





1792, 11
~~1797~~
M

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
QUERELA INOFFICIOSAE
DONATIONIS
NON NISI
AD LEGITIMAM EX REBUS
DONATIS REVOCANDAM
COMPETENTE

QVAM
CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
AD
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
DIE XXVIII. APRILIS A. MDCCLXXXII.
RITE CAPESSENDOS
ERVditorVM DISQVISITIONI
OFFERT
LVEDERVVS FERDINANDVS THIES
NIENBVRGENSIS.

GOETTINGAE,
TYPIS H. M. GRAPE, ACAD. TYPOGR. 1792.



DISSERTATIO INNOVENSIS JURIDICA
DE
QUERELA INOFFICIOSAE
DONATIONIS
NON NISI
AD LEGITIMAM EX REBUS
DONATIS REVOCANDAM
COMPETENTE

AVAM
CONSISTENTE
ILLUSTRISSIMO AC SACRATISSIMO
SACRO SACRORUM
DIE XXIII APRILIS A MDCCCLXXII
RITE CASSENSIS
PRAEDICTORUM DISPOSITIONI
OFFERT
FREDERICUS FERDINANDUS THIES
HERRINGENSIS

GOETTINGAE
PUBLI M. N. O. ANNI. MDCCCLXXII.



VENERANDO PATRI,
COMMISSARIO

IVRISDICTIONIS PER CIVITATEM
NIENBURGENSEM EXERCENDAE CAÛSSA
REGIA AVCTORITATE CONSTITVTO

EA, QVA DECET, REVERENTIA

DISSERTATIONEM SVAM INAVGVRALEM

INSCRIBEBAT

ET SACRAM ESSE IVBEBAT

FILIVS OBEDIENTISSIMVS
AVCTOR,



PROOEMIUM.

Quum ambitus summorum, qui in utroque iure conferuntur, honorum speciminis alicujus edendi necessitatem inferat; facile mihi persuadeo, me quoque, quippe de iisdem honoribus obtinendis sollicitum, eadem obligatione teneri. Est autem animus, de inofficiosae donationis rescissione, & quidem ita differere, ut in 1ma sectione de inoffic. donatione agam, in 2da autem sectione naturam inoffic. donationis querelae exponam, nec non, quid de variis, quae finem querelae spectant, opinionibus interpretum dicendum sit, in medium proferam.

A

DIS-

DISSERTATIO
DE
QUERELA INOFFICIOSAE DONATIONIS NON NISI AD LEGITIMAM
EX REBUS DONATIS REVOCANDAM
COMPETENTE.

SECTIO I.

De inofficiosa donatione.

§. I.

Notio ejus.

Pietatis officio iure civili agnito consentaneum est, ut parentes liberis, aut liberi parentibus, nec non fratres aut sorores fratribus fororibusque determinatam bonorum suorum partem, vulgo legitimam, salvam relinquunt 1). Quicquid autem contra agant, id inofficiosum adpellatur 2). Hinc sequitur, ut ea sit inofficiosa donatio, qua ii, quibus debetur

1) L. 2. P. de inoff. testam.

2) L. cit. pr. J. eod.



debetur legitima, ab ea excluduntur 3). Occasionem ei prae-
buit male intellecta prudentum interpretatio (§. 6.) qua in-
officiosi querela quidem introducta, nulla autem inofficiosae
donationis rescindendae mentio facta erat 4). Romani enim,
iniquas exheredationes tantum vi sua destitutas esse, existi-
mantes 5), vitatum necessarios heredes legitima privandi
modum derelinquere, atque donationibus pietatem laedere
coeperunt.

§. 2.

De natura inofficiosae donationis, & quidem:

I. de legitima.

a) ratione objecti.

Ex definitione super inofficiosa donatione in §. 1. data
duo ejus generalia fluunt requisita, I. vt legitima debeatur.
II. vt ii, quibus debetur, donatione ea priventur.

Est autem legitima determinata omnium bonorum pars
a domino post mortem suam necessariis heredibus, modo
eandem

3) SAM. de Cocceji in iur. civ. contr. ad Tit. de donat. qu. 9. §. 1.

4) Nam inoff. donat. querela ad exemplum inofficiosi querelae, h. e.
cum haec iam introducta esset, legibus est inventa. T. T. C. de in-
off. donat.

5) Sed errantes. L. 1. & 8. C. h. t. L. 29. & 30. P. de legib. L. 87.

§. 3. P. de leg. 2.

eandem partem ex alia causa haud accipiant, qua talibus, ex legis dispositione relinquenda. Quae ut tertia esset dimidia-ve bonorum pars, prouti aut quatuor adessent, aut quinque eorum, quibus debetur, cautum quidem 6), at in quibus rebus, quae bonis adnumerantur, contineretur, nulla, quantum equidem scio, lege definitum est 7). Quum igitur sit pars bonorum indivisa, eamque ob causam locum sibi vindicet iuris principium illud: quod de toto valet, id valet quoque de partibus ejus 8); manifestum est, in singulis & omnibus, quantum earum ad bona pertineant, rebus pro tertia dimidiave parte contineri legitimam 9). Neque vero debetur ex bonis hereditariis tantum. Nam quia donationes inter vivos factae & ab ipso donatore impletae, modo deinde inofficiosae fiant, tam futuram legitimam, quam res ex

6) Nov. 18. cap. 1.

7) Nov. cit. L. 6. C. de inoff. testam.

8) L. 113. P. de Reg. iur.

9) Nov. 92. cap. 1. verbis: „qui habent quidem in omni substantia patris, quod legitimum est, — Neque vero dominus ultra legitimam, i. e. tertiam dimidiamve bonorum partem, necessario heredi aliquid relinquere tenetur. Hinc sequitur, eum legitimam vnius rei partem ex altera re praestare non debere. Necessarii autem heredis non interest, legitimam ex ea re sibi relinquere, cui ex legis dispositione inest. Proinde domino recte conceditur facultas, quicquid rerum legitimae nomine ei tribuere velit, eligendi. L. 6. & 7. C. h. t.



viventis donatoris dominio abeuntes ad donatarium transferunt 10); in iis quoque rebus, quae in viventis dominio existere desierunt, legitima inesse dicenda est. Deinde nec vlla invenitur lex, cavens, ut ex determinata earum rerum parte tantum, haudquaquam vero ex omnibus rebus iisdem relinqueretur legitima. Quum igitur ex omnibus, quantum earum ex viventis dominio abierit, rebus debeatur: eademque res una cum bonis defuncti totum, quod unquam ei adfuerit, patrimonium comprehendant: recte colligimus, in omnibus, quae unquam ad dominum pertinuerint, bonis legitimam contineri.

Obijcient forsitan, viventis nullam esse legitimam 11). Enimvero aliud est objectum, ex quo, aliud tempus, a quo legitima debetur, adeo ut qui de objecto, haudquaquam vero de tempore legitimae locutus sum, eius erroris, quasi vivente domino debeatur legitima, particeps haberi nequeam. Silentio autem mihi non est omittendum, esse leges, quibus legitima quarta hereditariorum bonorum pars vocatur 12): quae quum opinioni meae repugnare videantur,

A 3

ne cesse

10) Huc collimant verba Nov. 92. cap. 1. citata: „qui habent quidem

&c., Cocceji. l. c. ad Tit. de donat. qu. 9. §. 10.

11) Chr. THOMASII in Diss. de legit. vivent.

12) L. 8. §. 8. P. L. 3. pr. C. de inoff. testam.

neceſſe eſt, vt quid ſibi velint, paucis exponam. Deſiniunt leges, quid & quantum bonorum neceſſariis heredibus relinquendum ſit, vt teſtamenta inofficioſa haud dicantur: earumque diſpoſitio his rationibus nititur: teſtamenta de bonis hereditariis confici, donationibus autem inter vivos contra pietatis officium conditis, indemnitate ex bonis hereditariis neceſſariis heredibus haud praeflandam eſſe (not. 9). E contra neque expreſſis verbis legitimam abſolute ſuntam quartam hereditariorum bonorum partem adpellant, neque tacite, id quod conſtat ex iis, quae ſuper inofficioſa donatione inter vivos facta & ab ipſo donatore impleta in med. huj. §. ſcripta ſunt. Eamque ob cauſam non obſtant, quominus opinioni ſupra propoſitae, quippe quae legitimam in vniverſum conſideratam ſpectat, poſſim inhaerere.

§. 3.

b) *ratione temporis & ſubjecti.*

Debetur autem legitima, a) poſt mortem domini 13) b) neceſſariis eius heredibus, quo nomine denotantur aut deſcendentes, aut in eorum deſectu aſcendentes, aut denique fratres ſoroſque deſuncti tam germani, quam conſanguinei, quatenus de turpi perſona iis praeferenda agitur 14);

13) L. 6. C. de inoff. teſtam.

14) Nov. 115. cap. 3. & 4. L. 27. C. L. I. P. de inoff. teſtam.

dummodo α) neque ingratos se gesserint adversus defunctum, id quod, quantum ad liberos & parentes attinet, secundum Nov. 115. cap. 3. & 4., respectu collateralium vero secundum Nov. 22. cap. 47. est dijudicandum 15). β) neque alia adsit ratio, ex qua tamquam necessarii heredes non considerati tertiam dimidiamve bonorum partem consequi queant 16). γ) neque agatur de peculio defuncti militari 17), neque δ) de testamento secundum privilegium militare concedendo 18).

§. 4.

15) Dissentit S. de Coccejr. l. c. ad Tit. de inoff. testam. qu. 9. Enimvero facta contra Nov. 22. cap. 47. commissa fratrem impediunt, quo minus contra defuncti fratris voluntatem legitimam consequi queat. Excludunt enim eum a successione, quae ex lege defertur, sine qua necessario heredi a legitima excluso non subveniunt leges (§. 7.). Ubi vero ei non succurritur, ibi ei nec debetur legitima

16) Si legitima debetur, ubi necessarius heres qua talis non consideratus tertiam dimidiamve bonorum partem consequitur; duo sunt fundamenta iurium, quorum vnum altero non consumitur, adeo ut vtrumque peti, & neutro necessario heredi relicto, ad vtrumque consequendum agi queat. Quod quum expressis legum dispositionibus adversetur, §. 2. J. de inoff. testam; manifestum est, legitimam non deberi, ubi necess. heres qua talis non consideratus tertiam dimidiamve bonorum partem consequitur. cf. quoque L. 6, pr. C. ad Scit. Trebell.

17) L. 37. §. 1. C. de inoff. test.

18) L. cit. pr.



II. De iniqua donatione legitimae.

Alterum inofficiosae donationis requisitum in eo ponitur, ut ii, quibus legitima debetur, donatione ab ea excludantur (§. 2). Quocirca necesse est, a) ut omnia adfint ea, quae ad substantiam donationis desiderantur. Quae enim contra leges suscepta est donatio, ea quum non valeat, neque aufert legitimam, neque inofficiosa est 19). b) ut legitima sit objectum donationis. Jam quum legitima, quippe quae est determinata atque indivisa vniuscujusque rei pars (§. 2.), modo debeat, omni donatione alienetur; consequens est, omnem donationem, ceteris paribus, inofficiosam esse 20) Merito tamen excipitur α) ea mortis causa donatio, quae hoc animo contrahitur, ut necessarius scriptusque donatoris heres quartam hereditatis partem non salvam habeat. Nam quum, lege Falcidia ad mortis causa donationes, quippe instar legatorum habendas 21), perti-
 dum

19) COCCETT. l. cit. ad Tit. de donat. qu. 9. §. 4.

20) PAREZ. in C. ad h. t. §. 6. Dissentit ZOESIUS ad Tit. P. de donation. §. 79.

21) L. 4. C. de mort. causa donat.

dum veteris iuris placita considerata, quod ad quantitatem suam attinet, prorsus aequalis sit legitimae ex bonis hereditariis debitae 22): denique quum, necessario herede id, quod legitimae nomine venit, qua tali non considerato accipiente, non debeatur legitima (§. 3. lit. β); facile est ad animadvertendum, in casu proposito, quantum ad ius antejustinianeum attinet, neque deberi legitimam, neque mortis causa donationibus contra pietatis officium alienari 23). Quod quidem nulla lege noviori immutatum est 24), adeo ut eiusmodi donatio nec hodierno iure inofficiosa dici queat. Enimvero, quoniam lex Falcidia haud idonea est, ad augmentum legitimae necessariis heredibus tribuendum 25), ideoque id debetur, etiamsi defuncti hereditatem consequuti sint; mortis causa donationes, quatenus tertiam aut dimidiam hereditatis partem necessario heredi non relinquunt, inofficiosae hodie omnino dicendae sunt. β) ea donatio, qua facta ex bonis superstitibus necessarius heres consequitur id, quod ex rebus

22) §. fin. J. de inoff. testam.

23) Haec vera ratio est, cur in Tit. C. de inoff. donat. nulla mortis causa donationis mentio habetur. cf. quoque Perez, in C. ad h. t. §. 3.

24) Nov. 18. cap. 2.

25) WESTENBERG. de Port. legit. diff.

rebus donatis sibi relinquendum erat. Quod enim domino competit, ius res, quascunque legitimae nomine ei tribuere velit, eligendi (not. 9), id in hac specie exercuisse, ideoque secundum pietatem egisse censendus est. 26). c) vt legitima donetur ei, cui non debetur, quo nomine veniunt non solum ii, qui sunt ultra necessarios heredes, sed etiam ipsi necessarii heredes, qui lege debitam sibi partem iam sunt consequuti 27).

SECTIO II.

De querela inofficiosae donationis.

§. 5.

a) *de effectu iniquae exclusionis a legitima in genere acceptae.*

1) *Necessarius heres legitimam consequitur.*

Praemissis, quae ad naturam inofficiosae donationis pertinent, iuris principiis, transio ad eius effectum, sive ad inoffic. donat. querelam, de qua, quippe haud omnibus aequali querelae inofficiosi (§. 9.), non constabit, nisi de effectu iniquae exclusionis a legitima in genere consideratae pauca in medium proferantur.

Cautum

26) L. 6. & 7. C. h. t. Nov. 92. cap. 1.

27) L. 1. C. h. t.

Cautum quidem erat legibus XII. Tab., vt legitimi heredes non nisi ex voluntate domini ad eius bona admitterentur 28): Sed id novior aetas eatenus immutavit, vt necessariis heredibus a legitima inique exclusis tribueret facultatem, de inofficiosa domini voluntate conquerendi 29). Neque vero idem ius datum esse legitur iis, qui reliquam bonorum partem non consequuti erant 30): neque novi iuris constitutio ultra tenorem suum extendenda est 31). Quum igitur veteris iuris placitum illud, quantum ad reliquam bonorum partem attinet, haud abrogatum sit, ille autem, cui legitima non relicta est, eam ipsam accipiat; consequens est, iniquam privationem legitimae in genere sumtam eum effectum sortiri, vt sola legitima necessario heredi restituenda sit 32).

§. 6.

- 28) L. 120. P. de Verb. Sign.
- 29) §. 6. J. de inoff. test.
- 30) not. 29.
- 31) PEREZ. in C. ad Tit. de legib. §. vlt. ZOESIUS ad eund. tit. P. §. 63.
- 32) Nec vtile, quale est alienatio earum rerum, quae sunt praeter legitimam, in favorem eius, cui non debetur legitima, facta, per inutile vitiatur. L. 29. P. de usuris. L. 1. §. 5. P. de Verb. Obl. L. 34. C. de donat. L. 16. pr. P. de iure patron. conj. cum L. 1. C. si in fraud. patr. — Exceptio est in querela inofficiosa (§. fin.).



§. 6.

2) *Interpres sunt auctores iuris, contra voluntatem domini in legitimam succedendi.*

Necessarius heres a legitima inique exclusus gaudet iure exigendi, ut ea sibi tribuatur (§. 5.). Est autem animus, huius iuris naturam exponere. Hinc de eius origine ante omnia mihi est differendum.

Quum natura iuris illius, id quod per se patet, ita comparata sit, ut absque remedio, cuius ope aut revocetur legitima, aut retineatur, cogitari nequeat; in promptu est, eum demum auctorem istius iuris habendum esse, qui tale, quale dictum est, iuris remedium necessariis heredibus dederit. Neque vero querela aut exceptio inofficiosi testamenti legibus debetur: imo potius prudentum interpretatione 33) moribusque Romanorum 34) introducta est. Quae quum sint antiquissima remedia ad legitimam 35) contra domini voluntatem

33) Legis enim Fictio quaedam fundamentum est utriusque remedii. Arg. leg. 17. §. 1. P. de inoff. testam. Coccej. l. c. ad eund. tit. qu. 3. §. 404. Interpretes autem sunt Fictionum auctores, Coccej. l. c. qu. 1. cf. quoque Mündler in diss. de querela inoff. donat. praef. §. 1. De exceptione inoff. test. vid. L. 8. §. 13. P. de inoff. testam.

34) L. fin. C. h. t.

35) Competunt enim ad totam hereditatem, cui inest legitima, ergo etiam ad legitimam in inique exheredati potestatem redigendam.

tatem sibi habendam necessariis heredibus concessa; consequens est, in prudentum interpretatione moribus confirmata istius iuris originem quaerendam esse 36).

§. 7.

3) *De fundamento iuris, contra domini voluntatem in legitimam succedendi.*

Opinione, prudentum interpretatione introductum esse, ut necessarii heredes legitimam sibi a defuncto non relictam consequerentur, in §. antec. probata; de eo facile constabit, qua ratione vsi sint interpretes, ut id ius necessariis heredibus tribuerent? Nam quum legislatoria potestate non gauderent, ideoque veteris iuris placitum illud: neminem nisi ex voluntate domini ad eius bona admitti posse (§. 5.), abrogare nequirent; facile est ad animadvertendum, id medium tamquam idoneum ad finem sibi propositum obtinendum adhibuisse prudentes, quo verba legis strictae non violarentur. Eamque ob causam ea fictione vsos esse existimo, quasi legitima a domino necessariis heredibus relicta sit. Ea enim fictio stricti juris praecepto illi adeo conveniens est, ut si legibus confirmetur, indeque veritatis effectum sortiatur 37), idonea habenda sit, ad legitimam contra voluntatem domini

B 3

ni

36) cf. L. 120. P. de Verb. Sign.

37) Fachinei in jur. contr. Lib. 12, cap. 7.

ni necessariis heredibus tribuendam. Jam quum interpretes neque ratione iuris stricti principiis contraria, id quod iam ex antecedentibus patet, vti potuerit, neque ratione eidem iuri consentanea quidem, nostrae autem fictioni absimili, quippe quae cogitatione non percipitur; plus quam verisimile est, eam fictionem a prudentibus inventam moribusque confirmatam esse. Quibus praemissis, ad eam quaestionem me converto: quem titulum dominus elegisse fingatur, vt legitimam necessariis heredibus relinqueret? Quae, quum legitima non nisi post mortem domini debeatur, exclusis actibus inter vivos, de solo titulo mortis causa intelligenda est.

Quamquam vero, si legum rationem habeas, perinde esse videtur, sive per successionem ex testamento, sive ex lege competentem legitima necessariis heredibus relicta esse fingatur; attamen, quoniam illa fictio extensior, nec tamen hac vtilior est, prudentiae autem convenit, simplicibus & facillioribus mediis competentibus, composita ac difficiliora omittere, equidem interpretes hanc fictionem elegisse existimo. Pro qua opinione etiam militat iuris praesumptio. Sicuti enim fictiones in genere consideratae, quippe quae exceptionem a iure communi constituunt, haud praesumuntur, sic & inter plures fictiones vna locum habente, pro ea praesumitur

fumitur, quae veritati minimum detrahit. Quae quum fit ea fictio, qua legitima per successionem ex lege competentem necessario heredi delata esse creditur: quumque nulla inveniat lex, ex qua adpareat, alteram fictionem interpretibus placuisse; pro illa nobis esse praesumendum, intellectu proclive est 38).

Haec autem opinio de fundamento iuris, contra defuncti voluntatem in legitimam succedendi, quantum ad ius Antejustinianum attinet, expressa legis dispositione confirmatur 39); adeo ut, quum nec imperator Justinianus ab ea re

in

38) Exceptio est in eo casu, si quis donationibus inter vivos a legitima inique exclusus atque donatoris hereditatem testamentariam adeptus est. Nam quum testamentum pro inofficioso haberi, ideoque successioni, quae ex lege defertur, locus esse nequeat; ad donationes inofficiosas revocandas nobis est existimandum, legitimam per successionem testamentariam necessario heredi relictam esse, L. 3. C. h. t.

39) L. 17. §. 1. P. de inoff. testam. verbis: „cum contra testamentum ut inofficiosum indicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur,“, h. e. testamentum non condidisse, atque legitimam per successionem, quae ex lege defertur, necessario heredi reliquisse fingitur. Quo sine? sane eo sine, ut inofficiosi querela vim capiat, atque necessarius heres legitimam accipiat in hereditate contentam.

in totum recesserit 40), legis fictio illa, legitimam per successionem, quae ex lege defertur, necessario heredi a defuncto relictam esse, hodierno etiamnum iure ex regula unicum legitimae contra voluntatem defuncti accipiendae fundamentum habenda sit.

§. 8.

Duo confessoria.

Necessario herede a legitima inique excluso, haec per successionem ex legibus competentem ei a defuncto delata esse creditur (§. 7). Legum autem fictiones veritatis effectum sortiuntur (not. 37). Hinc sequitur, a) resolvi inofficiosum negotium, cum primum is, a quo debetur legitima, in rebus humanis existere deserit. b) legitimam contra voluntatem defuncti ad necessarium heredem iure dominii pertinere, ubi primum hereditatem eius ab intestato delatam 41) adeptus fuerit.

§. 9.

40) Nov. 18. cap. 2. — Ab hoc autem iure imperator JUSTINIANUS eatenus recessit, ut si cui ex necessariis heredibus minus legitima parte in testamento relictum, vel si in unum aut plures liberorum inofficiosa donato collata esset, laesis conditionem ex lege tribueret (L. 30. C. de inoffic. testam. — not. 9. verbis: „neque vero dominus — praestare non debere,„ Nov. 92. cap. 1.), ideoque vellet, ut iura, ex quibus necessarii heredes contra voluntatem defuncti legitimam persequerentur, ex directa legis dispositione descenderent.

41) Vel ex testamento delatam in casu in nota 38. proposito,

§. 9.

b) *de inoff. donat. querela.*1) *Notio eius.*

Propositis, quae circa iniquam exclusionem a legitima in genere consideratam obtinent, iuris principiis, de eo facile constabit, qualis sit actio querela inoffic. donationis. Ea enim & prudentibus debetur 42), & ad legitimam contra defuncti voluntatem revocandam competit 43); adeo ut ex generalibus, quorum supra mentionem habui, principiis derivanda, atque de inofficiosi querela iisdem valentibus (not. 33. & 35), vera inofficiosi querela habenda sit 44). Neque vero inter utramque actionem tantum nominis sonus differt. Nam quum in differentia, quae intercedit inter testamenta & donationes, ratio sita sit, ut inofficiosi querela locum habere nequeat, nisi necessarius heres testamento, nec inoff. donat. querela, nisi donatione a legitima inique exclusus sit: imo quum ex hoc actionis utriusque requisito superiori alia fluant requisita inferiora, quae ei actioni propria esse debent, cui

id

42) not. 33. L. fin. C. h. t. Vid. quoque L. 1. & 8. C. h. t. conj. cum L. 29. & 30. P. de legib. nec non cum L. 87. §. 3. P. de leg. 2.

43) L. 8. pr. C. h. t.

44) L. fin. C. h. t, verbis: „ut sit in hoc actionis utriusque vel vna causa,,.

C

id requisitum superius inest, ex quo nascuntur; per se patet, vtramque querelam haud omnibus vnum idemque remedium existimandam esse 45). Eamque ob causam nostram querelam rei vindicationem adpello, qua ex ficto dominio legitimae experitur is, qui donatione a legitima iniue exclusus atque donatoris hereditatem adeptus est, eum in finem vt dominus legitimae declaretur, eaque cum omni causa sibi restituatur,

§. 10.

2) de fundamento querelar.

Quemadmodum actiones in genere consideratae, quippe quae pro exercitio iurium habentur, iis iuribus fundantur, quae agentibus sub ea qualitate speciali, sub qua agant, competunt; sic & inoff. donat. querela, quae datur ei, qui donatione a legitima iniue exclusus est, iure eidem qua tali competente fundari dicenda est. Gaudet autem, id quod ex antecedentibus patet, vel dominio legitimae donatae prudentum interpretatione sibi delato (§. 7. & 8. lit. b.), vel iure circa legitimam ex legibus descendente (not. 40). Jam quum omni alio iure careat (§. 5.), atque inoff. donat. querela prudentibus debeat (§. 9.); consequens est, dominium legitimae eius fundamentum habendum esse.

Sunt

45) L. cit. verbis: „vel similis existimanda. PEREZ. in C. ad h. t. §. 3. & 4. COCCETTI. l. c. ad Tit. de donation.,, qu. 9. §. 2.

Sunt autem, qui ad exemplum inofficiosi querelae & nostram querelam ex hereditario iure nasci contendunt 46). At vero natura donationis, a qua pendet querela (§. 9.), legitimam titulo singulari possideri ostendit. Singulares autem rerum possessores rei vindicatione conveniuntur, haudquaquam hereditatis petitione 47). Hinc sequitur, nostrae querelae fundamentum in ipso dominio legitimae ponendum esse 48). Alii inveniuntur, qui hanc querelam ad rescindendam inofficiosam donationem dari existimantes, facultatem necessarij heredis, exigendi, ut inofficiosa donatio revocetur, sive ut propriis eorum verbis utar, iniquam a legitima factam exclusionem fontem querelae esse statuunt 49). Enimvero quoniam inofficiosa donatio resolvitur, simul ac donator moriatur (§. 8. lit. a.), inoff. donationis querela autem post eius mortem demum movetur, (arg. §. 8. lit. b.); recte colligimus, tempore querelae instituendae iam resolutam esse inofficiosam donationem, adeo ut neque detur ius ad

46) RUPPEL in diss. de quer. inoff. donat. frat. §. I. MÜNDLER in diss. de quer. inoff. donat. praescript. §. 4.

47) L. 9. P. de heredit. petit.

48) HILLIGER in DONELLO enucl. Lib. 19. cap. II. lit. V.

49) COCCEJ. l. c. qu. 9. §. 9. ZOESIUS ad Tit. P. de donation. §. 83. HILLIGER, l. c. RUPPEL, l. c. MÜNDLER, §. 5.

ad donationem revocandam agendi, neque id fundamentum querelae nostrae haberi queat.

§. II.

3) de natura querelae.

Fundamento querelae in §. 10. extracto, ad naturam eius exponendam iam me convertere possum. Fictum enim dominium, ex quo querelam nasci diximus, a) post adquisitam donatoris hereditatem demum intelligitur (§. 8. lit. b.); adeo ut ab hoc tempore querela agendum sit 50). b) ex legis dispositione defertur ei tantum, qui donatione 51) a legitima inique exclusus est. Proinde praeter eum nemini licet ex propria persona querela experiri. Enimvero quoniam adquisita iura & ad heredes devolvuntur, & cessione ad alios transferuntur; post adeptam donatoris hereditatem aut decedente necessario herede, aut cessione domini facta, tam heredes eius 52), quam cessionarius 53), ex illius persona querela uti possunt c). tamquam ius reale aequae ac singulare actionem tribuit adversus quemcunque singularem legitimae possessorem 54). d) in legitimam quidem, haudquaquam ve-

50) Arg. Leg. 2. C. de inoff. testam.

51) modo non sit collata in unum aut plures liberorum not. 40.

52) Arg. Leg. 6. §. 2. & Leg. 7. P. de inoff. testam.

53) RUBER. l. c. §. vit.

54) L. 9. P. de rei vindic. L. 9. P. de hered. petit.

ro in reliqua donata competit (§. 5). Hinc sequitur, finem querelae principalem in sola legitima a possessore, revocanda ponendum esse 55).

§. 12.

De variis opinionibus, quae finem querelae nostrae spectant.

Silentio omissis iis, quae de duplici effectu querelae, rescissionis scilicet & vindicationis, a viris doctis 56) scripta sunt, — est enim supra iam expositum, tempore querelae instituendae iam resolutam esse inofficiosam donationem (§. 10. in fin. 57) — transeo ad varias, quae rerum donatarum vindicationem spectant, opiniones tam diiudicandas, quam removendas.

Sunt:

55) L. 7. & 8. C. h. t. Nov. 92. cap. 1. verbis: „qui habent quidem — legitimum est,„ VINNIUS in-fel. Jur. quaest. Lib. 2. cap. 33. WESTENBERG, de port. legit. diss. 4. cap. 3. §. 3. WESEMBECCIUS in C. ad h. t. §. 4. HILIGER in Don. enucl. Lib. 19. cap. 11. COCCETTI. l. c. ad. Tit. de donation: qu. 9. §. 9. CUIACIUS in Lib. 5. Observat. cap. 14. FACHINI in Lib. 6. Controv. cap. 84. LAUTERBACH, in Coll. Theor. Pract. ad Tit. de donat. §. 42. & 45. MÜNDLER. diss. cit. §. 6.

56) S. de COCCETTI. l. c. ad Tit. de donation: qu. 9. §. 9. ZOESIUS ad eund. tit. P. §. 83. DONELLUS enucl. Lib. 19. cap. 11. lit. V.

57) cf. quoque L. 34. C. de inoff. test. verbis: „hereditatis petitione ex nomine de inofficioso,„

Sunt autem, qui inofficiosam donationem extraneo factam in totum evacuari iubeant 58). Enimvero quum iniqua exclusio a legitima in genere considerata vnum eundemque effectum fortiat, sive legitima ad extraneum, sive ad necessarium heredem translata sit (§. 5.) deinde quum nulla intelligatur ratio ex natura donationum descendens, qua id immutatum esse dicendum sit: denique quum & ipsa L. I. C. h. t. perinde habeat, sive in extraneum, sive in necessarium heredem collata sit inofficiosa donatio; contrariam doctorum opinionem a iuris principiis abhorrere, intellectu proclive est.

§. 13.

Continuatio.

Alii inveniuntur, qui inofficiosam donationem animo nocendi factam omni ex parte rescindendam esse contendunt 59). At vero, quem ea cogitatio, se necessarios heredes vel in rebus humanis iam constitutos, vel nondum natos post mortem suam esse relicturum, non impedit, quo minus inofficiosam donationem condat, is nocendi animo agit. Sanae autem mentis homines cogitationem illam, quippe rationi

58) cf. THOMASTIUS in diss. de leg. viv. cap. 2. §. 9.

59) PEREZ. in C. ad h. t. §. 4. & 5. ZOESIUS ad P. I. cit. §. 76.

tioni humanae aptam, semper praesentem habent. Hinc sequitur, cum, ut eum animo nocendi coniuncta sit omnis inofficiosa donatio, tum, ut fundamentum, quo nituntur dissentientes, plane falsum dicendum sit. Cui accedit, inofficiosi querelam vnum eundemque effectum fortiri, siue mater existimans, filium periisse, siue sciens, eum vivere adhuc, inofficiosum testamentum condiderit 60). Nam quum ille casus similis sit ei, quo donatio contrahitur, liberis non existentibus; propter similitudinem, quae omnibus intercedit inter vtramque querelam, nobis colligere licet, nec nostrae querelae diversum effectum tribuendum esse, prout aut necessariis heredibus existentibus, aut non existentibus, condita sit inofficiosa donatio.

§. 14.

Continuatio:

Qui tertiam opinionem sequentes rem ex effectu inofficiosi querelae decidendam esse existimant, inter eos reperiuntur, qui ne particula quidem legitimae necessariis heredibus relicta, omnia donata, sin minus, legitimam repeti velint 61). Neque vero id iure contendi posse, ex eo adparet,

60) L. 27. §. 4. P. de inoff. testam.

61) PEREZ. in C. ad h. t. §. 4. & 5. ZOESIUS ad Tit. P. de donation. §. 76. ESAIAS de PUFFENDORF. in Tom. 2. Observat. obsl. 178. RUPPEL. diss. cit. §. 19.

ret, quod quae de toto valent, ea de parte eius quoque valeant necesse est. Hinc enim sequitur, ut quicquid constitutum sit respectu totius legitimae per iniquam alienationem in genere consideratam necessario heredi ablatae, id quoque pertineat ad deminutionem legitimae eodem, quo dictum est, modo factam. Nulla autem, quantum eundem scio, ex natura donationum erui potest ratio, propter quam identitas effectus illa in diversitatem transmutata esse dici queat. Indeque recte colligimus, inoffic. donat. querebrae unum eundemque effectum tribuendum esse, sive quis a tota legitima, sive a parte eius per donationem exclusus sit. Objiciunt interpretes, normam iuris veteris ab imperatore JUSTINIANO immutatam esse (62). Quod quidem, quantum ad inofficiosa testamenta attinet, omni dubio caret, respectu donationum autem recte negatur. Nam quum imperator nullam donationum mentionem fecerit, atque leges correctoriae strictae sint interpretationis; ius, quod intuitu testamentorum obtinet, ad donationes haud extendi posse, manifestum est.

§. 15.

62) L. 39. pr. C. de inoff. testam.

§. 15.

Continuatio.

Exfiterunt denique, quibus ea opinio placuit, omnia donata five vlla definctione revocanda esse (63). Eorumque rationes partim in §§. antec. iam sunt propositae, partim in feqq. continentur. Nam quum donationes in fraudem querelae inofficiofi sint excogitatae, ideoque eidem actioni obnoxiae: per hanc autem actionem tota hereditas repetatur; per consequens, inquirunt, & omnia donata repetantur necesse est. Ita quoque legem fin. C. h. t. explicant, ita L. 87. §. 3. P. de leg. 2., ita denique L. 4. C. de contr. emt. vendit.

Quamquam vero, donationibus in fraudem inofficiofi querelae excogitatis, noſtra querela certo reſpectu vera inofficiofi querela habenda eſt (§. 9.); exinde tamen non fluit, hanc actionem ad donationes adplicatam eundem effectum fortiri, quem fortitur, ſi teſtamentorum cauſſa movetur. Tota enim haec res pendet ab ea queſtione: vtrum effectus inofficiofi querelae generalibus, quae iniquam excluſionem

63) Chr. THOMASIVS in diſſ. cit. cap. 3. ANTON. FABER in Lib. 3. con-
jectur, cap. 17. CLAPROTH, in iurisp. heuremat. Part. 3. §. 55.

a legitima spectant, iuris principiis nitatur, an vero naturae testamentorum debeatur? De qua quaestione pauca hoc loco in medium proferenda sunt. Quum iniqua exclusio a legitima in genere accepta eum effectum habeat, ut legitima necessario heredi tribuatur; ratio, propter quam totum testamentum evertitur, in generalibus principiis illis haud quaerenda est. Est autem supra expositum, interpretes, ut contra inofficiosam defuncti voluntatem in genere consideratam necessariis heredibus subvenirent, ea fictione usus esse: quasi legitima per successionem ex lege competentem necessariis heredibus relicta sit. Cui si locum esse faciamus, ubi de iniuria necessario heredi testamento illata tollenda agitur; intelligemus, testamentum pro parte resolvendum, ideoque legitimam successionem cum testamentaria quasi ex voluntate defuncti in vna eademque hereditate conjungendam esse. Nemini autem incognitum est, sancivisse leges, ut testamentaria successio in partem hereditatis constituta in totam hereditatem ipso iure competeret 64). Quod quum interpretes, legislatoria potestate non gaudentes quippe, abrogare nequirent, ideoque, illa legis fictione servata, iniique exheredatus omni auxilio destitutus esse videretur; per se patet, eos, ut contra inofficiosum testamentum iniique exheredato

64) L. 1. §. 4. P. de hered. instit.



heredato subvenirent, ab illa legis fictione recedere, aliamque in eius locum surrogare debuissent. Neque vero titulus, per quem legitima necessario heredi relicta esse fingitur, impedimento fuit auxilio inique exheredatis ferendo. Quis enim nesciat, successionem legitimam idoneam esse, ad iura nostra in alterum transferenda? E contra impedimentum in eo latet, quod testamentum contra pietatis officium conditum est. Quum igitur nulla ratio adfuerit, ob quam interpretes, ut id impedimentum removerent, ab ea fictionis parte recederent, quae ipsum titulum spectat, ex quo legitima relicta esse creditur, neque, ea fictionis parte servata, inique exheredatis subveniri potuerit, nisi testamentum in totum rescinderetur; quid mirum, eos hac fictione usos esse, quasi nullum sit conditum testamentum, atque successio legitima in totam hereditatem necessariis heredibus constituta?

Quibus praemissis, manifestum est, in pugna iuris hereditarii legitimi cum testamentario sive in natura testamentorum rationem sitam esse, ut totum testamentum evertatur. Quae quum donationibus, quippe quae de parte bonorum valide contrahuntur, haud communis sit: quumque natura inofficiosi querelae, quatenus per naturam testamentorum fundatur, eidem propria sit (§. 9.); sequitur, cum, ut effe-



Etus illius querelae specialis nostrae querelae haud tribuendus fit, tum, vt legibus a parte adversa citatis, quippe indefinitis, non obstantibus, verior habenda sit ea opinio, qua donationibus contra pietatis officium conditis, non nisi legitima necessario heredi restituenda creditur.

THESES.

- 1) *Per contractum aestimatorium dominium rei traditae ad propolam transfertur.*
 - 2) *Hypotheca tacita dotis restituendae causa, uxori concessa, sponsa minime gaudet.*
 - 3) *Tertio hypothecae specialis possessori excussionis beneficium competit.*
 - 4) *Filiusfamilias super peculio adventitio irregulari testamentum condere prohibetur.*
 - 5) *Pignus tacitum, quod pupillis in tutorum bonis competit, eorum heredibus denegatur.*
 - 6) *Leges ad praeteritas actiones applicari nequeunt.*
 - 7) *Is, qui ex errore iuris solvit, solutum tamquam indebitum repetere non potest.*
-



1738

THESES.

- 1) Hypothesis facta de his resistentibus causis, vixit con-
- cedit, spolia minime caudet.
- 2) Tertio hypoductus facinus possessio excessum deest.
- 3) Tertio minus super facinus aduentio irregulari tunc
- mentum condere prohibetur.
- 4) Pignus locatum, quod pupillis in latorem bonis conve-
- nit, coram hereditas deingitur.
- 5) Iuges ad praesentis obitus adhiberi nequeunt.
- 6) Is, qui ex errore iuris soluit, solutum dampnum in-
- debitum repetere non potest.



ULB Halle

3

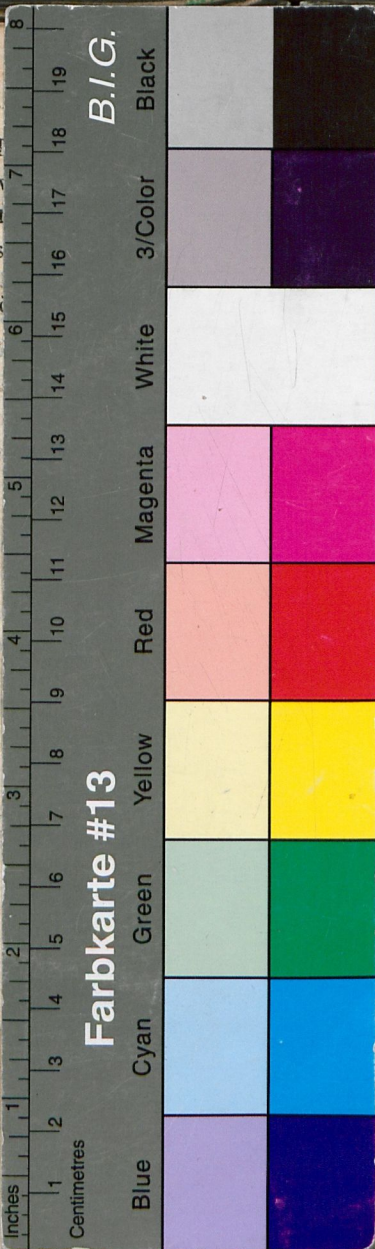
004 833 155



Sl







1792, 11
1957
M

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
QVERELA INOFFICIOSAE
DONATIONIS
NON NISI
AD LEGITIMAM EX REBVS
DONATIS REVOCANDAM
COMPETENTE

QVAM
CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
AD
SVM MOS IN VTROQVE IVRE HONORES
DIE XXVIII. APRILIS A. MDCCLXXXII.
RITE CAPESSENDOS
ERVDITORVM DISQVISIONI

OFFERT
LVEDERVVS FERDINANDVS THIES
NIENBVRGENSIS.

GOETTINGAE,
TYPIS H. M. GRAPE, ACAD. TYPOGR. 1792.