati & fori usui non convenire nostram sententiam. §. XXXII. Respondetur ad dubia proposita, & quidem ad primum, leges civiles juri sanguinis & naturali juri permissivo derogare posse, ita tamen (quod secundum respicit dubium) §. XXXIII. ne alimenta liberis subtrahantur. §. XXXIV. Explicatio vocis aris alieni datur, idque majori fundamento de portione statutarie quam de legitima predicari, asseritur. §. XXXV. Liberos lucrum capere, probatur si ipsorum legitima portioni uxoris præferatur, §. XXXVI. Declaratur textus juris Saxonici, de explenda legitima liberorum agens. §. XXXVII. Resolvitur lex 6. C. de secund. nuptiis atque §. XXXVIII. Ostenditur, autoritate Actorum eque nostram sententiam se commendare. §. XXXIX. Alia adhuc adducuntur argumenta, prerogativam portionis statut. suadentia, præsertim, quod jure singulari, non vero hereditario ad conjugem devolvatur. §. XL. quod portio statutarie sit debitum Legale antiquius quam legitima. §. XLI. Quod delicta, confiscationem bonorum & per consequens, legitime inducentia, non perimant portionem statutarie. §. XLII. Quod & sana suadeat ratio, ut conjugii ob cessationem fructuum dotalium, a marito perceptorum, succurratur, maxime cum multis oneribus quandoque uxor obnoxia sit. §. XLIII. Coronidis loco disquiritur, an conjux infamie notam contrahens, privilegio prelationis ratione portionis sue gaudeat præ legitima lib. par. §. XLIV. Epilogus.

Q. D. B. V.

Q. D. B. V.

§. I.



I qua doctrina in jure nostro
 controversa, atque doctores
 in contrarias distrahens sen-
 tentias occurrit, sane illa erit,
 quæ prærogativam atque jus
 prælationis, ratione computa-
 tionis portioni conjugis statu-
 tariæ præ legitima tribuit. Hinc
 intimis quasi sensibus exhorret
 animus, campum huncce dis-
 sentientium doctorum latissimum intuens, quorum alii
 liberorum speciatim successionem in jure favorabiliorem
 esse, rationibus non plane aspernendis, evincere conan-
 tur (a). Rursum non deficiunt, qui majori ut putamus
 fundamento innixi, contraria adstruunt (b). Plerique ve-
 ro, se media via incessuros, putantes, neutram, neque le-
 gitimam, ex statuto novo conjugii debitam, neque hanc
 illi præjudicium inferre, sed pari gaudere privilegio at-
 que juris favore, magno autoritatis & rationum, uti cre-
 dunt, præsidio defendere cupiunt (c). Equidem causæ,
 tam frequenter iis, qui clientum jura in foro perorant, ob-
 viæ gravitas omnino requireret, ad majorem juris certi-
 tudinem, Jctis, publicæ utilitatis causâ, conciliandam,
 authenticam Serenissimorum legislatorum, de lucro sta-
 tutario decernentium, explicationem: verum dum hanc
 adhuc expectemus, operam dare oportet, ut ponderatis
 rite, ventilatisque rationibus, verioremiurique confor-
 miorem obtineamus sententiam, eamque, omisso par-
 tium

A 3

nium

tium studio, contra adversariorum adserta strenue defendamus. Doctoralis igitur speciminis loco materiam, de portione conjugis statutaria & legitima, altiori paululum meditatione figendam existimavi, eaque inspecta, cui præ altera jus prælationis competat, definiendum, atque hoc conjugii superstiri, contra aliorum objectiones, vindicandum suscepi. In differendo autem istam potissimum secutus sum methodum, ut accurate satis argumenta, quæ opponi possent, exhiberem, eorumque nexum interiorum, adserta stringentem, evolverem, iisque rite exploratis, promptam eamque talem, qualem benignissimum numen meo concesserit ingenio, adderem responsionem.

(a) Hæc est communis sententia.

(b) WOLEG. AD. LAVIERBACH Concl. for. Ex. 15, th. II. & SCHÜTZ. Comp. Lauterb. tit. de inoff. testam. GOSVIN. AB. ESBACH. ad Carpz. P. III. Conf. II. d. 3. &c.

(c) CARPZ. L. VI. resp. 48. DN. WERNHER. P. I. obs. 140.

§ II.

Cum vero omnis rei demonstratio resolutionem ex sua definitione petat, necessarium erit initio statim, tam nominalem, quam realem portionis statutariæ & legitime definitionem adjicere. Utriusque autem descriptionis, fundamentum est lex, a qua utramque, statutariam nimirum a statuto, legitimam vero a Legibus, quibus constituitur *Nov. 89. Cap. XII. §. 3. & Nov. 92. cap. I. Novell. 115. Cap. 3.* derivari intelligitur. Ut itaque portio conjugis, perinde ac portio liberorum, in sensu generaliori legitime nomine insigniri queat *arg. l. 6. π. de pactis.* Majori autem circumspectione realis legitime & statutariæ portionis definitio formanda erit, quo majori animorum concitatione doctores pro autoritate Legum

gum contra earundem impugnatores contemderere solent. Equidem non sum nescius, verbis Legum ipsarumque definitionibus regulariter standum, neque, lege nobis definitionem jam jam suppeditante, aliam requirendam esse, cum turpe sit doctore, neglectis iis, quas profitetur, aliam sibi excogitare rerum explanationem; verum enim vero cum pace tantorum juris peritissimorum dixerim, leges juris nostri ideo addiscendas non esse, ut cum solidissimis, sapientissimis, atque æquissimis ejusdem decisionibus, accuratam simul earum rerum definitionem ex eo hauriamus. videntur enim, sæpius tanta incertitudine laborare, ut, si iis inhærere vellemus, principia quoad philosophica atque historica evertere possemus, quod pluribus jam persequi ratio instituti non concedit. Inspectamus autem nihilominus leges ipsas, quæ licet legitimam non definiant, & ad nominis explicationem magis, quam ipsius rei declarationem spectare videantur, nobis tamen in efficienda quadam adæquata definitione facem præferre possunt. Observamus hinc, legitimam liberorum quandoque dici *quartam debita portionis* L. 8. §. 8. de inoff. testam. quandoque simplici *quarta nomine denotari* §. 6. Instit. de inoff. testam. l. 29. & 30. §. 1. C. eod. interdum *legitima portionis* L. 30. §. 2. C. eod. nec non *Falcidia* appellatione comprehendi, quamvis admodum improprie l. 31. & *autb. unde & si parens* C. d. t. Quem admodum vero omnes hæ denominationes rem non satis exprimunt, neque distinctam nobis cognitionem conciliant, cum satis obscurum sit, quid sit quarta debita portionis & portio portionis, ita nec minori ambiguitate laborant, quæ doctores circa legitimam describendam occupati, passim proferre solent, quæ omnia recensere, dissertationis limites prohibent. Missis inde aliorum

rum opinionibus, optimam eamque fati accuratam definitionem esse putamus, quando dicimus, eam esse *partem hæreditatis vel substantiæ, deducto ære alieno reliquæ, a legibus liberis parentibusque ac certo respectu fratribus adsignatam, a testatore necessario relinquendam.* Manifesta autem exinde conspicitur diversitatis ratio inter legitimam & portionem conjugis, hæc enim eandem, quam legitima non recipit delineationem, de illa quippe prædicari non potest, quod sit pars hæreditatis vel substantiæ hæreditariæ, ob diversum acquirendi modum & distinctam successione indolem, qua utraque obtinetur. vid. §. 38. hinc ita formanda erit, *quod sit pars certa conjugis superstitis ex bonis defuncti conjugis ob dispositionem legis statutaria debita.*

§. III.

Dum autem prærogativam conjugis attribuiamus, declarandum adhuc erit, quid hoc potissimum loco prærogativæ nomine veniat. Ubi tenendum est, quod, sicuti prærogativa alias, si de ære alieno sermo sit, infert jus prælationis, cujus commodum in concursu creditorum, ex titulo oneroso & contractu solutionem urgentium, cum maxime se exerit, ita & hic speciatim denotet jus, quod conjux superstes, ratione suæ portionis, præ liberorum, parentum legitima saltem expetit; quamvis enim uxor cum illis etiam creditoribus quandoque concurrere dicatur, fit tamen id tantum ratione dotis & illatorum, quorum intuitu cum reliquis, tanquam creditrix & domina, non sufficientibus bonis, de prioritare contendit. Alia autem est ratio statutariæ portionis, cujus respectu non quidem cum extraneis, bene tamen cum liberis, eorumque ascendentibus concurrere, atque prioritatis jura prætereendere potest, quam scilicet, exsoluto omni ære alieno, ex bonis defuncti percipit. Est itaque hujus loci con-

controversia, cuinam portioni, detractis debitis, in concursu dictarum personarum, majus privilegium de jure adscribendum, & quænam alteri præjudicium pariat? quod pluribus persequi, examinatis utriusque sententiæ rationibus, jam suscepimus.

§. IV.

Controversiæ autem nostræ, maximam lucem esse accessuram putamus, si primum disquisiverimus, quantum fundamentum in jure naturæ successio liberorum atque conjugum habeat. Multoties nimirum in Legibus doctorumque commentariis liberorum legitimam dici *debitum naturale* l. 36. §. 2. *Cod. de inoff. testam.* item *quod jure naturali debeatur*, deprehendimus, qua autem ratione? ex philosophiæ magis præceptis, quam dictis legibus repetendum erit. Ut itaque sensum earum eo facilius percipiamus, distincte perquiramus necesse, an non integra hæreditas liberis jure naturali competat, & cur speciatim quarta saltem pars ex dictamine sanæ rationis liberis, parentibusque in citatis Legibus adscripta fuerit? non quidem negandum erit, si ad *σοφῶν* naturalem respiciamus, successionem in universa quoque bona præ aliis liberis, jure naturæ & gentium, deberi, *L. 7. π. de bon. damnat. § l. 7. in fin. π. und. liberi* (a) obligationem tamen hancce naturalem adeo strictam esse, asserere non possumus, ut successioni liberorum parentumque in universum jus, lege naturali debita, eatenus derogari non possit per jus civile, ut libera parentibus liberisque usque ad certam bonorum partem non maneat dispositio, quæ proinde portio speciatim debitum naturale & legitimum in all. leg. appellatur, eo quod ex duplici quasi obligationis vinculo relinquenda sit, primum ob

B

ali-

alimenta, quæ in subsidium iisdem præbere tenentur (b),
deinde ob proximum consanguinitatis gradum.

(a) ILLVST. PVFENDORF. de Officio hom. & Civ. Cap. XII. §.
10. ILLVSTR. THOMAS. Instit. Jurisprud. divin. L. II. C. X.
§. 186.

(b) THOMAS. l. c. §. 187. PVFEND. L. c. Cap. XII. §. XI.

§. V.

Equidem, si fundamentum successionis in canone isto, ex amore, ejusque gradibus desumpto, quod illi scilicet, quem præ alio in vita maxime dilexi, bona mea relinquere voluisse censere, colloceamus, prout sua non destituitur ratione (a), omni tamen dubitatione exemptum adhuc non est, annon naturalis iste amor principium capiat ab uxore, ut post conjuges descendentes demum, & reliqui ad successionem aspirare debeant, atque adeo, præsupposito hoc, conjugum successio, perinde ac reliquorum, intuitu istius amoris, in æquitate & ratione naturali fundata sit? quod adserendum videtur, dum majori conjugum, quam liberorum &c. amore homines ut plurimum ducantur. Verum enim vero fundamentum successionis quoad liberos & parentes ex solo amore naturali deducendum haud est, extraneæ alias personæ; ad arctissimam corporum animorumque conjunctionem admissa, proximo cognationis vinculo defunctum contingentibus palmam sæpius, si non semper, redderent dubiam. Respiciendum hinc insuper est ad obligationem strictiorem, quæ nos devinctos tenet ad supeditanda descendentibus alimenta, iisque, qui magna sollicitudine atque indefessa cura a teneris educationi atque fortunæ nostræ prospexere. Quæ si mente complectaris, non poteris non colligere, obligationem erga conjuges tantam non esse, ut alimentorum ratio habenda

da fit. Considerantur enim conjuges certo modo jure naturali ut contrahentes, uti vero isti sibi invicem ad alimenta non obstringuntur, ita nec conjuges, nisi forsitan primo coeuntium in societatem matrimonialem, pacto fuerint constituta. Aliud igitur successione conjugum in naturali ratione non deprehenditur fundamentum, quam quod ex dispositione testamentaria & præsupposita lege civili deducitur.

(a) BVDDVEVS Elem. Philos. pract. Cap. IV. Sect. 4. §. 26.

§. VI.

Hæc ideo cum maxime huc referenda erant, ut facilius in præcipuam dissentientium objectionem, cui tanquam basi, reliqua superstruuntur, inquirere possimus. Prius vero, quam de utriusque portionis prærogativa dispicere queamus, necessarium erit, cardinis controversiæ rite constituendi causa, altius paululum expendere, quænam bona detrahenda, & quæ conferenda veniant, Quamobrem, ut rationes commode iniri queant, solemnini inventario aut specificatione jurata universi patrimonii quantitas, adjecta debitorum consignatione, legitime determinanda erit (a) quibus ita peractis, aris alieni ratio habenda, quum illud legitimam *L. 35. §. 6. C. de inoff. test. l. 8. §. 9. π. eod.* & portionem statutariam (b) minuat nec bona aut hæreditas dici possint, detracto nisi eo *L. 72. π. de Jur. dot. l. ult. π. de Jur. Fisci l. 39. §. 1. π. de V. S.* Quamvis vero aris alieni nomine contineantur non solum, quæ ex contractu, aliave obligatione defuncti, hæredes præstare coguntur, verum & quæ liberalitati mortuorum extranei hæredes, fideicommissarii ac legatarii accepta ferunt *arg. l. 1. C. f. cert. pet. l. fin. C. de Hæredit. action.* quorum hi speciatim generalem in bonis defuncti habent hypothecam *l. 1. C. Commun. de Legat. ipsoque ju-*

re consequuntur dominium rei in specie legata; attamen hæc, ut præstationes ex contractibus & dispositione legis debitæ, ante statutariam portionem & legitimam non deducuntur. Siquidem ista hypotheca, est saltem subsidiaria, atque ea tantum respicit bona, quæ, deductis debitis necessariis & lege quæsitis, supersunt. §. *ult. Inst. ad L. falcid. l. ult. §. 5. C. de jur. delib.* Immo nec legata ad pias causas relicta, magnis alias in jure nostro privilegiis ornata, portioni conjugum & legitime liberorum præferuntur (c), utraque etenim libera & absque oneribus, prout ex sequentibus patebit, debetur, omnemque dispositionem respicit, atqui vero per indirectum ita libera disponendi facultas in præjudicium earum concederetur, quam tamen omnibus fere modis leges præfissam esse voluerunt.

(a) CARPZ. P. 3. Const. 33. d. 7. VULTEI. Vol. 1. Confil. Marpurg. 29. n. 127.

(b) RICHTER de Success. ab intestat. Sect. 4. m. 4. n. 22. seqq. ESBACH. AD CARPZ. P. 1. C. 28. ad def. 100.

(c) STRUV. Dec. Sabbath. C. 1. d. 12.

§. VII.

Quibus ita circa bona detrahenda observatis, reliquum est videamus, quæ a liberis conjugibusque conferenda atque in legitimam eorum imputanda sint. Non equidem realem hic intelligimus bonorum illationem, verum saltem talem, quæ mente concipitur, ut, calculo ducto, de quantitate eorum constare possit. Quod igitur illos primum concernit, observandum est, aliam esse eorum collationem, si, utroque parente mortuo, vel etiam uno eorum in vivis adhuc existente, qui tamen certam ob causam portionem statutariam non percipit, inter se de legitima explenda certent, aliam rursus, si cum uno

uno adscendentium concurrant, qui collationem bonorum a descendentibus expetit, ut portionem statutariam exinde dijudicare queat. Si liberi inter se ratione legitimæ concurrunt, in propatulo est, eos conferre omnia, quæ ex substantia defuncti ad eos pervenerunt, per actus inter vivos, ut dona, dos, donatio propter nuptias, subsidia paterna, pro re familiari sublevanda concessa, & ultimæ voluntatis, ut prælegata, fideicommissa, quibus Saxonæ addunt res expeditorias & utensiles. Nec a collatione hac exempta sunt feuda tam mere hæreditaria, quam ea, quæ ratione successione, vel omnimodo, vel ratione succedendi solum, inter impropria referuntur, quæ scilicet liberi masculi etiam in favorem filiarum, quæ jure successione in hujusmodi, posterioris generis, feuda non gaudent, conferre tenentur, ad hunc nimirum effectum, ut legitima earum secundum valorem istius feudi determinetur. Horum vero per omnia non habetur ratio, si cum conjuge superstite concurrant, quippe quæ ea saltem bona, ad communem massam a liberis conferenda, recte contendit, quæ ex bonis paternis ita iisdem obvenerunt, ut bona illius, ex quibus jus petendi portionem, lege debitam, habet, mirifice deminuta sint, quo pertinent jam supra allata, dos donatio propter nuptias, subsidia paterna, res expeditoria & geradica nec non feuda mere hæreditaria. Quæ feuda autem ob rationem successione vel in totum, vel in tantum hæreditaria sunt, & ita dicuntur, collationis oneri non sunt obnoxia. ratio est manifesta, quia ex bonis feudalibus antiquis nulla exsolvenda est statutaria portio, eaque liberis non beneficio parentis, sed primi acquirentis pactione, acquiruntur, licet ordo successione allodialis in iisdem obtineat. Non tamen inficiandum est, quin per indirectum aliquan-

do

B 3

do

do liberi ad collationem harum feudalium rerum adigi queant, si vasallus defunctus ita disposuerit ut lucrum statutarium ex omnibus, non exclusis feudalibus, percipere debeat superstes conjux, quod valide ita efficere posse vasallum, in disput. de val. feud. absque Dom. consensu a vasal. fact. alienat. §. 23. pluribus demonstratum est.

§ VIII.

Altioris autem indaginis quaestio esse videtur: an feuda noviter acquisita ac regularia a liberis in communem computum referenda sint, & quomodo collatio instituenta veniat? Exiguam ab hoc intercesserat temporis spatium, ut casus sequens mihi offerretur: Titius praecipua cujusdam electoralis praefecturae administrator, non equidem nobili loco natus, antiquitate tamen generis gloriaeque majorum conspicuus, ejusque dignissimus, matrimonium contrahens cum Seja absque patris dotalibus, stante connubio, maximam bonorum suorum partem, inclusa uxoris dote, in 12000. flor. consistente, in comparationem feudi, non contradicente uxore, impendit, quo pro 60000. flor. comparato, relictis tribus liberis & uxore satis defungitur, allodium quod supererat in quantitatem 20000. flor. excreverat. Hic quaestio emergebat, quomodo computatio instituenda, an incluso feudo? quo casu universi patrimonii vires valorem 80000. flor. exaequabant, an vero ex bonis allodialibus saltem reliquis porrio statutaria deducenda aestimandaque veniat? Separato feudo, ex solis allodialibus statutariam conjugis portionem deducendam esse Facultas juridica Lipsiensis & Vitembergensis putabant. Vid. Responsa in fine dissertationis adjecta. Verum enim vero, quamvis feuda antiqua, quae etiam vocant paterna

terna

terna, ex pacto & providentia, collationi non subiacere ambabus largiamur, eo quod bonis profectiis annumerari haud possint, sed peculiari jure ac titulo, a primo acquirente, absque præjudicio conjugis superstitis, ad liberos transferuntur, attamen liberos a Collatione feudorum, noviter quæditorum, immunes pronunciare haud possumus, ne scilicet impensio rerum allodialium, ex quibus portio conjugis debetur, in comparationem feudorum, vergat in præjudicium conjugis, siquidem maritus in fraudem & deminutionem dictæ portionis feudificationem suscipere, vel pecuniam in emtionem feudorum erogare prohibetur (a), quod sequentibus potissimum rationibus evincere annitimur.

- (a) Conf. SCHVRF. Cent. 1. Conf. 86. SCHEPLIZ. ad Consuetud. March. P. III. Tit. II. §. 24. qui constitutionis March. sequentem allegat tenorem: Es soll auch kein Mann seine Erbgiüter oder Geld zu Lehn machen seinen Weibe und Töchtern zum Versang. Idem vero est allodium convertere in feudum vel pro pecunia feudum comparare. add. NOB. DN. A BERGER. Elect. Discept. For. Supplem. Tit. 45. n. 9. 10. p. 937. FINCKELTHAVS. obf. 104. n. 22.

§. IX.

Primum vero atque validissimum est argumentum, quod desumimus a prohibitione generali alienationes in præjudicium statutarie portionis, quam Constitutio Elect. 7. P. III. nobis subministrat. Expresse nimirum ibi sancitum deprehendimus, daß kein Mann dem Weibe, so ihr nach seinen Absterben vermöge einer Willkühr oder wohlhergebrachten Gewohnheit aus des Mannes Gütern gebühret gar oder zum Theil entwenden könne, & quod mulierem attinet: Wiederum auch gleicher Gestalt dem Weibe nicht nachgelassen wird dasjenige, was dem überlebenden Mann aus ihren Gütern zustehet, durch ein Testament oder andern

andern letzten Willen zu vermindern. Idque cum maxime ex causis sequentibus: primo enim omni exemptum est controversia, quod ex sola provisione legis portio hæc conjugi superstiti obveniat, & nullatenus a voluntate & beneficio hominis dependeat (a). Ex quo deinceps consequentia satis prona argumentari licet, quod lege gratum acceptumque fero, privata hominis dispositione mihi invito auferri nequit. Deinde ipse maritus ex pacto quasi tacito ad relinquendam statutariam portionem obligatur, si non initis pactis dotalibus, matrimonium contrahat, præsumitur nimirum quilibet scire statuta loci, ubi degit, eaque si agnoscere nolit, media in tempore adhibeat legitima, quibus liberam administrandi bona sua, facultatem sibi conservare queat, quod si omiserit, sibi ipsi imputet, quod libero circa res suas exciderit arbitrio, sapius enim fit ex post facto necessitatis, quod ab initio meræ voluntatis fuit. Si igitur maritus liberis prospicere, vel liberam bonorum suorum retinere velit dispositionem, pactis dotalibus eam sibi reservet necesse est, alias ex proprio suo consensu & pacto tacito tenetur.

(a) COTHMAN. Vol. I. Consil. 74.

§. X.

Porro, si ad Societatem & bonorum conjunctionem, quæ inter conjuges obtinet, respiciamus, non possumus non adferere, interdictam esse conjugi alienationem bonorum. Intuitu enim illius stante matrimonio condomini & compossessores dici consueverunt *L. i. n. rer. ammotar.* (a) quam & Saxonum jure inolevisse ostendit textus *Jur. Prov. L. i. art. 31. pr.* (b). Quamvis autem consensio thalami talem non inducit bonorum communionem, quæ proprietatem & fructus afficit, illa enim

enim unicuique conjugum salva manet, hi vero in foro communi pariter ac Saxonico, constante matrimonio, marito acquiruntur *L. si. π. De Donat. int. Vir. & Uxor.* (c) neque talem, quæ aes alienum reddit commune, conjugesque adstringit ad solvenda debita unius, ex bonis communibus; sed appellantur saltem bona utriusque conjugis, durante vinculo matrimoniali, communia respectu possessionis, (d) quam & post obitum unius alter conjux recte continuat (e), nec non intuitu juris certi & radicati, quo invicem in bonis alterius gaudent, quod instar dominii habitualis se habet, vi cujus non tam defuncti conjugis bona acquirere, quam propria retinere & communia cum Successoribus dividere superstes intelligitur (f). Sane si jus radicarum conjugis, vivo adhuc altero, in bonis ejusdem non competere, quomodo verba constitutionis allegata, aliarumque, *Zustehen, entwenden, vermindern, post mortem conjugis continuare possessionem*, applicari possunt, quæ omnia firmum jus atque a primo matrimonii die questum, innuentia, incongrue & inepte satis adhiberentur, si spem incertam, eamque talem, qualem liberi ratione legitimæ habent, conjugis superstiti attribuire velis.

(a) COTHMANN. Vol. II. Ref. 74. n. 41. 69. PANSCHMANN. II. qu. 5. n. 70. MEV. ad Jus Lubec. P. II. Tit. II. art. 12. n. 18. 19. FINCKELTHAVS. obs. 104. n. 22

(b) *Ibi Mann und Weib haben kein gezweyer Guth* add. Disp. EICHELII de communione bonorum inter conjug. §. 16. seqq.

(c) DN. WERNHER. P. V. obs. 23.

(d) Vid. Glossa lat. ad cit. text. jur. provinc.

(e) DN. WERNHER. P. VIII. obs. 261.

(f) COTHMANN. l. c. n. 70. FINCKELTHAVS. l. c.

§. IX.

Ceterum hactenus dicta dubiis per omnia non-
C dum

- dum exempta esse, imprimis vero juri conjugis radicata sequentia refragari diceres, quæ ad duas classes commode revocari possunt, & vel generalia sunt vel specialia.
- Object. 1.* Ad illa referri solent, quod nemini deneganda sit facultas ultima sibi scribendi elegia, quin iniquum censeatur hominibus ingenuis non esse liberam rerum suarum alienationem L. 2. π. si
- Object. 2.* apar. quis manum. L. 9. §. 3. π. de acquir. rer. dom. Quæ eo magis conjugii permissa habeatur, cum neque jure communi neque Saxonico ea marito adempta legatus (a), si vel maxime effusa liberalitate & prodigalitate bona sua ita dissipet, ut vidua post mortem ejus parum vel nihil consecutura sit (b), quo præsertim eleganter faceret argumentum, ductum a legitima ad portionem statutariam, non enim permitti, ajunt, parenti, revocare bona a liberis in præjudicium legitime alienata l. c. 2. π. si a par. man. quemadmodum nec liberorum arbitrio relicta sit, stare ne velint dispositioni parentis, inter vivos susceptæ, an vero distractionem bonorum, legitime derogantem improbare, indistincte, scilicet parentis voluntatem, exhausto licet per luxuriam universo ejus patrimonio, agnoscere tenentur. Sane cum liberi acquiescere necesse habent, deminuta licet ipsorum legitima, vel eadem prorsus adempta, qua vicem alimentorum subit, multo minus conjuges id juris sibi arrogare possent. Majorem adhuc veritatis speciem conciliant argumenta, portionem statutariam in specie respicientia, quorum non levis momenti sunt, quod alleg. Const. Elect. Sax. de alienatione, per ultimam voluntatem suscepta, intelligenda videatur, unde & regulis bonæ interpretationis non respondere, sanctionem de certa alienationis specie cadentem, ad generalem referre velle explicationem, & ab alienatione, per ultimam voluntatem interdicitæ, ad prohibitionem omnis dispositionis, etiam inter vivos argumentari (c). Maxime cum strictiorem, in declarandis legibus novis, interpretationem sequi debeamus, ne nimis a jure

jure communi recedere videantur. Nec porro doctis igno- *Objct. 5.*
 tum esse posset, inter vivos ut plurimum plus licere, quam ul-
 tima voluntate, id quod exemplum gerade satis comprobaret,
 qua Saxonum jure inter vivos quidem, in prejudicium quoque
 proxime cognata, a muliere in alium transferri posset, haud
 vero ultima voluntate (d), argumento satis luculento, quod in
 materia alienandi & alienata revocandi, casus ad casus, & si-
 milia ad similia, extendenda non sint, actioque revocatoria, casu-
 bus legentium expresse definitis, indulgeatur (e). *Qua non*
conjugi adsignatam esse, sed reservato arbitrio eligendi, vel et- *Objct. 6.*
iam illata repetendi, perpendamus, ex hoc enim haud obscure
colligitur, Serenissimum legislatorem tunc demum portionem
banc praestari voluisse conjugi superstiti, si bona adhuc mortis
tempore adsint, eaque exsolutioni utrarum legitimarum suffici-
ant, quieta de cetero relicta possessione bonorum ei, qui eandem
legitimo titulo ac bona fide acquisivit.

(a) FOERSTER, De Successi, L. 9. c. 6. n. 8.

(b) SCHAEFFER, P. III. Qu. 49. n. 27.

(c) KOHL, de Successi, Conjug. P. II. n. 107.

(d) DAN, MOLLER Semestr. L. 5. diff. 94. MOD. PISTOR. P. I.
 qu. 14. n. 1. GOLDBECK de Gerada Cap. 7. m. 1.

(e) CVRT. IVN. in authent. Præterea. C. unde Vir & uxor. n. 18.

§. XII.

Sed nec hæc prolixè satis allata, dubiam reddere
 possunt assercionem nostram, ut potius, quo altius ratio-
 nes contrarias expendamus, magis magisque confirme-
 mur. Quod enim primam alteramque attinet dubitan-
 di rationem, illimitatam & absolutam alienandi potesta- *Resp. ad 1.*
 tem prius cuidam attribuire non possumus, quam probe *& 2.*
 perpenderit, numne forsàn lex, pactum, aut aliud fa-
 ctum, per quod alteri jus legitime quaesitum est, adsit,
 quod

quod eam aufert, si non *expresse*, prout clarissima allegata constitutionis testantur verba, liberam constante matrimonio conjugibus dispositionem auferentia, saltem *tacite*. Tale autem jus radicatum, sive illud ex lege natum fuerit, e. g. portio statutaria, sive ex testamento, ut fideicommissum, bonum senioratus, &c. vel ex pactis, ut pacta, dotem, ejusque successione respicientia, illo invito, cui id acquisitum est, extorqueri nequit. Certe si pacta dotalia jus reale, hereditarium, conjugis in alterius conjugis bonis conciliant, quod promittentis bona adficit (a), & vi cuius conjux conjugem, alienationem molientem, prohibere, atque cautionem de non alienando expetere potest *arg. l. 41. π. de Judic.* (b), quanto magis lex talem inducat effectum, cui dispositione hominis privata derogari nequit *arg. l. 22. §. 1. π. de Adopt.* Quin immo & si forsan statuto nulla alienationis prohibita mentio facta, sed simpliciter certa bonorum pars conjugis adsignata fuisset, pronum tamen ad comprehendendum esset, nihilominus eatenus dispositionem mariti cessare debere, quatenus ea in præjudicium uxoris tendit, quia jus illud, quod conjux ex dispositione legis a die consensionis lecti thoralis consequitur, est certum atque firmum, certo autem jure alicui competente, alter jus alienandi sibi arrogare nequit, restricto eo, ad res suas, non vero alieni juris ex dispositione legis, factas, quæ frustranea esset, si alienandi facultas non restringeretur.

(a) FRANZK. L. 3. Ref. 1. n. 539. ANTON, FAB. in Cod. L. 5. Tic. 9. d. 8. n. 7. seqq.

(b) BRVNEMANN. ad h. l. STRYK. AD LAVTERB. tic. de pactis verb. *alios effectus*.

§. XIII.

Nec majoris sunt ponderis argumenta, quæ a legi- *Ref. ad 30*
 tima ad portionem statutariam deducuntur. Sunt equi-
 dem hæc valida, si pro portione statutaria concludere ve-
 lis, non vero contra eam, ratio manifesta est, quia sibi in-
 vicem non respondent, sed portio conjugis firmiori lon-
 ge nititur jure, quam legitima, vid. infra, a re autem ma-
 gis privilegiata ad minus privilegiatam non valet con-
 sequentia. Deinde non adeo generaliter cum adversa-
 riis affirmandum esse putaverim, liberis actionem revo-
 catoriam denegari, suscepta licet alienatione a parenti-
 bus in maximum ipsorum præjudicium; enimvero iis-
 dem permissum est, testamentum inofficiosum, donatio-
 nem dotem & donationem propter nuptias inofficiosam
 impugnare nec non contractum simulatum, venditio-
 nem fraudulentam, feudificationem animo doloso &
 ea intentione, ut filia, quas ob deficientem causam ju-
 stam exhæredare non sciunt parentes, odio ipsarum du-
 cti, legitima vel in totum vel magna parte ejusdem exci-
 derent, intentatam annullare jamque peractam, quatenus
 legitimam lædit, revocare *arg. l. 13. n. siquid in fraud. Pat.*
 quamvis id rarius ex reverentia erga genitores liberi a-
 gant. Quin immo, si animus dolosus defraudandi libe-
 ros sua legitima deficiat, parentes vero intempestivis
 sumtibus patrimonium universum per luxuriam effunde-
 re incipiant, liberi non prohibentur implorare officium
 judicis, atque petere, ut vel patri curator constituatur,
 vel ipsis de convenientibus post mortem alimentis pro-
 spiciatur. Neque movent, quæ in contrarium afferri, *Objeet.*
 posse videntur *nimirum liberos, aut esse minores aut ma-
 jores & vel in potestate patria, vel extra eam. In potestate
 patris constitutos non posse agere sine consensu patris, multo mi-*

nus adversus patrem, imprimis cum inter patrem & filiam
 nulla sit actio. Immo si hoc casu majorenes essent, non pos-
 sent agere sine curatore, at curator non datur ei, qui in patris po-
 testate est. Emancipati, si minorenes, esse eos in tutela & cu-
 ra parentum, quomodo igitur adversus patrem prodigum im-
 plorarent magistratum? Ergo solos remanere majorenes. Hos
 vero vel ideo non posse ea imploratione adversus patrem uti,
 quia talis imploratio tendit ad infamiam parentis. Valde enim
 apud honestos viros existimatio alterius minuitur, si dicatur esse
 dignus, cui ob vitium morale administratio bonorum auferatur,
 actiones autem famose liberis adversus parentes non concedun-
 tur. Respondetur enim, negando universalitatem af-
 fertionis, quod liberi in potestate patria constituti, non
 possint sine consensu patris, & contra eundem agere, ea
 enim toties limitationem suam recipit, quoties salutis
 publicae ratio habenda vel causae sint spirituales *Cap. fin.
 de Iudic. in 6. ibi: ipsius nequaquam requiri debet assensus l. 9.
 π. de his, qui sunt sui vel alieni juris.* In hisce enim causis
 cessat fictio unitatis & identitatis personarum, romano-
 rum jure introducta. Jam vero maximopere publicae rei
 interest, ne quis re sua male utatur, atque se cum liberis
 in paupertatem redigat, ob onera in rem publ. exinde re-
 dundantia. Deinde nihil obstat quominus majorenes,
 in patria licet potestate adhuc existentes, hoc casu absque
 curatore, minores autem sive emancipati, sive non, ad
 effectum agendi contra parentem, a magistratu tutorem
 & curatorem petere possent, hi enim iis etiam dantur,
 qui vel patriam potestatem adhuc agnoscunt, vel tutorem
 jam habent, quando negotium aliquod speciale vel pa-
 trem ipsum, vel tutorem concernit, salvo, quoad reliqua,
 patriae potestatis & tutoris jure, quod exemplo declarare
 possumus; ita constitui liberis solent tutores, quando pa-
 ter,

Resp.

ter, qui eos in potestate sua habet, ad secunda transit vota, per hoc enim vinculum & effectus patriæ potestatis non solvuntur, sed quoad reliqua suos omnino retinet effectus. Et quod majores emancipatos attinet, licet forte actio hæc & imploratio officii judicis paulisper minuat existimationem patris, id tamen non statim actionem cessare facit, aut infamiæ notam infligit patri, alias nec actiones de inofficiosa donatione, dote, &c. idem fundamentum habentes, ac paulum existimationem parentis æque lædentes liberis concedendæ forent, Quid quod, liberi non prohibentur petere arrestum in bonis parentum cum illicitis quidem factis haud vero jure permissis reverentia genitoribus debita lædatur. *CARPZ. P. 1. Const. 29. def. 28. idem in Process. Tit. XXI. art. II. §. 2.* Et quamvis famosis remediis contra eosdem uti prohibeantur, actiones tamen in factum, quibus idem consequuntur, iisdem non denegantur.

§. XIV.

Quis autem quæso persuadere sibi poterit, alienandi facultatem in all. Const. El. ad ultimas voluntates solummodo esse restrictam. Opera pretium erit distinctim de successione mariti, ac de legitima uxoris portione, disquirere. Illam quod concernit, nemo est, quantum recordamur, qui in dubium vocet, uxorem de bonis mobilibus, quamvis forte universum ejus patrimonium in iisdem consistat, in præjudicium mariti, neque per testamentum neque inter vivos non posse disponere, quod eo usque extendere solent doctores, ut ne ob utilitatem quidem evidentem liceat uxori, invito marito, bona comparare immobilia, eveniret scilicet, ut maritus lucro pecuniæ, in comparationem immobilium erogata, postmer-

Resp. ad 4.

mortem uxoris excideret, quod dictæ sanctioni per indirectum contrariaretur. Quid igitur est, quod hæsitamus? aut quæ ratio impellit nos, ut laxiorem dicamus esse administrationem dispositionem mariti circa portionem conjugis? suntne conjugum jura inæqualia? idque quod in uno, in altero non obtineat? quod non adferuerim, statutum enim quantumcunque correctorium juris communis, in uno ex correlatis, habet locum in altero correlativorum (a). Cur igitur marito concilias jus præsens in bonis uxoris mobilibus, viva adhuc ea, illudque denegas uxori in bonis mariti, cum illa ipsa dominium habituale, quod finito matrimonio ipso quasi jure in actum transit, post consensionem thalami consequatur (b)? Inquis aliam plane, ac toto coelo diversam esse successionem mariti a successione uxoris. Marito species certa bonorum, nimirum mobilia, quæ non indigerent determinatione, e contrario uxori certa bonorum quantitas, quæ ante mortem designari non possit, assignata esset. Verum, quam speciosa hæc esse videantur, non tamen evincunt, quod evincendum erat; neque enim hinc sequitur, illum jure firmiori, atque magis radicato gaudere, qui speciem bonorum expectat, præ eo, qui quantitatem exigere potest. Nec meminime legisse, debitum speciei magis privilegiatum esse, quam debitum quantitatis. Deinde, quamvis mobilia sint certa species,prehendimus tamen ea non minus certo respectu in quantitate consistere. Adeoque idem prædicari potest de illis, quod de portione uxoris, scilicet non posse determinari ante mortem uxoris, cum evenire queat, immobilibus ad explendam legitimam non sufficientibus, ut liberi supplementum legitimæ ex mobilibus prætendant. Certe ipse CAROLOVIVS *Const. 7. def. 5. n. 6. 7.*

P. III

Object.

Resp.

P. III. afferens, in eo utriusque successionis discrimen conspici, quod bona mobilia uxoris, ea adhuc vivente dominio mariti subjecta sint, omnem probandi vim in correlatione collocat, quæ ita nos docet, si maritus tale jus firmum habeat, consequens est, ut uxori idem competat, per superius deducta &c.

(a) PECK de Testam, Conj. L. 4. C. 5. n. 1.

(b) Idem l. c. L. II. C. I. n. 2. PINGIZZER. Qu. Sax. 28. n. 27. seqq.

§. XV.

At enim vero exipsis legibus discrimen ratione alienationis inter utramque portionem evinci posse videbatur, atque proinde non validum consequutionis esse filum ab administratione bonorum marito competente, ad dispositionem uxoris, atque ad exinde dependens jus successionis. Illius administrationem longe laxiorem esse diceret potestate uxoris, quæ moribus hodiernis ut plurimum sub potestate & cura mariti esset (a). In primis vero portionem mariti omni dispositione exemptam esse, doceret textus Jur. Prov. L. I. art. 31. *Kein Weib mag auch ihres Guths nichts vergeben, ohn ihres Mannes Willen.* Quo loco verbum generale, vergeben, induceret prohibitionem generalem omnis alienationis, cum e contra Constitutio Electoralis marito saltem auferret potestatem alienandi, in præjudicium uxoris, per ultimam voluntatem. ibi verb. durch ein Testament oder andern letzten Willen zu vermindern. At nulli dubitamus, *Resp.* quia verba præcedentia portionem uxoris respicientia, quod notanter dixero, & provectori dissentientium iudicio relinquo, cum hisce conjungenda sint, quæ verbum æque generale, entwenden, ac vergeben, habent, quod omnem alienationem, quoquo etiam modo ea fiat,

D
sub

sub se comprehendit. Si igitur verbum *Entwenden* ad ultimas voluntates saltem restringere velles, quod nulla ramen ratione fieri posse putamus, necessarium consequens est, ut neque alteram constit. alleg. partem, qua de successione mariti disponitur, ultra verba, *durch ein Testament, oder andern letzten Willen*, extendas, ut adeo uxori quidem inter vivos, haud vero per ultimam voluntatem liceat mobilia in alium transferre, quod non facile concesseris, eo, quod e diametro textui dicti juris provincialis, iisque quæ doctores circa eum commentantur, repugnant. Quin & Carpzovius ipse verba allata ad actus inter vivos extendit (b), probe perspicuus, non minus, quoad uxorem, quam maritum ad tempus contracti matrimonii respiciendum esse, quod & corroborat argumentum satis forte, a prohibitione alienationis per ultimam voluntatem ad interdictam alienationem inter vivos, & cum testamentorum favor in jure sit maximus, permessa sit facilius dispositio per ultimam voluntatem, quam in contractibus (c). Sane & regulariter id, quod alienari prohibitum est in ultima voluntate, neque regulariter inter vivos alienari posse, credendum est (d) ne quod una via prohibetur, alia rursus admittatur *Cap. 39. X. de Reg. Jur. in 6.* nisi expresse ad certam alienationis speciem fuerit restricta.

Resp. ad 5.

- (a) Vid. GVID. PANCIROLL. L. I. th. var. lect. Cap. 92. CHARRONDAS ad Consuetud. Parisiens. art. 223.
- (b) P. III. Const. 7. def. 5. verb. *alio quovis modo* add. ROL. A VALLE. de lucro dotis Gu. 82. n. 12. WESENB. Consil. 176. n. 36.
- (c) PÄNSCHMANN. P. II. qu. 5. n. 12.
- (d) CARPZ. l. c.

§. XVI.

Resp. ad 6

Prorsus autem non juvant, quæ ultimo loco dissentientes adserunt, nihil enim prohibet, quo minus uxor
jus

ius radicatum habere possit, quamvis forte eidem competat arbitrium eligendi portionem statutariam, vel eadem repudiata, repetendi bona illata. Est hoc in favorem mulieris introductum, ne si in testamentum, aliamve alienationem mariti consenserit, vel statutariæ portioni renunciaverit, vel etiam maritus fortuito casu ad inopiam redactus fuerit, teneatur conferre illata sua atque deminutionem dotis suæ sentiret, quod in ipsius odium detorqueri non debet. Idem enim juris est in uxore nobili, cui liberum, salvo de cetero jure ipsius radicato, velintne exigere dotalitium, an vero dotem repetere. Compara §. 21. huj. diff.

§. XVII.

Ex prohibitione autem hætenus exposita generali alienationis, validissimo consecutionis filo argumentum ducimus ad feudificationem, quam sub interdicia bonorum dispositione, in præjudicium alterius, comprehensam esse, unanimi doctorum sententia comprobatur. Nec diversitatis ratio allegari potest, cur ea speciatim a regula prohibitionis exceptionem habeat, nisi forsitan ad consuetudines feudorum respicias, secundum quas ab interdicia alienatione argumentari non licet ad subinfeudationem (a). Ceterum nihil interest, sive maritus rem allodiam, prædium vel pecuniam alicui in feudum offerat, illudque ab aliquo recognoscat, sive pecuniam in emtione prædii feudalis collocet. Utrumque enim, si conferendum non esset, præjudicium grave dictæ portioni inferret, quod haudquaquam procedere posse dicendum. Quid quod confirmatio principis insecuta talem effectum, conjugii damnosum, producere haud potest, dum ipsorum privilegia in præjudicium ter-

Object.

Resp.

tii nihil operari, & concessionem in feudum, salvo jure conjugis, ex secundo nuptiarum, die eidem acquisito, intelligi debeant (b). Neque nobis officit, foeminas, quod ajunt, feudalis successionis non haberi capaces; exinde vero consequi autument, nec illam fundatam habere intensionem postulandi portionem statutariam, ducto calculo ad bona feudalia. Verum facilis est responsio, non valere consequentiam, a successione, qua quis excluditur, ad jus exigendi portionem certam, quod alicui competere potest, quamvis a successione removeatur. Lubenter concedimus, uxorem ratione statutariae portionis cum liberis simul ad feudi successionem non posse adspirare, sed saltem feudum novum in communem massam ita conferendum putamus, ut quantitas portionis statutariae, secundum valorem feudi aestimari queat. Certe rarum non est, ut, etsi feudum ad aliquem non pervenire possit, ratio tamen pretii habeatur, quod eo nomine expensum est. *Cap. 1. §. si duo frat. &c. de nov. feud. invest.* (c). maxime si per istam pecuniae erogationem aliquis laesionem sui juris senserit, quam successores feudales merito resarcire tenentur (d).

(a) Vid. disp. de Valid. feudi absque cons. &c. §. 13.

(b) SCHEPLIZ. ad Consuetud. Brandenburg. P. III. Tit. 2 §. 24.

(c) *Simile quid est, si feudum sit legatum personae inhabili, vel etiam extranea in prima investitura pactis non comprehensa, quod quidem transferri nequit ad legatarium, valorem tamen convenientem consequitur ab haerede arg. l. 39. §. 7. ff. de Legat. 1. CARPZ. Disp. feud. 5. th. 18.*

(d) Add. THOMING. Dec. 2. n. 34. seqq. IAC. SCHVLTES. in Addit. AD MOD. PISTORIS P. III. qu. 122. n. 99.

§ XVIII.

Jam adductis novam adjungimus probationem.
Nimi-

Nimirum non conceditur parentibus feudificationem in præjudicium legitimæ, filiabus competenti, suscipere, quæ licet successione in feuda noviter acquisita non gaudent, habent tamen jus petendi legitimam, ex nulla sane ratione alia, quam quod pater omne allodium vel partem ejus maximam, ex qua debitum istud naturale depromendum fuit, in feudi emtionem impenderit (a). Certe paritas rationis merito nos inducit, ut statutariam uxoris portionem hac parte deterioris non esse conditionis asseramus, *arg. Cap. inter ceteras 4. X. de rescript.* sed quemadmodum illa, facta collatione feudi novi, ex allodialibus maxime bonis desumitur, ita & portio statutaria, habita ratione pretii, in feudi comparisonem impensi, ex allodio exsolvenda erit. Quid si allodialia *Qu.* plane non existant, pecunia autem vel prædia allodialia in feudum erogata sint, an hæc perinde ac legitima liberorum (quam hoc casu ex ipsa feudi substantia & proprietate deberi, asserit Lyncker. Dec. 793.) pro debito feudali reputanda sit? affirmamus ex ratione superius jam *Resp.* fusius explicata, quod scilicet princeps beneficia & investituras feudorum in injuriam tertii, qui jure antiquiori & satis radicato utitur, conferre non possit. Tenentur hinc successores feudales portionem hanc uxoris etiam ex feudo, non tamen ex ipsa substantia bonorum, exsolvere, ne scilicet ista feudificatio vergat in fraudem creditorum.

(a) PET. HEIG. P. I. qu. 25. n. 66. add. HORN. Jur. Feud. Append. 2. sub Num. XIV. adj. resp.

§. XIX.

Nova autem emergit quæstio, an conjux superstes petere possit collationem feudi, ex pretio feudi antiqui venditi, denuo comparati? quæ meditatio mihi expen-

D ; denti

denti ea, quæ Carpovius de legitima filiarum habet, in tr. de Oner. Vafall. dec. 3. pof. 6. in mentem venit. Quam ut rite dijudicemus, diftinctim procedamus necesse est. Præfertim vero inquirendum erit, an agnati & simultanee investiti ea conditione in alienationem expresse confenserint, ut ex pretio inde redacto novum comparetur, ac fucceffio in illud, perinde ac in antiquo, ipsis falva atque incolumis maneat, an vero simpliciter & absque refervatione juris alienationem approbaverint; priori casu conjux fundatam non habet intensionem petendi collationem a filiis fuccefforibusque masculis, cum alienatio feudi antiqui non aliter vafallo concessa fuerit, quam ut consentientes fartam tectamque atque liberam ab omnibus oneribus, ut antea, nanciscantur fucceffionem. Casu autem posteriori, agnati & simultanee investiti simpliciter, citra protestationem, de non fibimetipsis prajudicando, alienationem ratihabentes, jure fucceffionis excidunt, atque pecunia plenissimam allodii adsumit naturam, & consequitur proinde conjux jus petendi portionem statutariam, quod jus semel natum per novam feudi emtionem eidem invito extorqueri nequit. Quamvis autem & casu priore, ubi conditionaliter saltem consensus eorum, quorum interest, accessit, pecunia, ex feudo antiquo redacta, feudalitatis non efficiatur, habent tamen consentientes actionem ad interesse & conditionem contra vafallum alienantem, ejusque hæredes, ad id, ut vel pecuniam convertant in feudum vel damnum, quod hac ratione sensere, reddito valore feudi, refarciant (a). Idem vero jus filiabus competere asserimus, quicquid Carpz. l. c. in contrarium alleget. Ceterum portionem statutariam ex feudis novis, ante nuptias celebratas apud maritum jam existentibus, nec non ex illis, quæ constante matrimonio,

titu-

titulo lucrativo, ad conjugem pervenerunt, solvendam esse, non asserimus, cum & filia ex hisce ultimis a legitima exclusâ (b), sola dote, ut plurimum per exigua, si alia bona non adsint, contentâ esse jubeantur. Rationem autem diversitatis, cur dos quidem filiabus, portio vero statutaria conjugibus, ex ejusmodi feudis non exhibeatur, hanc reddo, quod nulla alienatio in fraudem uxoris hoc casu fuerit suscepta, quâ scilicet sibi imputet, quod viro, allodio destituto, vel obarato nupserit, a quo statutariam portionem sperare non potest, filia autem vel alimentorum intuitu, vel ex speciali legis dispositione eam accipiant, quam sibi uxor ratione sua portionis arrogare nequit, dum de sola deminutione, ejusque privatione, quâ hic locum non invenit, sanctio electoralis caveat.

(a) DN. WERNHER. P. II. obs. 491. P. V. obs. 180.

(b) ILLUSTR. DN. BERGER. P. II. resp. 53. & 125. HORN. Disp. de Testam. patr. circ. feud. §. 26.

§. XX.

Sed quid de meliorationibus feudalibus dicendum, si feudum ipsum ob qualitatem ejusdem a collatione eximatur? Probe hic observandum est, quod quemadmodum illæ sunt vel industriales vel naturales, ita, si de illarum in communem massam illatione quaratur, sciendum, industrialium illas solummodo rebus, ex quibus portio conjugis desumitur, accenseri, quâ sumtu & impensis vasalli defuncti prædico feudali accessere, quas etiam cum, devoluto feudo ad legitimos successores mafculos, defuncti hæredes allodiales sibi vindicant (a) nec non creditores debito feudali privilegiato & jure pignoris destituti, earum intuitu solutionem a quo vis feudi possessore expetunt (b), ideoque de illarum imputa-

tio-

ione in massam hereditariam ambigendum non est, praesertim cum bona mariti, ex quibus uxor portionem suam consequi debet, deminuta sint (c). Hæc de meliorationibus feudi, tempore mortis adhuc existentibus. Sed majori laborat difficultate, si jam casu fortuito v. g. incendio, inundatione &c. perierint, ita utfeudalium successorum conditio non facta fuerit melior, an & tunc conjux superstes æstimationem portionis suæ, secundum impensas, quondam factas, instituere queat? Ita videri posset sufficere, quod impensio rerum allodialium in utilitatem feudi semel cesserit, postea licet inopinato casu rursus perierint *arg. l. 10. 13. & 32. π. de Negot. gest. act. l. 8. pr. π. de pign. act. l. 4. π. de impens. in res dotal.* Verum, cum melioramenta feudi, non juxta tempus, quo facta, sed quo restituenda sunt, æstimari debeant ex receptiori doctorum sententia *arg. l. 58. π. de Legat. 1.* (d) successorem feudalem ad id, quod ex bonis allodialibus eo nomine abest, resarciendum non teneri, putamus.

- (a) RHOENTHAL, Cap. 7. concl. 47. n. X. ANTON, Disp. feudal. 6. th. 2. & 7. *Secus de jure Saxonico, ubi melioramenta feudi perinde ac feuda ipsa feudalibus successoribus, exclusis heredibus allodialibus, adscribuntur.* Sandrecht L. 2. art. 21. Const. El. 31. p. 3.
- (b) HARTM. PISTORIS, L. 2. qu. 42. n. 42. CARPZOV. P. II. Constit. 46. def. 1. 3. 4. 5.
- (c) Vid. MOLINOEVVS ad Consuet. Parisiens. Tit. 1. §. 1. gl. 5. n. 87. & seq.
- (d) Add. BRVNNEM, ad leg. ult. MÆV. P. III. dec. 41. RITTERHVSIVS Partit. feudal. L. 2. Cap. 6. qu. 40.

§. XXI.

Hoc inde usque repetens præclare memini, quod viduæ nobili post mortem mariti assignetur dotalitium, si dotis illationem ejusque versionem in utilitatem feudi legitime probaverit, quod lucrum etiam consequitur, si
dotis

dotis illatione, vivo marito, nondum facta, eam post mortem, adjectis ejusdem usuris, inferat. Jam vero quis negare potest, portionem statutariam loco dotalitii foeminae ignobili deferri? conveniunt in eo, quod nobili perinde ac civili genere oriundis, liberum sit, velint ne exigere dotem, an vero acceptare dotalitium, portionemve statuto debitam, utrumque vero hoc ex sanctione legis specialis introductum, sub onere collationis. Diverfitatem quandam inter dotalitium & portionem statutariam indicant, quod illud nobilibus, hæc vero ignobilibus propria sit, illud in duplicatis & quandoque quadruplicatis dotis usuris consistit, hæc vero quartam omnium bonorum partem comprehendit. Verum id ipsum esse diceres, quod argumentum a dotalitio ad portionem statutariam perimit. Scilicet si dotalitium conceditur, nulla transfertur proprietas, sed usufructus saltem, qui mortua foemina, vel si ita conventum, ad secunda convolante vota, expirat, portio autem statutaria partem patrimonii & bonorum, nunquam recidentem absorbet, quod itaque majoris esse præjudicii videtur. Satis speciosum esse dubium, fateri necesse habemus, sed non adeo validum, ut nostram destruere queat assertionem. Nam, licet dominium dotalitii in viduam non transferatur, usufructus tamen tantus est, ut exiguo temporis intervallo non solum dotem absorbeat, verum & plus quam quarta uxoris inferat, ut igitur unum idemque esse videatur, sive sensim usurae dotis inusitatae præsentur, sive certa pars uxori tradatur, defuncto statim marito. Sane si dotalitium sibi magis proficuum, nobiles perspicuum non haberent, semper portionem statutariam sibi dari, exoptarent, quam, repudiato illo, agnoscere possunt. Deinceps quoque, si opulenta forte sit relicta hæreditas,

E

ut

ut lucri ejusdam momenti quicquam in uxorem redun-
dare possit, non aliter admittitur, nisi omnia contulerit
bona, cum nobilis saltem inferat dotalia, quibus accedit
ignobiles talibus nubentes, qui feuda ingentis pretii ac
valoris sibi comparare valent, majori ut plurimum dote
instructas esse solere, quam nobilitate generis florentes,
cujus fructus & usurae ut compensentur, merito portio-
nem statutariam collato feudo petit uxor.

§. XXII.

Sed qua actione experiendum, si alienatio de facto
a praefuncto conjuge in praedictum statutariae portio-
nis fuerit suscepta? talem conjugi quam plurimi adscri-
bunt, non satis licet persuasi de nomine & qualitate a-
ctionis, alii utilem ex lege 10. §. 1. *Quae in fraud. credi-*
tor: alii conditionem ex lege simpliciter esse, contendunt.
Non sum nescius eorum, quae superficialia juris
romani cognitione instructi nobis objiciunt, dum illos
frustraneam inutilemque operam navare dicunt, qui anxie
nimis in nomen actionis inquirerent, eo quod hodie
in foro non amplius in denominatione actionis cognoscenda
simus solliciti. Verum non inique serant, quod
dum plurimum sapere cupiant, perquam exiguum sapiant,
magisque prodant ignorantiam, quam edant solertiae
specimina. Non idem est, conjugi attribueri actionem
arg. L. 10. *quae in fraud. cred.* vel conditionem ex lege
ob diversam qualitatem & distincta utriusque actionis re-
quisita; si illam conjugi concedi putas, solam alienationem
fraudulenter susceptam in deminutionem portio-
nis statutariae revocari in aprico est, ad quam insuper re-
quiritur, ut rem alienatam accipiens fraudis hujus sit
particeps, sciatque alienationem hanc ad defraudandam
con-

conjugem suscipi, quam etiam annale spatium excludit. Brunnemann. ad d. l. Contra ex lege conditionem si eidem adscribas, non solum omnis dispositio, quæ dictæ portioni derogat, corrumpit, verum & perpetuo datur, ad rem alienatam revocandam. Nobis arridet illorum opinio, qui conditionem ex lege, hanc revocatoriam esse afferunt, ut adeo conjux non ea solum sibi reddi bonas petere possit, quæ maritus ea intentione, ut uxor portionem statutaria priveretur, in alium transfudit. v. g. Si odio uxoris intelligat, se diu superstitem non futurum, effusa liberalitate vel pervenditionem simulatam, vel per testamentum, magnam bonorum partem alienet (a) in alium æque fraudis participem, verum & illa, quæ bona fide aliis dedit, si dolus ex re & fraus ex eventu appareat, eaque alienatione deminuat portio statutaria. Huc spectant, quæ a nobis dissidentes habent, cum alienationem maximæ bonorum partis doloso animo factam præsumi, fraudemque satis probari dicant, si vel nihil vel parum ad conjugem superstitem perventurum sit: ad *l. 17. π. Quæ in fraud. Credit.* Brunnem. ad ill. (b)

(a) PECK. de Testam. conj. *l. 4. c. 4. n. 2.* IOH. A SAND. Dec. FRIS. *l. II. Tit. 5. def. 8.*

(b) BARBOS. Thef. axiom. *Locup. l. I. c. 86. §. II.* WVRMS. Obs. Pract. *l. 28. obs. 4. n. 7.* CARPZ. *l. l. resp. 83.* ubi in specie de feudificatione agit.

§. XXIII.

Non tamen absque ulla limitatione capienda sunt, quæ de prohibita feudificatione in præjudicium statutariæ portionis proferenda existimavimus. Excludimus proinde actionem revocatoriam, si conjux portioni suæ renunciaverit, quod variis modis fieri posse, nemo est, qui ambigit *l. pen. C. de pactis.* Renunciatur vero eidem

vel expresse, quando successione sua se abdicat uxor, ubi probe notandum, quod, sicuti actus a muliere sine autoritate curatoris gestus, perpetua laborat nullitate, ita hic etiam, si validitatem nancisci debeat a parte mulieris, specialis adhibeatur curator, necesse est (a). Nec maritus auctor in rem suam fieri potest. *arg. l. 5. pr. & S. 2. π. de aut. tut. & curat.* ne blanditiis maritalibus ad renunciandum videatur inducta. Tacita autem renunciatio intercessisse creditur, si pactis dotalibus peculiaris succedendi ratio definita sit, *arg. l. fin. C. de pact. convent.* Pacta autem illa eo usque valida sunt, ut non attendatur siue curator intervenerit, siue non (b) siue mulier laesa sit ultra dimidium, siue non (c), modo foemina, in pactis dotalibus portioni suae renuncians, de illa bene sit edocta, & informata, alias, non obstante renunciatione illa, recte contradicit (d). A pactis autem dotalibus argumentari non licet ad testamentum, uxor enim non protinus censetur renunciassse portioni statutariae, licet consenserit in testamentum a marito conditum, maxime si curator non accesserit (e). In genere vero circa alienationem & feudificationem observandum est, eam toties marito concessam esse, quoties nihil vel parum incommodi ad uxorem redundat, praeter enim quod administratio bonorum marito competat, libertas commerciorum & contractuum restringeretur, dum nemo facile ad contrahendum accederet, timens, ne defuncto marito, id quod ex titulo oneroso ad eum pervenit, aliquando restituere cogatur. Neque conjugibus prodest, sic limitatam esse administrationem bonorum, expedit scilicet sapissime, venditis praediis, iisque qui uberores non reddunt fructus, pecuniam exinde redactam foenori exponere (f). vel etiam praedia allodialia in feudalia convertere, si conjugum

conjugatione statutariae portionis non immineat pra-
judicium, quae salva esse intelligitur, si conjux non aliter
consenserit in feudificationem, quam sub protestatione
de non sibi praedjudicando.

- (a) DN. WERNHER. P. III. obs. 167.
- (b) DN. CARPZ. Dec. 143.
- (c) DN. WERNHER. P. IV. obs.
- (d) LIB. BAR. A LYNCKER. Dec. 334.
- (e) Id. Dec. P. I. dec. 233.
- (f) *Alios casus, quibus acquiescere tenetur conjux, vide apud*
SCHEPLIZ. in Consuet. March, P. III. Tit. II. §. 24. n. 3. & DN.
WERNHER. P. VI. obs. 237.

§. XXIV.

Hisce ita circa bona a liberis conferenda atque in
portionem earum imputanda observatis, reliquum est,
videamus, quid a parte uxoris obtineat Tralaticium est
discrimen inter collationem a conjuge & liberis facien-
dum, haec non concernit bona liberorum adventitia, ca-
strensis & quasi castrensis, neque ad bona defuncti extra
territorium sita se extendit, si alia ibi circa ea occurrat di-
positio, cum statuta de iis condita, quae jurisdictioni sta-
tuentis non subsunt, frustraneum effectum habere di-
cantur *arg. L. fin. π. de Jurisdic. L. 27. π. de tutor.* licet o-
mnium bonorum partem certam statuta superstiti conju-
gi tribuant. Excipienda tamen sunt mobilia, quae aliun-
de quoque constituta, personam defuncti, ejusque do-
micilium sequuntur (a). Quamvis vero in portione
statutaria ad bona defuncti, quae territoriali statuentis non
subsunt potestati, eo effectum respici non soleat, ut de iis
realiter inferendis, quaratur, facile tamen est ad intelli-
gendum, bona illa liberis imputari in legitimam, ut pro-
inde ii haec ultra debitam portionem suam, tanquam
praecipua, praedjudicio conjugis praetendere nequeant.

Quod autem collationem, ad quam conjuges adstringuntur, attinet, eam generalem esse, satisque molestam observabis. Complectitur nimirum dotalia, paraphernalia & recepticia, etsi dispositio circa ea ibi occurrat, quia hæc maxime dependet a voluntate conjugum, qui sicuti expresse de successione bonorum etiam in alieno territorio sitorum, occurrente licet ibi alia dispositione, pacisci possunt, ita & uxor statutum illius jurisdictionis, cui maritus subicitur, agnovisse censetur in eundo matrimonium. Vid. *disp. Dn. SCHACHERI de portione conjug. statutar. c. 1. n. 60. seq.* & summam omnia, non excepta gerada (b) neque iis, qui alieno subjacent imperio. Hinc ita sæpius pronunciarum observamus: *Dass* *Seja* *zuvörderst* *nicht* *allein* *ihre* *Illata,* *sondern* *auch/* *was* *sie* *von* *ihren* *Manne* *geschenckt* *bekommen,* *und* *liberall* *in* *Vermögen/* *es* *sey* *auch* *an* *Gold/* *Silber /* *Geschmuck/* *und* *andern* *pretiösis,* *was* *es* *wolle/* *anzugeben/* *und* *in* *die* *gemeine* *Theilung* *zu* *bringen* *schuldig* *&c.* (c). Cum vero odiosum sit collationis onus, illud lege non præcipiente conjugum irrogandum non est (d). Constat nimirum solis descendentibus a lege bonorum collationem esse injunctam, quam ad conjuges extendere velle juri non convenit. *l. fin. C. Commun. utriusque jud. arg. l. 16. n. de Legib.* quibus accedit jus statutarium, quod nihil de collatione cautum, strictissime interpretandum esse, ita ut quam minimum a jure communi recedat. *arg. l. 14. n. de legibus.* Coeterum si statutaria lex conjugum, non nisi collatis omnibus bonis, ad portionem admitat, quaritur, an eodem modo, quo supra, feudalia bona, prælegata, mortis causa donationes inferre adstringatur. De feudis sciendum est, quod illa, sive sint antiqua, sive nova, sive ante initum matrimonii vinculum, sive con-

stanto

stante eodem, five ex pecunia uxoris, five pro parte ex pecunia mariti, ab uxore comparata, non veniant in computationem statutariæ portionis. Bona enim saltem conferri, statutum disponit, sub quibus feudalia non contineri, expediti juris est. Neque liberi talem feudificationem aut emtionem feudorum impugnare valent, nisi iisdem jus in bonis parentis, vivo adhuc eodem, adscribere velis, quod tamen perperam fieri intelligitur. Circa imputationem vero prælegatorum, mortis causa donationum &c. distinguendum est, aut constat de sufficientia bonorum, ut liberi perinde ac uxor debitam portionem exinde consequi possint, vel non: si ad casum priorem respicias, dubiis exemptum esse putamus; præter portionem statutariam, uxorem id, quod testamento mariti eidem legatum fuerit, expetere posse; quemadmodum liberi inter se concurrentes, eodem utuntur jure, si omnibus legitima salva sit, alia ratio est casus posterioris, si, computata utrorum legitima portione, nihil superfuturum certum sit, tunc enim plane concidunt prælegata, etiamsi præter lucrum statutarium uxorem hoc percipere debere, expresse dispositum testamento fuerit. Fideicommissa autem, quæ sunt antiqua & familiæ constituta non veniunt in computationem portionis statutariæ, neque a liberis neque a conjugate conferuntur (e).

(a) GAIL, L. II. obs. 124. n. 18. MÆV, ad jus Lubec. L. II. Tit. II. art. 12. n. 303. seqq. & 317. seqq.

(b) DN. LYNCKER, Resol. 656.

(c) Dissensit tamen certo mod. L. B. DE LYNCKER, Dec. C. I. dec. 22. ibi vidua non tenetur conferre in ihre portionem statutariam ihren Mahlschag, Trauring weibl. Schmuck und Ehebetten noch die Kleider so nicht köstlich &c. Denn dieses alles behält dieselbe billig voraus. Jure Lubecensi vero nil nisi annulum pronubum

nubum den Trauring præcipuum habere potest. Jus Lub. 2. Tit. 2. art. 2. 3.

(d) DN. ZIGLER. de Success. Conj. statut. §. 30. DN. WERNHER. P. VII. obs. 110.

(e) ROL. A VALL. de lucro dotis qu. 58. n. 1. MÆV. ad Jus Lubec. L. II. Tit. II. art. 12. n. 303. & n. 317. seq. CRAYETT. Conf. 185. in fin.

§. XXVI.

Hæc cum ita sint comparata, superest, ut jam in ipso concursu harum duarum portionum de prærogativa unius præ altera, illarumque computatione, dispiciamus. Sed hic rhodus, hic saltus. Computandam esse portionem statutariam ex bonis utriusque conjugis adhuc conjunctis, ante legitimæ deductionem, legitimam vero ex bonis defuncti conjugis tantum, separatim iis, quæ illata dicuntur, atque domii jure ad uxorem pertinent (a), computari largiuntur, illam tamen, antequam legitimæ ratio habeatur, conjugii assignari debere, non concedunt. Attinet ulterius persequi argumenta, quæ ipsorum opinioni veritatis speciem conciliare possent, quibus rite sub examen vocatis atque confutatis, quæ pro mea militat adferunt, afferam. Primo dicunt, quod prolixius in §. 4. & 5. declarandum esse putavimus, naturalem scilicet rationem, tanquam legem tacitam, liberis parentum hereditatem addicere, velut ad debitam successione eos vocando, *L. 7. ff. de bon. damnat. L. 7. §. 1. ff. unde lib. eo*, quod personæ, proximo cognationis vinculo defunctum contingentes, jus aliquod præ personis extraneis, quibus nulla plane ex causa defunctus fuit obstrictus, in bona defuncti præterdere possint. Jam vero uxor personarum extranearum numero continetur *l. 3. C. quor. bon. l. 24. cod. Loc. Cond.* quæ jure civili veteri a successione plane

Rat. 1.

plane arcebarur, dum omnis successio vel suorum vel agnatorum esset. §. 1. *Inst. de hered. qua ab intest. liberi* autem pars viscerum & corporis parentum appellantur in lege. 22. §. 1. Cod. de Agricol. quibus ergo, antequam de aliorum portione quæratur, satisfaciendum (b).

(a) DN. BRUNNEMANN. Decif. Cent. 3. dec. 23. CARPZ. P. I. Const. 28. def. 100.

(b) Conf. SCHILTER, Exercit. ad 7. Ex. 14. §. 57.

§. XXVI.

Huic autem, quod legitima ex jure obligationis *Rat. 2.* naturalis liberis debeatur, accedit notissimum illud, quod huic consequens necessarium videtur, eandem esse immutabilem, non quidem ratione quantitatis & qualitatis, quam jus civile, urgentibus circumstantiis, omnino determinare potest, cujus respectu jure civili quandoque introducta dicitur, verum quod in totum lege, statuto, vel etiam consuetudine, tolli non possit, cum civilis ratio civilia quidem jura, corrumpere possit, naturalia autem non æque §. *fin. Instit. de legit. agnat. tutel.* hinc autem merito improbaretur consuetudo, quam ex SCHICKVSH *Chron. Sil. L. 3. c. 26. pr.* refert STRIKIUS in *Ustu pand. mod. tit. de inoff. testam. Inolevisse, ait in ducatu Sobvidnicensi & Jauraviensi, quod in parentum arbitrio positum sit, liberis legitimam relinquere velint, sive non.* Nihil enim aliud hoc innuit, quam si dixeris, parentibus liberum esse, alimenta a se procreatis præbere, vel ea etiam iisdem denegare, subit enim legitima vicem alimentorum, ad quæ descendentes ascendentesque suppeditanda lex naturalis adstringit, & ut ea absque deminutione sufficienter præbeantur, magistratum omni studio allaborare oporteret, cum publica rei interfit, ne cumu-

F

latis

latis aliorum divitiis, indigentes debita sua portione defraudentur.

§. XXVII.

Rst. 3.

Nec minoris momenti esse videntur, quæ ulterius prostabilienda ipsorum sententia afferre possent dissentientes, dum quarta ista liberis debita pari passu cum ære alieno ambulare, atque æris quoque alieni nomine & debiti naturalis a legibus insignitur *L. 36. §. 2. Cod. de inoff. testam. L. 8. §. 15. π. Eod.* ad cuius relictionem parentes perinde ac ad solutionem, aliis creditoribus præstandam, obligati sint (a). Quid quod eo procedunt juris nostri interpretes, ut legitimam saltem percipientes non succedere, sed suam capere dicant (b) quibus addunt, liberos, vivis adhuc parentibus, jam habere jus radicatum eoque intuitu, mortuo patre, non tam novam & alienam hæreditatem, quam pleniorē & liberiorē paternorum bonorum administrationem percipere, statimque a morte parentis continuari dominium, *L. 11. de lib. & postb. si vel maxime ignorent, patrem vita defunctum esse, intellectuque careant L. 63. π. de acquir. hæreditate.* Vivo enim parente iidem quodammodo domini facultatum parentis reputantur §. 2. *Instit. De hæred. qual. & differ.* quod in primis ex jure fuitatis declarari posset, quo hæreditas non jacere dicitur, quotiescunque sui adsunt hæredes. *L. 1. §. 7. π. Si quis omiff. caus. testat.* quæ omnia prolixius enumerare jam superfedemus. Manifeste hinc consequi, videri posset, conjugem salva fronte ex hæreditate mariti nihil prætere posse, priusquam liberis de alimentis fuerit prospectum, atque debitum, quod natura ipsa iisdem tribuit, fuerit exolutum &c.

(a) FRANZTRIVS Tit. de inoff. testam. n. 22.

(b) MYN-

(b) MYNSINGER. Observat. Cent. 6, obf. 43. TIRAQVELL. de Jur. primog. qu. 55. 6. 7. Vid. L. 2. §. 1. π. ubi eum ad quem quarta defertur, neque hæredem, neque bonorum possessorem esse. Ulpianus asserit.

§. XXVIII.

Ex hoc autem sua, quod ajunt, sponte consequi *Rat. 4.* non sine magna probabilitatis specie videtur, liberos certare de damno vitando, uxorem vero expetere lucrum, dum illorum legitima sit æs alienum & debitum naturale, hujus vero merum contineat lucrum, propterea quod præter illata sua certam bonorum defuncti mariti partem sibi dari cupiat, quam saltem in subsidium, bonis sufficientibus, uxori a lege assignatam esse volunt, quia deducto demum ære alieno hæreditas & bona dicuntur, ex quibus portio conjugis statutaria desumenda est. Sane illorum partes, qui de damno vitando agunt, in concursu semper sunt favorabiliores *L. fin. C. de Jur. delib.* Neque uxori jus prælationis exinde competere posse evictum putari posset, quod maritus præmortuus, constante matrimonio, fructus illatorum bonorum perceperit, expediti nimirum juris est, pro ferendis matrimonii oneribus usufructum dotis marito cedere *L. 20. C. de Jur. dot. L. un. §. 1. C. de rei uxor. action.* ex cujus deinceps bonis liberi fundata gauderent intentione, petendi legitimam præ personis extraneis.

§. XXIX.

Novam porro speciem sententiæ contrariæ conciliare posset Constit. El. Saxon. 12. P. III. qua legitimæ liberorum præ portione statutaria prospectum, maritumque successionem in bona uxoris mobilia, in præjudicium legitimæ, sibi arrogare non posse, expresse dispositum

tum legitur. Nam si uxor, non relictis bonis immobili-
 bus, vel ad explendam legitimam non sufficientibus,
 decedit, maritus tenetur integram liberis parentibusque
 de sua portione exhibere legitimam, quam etiam ex re-
 bus geradicis, expeditoriisque, privilegiario alias modo
 transeuntibus, praestari debere, contendunt (a). Cer-
 te, cum maritus expectare necessum habeat, usque dum
 plenissime liberis satisfactum, uxor ratione sua portio-
 nis, pra mariti portione, prerogativam quandam sibi at-
 tribuere haud posset, qua salva scilicet legitima, ob pari-
 tatem rationis intelligenda esset, propterea quod jura
 conjugum habeantur aequalia atque neuter majori gau-
 deat privilegio.

(a) DN. WERNHER. P. IV. obs. 174.

§. XXX.

Res. 6.

Suppetunt & alia quae nostrae videntur obstare as-
 sertioni: in vim peremptoriae scilicet & quasi omnem li-
 tem perimentis exceptionis legem, *Hac edictali 6. C. de*
secund. Nupt. junct. authend. Prater ea C. unde Vir Et Vx. op-
 ponere possent adversarii, quibus sancitum cernitur,
 quod uxor plus lucri, quam ad unumquemque libero-
 rum pervenit, & pervenire potuit, nequeat percipere.
 Atqui non parvam portiois legitimae liberi experirentur
 diminutionem, uxoris contra magnum sapissime cape-
 ret incrementum, si in harum computatione primam ha-
 bere velimus rationem statutarii lucri, quod directo di-
 cta legis dispositioni foret contrarium. Quo circa, si
 vel maxime ex statuto certa bonorum pars uxori compe-
 tit, illam tamen legitimam cedere, atque eidem postha-
 bendam esse debere, cum non praesumatur praedictum
 statuto novo eidem illatum maxime cum talem recipi-
 ant

ant interpretationem, quæ juri communi quam minimum derogare debet.

§. XXXI.

Ut brevitati studeamus, coronidis loco ea, quibus *Rat. 7.*
opinionem nostram porro prosternere cupiunt dissentientes addere lubet. Fundamentum omne thesisi nostræ corraere dicunt, si textus, de deductione aris alieni, ante computationem legitima, agentes, de ære alieno hominis intelligas, prout ita explicari deberent, quod quidem legitimam minuit, non vero portio statutaria, quæ ad æs alienum referri non posset, quippe quæ, exolutis debitis, perinde ac liberorum legitima demum porigitur; vid. §. 6. Sane si concessuri sint, ut ajunt, eandem esse portionis statutariæ & legitime rationem, id tamen exinde solum evincere credunt neque hanc illi, nec illam huic derogare debere. Denique sententiam nostram non aequitati solum naturali, verum & omni avi optimorum celeberrimorumque Jætorum opinioni adversari, quæ tamen fori usu se magnopere commendaret.

§. XXXII.

Verum enim vero omnia hæc argumenta, licet numero præpollere videantur, tanti tamen ponderis esse, ut *Resp. ad r.*
nostram convellere possint assertionem, haut existimo. Neque desunt, quæ sufficientem adversariorum argumentis dare queant resolutionem. Quod igitur primam concernit dubitandi rationem, nullo modo concedere possumus, neque unquam probabitur, defuncti parentis hereditatem liberis ita ex naturali dictamine rationis deberi, ut lege civili hereditatis & bonorum certa portio personæ extraneæ, & nullo cognationis aut

sanguinis vinculo defunctum contingenti, adscribi nequeat. Quamvis enim regulariter successione fundamentum & ordo ex propinquitate sanguinis & presumptione amoris naturalis capiendum sit, hic tamen successione ordo eo solum observatur casu, si alia civilis & statutarii juris dispositio non occurrit, hæc quippe, sicuti una cum liberis, ita etiam, exclusis sanguine junctis, personam extraneam ad successionem admittere potest. Ita v. g. arcentur parentes & fratres a successione filiorum & fratrum, si nepotes adsint, admissa persona extranea, defuncti conjugis, secundum leges roman. si conjugis prædefunctus diues, superstes autem inops, fratribus licet & parentibus non minus summa paupertate laborantibus, luculento satis argumento, quod imperantes ad jus sanguinis & presumptionem affectionis, quæ non existentibus cognatis demum in extraneas cadit, adstricti haud sint, eidemque derogare valeant. Ut itaque potius fundamentum successione conjugalitatis ex favore legis, quam amore hominis, repetendum veniat.

§. XXXIII.

Resp. ad 2.

Nec firmiori nituntur talo, quæ alteram dubitandi rationem afficiunt, quam salva thesi nostra tanquam non stringentem concedere possumus. Verum enim omnino est atque verissimum, legitimam, quatenus alimentorum vicem subit, contraria lege aut statuto tolli non posse, & ut ad mentem intensionemque adversariorum respondeamus, iterum demonstrari nequit, hoc ipso, dum conjugis portionem legitimæ præferendam esse dicimus, hanc in totum esse sublatam, sed saltem quandoque deminutam, quam deminutionem statuto fieri posse, ipsi fatentur dissentientes. Neque est, quod dicas parum
 sapius

ſapientius ſuperfuturum, atque computatione ita inſtituta, liberos ad ultimos quandoque redigi poſſe egeſtatis terminos, uxoreque omnia fere ſibi vindicante, debitis carere poſſe alimentis, quod neque ipsis, neque reipublicæ conduceret; Hoc quidem rite ſe haberet, ſi non ſufficientibus bonis paternis, aut nullis plane exiſtentibus, ad alimenta mater non eſſet obligata, dum vero liberi ea in ſubſidium expetere valeant *L. 5. §. 2. l. p. x. de agn. & alend. liber.* atque uxor, facultatibus amplis non exiſtentibus, illata potius, quam ſtatutariam eligere ſoleat portionem, liberos debitis alimentis ſuis, aut omni hæreditate privatum iri, metuendum non eſt.

§. XXXIV.

Ea quoque, quæ ex argumentis legum civilium, in quibus legitima æris alieni nomine venit, prærogativam portionis ſtatutiariæ proſternere non poſſunt. Quandoquidem enim portio, liberis debita, ita dicitur, vocabulum æris alieni in ſenſu latiori, quo omne id, quod alicui vel ex lege, vel teſtamento aut alio facto obligatorio debetur, uſurpari, facile eſt ad intelligendum. Hinc id, quod debiti & æris alieni nomine inſignitur, non ſtatim involvit & præcipit jus prælationis, alias & legata, fidei-commiſſa &c. neceſſario ab hærede præſtanda, concurrere poſſent cum dictis portionibus, hæc enim perinde ac legitima interdum ad æs alienum referuntur. *arg. L. 1. C. ſi certum petat. l. fin. C. de hæreditar. actionibus*, ſed denotat ſaltem favorem juris, & neceſſitatem quandam, ad præſtandum id, quod leges jubent, ſi aliud debitum legale, vel magis privilegiatum non concurrat. Jam vero conſtat, portionem conjugis ſtatutariam non ſolum denotari æris alieni, & neceſſarii debiti nomine (a),
cujus

Reſp. ad 3.

cujus respectu a quibusdam considerari consuevit ut creditrix (b), quod & CARPZOVIVS, prerogativam statutariz portionis alias non concedens (c), invitus quasi largitur, verum & majoribus longe, quam legitima gaudere privilegiis, cujus relictio non ab arbitrio defuncti mariti, sed ex legis dispositione, quæ & contra voluntatem conjugis alteri superstiti eandem tribuit, derivatur, prout supra jam declaratum, infra autem, indagata paulisper penitius ejusdem prerogativa, exponitur. Quæ autem de dominio & jure *ex lege u. r. de lib. & posthum.* liberis, vivis adhuc parentibus, in eorum bonis speciosè factis proferuntur, respiciunt jus suitatis & resolutionem, ex aliis legibus inveniunt. Dominium nempe, liberis adscriptum, tam largum non agnoscit effectum, ut ante mortem parentis tale quid circa patrimonium ejusdem arrogare possent, quod instar juris realis & nullo modo alienabilis se haberet, quod neque summi principis legislationi subesset, sed illud consistit saltem in spe quadam futura successione, quæ adhuc incerta, jus radicatum nisi quoad alimenta, dici non mereretur &c.

(a) COTHMANNYS Vol. II. Resp. 74. n. 90. seqq. BERLICH. P. III. conclus. 9. n. 4.

(b) GAIL. L. II. obs. 86. n. 17. SVAREZ. Tract. de lucro mar. & uxor.

(c) L. VI. resp. 48. n. 18.

§: XXXV.

Resp. ad 4. Quæ cum ita se habeant, facile est ad comprehendendum, salva veritate adferri non posse, liberos uxori preferendos esse, eo quod damnum evitare studeant, uxor contra lucrum capere intendat. Observandum scilicet est, tunc demum quem de damno vitando certe dici, quando jus firmum & radicatum, vivo adhuc altero,

tero, in bonis ejus consequutus fuerit, quod nullo modo ipsi auferri potuit, quale an liberis tribuendum sit, ex antea dictis dijudicare licet. Deinde vel mediocriter docti non ignorant, legitimam liberis deberi ex bonis defuncti parentis tantum, non commixtis iis, quæ ad uxorem spectant, cum viventis matris non detur hæreditas, nunc autem, si prærogativam ratione computationis legitimæ liberorum adscribas, evenit, ut eadem ex bonis uxoris, viventis adhuc, cum detrimento ejusdem augeatur. Quin immo, si dotalia aut in genere illata antea detrahenda esse existimes, remanent nihilominus fructus & usuræ dotis, quarum intuitu liberi locupletiores cum damno sæpius ingenti superstitis conjugis redderentur. Quantumvis vero maritus jure maritali lucratur fructus dotis, eosque filiis acquirat, eam tamen ob causam præjudicium quod ad uxorem inde redundat, non statim cessare, sed revera patrimonii sui parte privari, inficiandum non est, quod & leges respicientes, jus percipiendi certam bonorum partem ex hæreditate defuncti, conjugis superstiti attribuerunt. vid. §. 41.

§. XXXVI.

In terris minimum Saxonice sententiam, quam adversarii de præferenda legitima liberorum sœvent, invaluisse videri posset, præprimis ex eo, quo maritus ad successionem statutariam aspirare non possit, nisi liberis antea de legitima fuerit prospectum, &c. Attamen, si accuratius paululum sanctionis hujus indolem exploremus, actutum se nobis offert summa ejus æquitatis ratio, in eo consistens, quod conjuges ex statuto ad successionem universalem inter se vocati, aliquatenus hæredibus comparentur, qui de eo, quod plus quasi sua legitima

G

per-

perceperunt, iis, qui a sanguine ejus descendunt, nec non illis, a quibus defunctus prognatus fuerit, ratione legitimæ satisfacere debent. Ex quo planum est ad intelligendum, allatum argumentum proprie huc non spectare, sed adhuc demonstrandum esse, ex alleg. Confit. Electorali, quod, si tanta mobilia saltem peripiat, quæ quartam vel trientem pro numero liberorum efficiunt, maritus de sua portione id, quod legitimæ deest, supplere adstringatur; fieri hoc posse, valde dubitamus, cum ex superius deductis longe fortius jus conjugii, in bonis conjugis, quam liberis in parentum facultatibus, competere, observatum fuerit. Salva itaque thesi nostra, largimur, maritum obligari ad præstandam liberis legitimam, si uberiorem nactus fuerit mobilia hereditatem; haud vero, si ipse plus quarta sua non perceperit. Quamvis autem ex generalitate verborum inferre velis, hanc explanationem locum invenire non posse, invitus nihilominus concedis id, quod & juris notissimi est, vicissim liberos teneri ad præstandam parenti portionem debitam, si uxor nulla mobilia vel non sufficientia reliquerit, quo loco non distinguitur, liberi plus sua legitima, vel minus eadem, acceperint. Tantum abest, ut parentes liberorum legitima expleta, id demum, quod superest lucrentur, ut potius ob rationes supra expositas, legislatorem, salva mariti portione, legitimam liberorum ex reliquis bonis, quartam excedentibus, præstandam voluisse, præsumatur.

§. XXXVII.

Resp. ad 6.

Nulla autem probandi vis inest iis, quæ sextam efficiunt dubitandi rationem, in qua scilicet insignis illa fallacia, Jctis perinde ac Philosophis, usitatissima, a dicto

Et secundum quid ad dictum simpliciter conspicua est Nimirum prohibentur parentes, ad secunda vota convolantes, in allegat. leg. plus conjugii conferre per ultimam voluntatem, quam ad unumquemque liberorum, ex priori matrimonio reliquorum, pervenerit. Distinctissimas vero esse quaestiones, an conjugii superstiti ex dispositione & affectione hominis, an vero ex beneficio legis tale jus obveniat, quod juri liberorum eorumque legitima derogare possit, nemo non comprehendit. Annuimus non licere parenti, in praedictum legitimam, legata propriae etiam uxori relinquere, exinde tamen haec nondum evicta est consequentia, quod portio statutaria, tanquam beneficium legis, cedere debeat legitimam, absolum enim foret a diversis argumentum ducere ad diversa &c.

§ XXXVIII.

Quae ultimo loco ad destruendum thema nostrum *Resp. ad 7.* obijciunt adversarii, perexigui sunt momenti. Quod enim argumenta attinet, quibus ad stabiliendam sententiam nostram usi sumus, maximam partem ex Saxonum jure atque vera allegata Constitut. interpretatione, nec non ex genuina portionis statutariae indole deprompta sunt, legibus civilibus, quibus alii unice nitebantur, in subsidium saltem a nobis & ad illustrationem assertorum haud infelici successu, adhibitis. Siquidem uxor, quemadmodum respectu illatorum habetur pro creditrice & hypothecam tacitam cum prelacionis jure conjunctam, concurrentibus aliis creditoribus, expressam anteriorem non habentibus, obrinet, qualitatem creditricis non exiit, bonis licet jam in communem massam, ex qua liberi legitimam quoque percipiunt, illatis, illique integrum est

est ob debita forte noviter emergentia, vel creditorum concursu moto salvo prelationis pignorisque jure, collatione licet facta, dotalia aliaque sua repetere. Vid. WERNHER. P. I. obs. 190. Nec infeliciori conatu, qua ulterius portionis statutaria prerogativam suadent §§. seq. declarabuntur ad quos adversarios remittimus. Præterea, si autoritate pugnare velimus, hanc sententiam tam præjudicii fori, quam ad sensu Jctorum omnis ætatis ac memoria clarissimorum exceptam esse, comprobare possimus, qui probe perspicientes, ipsis legum argumentis opinionem hanc niti, de jure interrogantibus ita responderunt, atque cerebrinam illam, quam prætendunt, æquitatem, tanquam legi contrariam rejecerunt (a).

(a) Comparati voles WOLF, AD. LAVIERB. Conclus. For. Ex. 15. th. II. ESBACH AD CARPZ. P. III. C. II. d. 3. add. L. B. de LYNCKER. Dec. 1481. *feuda autem nova a liberis conferenda esse ad id, ut portio statutaria secundum ea estimari queat, adserunt, præjudicii que firmant.* FINCKELTHAVS, Obs. 104. NOB. DOM. A BERGER. Elect. Discept. forens. Suppl. Tit. 45. n. 9. 10. pag. 937.

§. XXXIX.

Hæc quidem sufficere possent, qua ad dubia adversariorum prolixè satis reposuimus. Interim vero, ut eo facilius omnem dubitandi perimamus occasionem, aliosque in nostram inducamus sententiam, plura adhuc argumenta, quibus ea se commendat, adponere lubet. Quorum autem hoc non levissimi videtur esse momenti, quod portio conjugis statutaria non successione & hæreditario jure, sed ex speciali legis beneficio ad conjugem superstitem devolvatur. *arg. Auth. Præterea C. unde Vir & Vxor. Const. Elect. 20. P. III. (a).* Hinc est, quod non facile terminos; Erben, Erbschafft, succediren, quando de legi-

legitima conjugum agitur, occurrere observaveris. Et si forte maritus in Saxonia quandoque dicatur hæres uxoris mobiliaris, id tamen improprie saltem, vel ratione superflui, quod supra quartam suam, hæreditate opulenta existente, accipit, fieri intelligitur (b). Ex quo inprimis elicitur, quod conjux non teneatur ad præstationes personales culpæ & evictionis nomine, neque adstringatur creditoribus hæreditariis respondere, hoc saltem spectante ad eos, qui hæredis appellatione comprehenduntur. *l. 13. C. de Contrab. & committ. stipul.* At vero secus est in iis, quibus legitima obvenit, qui scilicet hæreditario jure illam accipientes, *l. 36. pr. verb. repletionem C. de inoff. testam.* creditoribus obligantur. *l. 6. C. Fam. ercis.* Non parum vero interest, uxor an jure singulari, an vero hæreditario modo ad successionem admittatur. Quamvis enim prærata portionis suæ liberis, qui hæreditariis creditoribus satisfactionem debitam exhibuerunt, in subsidium obligata sit (c), restringitur tamen hæc obligatio ad æs alienum hominis, quod hæreditatem minuit *arg. l. 24. & 49. π. de V. S.* & victus non tam ex natura statutariæ portionis, quam ex eo, quod plus quarta sua, quæ deducto ære alieno demum computatur, conjux percepit (d). Si autem debita legalia inter se concurrant, quorum unum beneficio legis & singulari, alterum hæreditario modo & jure transfertur, illud huic semper præferendum est.

(a) HARTM. PISTORIS L. I. qu. 21. n. 8. MÆV. ad jus Lubec. P. II. Tit. II. art. 12. n. 239. seqq. L. B. A LYNCKER. Ref. 175. SVRD. Dec. 119. n. 19.

(b) CARPZ. P. III. const. 23. def. ult. GOSVIN AB ESBACH not. ad CARPZ. I. c. def. 43. & ad P. II. C. 32. def. 22.

(c) MOD. PISTORIS P. I. qu. 7. n. 2. MALH. COLER. P. I. dec. 62. n. 13. MOLLER. ad Const. Elect. 20. P. III. n. 6. de marito vid. RICHTER. Succell. ab intest. Sect. IV. m. 2. n. 58.

(d) STRYCK, de Success. ab Intest. Diff. 4. C. I. §. 26. & CHAS-
SAN, ad Confu. Burgund. Rubr. 4. gl. ii. in verb. contre la fem-
men. 7. seqq.

§. XL.

Mirifice huc quoque faciunt, quæ ex prioritate tem-
poris, a quo debita legalia fundantur, atque ex inde pen-
dente prælationis jure repetimus. Constat nimirum, si
etiam præsupponamus, de concessione tamen protestan-
tes, legitimam per omnia respondere portioni conju-
gum, eam jam coepto saltem matrimonio, jure civili
consensu pure inito, Saxonico vero post consensionem
thalami, deficiente licet copula carnali, conjugi acquiri,
deprehendimus, adeo, ut, si conjux altero nuptiarum
die vivis forte excedat, portio statutaria habeatur acqui-
sita. Contra si ad legitimam respicias, liberisque ac pa-
rentibus, vivis adhuc iis, qui eam relinquere tenentur,
fundatam adscribas intentionem, quod fieri tamen ne-
quit, cum legitima, quæ portio est portionis ab inte-
stato debita, viventium non detur (a), nisi quatenus ea
alimentorum vicem habet, illud nihilofecius vel a tem-
pore demum nativitaris, vel si mavis, a tempore con-
ceptionis metiendum esse, nemo non videt. Quæ cum
ita sint, infallibili pane consecutionis filo argumentari
licebit, portionem conjugis superstiris, quæ a tempore
consensionis lecti thoralis conjugii acquiritur, tanquam
debitum legale antiquius, legitimæ liberorum deroga-
re, atque proinde prælationis jus inducere posse.

(a) Conf. ILL. THOMAS, diss. de legitima Vivent. HOPP. Ex. In-
stitut. Tit. de inoff. testam. qu. 5. & 6.

§. XLI.

Jure magis radicato portionem conjugis statutori-

am niti, atque hinc præ legitima deducendam esse, porro evincit, quod liberi ob crimen a parentibus admiffum, viciffimque parentes ob facinora a liberis perpetrata, fapiffime legitima fua priventur, conjux vero portionem ftatutariam haud quaquam perdat. Operæ pretium non eft, altius repetere cafus, quibus licitum marito in præjudiciumportionis dictæ quid difponere, quod extra differtationis fcopum foret, fed breviter faltem difquire, quid obtineat, fi conjux delictum admiferit, ob quod bona fifco acquiruntur & proferre quæftionem an conjux conjugi delinquendo, ut parentes liberis fuis, præjudicare queat? Hoc quoque paffu caulam uxoris liberorum legitima favorabiliorem efte cernimus. Nimirum extra omnem controverfia aleam pofitum eft, liberos in univerfum fucceffione fua excidere, fi pater eo audacia procefferit, ut majeflatem fupremi principis, omnibus fanctiffimam, læferit, *l. 5. C. ad leg. Jul. Maj.* bonis ad fifcum devolutis, & cum ita liberis nihil relinquatur, videri poffet, neque uxorem ex bonis delinquentis lucrum ftatutarium fperare poffe. Verum admiratione fane dignum eft, quam mire doctores, qui liberorum legitimam portioni conjugis præferendam efte, communiore defendunt, in eo confpirant, quod, exclusis licet liberis a legitima, uxorem tamen a portione ftatutaria non excludi afferant, atque, eo ipfo per indirectum jus radicatum, a die contracti matrimonii conjugi attribuunt, quod directo concedere abnuunt. Certe ex nulla alia ratione falvam conjugii portionem, reliquis bonis fifco acquifitis, manere affirmare poffunt, quam quod deducto ære alieno, demum bona delinquentium in fifcum tranferantur *L. 11. π. de Jur. Fisci* portionem vero uxoris efte æs alienum, ex provifione legis debitum, & diu quæfitum,

tum, quæ portio in compensationem dotis introducta, dotis etiam privilegio gaudere deberet *arg. l. 10. §. 2. π. Si quis caut. (a)*.

(a) *Doctores nobis adspulantes præcipui sunt.* BRUNNEM. ad L. 5. C. ad leg. jul. Maj. n. 21. ANTON. FAN. in C. lib. 9. Tit. 6. def. 3 n. 1. LYDOVICI VI. pract. distinct. jur. Tit. π. de lege Jul. Maj. LVD. MENCKEN. tit. π. ad Leg. Jul. Maj. p. 1535. WESENBEB. Vol. 7. Conf. 310. n. 15. CARPZ. P. III. Conf. 20. def. 23. HILLIG. AD DONELL. L. 9. C. I. lit. r. MOLLER. ad Confit. Elect. 20. P. III. n. 53. 54. MÆV. ad Jus Lubec. P. II. Tit. II. art. 12. n. 61. add. AVR. BVLL. art. 24.

§. XLII.

Nec negligenda sunt, quæ argumentis ex Romanorum & Saxonum jure depromtis, æquitatem naturalem secuti, addere possemus. Unum tamen alterumque adjecisse juvabit. Præter enim, quod liberi legitimam ex communi massa, collatis bonis ad uxorem pertinentibus, ante deductionem statutariæ portionis, expetere non possint, ne viva adhuc matre ejus hæredes fieri velle videantur vid. supr. §. 35. observandum probe est, portionem conjugis sine dubio in compensationem fructuum bonorum dotalium, a marito perceptorum, esse introductam, ideoque titulo magis oneroso, quam lucrativo ad uxorem transferri, & cum onera matrimonii soli regulariter marito incumbant *arg. l. 7. pr. π. de Jur. dot. L. 65. §. fin. π. pro socio (a)* æquitatis ratio suadet, ut succurratur conjugis ratione lucri istius cessantis, quod in magnam sapientis pecuniæ summam excresecit, prout ex allato casu §. 8. ducto calculo a tempore contracti matrimonii, quod 16. annorum fuerat, pluribus conspici licet. Salva igitur frontè liberos prætereundum haud posse, persuasi sumus, ut soluto matrimonio mater, opulentiori dote instructa, quæ

quæ facultates mariti sapius ultra quartam, post mortem ejusdem, sibi obventuram, usuris & fructibus dotis mirifice auxit, remque familiarem bene gessit, nocturnis diurnisque laboribus eidem bene consuluit, vacua quasi, sola dote contenta, non habito respectu operarum navatarum & fructuum dotialium bonis defuncti excedere, aliudque refugium, bonis ad illos devolutis, qui nullum laborem impenderunt, sibi quærere cogatur, inprimis cum post mortem mariti, liberis ad adultam ætatem nondum perventis, onus illud satis grave tutelæ scilicet & educationis, quorum nomine bona ipsius propria quandoque in discrimen adduci possunt, suscipere cogatur; immo & quandoque alimentorum oneri se subducere nequit, bonis deficientibus aut non sufficientibus, sortem liberorum crudelius forte aggravante fortuna. Sane nec damnum aliquod sentirent liberi, si mater defuncto marito, sicut & uxore præmortua, maritus, usum fructum omnium bonorum, ad liberos devolutorum (b), vel partem jure proprietatis etiam præ liberorum legitima acquireret, quia parentes etiam in administratione priorum bonorum, quæ aucta post mortem eorum iisdem obveniunt, optime prospicere velle liberis suis præsumuntur, qui levitate animi, quæ juvenili ætati admodum familiaris est, ducti, ut plurimum, majores licet 21. annis, opes in proprium eorum detrimentum, interdum nunquam refarciendum, dissipare solent.

(a) CARPZ. Dec. 164. n. 5.

(b) *Prout statuis Sondershusana civitatis liberis existentibus vel non (ut sic vivo uno conjuge iisdem legitimam petere haud possint) dispositum esse testatur L. B. A. LYNCKER. Resol. 132.*

§. XLIII.

Supereſt, ut juxta finem diſſertationis, cum pluri-

H

bus

bus fere, quam opus fuerit, argumentis firmaverimus, portionem statutariam ante legitimam, deducendam esse, evolvamus an conjux, si in infamiae notam contraxerit, vel tale admiserit facinus, ob quod portione sua legitima exui possit, ratione dictae portioneis jure praelationis prae legitima gaudeat? Non sumus nescii, fratribus jure civili in casu, quo turpis persona, iis praeferitis, a fratre instituta est, licere testamentum tanquam inofficiosum rescindere, quod aequae concurrente uxore, infamia laborante, cum liberis & parentibus, extra controversiam aliam positum esse videri posset. Hoc tamen generaliter non adserendum, sed crimina distinguenda esse putamus, ob quae conjux infamiam incurrit. Si enim ob improbum foenus, ob violatam pactorum fidem juratorum, ob dolum, expilatam hereditatem &c infamia juris immediata, vel mediata fuerit notata, tunc, quemadmodum ipsam portionem non amittit (a), ita nec ejus praerogativam praerogativa lib. par. perdit. Longe alia vero res est, si crimen, quod sanctissimum societatis connubialis vinculum laedit, solvitque verb. gr. adulterium, lenocinium perpetraverit. Ratio diversitatis haec est, quod hujus generis delicta fini matrimoniorum adversentur, atque fidem datam violent, ex qua tamen omnia jura & privilegia conjugum derivantur, conjux autem se ipsum quasi jure radicato privavit, secundum notissimam juris regulam; indignus est legum beneficiis, qui contra easdem peccavit, crimina vero illa, quae matrimonium non respiciunt, nec poenam privationis inducere possunt, quia eo saltem beneficio legis quis privatur, qui contra legem, qua illud concessum fuit, deliquit. Distinctionis hujus rationem hanc reddo certissimam, si adulterium vel abominabilem corpore suo exercuerit quaestum uxor,

xor, amittit portionem suam ipso quasi jure, licet conjux innocens, dum viveret, ad dissolutionem vinculi matrimonialis haud egerit (b) & marito licitum est, in pra-judicium mulieris disponere, illamque plane adimere. Adeoque si delictum condonatum a marito, atque conjux denuo in thoralem lectum fuerit recepta, portionem suam accipit ex solo beneficio mariti & assumit portio ejus meri lucri indolem, neque amplius debitum necessarium & legitimum appellari potest. Hinc cum ex sola liberalitate ad eam perveniat statutaria portio, postulare haud potest, ut legitima lib. parentum, illibata existimatione gaudentium, quæ debitum legale adhuc est, post deductionem illius demum computari debeat.

(a) DN. WERNHER. P. VI. obs. 491.

(b) Add. idem P. VI. obs. 274.

§ XLIV.

Vide igitur honoratissime suavissimeque lector, quomodo jura conjugum defendere annisus sim, ipse rationes expende, an thema hæc, quod quantum recordari licet, cum rationibus pertractatum non scio, factis confirmet. Viri in arte juris nostri versatissimi supra jam citati WILHELMVS ADAMVS LAVTERBACH, GCSVIN. AB ESBACH ante nos asseruerunt, civili romanorum jure statutariam portionem legitimæ præferendam esse Saxonico autem jure non æque, rationes vero cur prælationis privilegium illi adscribant nullibi deprehendis. Quod igitur perspicuus, materia hæc elaboratione digna mihi visa est, operamque dedi, ut rationes hujus rei exquirerem, argumenta obstantia diluerem, atque plurimis rationibus firmarem. Quam in re egregiam mihi prætulere facem vir inter præcipua orbis eruditi

H 2

orna-

ornamenta numerandus ILL. DN. DE BERGER. *in El. Discept. for.* nec non SCHVREFFIVS *in Conf. SCHEPLAZ. ad Consuetud. Marchicas*, de feudis noviter comparatis ad communem computum referendis, strenue agentes. Et si forsam exactam non ubique putes, argumentis dissentientium accessisse responfionem, me semper ad suscipiendam ulteriorem propositi thematis probationem & defensionem habebis promptissimum. Ad Te autem, quem conditorem universi hujus appellamus, supplex tendo manus meas, exigua quidem sed devotissima mente concepta precum impensa tanta beneficia celebraturus, praefertim, quod in magna corporis imbecillitate & virium defectu, ingenii vires auxilio Tuo sublevare volueris.

Faxis, ut hi, aliique conatus mei in sanctissimi nominis tui gloriam cedant latissimam.

F I N I S.

Errata.

Pag. 15. lin. 23. lege *alienationis*. pag. 17. lin. pen. §. XI. pag. 18. lin. 5. leg. *elogia* lin. 9. leg. *legatur*. lin. 14. leg. post verb. *par. quis*. pag. 20. lin. 9. leg. *pacla*. pag. 22. lin. 1. leg. *filium*. pag. 30. lin. 4. leg. *praefertim*. pag. 38. lin. 4. verba *etsi &c.* usque *imperio* inclus. legantur post verbum *imperio* pag. 40. lin. 15. leg. *dominii*. pag. 48. lin. 11. leg. post verba *bonis attributo*. Cetera emendationi lectoris benevoli relinquuntur.

Sequun-

Sequuntur Responsa Facultatis Juris:

Lipfienfis & VVittebergenfis fupra in §. 8. allegata.

Responsum I.

Facultatis juridicæ Lipfienfis mense

Octob. 1722. ad interrogationem Galli
Olympii zu Freudentadt datum.

P. P.

Auf eure an Uns gethane Frage erachten wir nach fleißiger Berlesung und Erwegung in den Rechten begründet und zu erkennen zu seyn.

Hat Seja Ehemann Titius, welchen sie auf 12000. fl. zubracht den größten Theil seines Vermögens an 80000. fl. darunter des Eheweibes Illata mit begriffen, an ein Ritter-Guthe gewendet, und nach seinem Absterben, auffer solchen Ritter-Guthe, an Erb-Güthern wenig verlassen, und es will Seja wissen: Ob sie Portionem statutariam auch aus dem Lehn-Guthe zufordern befugt sey.

Ob nun wohl angeführet wird, daß Juxta Const. 7. P. 3. ein Ehegatte den überlebenden portionem statutariam nicht entziehen könne, Seja auch in den Gedancken siehet, daß solche Portio gleiches Rechts als der Kinder oder Eltern Pflicht theil hat, genüssen müsse, ferner da dem Eheweibe ihre bewegliche Güther zu verwenden ohne des Mannes Einwilligung, nach Sächsischen Rechten nicht zugelassen würde, daß dem Ehemanne, desgleichen seine Erb-Güther an Lehn zulegen nicht gestattet werden könne, hierüber, daß wenn auch gleich ein Eheweib von der Substantia feudi etwas zu participiren nicht vermöchte, ihr doch dargegen ein Equivalent zufuchen, nicht abzuschlagen wäre.

H 3

Dem:

Dennoch aber und dieweil es mit der portione statutaria, so einem Weibe nach des Mannes Tode zukommet, dergleichen Bewandniß hat, daß solche das Weib nicht schlechterdings bekommen muß, immassen sie die Wahl hat, ob sie dieselbe suchen oder ihre illata repetiren wolle, dahero, daß sie ein ebenmäßiig Jus radicatum, als einem Ehemanne circa mobilia uxoris zustehet, habe, nicht gesaget werden kan, folglich von diesen auf jene süglich nicht zuschliessen, auch deswegen des Mannes freye disposition seines Vermögens nicht genommen werden kan, hierüber zu erwegen, daß auch in denen Lehnrechten ein gewisser modus succedendi an statt der sonst üblichen Portion geordnet, daher nicht so schlechterdings anzuführen, daß ein Mann, indem er seine Mittel in Lehn-Güthern verwendet, dem Weibe portionem statutariam absolut entziehen wolle, und ein Mann nicht angehalten werden kan, daß er nothwendig dem Weibe entweder successionem allodiale oder Feudalem nach ihrem Gefallen lassen müsse, immassen was die Kinder anlanget ratione vererbtöchter ebenfalls geordnet, daß sie aus Lehn-Güthern zu Pflichttheil nicht spviel als aus Erb-Güthern bekommen. So ist das Eweib portionem statutariam aus dem Lehn-Guthe oder ein æquivalent dargegen zusuchen nicht befugt.

Responsum II. facultatis juridicæ

Virtebergensis ad interrogationem Caji

Lentuli zu Weymar Mensis

octobr. 1722. datum.

P. P.

Will derselbe, ob die in facti specie angeführte, von marito geschehene feudificatio der Witwen zum Nachtheil

theil und Schmälerung an ihrer competirenden portione
kasuararia gereichen möge? Des Rechts berichter seyn.

Ob nun wohl in der Churfürstl. Sächsischen Con-
 stitution

P. III. C. 7.

daß der Mann nicht befugt sey, dem Weibe den dritten oder
 vierden Theil, oder anders, so ihr nach seinem Absterben
 aus des Mannes Güthern gebühret, gar oder zum Theil
 zuentwenden, verordnet, solches auch von denen Rechts-
 Lehrern auf die alienationes inter vivos extendiret wird,

Carpz. ad d. Const. Def. 5.

Berlich. P. 3. Concl. IX. n. 1. seqq.

Hiernächst in der angezogenen Constitution zwischen dem
 Manne und dessen Weibe kein Unterscheid gemacht, son-
 dern beyden auf gleiche Art dem einem dasjenige, was
 ihm aus des andern Güthern, nach dessen Absterben ge-
 bühret, zuentwenden verbotzen wird. Nun aber bekant,
 daß dem Weibe die Sächsische Rechte über die mobilia,
 als des Mannes portionem statutariam so wenig inter vi-
 vos als mortis causa zu disponiren, oder ihr Geld an
 unbewegliche Stücke anzulegen gestatten, also dem Manne
 ex natura correlatorum solches gleichfalls nicht frey stehen
 wird,

Statutum enim, quantumcumque correctorium in uno
 ex correlatis, habet locum etiam in altero correlatorum,

Peck. de Test. Conj. L. 4. C. 5. n. 1.

ferner die portio statutaria derer Rechts-Lehrer Meinung nach
 sich verhält als eine Legitima lege debita,

Carpzov. P. III. C. 7. Def. 1. n. 1.

als ein debitum necessarium, als ein jus radicum

Berlich. P. III. Concl. 9. n. 4.

und als ein aes alienum, oder Creditum

Carpz.

Carpz. L. 6. R. 48. n. 6. 14.
auch hierbey der Witwen nicht entgegen stehen mögte,
quod portio statutaria ex feudalibus bonis peti non possit,

Carpz. P. III. C. 10. Def. 20.
indem wohl zu consideriren, wie in gegenwärtigen casu es
nicht einmahl darauf ankomme, daß wegen solcher portion
das Lehn angegriffen und oneriret, oder die geschene feu-
dificatio gar hinterzogen werden solle, sondern selbige (als
die secundum

Carpzov. L. 6. R. 48. n. 18.
ante deductionem Legitimæ liberorum abzuführen) wohl
von dem übrigen Vermögen und verhandenen Capitalien etc.
entrichtet werden könne, blos allein aber, daß in com-
putanda illa por one seu quarta viduæ die pecunia ad
feudi comparationem erogata mit ad calculum gezogen
werde, worinnen fundata intentio pro vidua um soviel
mehr vorhanden zuseyn scheint, da in Thur-Sachsen
rechtens,

Quod non tantum Nobilium sed & Civium & ru-
sticorum filia de pretio in feudi novi emtionem collo-
cato legitimam petere possint,

per Const. Elect. inedit. 2. Rubric. Ob Töchter
aus neuen erkauften Lehn-Güthern Legitimam
zufordern haben.

Berlich. P. 3. Concl. II. n. 55.

Heig. P. I. Qu. 25. n. 66.

Hartm. Pistor. P. II. qu. 38. n. 71. I.

Carpzov. P. III. C. 9. def. 29.

a Legitima filiarum aber alhier ob paritatem rationis ad
portionem statutariam uxoris gar wohl ein bündiges ar-
gument zunehmen seyn möchte, wie denn auch einer ab-
lichen Witwe, ob sie schon in feudo nicht succediret, das
dota-

dotalitium auch post mortem mariti ex feudo gegen infir-
rirung des versprochenen dotis constituiret werden und fol-
gen muß

Carpzov. P. II. C. 44. def. II.

und selbiges, wie auch die, statt dessen / unterweilen zu
praktirende donatio propter nuptias,

Carpz. ad d. C. Def. 2. n. 2. junct. Def. 14.

welche mit der portione statutaria eine vollkommene Gleich-
heit zu haben scheinen, ein ohnzweiffliches onus feudi sind,
etiam si alia bona hereditaria super sint,

Carpz. P. II. C. 46. def. 25.

Dahingegen es auch der Billigkeit zuwieder zuseyn scheinen
möchte, wenn die Witwe um ihre portionem statutariam
zu ihrer größten disconsolation sich gebracht sehen müßte,
welches, wenn ihr nicht wieder diese feudification succurri-
ret würde, allem Ansehen nach geschehen würde, inmassen,
wenn bey computation der portionis statutariae die zu
Erkauffung des Lehn-Guthes verwendete maximam par-
tem bonorum betragende Summa nicht beygezogen, und
darauf der calculus mit gesetzt werden, sondern die Witwe
nur aus dem noch übrigen Erbe die quartam statutariam
suchen, dabey aber ihre illata an 12000. fl. einwerfen solte, sie
7000. fl. von diesen verlihren würde, zu dessen Verhütung,
dem Ansehen nach, sie lieber ihre illata zurückfordern, und
dergestalt aus ihres so ansehnlich bemittelten Ehe-Herrn, wel-
cher die 14. Jahr über, da die Ehe gestanden, aus der Frau-
en Einbringen 8400. fl. jure maritalis ususfructus lucrifecit
hat, Nachlaß, auffer der Gerade, nicht eines Groschens
sich zugetrösten haben würde, danhero, daß die vom
marito geschene Feudificatio der Witwen zum Nach-
theil und Schmälerung an ihrer competirenden portione
statutaria nicht gereichen möge, es das Ansehen gewinnet.

Dennoch aber und dieweil obangeführte Constitutio 7. P. 3. bloß von solcher Entwendung, oder Verminderung so durch ein Testament, oder andern letzten Willen geschieht, redet, wie so wohl ex rubrica, als denen verbis finalibus zuersehen, auch Carpz. Def. 5.

selbst gestehet, alhier aber ab ultima voluntate ad alienationem inter vivos um deswillen nicht zu argumentiren ist, weil die portio statutaria, quæ hoc loco est quadrans Constit. Elect. 20. §. wo aber 2c. P. 3.

nicht eher, als post mortem ex bonis scilicet a marito relictis determiniret werden kan, indem ja bey Lebzeiten des Mannes dessen Vermögen bald vermindert, bald vermehret werden kan, demselben auch weder in gemeinen noch Sächsischen Rechten inter vivos davon frey zu disponiren benommen, massen, wenn solches nicht wäre, ihut auch nicht frey stehen würde, ad onera matrimonii von seinen Baarschafften etwas anzuwenden, welches höchst ungeräumt heraus kommen würde, folglich, da die portio statutaria uxoris ante mortem mariti noch nicht existiret, auch nicht gesaget werden kan, daß derselben per alienationem inter vivos derogiret werde, zugeschweigen daß die verbotene Verminderung derselben in Constitutione allegata expresse ad ultimam voluntatem restringiret ist, also selbige præter vel contra voluntatem Legislatoris, ad actus inter vivos, ceu casus plane dispares, nicht zu extendiren, Hiernächst a bonis mobilibus uxoris, in quibus maritus jure Saxonico succedit, ad portionem statutariam nicht durchgehends zu argumentiren. inmassen die disparitas darinne offenbahr, quod marito species tantum bonorum, uxori vero certa quantitas debeatur, quæ per modo dicta, ante mortem determinari nequit, cum e contrario species nulla determinatione indigeat, sed jam ante

ante mortem existat, folglich allhier die ratio a natura correlatorum desumta cessiret, ferner, wenn die portio statutaria sich verhält als die Legitima nicht gefaget werden kan, daß die Frau bey Lebzeiten des Mannes darauf ein jus radicum habe, cum legitima viventis non detur, quippe quæ est portio portionis ab intestato debita

Hopp. Exam. Inst. Tit. de inoff. Test. Qu. 5. & 6
 Confer. Thomaf. Disp. de Legit. vivent.

daß aber solche æs alienum & debitum necessarium genennet wird, ratione heredis, qui illam necessario prestare debet, zuverstehen, nicht aber ratione ipsius mariti, qui ante mortem eam non debet, und da nun die portio statutaria pro portione portionis uxori ab intestato debita zuachten, wiederum gar leicht zuschließen, daß diejenigen bona, worinn die Frau ab intestato nicht succediren kan, dergleichen die feudalia, in deren Computatione nicht in consideration kommen können / auch was in der Constitutione 2. inedita de Legitima filiarum de pretio in feudum novum collocato petenda disponiret, als ein jus singulare & exorbitans stricte zu interpretiren, und auf die portionem statutariam uxoris um so vielweniger zu extendiren, da die Frau regulariter ex feudo ihr dotallium zubekommen pfeget, daher derselben durch diese Constitution in specie zu prospiciren nicht so nöthig gewesen, als bey denen Töchtern, als welche bey Ermangelung derer Allodial-Güter leichtlich gar leer ausgehen könnten, zugeschwigen, daß die portio statutaria conjugum nicht so, wie die Legitima Liberorum, in jure communi gegründet, noch die successio conjugum darinne so grossen favorem, als die successio Liberorum, hat, daher man, deficiente juris feudalis quoad hunc passum

dispositione, ohnzweiffel diesen defectum ex jure communi scil. Romano, suppliren, und es so, daß es a jure communi am wenigsten abgienge, einrichten wollen. Ja wenn auch gleich das dotalitium ex feudo praktiret werden muß, es dennoch damit eine ganz andere Bewandnuß, als mit der portione statutaria hat, indem per dotalitium keine proprietas, sondern nur usufructus ad uxorem transferiret wird, auch mit dem Tode derselben wieder aufhöret, welches bey der portione statutaria sich ganz anders befindet, indem diese von derselben erb- und eigenthümlich acquiriret wird, daher zu dieser nichts, als worinn sie erb- und eigenthümlich succediren kan, kan gerechnet werden. Im übrigen diejenige Billigkeit, welche in denen Rechten nicht gegründet, vor keine Billigkeit zuachten, gleichwie es auch im Gegentheil, wenn eine Adelige Witwe an statt des dotalitii bloß ihre illata repetiret, ohne einige portionem statutariam zubekommen, es vor unbillig nicht gehalten wird. So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß die in facti specie angeführte von dem marito vorgenommene Feudificatio der Witwen zum Nachtheil und Schmäherung an ihrer competirenden portione statutaria gar wohl geschehen mögen,
 Von Rechtswegen.







Jena, Diss; 1725



f

sb.







19
AVSPICIIS
RECTORIS ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI
GVILIELMI HENRICI

DVCIS SAXONIAE, IVLIAE, CLIVIAE, MONTIVM
ANGARIAE GVESTPHALIAE RELIQUA

EX BENEVOLO INDVLTV INCLITI
ICTORVM ORDINIS

IN SALANA ACADEMIA
PRAESIDE

DN. IO. CHRIST. SCHROETERO

IVRIVM DOCTORE ET PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO, CVRIAE PROVIN-
CIALIS SCABINATVS ATQVE FACVLTATIS IVRIDICAE ASSESSORE HOC
TEMPORE PRO-RECTORE MAGNIFICO SVIQVE ORDINIS DECANO

P. 407.
PATRONO SVO OMNI HONORIS CVLTV
AETATEM PROSEQVENDO
DISSERTATIONEM

DE

PRÆROGATIVA PORTIO-
NIS STATVTARIAE PRÆ LEGI-
TIMA, EIVSQVE COMPTATIONE
EX BONIS FEVDALIBVS NOVI-
TER ACQVISITIS

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS

RITE CAPESSENDIS

DIE XXI. FEBR. M DCC XXV.

SOLLENNI ERVDITORVM DISQVISIONI SVBMITTIT

LEBRECHT GVILIEL. HENRIC
HEYDENREICH.

LITTERIS MVLLERIANIS.

