





1766, 4 10

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
VSV ET ADPLICATIONE
LEGIS SEXTAE COD. DE SEC. NVPT.
RECEPTA
COMMVNIONE BONORVM

PRAESERTIM
SECVNDVM IVRA HOLSATICA.

9-29-6

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO

GEORGIO III.

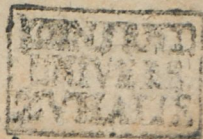
MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE,
FIDEI DEFENSORE, DVCE BRVNSVICENSI ET LVNEBVRCENSI
S. R. I. ARCHITHESAVRARIO ET ELECTORE

AVCTORITATE INCLYTI ORDINIS IVRIDICI
PRO SVMMIS IVRIVM HONORIBVS RITE CONSEQVENDIS
PVBLICAE DISQVISITIONI SVBMITTIT

AVGVSTVS ADOLPHVS HENNINGS
DANO-HOLSATVS.

D. XXII. MART. MDCCCLXVI.

GOETTINGAE
LITTERIS HAGERIANIS, CVR. E. D. ALBERTI.







§. I.

Non exiguus adest eorum numerus, qui quid circa legem hac editam l. C. de secundis nuptiis censuerint, in medium protulerunt.

Quaenam in hoc argumento sit norma decidendi.

Exposuere illam peculiaribus dissertationibus HOFFERVS, 1) HELFERICH 2) & HENNE 3) & a nullo certe Iurisconsulto in commentario vel iuris systemate

A 2

1) Commentatio de l. C. de sec. nuptiis ad Germanorum mores caute adplicanda. Altorfi 1759. Communio bonorum vniuersalis vix mentionem facit.

2) Sanctio iuris ciuillis Romanis de secundis nuptiis & in his praesertim l. C. de sec. nuptiis collata cum statuto S. R. I. liberae ciuitatis Sueuo-Hallensis, quoad casus quosdam specialiores. Tub. 1745.

3) De coniuge binubi vel binubae ex bonis huius non plus capiente, quam aliquis liberorum minimam portionem accipiens Erford. 1749. Traditis ipsius legis principiis, exponit casus in quibus admitti non possit ista lex, inter hos refert communionem bonorum. Cui sicuti antecedentibus dissertationibus nullum ego auxilium acceptum fero, quum a fine meo abhorreant,

mate praetermissa est. Specialius quoque argumentum, quod in specimine hoc propositum mihi habeo, pauci intactum reliquerunt. Attamen non omnino superfluum esse mihi videtur, in illud paullo amplius inquirere, quum non vna decisione tota res componatur, si vel maxime negari plerumque soleat, legem nostram vsu venire in iis territoriis, vbi placuit communio bonorum. Num recta sit talis norma generalis dubito, & iure quidem hoc fieri posse, quum non sit vna vbiuis eademque communio- nis indoles, persuasus sum. Docet hoc quoque dissensus, quem inter ipsos D d. inuenis, quum sint qui legem hanc Cod. non obstante lege particulari communionis, valere, generatim affirmant, vide e. g. HERTIVM T. I. *Resp.* 74. n. 11. & quem nominat MAESTERTIVM *tr. de sec. nupt.* qu. 60. Negantes haud ita rari sunt. Nam pro legum aut pactorum diuersitate varia est. De legibus notissimi iuris hoc, quoad pacta autem indubium est, cuilibet lice- re in pactis dotalibus eadem libertate communionem bo- norum praeter legem constituere, qua eam prohibere possunt coniuges; 4) quid autem obstat, quo minus va- riis modis illud fieri a coniugibus posse, dicam? sed cum legibus mihi res est. Ex his, si existere potest, de- sumendam normam iudicandi, eumque proceden- di ordinem rectum esse censeo, quo exhaustis omni- bus communionis bonorum fontibus, iisque examinatis, quae in qualibet harum legum de successione vitrici & prioris thori liberis, per defuncti defunctaeque volunta- tem concurrente, sanciantur, ad generalem deueniatur vsus legis *hac edictali 6. C. de S. N.* determinationem. Qua in methodo non metuenda erit auctoritas eorum,

qui

4) Cel. I. L. BOEHMER de
iure & obl. coniugis super-

stitis ex communione bonor.
vniuersali §. IX. Goett. 1748.

qui generales ex iuribus particularibus deductas normas improbant. Partim enim eo tantum respiciunt, quando dispositionis particularis vis ultra territorium extenditur, partim vero ex legum domesticarum obseruantiaeque concentu semper sese exferere ius quoddam commune Germanicum ego quidem censeo, vti de familiarum illustrium successione probauit Celeb. PÜTTERVS 5). Vtrumque nititur in eo, quod aliud sit adplicare ius quoddam in certo territorio, quia in alio sit lege receptum, aliud constitutum ius ex collatione omnium similibus legum determinare. Cui autem labori non vacare a tempore academico ante omnium oculos est, qui indicem statutorum inspicere volunt apud Cel. a SELCHOW 6), in quibus communio bonorum recepta est. Praeter pauca generalia ideo cum HOLSATICIS iuribus mihi res erit, ad quae iure vicinitatis retuli iura LVBECENSIA, HAMBURGENSIAQVE. Quid autem, quod argumentum meae pertractationis etiam tunc defendere audeam, quando re peracta ad negandum in genere legis 6. C. de S. N. vsum redeundum, statutaque penitus inspicere superfluum foret? Quae enim in ICorum operibus, inter quos nominasse sufficit RITTERSHVSIVM 7), PRVCKMANNVM, 8) STRYCKIUM, 9) BOEHMERVM, 10) HERTIVM, 11) LEYSERVM 12) & REINHARTVM 13) tra-

A 3

5) Saml. au serlesener Rechtsfälle n. XIII. §. 73.

6) *Elementa iuris Germanici* §. 469. 476.

7) *ad Nouellas P. V. cap. V.* n. 15.

8) *Vol. II. consil. I. n. 392.*

9) V. M. tit. *de Ritu nuptiarum* §. 33.

10) T. II. P. I. *Resp.* 1. n. 17.

11) T. I. *Resp.* 74. n. 11.

12) *Spec.* 300. M. 9.

13) *ad CHRISTIANEUM Vol. I.* Obs. 72.

traduntur, non potuerunt non esse circumscripta. limitibus, singulari disquisitione angustioribus. Noua vero excogitandi officium facile recuso, satis esse ducens iam dictis quaedam addere. Tali modo Terentiano illud, *Nullum esse iam dictum quod non dictum sit prius*, aliquatenus assentiens, optatis iam respondisse fortunam deputabo, si cui dissertationem hanc subtimidus offero, respublica litteraria, me non omnino indignum aliquando eius membrum fore, censitura est.

§. II.

Iura societatis ad communionem bonorum applicari nequeunt.

Sed iam posita regula, secundum quam decisiones instituendas esse censeo, alia quaedam examinanda mihi videtur, ad quam saepissime prouocare solent. Sunt enim, qui vt plurimum ex *Iuribus Societatis* communionem bonorum diiudicare, ex eaque omnes dirimere quaestiones solent. Sic hoc innisus fundamento STEIN 14) portionem statutariam minui testamento posse negat, quod tamen ex principiis *Iuris Lubecensis* contendit MEVIUS 15). Adseclam habet ille laudatum HENNE 16), controuersias, quae circa communionem bonorum vniuersalem enascuntur, ex regulis societatis regulariter discutendas esse sentientem. Quanquam autem tam certum fit, vt quod certissimum, matrimonium esse societatem naturalem, animum tamen inducere non possum ad credendum, hanc communionem conjugalem diiudicari posse secundum Iura socialia, quae ius civile nos docet, & persuasus po-

14) Abhandlung des Lüb. Rechts L. II. T. I. §. 115. Einleit. zur Lüb. Rechtsgelahrtheit. p. 182. §. 162.

15) ad ius Lubec. L. II. T. I. a. VIII.

16) Dissert. excir.

potius sum, emanare istam sententiam ex studio quodam, omnia cum Romanis commiscendi Germanica. Talem vero ex iure Romano compositam societatem vulgo intelligi, neque de societate matrimoniali, quae iam naturali iure debetur, loqui, in omnium conspectu est, & vel ex iis, quae huc vsque protuli, adparet. Sentit nobiscum quodammodo MEVIUS 17), qui hoc *communio* nis, Lubecensis scilicet, *genus, admodum improprium et anomalum, immo fere, quoad bona, commixtionem tantum esse dicit, nec per omnia omnes verae societatis effectus operari, sed eos tantum, quos statutum, vel inueterata consuetudo eidem tribuit.* Docet id ipsum ius Lubecense 18) verbis, solche Gesellschaft gehet über Vater und Mutter, Brüder und Schwester Gemeinschaft, clare distinguens inter societatem et communionem. Quibus praemissis, differentias quasdam *communio* nem inter et *societatem* obtinentes exponam, in iis quae ex iure Romano desumam securus potissimum cel. BOEHMERI 19) auctoritatem. Differunt iam definitione, quum *societas* sit contractus consensualis de conferendis bonis, ad rediens inde lucrum capiendum et damnum ferendum communiter; 20) *communio* autem, condominium utriusque coniugi coniunctim in eisdem bonis indivisis matrimonii causa competens 21). Sed et iura sunt disparia. *Primo, societas* de bonis tantum initur, bona autem non intelliguntur, nisi deducto aere alieno, unde socius non tenetur ratione debiti a socio ante societatem contracti, 22) quae

17) *ad ius Lubec. L. I. T. V. a. V. n. 25. L. II. T. II. a. H. addit. ad n. 1.*

18) *a. V. tit. 9. lib. 3.*

19) *iure ff. tit. pro socio.*

21) BOEHMER *diff. cit. §. 3. v. SELCHOW. l. d. §. 469.*

22) I. H. BOEHMER *de communiōe aer. alieni, praesert. s. c. stat. Hamb. PET. MULLERVS de commun. univers.*

tamen obligatio imponitur coniugi 23). E contrario coniux interdum non tenetur ratione debiti ab alio coniuge, durante matrimonio, contracti 24). *Secundo, communio bonorum* ignorat actiones pro socio & communi diuidendo. Haec enim actio adheredes non transit, neuter vero coniugum prouocare potest ad diuisionem. *Tertio*, in regula *socius* ex contractu socii nihil acquirit, nisi sit institor, vel in communem rem pecuniae versae sint; constat autem, mariti contractus feminas etiam obligare ob tutelam maritalem, vxores vero contrahere prohiberi 25). *Quarto*, solui potest *societas*, renunciatione 26) socii vnus et quidem ob odium societatum, quae ratio in *communione bonorum* non adest, ibi haec renunciatio vel adeo difficilior admitteretur, quia saepius coniugum res sunt inaequales, quam sociorum. *Quinto*, finitur *societas* morte, neque continuatur ab heredibus, sed noua inuenta esset, aliter in *communione*, vbi vsque ad diuisionem liberi succedunt in locum defuncti 27). Pariter extinctis rebus euanescit *societas*, *communio* vero quasi dormit et restituta re reuiuiscit, quod in specie iubet IVS LVBE-CENSE. 28) Denique notam infamiae quilibet a *communione* remouebit. Breuiter de his locutus MEVIUS, 29) „vbi de iis, inquit, „quae veram societatem consequi so-

23) Zohel. l. R. P. I. T.

4. §. 6. CORP. CONST. HOLSATICARVM Tom. II. pag. 1071. HERTIVS T. I. resp. 557. n. 6.

24) MEVIUS ad I. L. L. I. T. V. a. V. n. 2. qui tamen ad a. 7. n. 31. ex falsa aequitatis ratione communionem aeris alieni ante matrimo-

nium contracti negat.

25) MEVIUS l. d. L. I. tit. V. a. VII. n. 88.

26) l. 4. §. 1. l. 63. §. 10. ff. pro socio.

27) G. L. BOEHMER *diff. excir.* §. 17.

28) L. II. T. II. a. XXV.

29) ad I. Lub. L. I. tit. V. a. V. n. 25.

solent veluti de bonis, constante matrimonio quaesitis, communi-
candis, de indiscriminatim soluendo aere alieno per coniu-
ges contracto, administratione & alienatione bonorum con-
stante matrimonio quaestorum cet. disquiritur, haud pro-
prie societas quae inter coniuges est fundamenti & principii
loco ponitur, cum a verae & propriae sic dicta societatis
natura longius distet. Neque obstare mihi videtur, con-
uenire quaedam cum communione, quae eadem tribuun-
tur societati. Sunt enim pleraque naturalia negotiorum,
mihi autem de civilibus dicere incumbit. Si ideo vel
maxime communio bonorum pariter, ac societas, fiat in
finem communem, si vtraque eadem distinctione diuidatur
in vniuersalem & particularem, exinde tamen argumen-
tari nequit, illam diiudicandam esse ex regulis huic a le-
gislatore vel natura sua tributis, sed ex suis quaelibet nor-
mis. Modo hoc recte obseruetur, de verbis non disputabo.
Liceat tunc communionem vocare societatem, liceat as-
serere quamlibet cognoscendam esse ex fine societatem,
ex eoque diuersa iura emanare posse, hoc mihi perinde
est. Quam vero non fuisse mentem dissentientium iam
initio sphi exemplis docui. Idem in sequentibus etiam ad-
parebit.

§. III.

Quibus positis ad ipsam argumenti pertractationem
me conuerto. Varios definire casus, quos pertractat l. 6.
bac edictali C. de secundis nuptiis, huc non pertinet, si in-
ter se enim omnino diuersi sunt, tandem eodem omnes
redeunt. Num sit vnica, aut plures sint proles, num
testamento, donatione, dote vel alio modo sint laesae, &
alia similia, disquirere meum non est, nam exposita quae-
sitione, vtrum usum habeat lex Romana, ab aliis vel iam

Usus legis f.
C. de sec.
nupt. in com-
munionem ad-
quaesitus.

explicatum est, vel explicandum erit, quibus modis secundum legis tenorem hęc se exferat. Quum vero palam sit, communionem esse vel vniuersalem, vel particularem, siue in specie adquæstus, de hac primum tractare instituiam, non quidem, vti de illa fieri placuit, inspectis variis locorum statutis, sed generatim, quantum fieri potest, communiōne hac considerata, quia haud facile tali modo dissensus legum hic esse potest, quali in iis, quæ vniuersalem proponunt. Vt temporis & spatii rationes taceam.

ADQUÆSTUS autem ea est indoles, vt ipsa bonorum substantia cuiuslibet coniugum propria maneat, fructus vero et illatorum redditus, verbo omnia, quæ durante matrimonio occasione illatorum illatis accesserunt, coniugibus sint communia et a superstite cum liberis secundum leges provinciales diuidantur. Emanat inde hæc quæstio sola, an liceat superstiti de hac sibi relicta portione libere disponere, neglecta etiam *lege de secundis nuptiis*; quum quoad illata sequamur ius commune, de eo vero, quod circa liberorum portionem iustum est, huius loci non sit disquirere. Primo laedi posse legem codicem nostram, per superstitis de adquæstu dispositionem, docebo. Ponam, leges æquis partibus duabus liberos inter & parentem diuidere adquæstum, æquales vero esse vtriusque coniugis illatorum facultates, adparet maximam bonorum partem remanere apud superstitem, & euenire posse, vt, si etiam bene disponat de bonis propriis superstes, propter adquæstum tamen lædantur liberi. Iam iam ideo explicare aggrediar, num discerni debeant in bonis binubi vel binubæ illata ab adquæstu, an non? In hoc est, quod ex legibus videndum est, præsumi vero nequit, ius Romanum locum sibi recte vindicat, quum ei subit ipsa bonorum

rum substantia, ad quam refertur adquaestus. Praesumi hoc non potest, quum natura adquaestus id non doceat, eius enim commodum finisue, soluto matrimonio, vel maxime absoluta est. Sin contra prius obtineat, obseruata circa illata *lege codicillari de secundis nuptiis*, riteque assignata adquaestus parte, vel propter nimium liberorum numerum, vel propter adquaestus magnitudinem, tanta tamen quantitas cuique liberorum non tribuatur, vt legi hac edictali satisfiat, quaeritur, ane huius sanctionibus subiacet dispositio superstitis de adquaestu? Posse omnino videtur & tamen adquaestus dominium superstiti dari, nam hunc omnem dum in viuis fuit propter dominium retinuit, illatorum prioris matrimonii vero maiorem partem ad secunda vota transferre non potuit, quam *lege 6. C. de Sec. nuptiis* praescripta. Adparet autem ex his de sola successione sermonem verti. Qua in re me quidem iudice his positis 1. finem communionis adquaestus esse, vt vtrique coniugi aequale in adquaestum ius comperat 2. hinc soluto matrimonio de hoc iure detrahi nihil posse, 3. id vero sola diuisione non absolui, sed 4. mutuum succedendi ius coniugibus vel, qui in locum eius successerunt, liberis adhuc superesse, facilis est conclusio, in thesi *legem hac edictali C. de sec. nupt.* locum penes adquaestus condominium vindicare sibi posse. Conuenit haec successio cum iure communi, quo liberi, soluto matrimonio, nunquam omni iure in superstitis bona priuantur. Si ideo liberi sola dimidia adquaestus parte contenti viuere tenerentur, anomalon hoc foret iuris succedendi, quod qua admittam ratione nullus video. Accedit potius reciprocae successione argumentum, quod ob rationum conuenientiam omnino admittendum hic est. Mortuo scilicet filio, parentis legitima aut alia successione portio etiam ex ad-

quaestu determinabitur, nulla autem suadet differentia, aliter de liberis sentire. Nam quae forsitan quis de iure societatum hic vellet argumentari, iam §. praec. proscripsi, cui ex analogia iuris Romani addo, dotis restitutionem ex societatis iure diiudicari etiam solere 30) iis tamen non obstantibus, legitima et lege 6. C. exciit. liberam vxoris dispositionem coërceri, idem aurem ad adquaestum adplicari posse. Vnde recte MEVIVS, 31) societatem, ait, *ultrò non extendendam esse, quam ex mente vel dispositione statuti eam concludere permittatur. Sed ius commune cui semper deficientibus verbis statuti locus fieri sequi oportere.* Quae vero omnia ita sese habent, siue legalis sit, siue patritia communio. Legibus plerumque tota re composita, nihil decidere argumentis relinquitur. Per pacta maior antedictis vis accedit eo, quod non liceat conuentione legitimam liberorum aut partem ex lege Cod. cit. debitam imminuere. Si enim vel maxime lege particulari permittatur coniugibus, communem habere adquaestum, id tamen ita intelligendum est, ne fraus fiat iuri communi. Eam autem committi adparet, quum naturae adquaestus egregie conueniant iura Romana, ceu probare hoc §. enisus sum. Consuetudine scilicet Germanica tunc demum iura tolluntur peregrina, quando e diametro opposita sunt.

§. IV.

*Differentia
inte. parti-
culari et
vniu. com-
munionem.*

A communione adquaestus iam transeo ad VNIVERSALEM. Concernit haec omnia coniugum bona, ideoque nulla eorum iuri Romano obnoxia relinqui adparet, omnemque cessare dotium, paraphernalium, aliamue distinctionem. Exserit sese inde a particulari communione diuer-

30) BOEMER iuro ff. tit. soluto matrimon. §. 12.

31) ad Ius Lubec. L. I. Tit. V. a. V. n. 27.

uerfitas, vbi coniugum bona maximam partem conseruant indolem iuris peregrini, & quae patrium ius singularia tradidit, rarius quoque recedunt ab hoc, quam omnium bonorum communio. Absonum forte hoc quis putaret, quum a maiori ad minus, ideoque a communioni vniuersali ad particularem, recte concludatur, si vel maxime illata coniugum iura peregrina habeant. Ne autem, quae ipsa communio vniuersalis e moribus forte Romanis admittat, praecipiam, generalia perferutabor. Differentiae vtriusque communionis antea iam inieci mentionem, nunc de ipsis bonis loquor. Quorum vero quoad iura diuerfitas patet ex eo, quod *vniuersalis* communio nouum plane ius iis constituat, *particularis* vero singularia tantum quaedam addat iuri communi. Commiscetur in hac quodammodo bona iura particularia habentia, cum iis quae subsunt iuri peregrino, saepiusque inde horum iura consequuntur. Neque in ea adsunt, quae cum iuribus Romanis ita pugnent vti communio vniuersalis, ceu docere potest §. III. collatus cum iis, quae communionem vniuersalem pertractabunt. Quum ideo sit diuersa vtraque communio, vnius iura alteri non poterunt tribui. Superfluam tamen minime esse iuris Romani doctrinam in omnium bonorum communione, lubenter defendere suscipio. Simulac enim incidit quaestio, quae, quanquam cum communionem connexa sit, eam immediate non respicit, locum occupat ius commune subsidiarium. Eius modi est successionis argumentum, & legitimae aliaeque dispositiones. Sunt etiam quaedam, quae quidem ius patrium potissimum sortiuntur, e Romano tamen redduntur clariora, satis Germanorum in legibus breuitate cognita. Alia cum iure Romano plane communia habet vniuersalis communio, vti testamenti factionem, cet. in quibus o-

minimo negligendum non est ius Romanum, id quod eo magis verum probatur, vbi statutum quoddam haustum est ex iure peregrino.

§. V.

*Dispositio
iuris Lubecensis
ratione
successionis ex
communione
bonorum.*

Praemissis generalibus ad patria iura me conuerto, eorumque praecipuum esse credo IUS LUBECENSE, quum propter sanctiones de communione bonorum inter omnes patrias leges maxime auctoritatem iuris Romani minuat. Quas vero exponere volo dispositiones, harum quasi mater est STATVTVM LUBECENSE, cui iure ideo suo primum locum tribuo, nam quod dicatur eo non recipi communionem bonorum, id satis refutauit MEVIUS 32) quem nominasse sufficit. Cuius describere nolens rationes, sententiam eius solam amplector, & docebunt sequentia, operae sane pretium esse, de vsu legis 6. C. de secundis nuptiis differere, & praecepta iuris Lubecensis conferre cum Romanis. Ipse MEVIUS noster generatim usum legis Romanae asserere videtur 33). Sed non vna eademque decisio esse potest, quin varii potius discernendi sunt casus. Primo, coniuges conseruant inter se iura dotium cet. tunc plene fere dirimit omnia IUS IVSTINIANEVM, fit autem eo plerumque casu, vbi improle existit matrimonium, interdum quoque pactis restituitur ius Romanum 34). Quae mea non referunt. Secundo, communio bonorum omnium coniugibus placet, & tunc matrimonium est improle, vel procreantur liberi; hoc iterum casu, soluto morte matrimonio, superstes aut in viduitate remanet, aut ad vltiora vota transit. Hoc facto quid iuris sit circa bona communia liberos inter & su-

32) ad I. L. a. 2. tit. II. lib. II.
n. 27. a. 23. ib. n. 63. a. 3.
tit. I. lib. II. n. 5.

33) id. in responsi. supr. I. Lub.
resp. IV p. 18.
34) a. V. tit. II. lib. II.

perfitem, meum erit disquirere. Plures iterum casus discerno, hoc ordine tractandos primum, quid iuris sit circa diuisionem, postea quaenam sit ratio separatorum, denique, quaenam sit superstitis testandi facultas? Quaquam regula quidem sit, quod omnia bona tam paterna, quam materna diuidere cum liberis aequis partibus teneatur coniux superstes 35) nisi rite sint separati, 36) distinctionem tamen istam defendere conarer, etiamsi putet MEVIUS 37) diuisionem bonorum esse instar separationis. Tum enim iam obseruauit MEVIUS 38) diuisionem interdum omitti a binubis, tum vero illud, diuisionem esse instar separationis, dubium esse, mihi videtur. Necessarium hinc erit virumque circa diuisionem inquirere, et his absolutis de separatione et testamentaria dispositione, seu potius quauis vltima voluntate, quaedam in medium proferre, quae concernunt argumentum nostrum.

§. VI.

DIVISSIONEM praecipit IUS LVBECENSE binubis ita, ut quibusdam praeceptis, dimidiam bonorum capiat superstes, altera vero pars ad liberos deueniat. Circa hanc coniugum portionem ea est MEVII mens, vtenatis in secundo coniugio liberis, excludantur ab ea successione prioris thori proles, quippe quae per diuisionem separatae, in defectu tantum non separatorum succedant. Quo modo istam sententiam iuxta legem 6. C. de sec. nuptiis, cuius tamen vsum nusquam proscribit, immo potius asserit, ponere potuit, prorsus non video. Ne autem ex ipsa lege legem probare

I. Circa diuisionem quae conseruat diuisis successione.

35) a. II. III. V. tit. II. lib. II.

cf. MEVIUS ad a. II. n. 5.

36) a. 33. 34. ibid.

37) ad artic. II. d. tit. n. 23sq.

38) ad artic. II. d. t. n. 182.

sqq. n. 212. sqq.

videar, etiamsi nunc in alia re potius disputetur, quaedam adferam argumenta ad vindicandam liberis in dimidia parentis parte successionem, & postea magni viri rationibus mea adiicere liceat. Quo facto, ad applicationem legis. 6. C. de sec. nuptiis veniam.

DIVISIO & SEPARATIO, ipso MEVIO 40) teste, diuersa sunt negotia, quod vt recte obseruetur, maximo semper opere commendat. Euanescit autem omnis fere differentia, quae nullum producit effectum & simulac diuisioni tribuitur effectus separationis, modo vtiusque determinata sit notio, eadem esse debet pertractatio. Nulibi hoc doceri potest ex IVRE LVBECENSI, vbi separatim proponuntur diuisio & separatio, huiusque determinantur iura successionis, illius tacentia. Quid inde, nisi quod illa habita sunt singularia, haec vero cum iure communi conuenientia? nisi quatenus aliter sonant verba expressa. Nam tribuere hac ex ratione diuisioni iura separationis nihil suadet, adsunt variae potius IVRIS LVBECENSIS dispositiones, quae improbare hoc videntur. In his ea est, quae de omitta diuisione disponit de qua infra 41). Pertinet scilicet huc casus, quem sistit MEVIUS 42). Ad vltiora vota transit coniux binubi superstes, & procreata ex tertio quoque matrimonio sobole naturae debitum reddit, bonis tamen binubi defuncti antea diuisis cum antecedentis matrimonii liberis. Quaeritur, vtrum exclusi sint hac diuisione, ab vltiori successione? Negat iure MEVIUS, multum discrepare hanc diuisionem ab illa, quae praescribitur binubo, affirmans. Et verum hoc quidem est, sit illa de bonis vnius parentis, haec de vtiusque facultatibus, sed nihil inde sequitur, nisi fortius pro suc-

40) ad a. II. lit. d. n. 205. ad
a. VI. ib. n. 3, a. XVI. tit. dict.

41) a. XXVIII. dict. tit.
42) ad a. XXVIII. n. 37.

successione liberorum argumentum, aliis tamen suffulci-
 tum, quae itidem ad hanc diuisionem applicari possunt.
 Nam MEVIUS non assensio asserenti, omnium bonorum
 diuisionem esse instar separationis, eam vero de qua iam
 ago huius iura nusquam nancisci, illam porro ob incom-
 moda secundarum nuptiarum & propter speratos ex his
 liberos fieri. Prius assertum praeter legem est, neque
 tribuuntur diuisioni vsquam iura separationis, neque hoc
 probat MEVIUS. Finis autem vtriusque idem est diui-
 sionis, vt scilicet ex incerta communione certi aliquid
 praecipiant liberi. Addit MEVIUS, discernenda sunt
 haec duo, *theilen und abtheilen*, quibus vero motus ratio-
 nibus, nescio. Si enim intelligit vtramque diuisionem,
 aduersantur textus legis, in quibus nullum verborum dis-
 criminen adest, si respicit ad separationem & diuisionem,
 deum ex machina producit, quum ad hunc locum non
 pertineat. Quid autem, quod ipse *abtheilen* significare *sepa-
 rare* 43) & *Abtheilung* diuisionem esse assermet 44)? Sed
 de hoc digressu redeo in viam. Directum ex adducto ar-
 ticulo non enascitur argumentum, sed ab vna specie ad al-
 teram analogia quaedam, quam clariorem reddunt ea, quae
 dicam de omiſſa diuisione, quum & eo casu adpareat no-
 luisset ius nostrum, vlllo modo laedi liberos. Hoc autem
 loco dubiis potissimum obuiam ire volui, quae ex vtraque
 diuisione enasci possent, plura deducere non possum, nisi
 anticipando ea, quae sequi debent. Progrediar potius
 ad articulum VII. tit. II. lib. II. vi cuius remanente in vi-
 ditate superſtite liberis in omnia bona ius competit. Du-
 rum sane esse mihi videtur, priuari hoc iure liberos se-
 cundis nuptiis, quum maior semper esse soleat fauor libe-
 rorum, quam nubentium simili quodammodo ratione, ar-
 C
 ti-

43) ad a. 6. tit. I. lib. II. n. 33.

44) ad a. 33. tit. II. lib. II. n. I.

ticulus XI. huc referendus, maiorennibus permittens, vt suam ex praedefuncti patris bonis portionem exigere possint. Quibus vero bonis materna multo superantibus, si plures adessent, qui paterna exigent, facile omnium portiones dimidiam honorum excedere possent, laederetur itaque coniux ad vltiora vota transiens, nisi ista bonorum paternorum exactio nihil esset, nisi quaedam successione anticipatio, quam interdum ex speciali ratione leges admittunt. Nec credendum est leges pati vt ex euentu quodam pendeat, eandem rem hoc vel illo modo decidi, alteriue modo praecudicium afferri, modo non? Ipse auctor est MEVIUS 45) *alienum esse a mente statuentium, diuisione deterioris conditionis fieri liberos, quam futuri essent continuata cum patre communiōe, nihil autem clarior est, illo, meliorem esse liberorum conditionem tum omiſſa diuisione, tum continuata viduitate, tum vero nullis ex secundis nuptiis natis liberis, vbi artic. V. cit. tit. liberis successione non denegat. Quid iniquius, quaeſo, est, quam quod hac successione priuentur liberi sobole ex secundis nuptiis procreata. Nam propinquorum instar haberi nequeunt, quibus nulla iure debetur successio, quique a proximioribus recte excluduntur; liberis vero debetur, id quod clarissime docet legitima, vltra quam omniſane binubi orbi dispositio inofficiosa foret, iniuste ergo per pari cognatione coniunctos ea frustrarentur. Plura infra dicam ad MEVII argumentum ex hoc articulo desumptum respondens. Sed si vel maxime ex adductis sanctionibus omnibus, nulla deduci possit asserti nostri probatio, id solum sufficeret, conuenire cum iure communi, nihilque ex iure Lubecensi extorqueri posse illi derogans. Prius nemo negabit, leges enim Romanae liberis ex pluribus*

45) in resp. excitat. n.

bus matrimonii concurrentem tribuunt in communis parentis bona successionem, iure Lubecensi autem propter communionem bonorum dimidia remanet apud binubum iureque transfertur in secundum matrimonium, hinc eo mortuo in eam succedunt aequali omnes liberi iure. Ut posterius probem, articulos inspiciam, quos prae se ferre dissentientes possent. Ipsius a. II. & III. verba nullum mouent dubium, de successione in binubi bonis non disponentia. Dimidiam enim superstiti adscribi conuenit, ceu iam monui, naturae communionis, ea vero parte liberos ab omni ulteriore successione excludi, inde non probatur, quum communio sit inter parentes, nec ea tollatur nexus liberos inter et parentem intercedens. Nam ita succedere in locum defuncti liberos, ut iura societatis damnum iis afferrent, quis contendet? agitur hic scilicet de omni tollenda communionem, quae licet huc vsque continuata sit, ita tamen dirimi nequit ut communionis iura noceant vinculo sanguinis. Neque magis obstant verba articuli XXIX. *Ein Mann der mit seinen Kindern theilen will, wann er kein Weib hat oder aber die Kinder unter sich selbst theilen wollen, das mögen sie wohl thun, doch sollen sie eins das andere quittiren.* Loquuntur de diuisione absque cogitatione secundi matrimonii, ideoque tum dubium est, vtrum capi debeant de diuisione binubi iniuncta, an de alia diuisione, capitum ratione habita, quod vel inde adparet, quia eodem indicatur modo, quo de diuisione liberorum loquitur. Quae porro requiritur apocha, successionis iura tolli, non probat, quum apocharum finis sola sit peracti negotii securitas, numquam vero probatio, omnia esse absoluta: alias enim remanente quoque in viduitate supersistere, liberi successione priuari possent, & eodem modo fratres inter se.

§. VII.

*Dissentit ta-
men Mevius.*

Peruenio nunc ad MEVII argumenta, ordine suo recensenda. Primo, ad articuli V. tit. II. lib. II. verba, *Würde er aber keine Kinder haben mit der letzten Frauen* prouocat, quia inanem contentura essent conditionem nisi ex altero casu, quando liberi existunt, liberi prioris matrimonii essent exclusi. Lubricum semper est argumentum, si vel maxime ex proposito ageret de successione liberorum in casu non existentium liberorum secundi thori, vnius enim positio alterius non esse negationem, aiunt. At articulus solummodo in animo habuit viduae determinare iura, id quod aliter fieri non potuit, quam facta quoque antecedentis matrimonii liberorum mentione. Neque adeo raro specialis casus *legibus Lubecensibus* decidi solet, de omnibus legibus hoc constat, enata enim hinc est extensiuua interpretatio. Argumento MEVII vsus ex ipso a. V. probare quis posset, maritum tenere ad collationem illatorum, quum vxor tantummodo ea liberetur verbis articuli. Secundo, articulo XXXIV. d. tit. filii diuisis omnino viam succedendi cum non diuisis praecludi, ideoque absurdum fore ait, eos liberos qui dote accepta contenti fuerunt, non succedere parentibus, & tamen non excludi, qui omnia bona cum parente diuiserunt. Iustissime disponit *excit. art.*, vt elocatus filius filiaue ea mente separaretur, vt contentus esse teneatur, quantacunque eius fuerit portio, si ipse vel consanguinei vel tutores semel in eam consenserint. Est enim haec separatio, in qua ineunda, iuri pro se introducto, quatenus leges hoc non prohibent, quilibet renunciare potest. Dotis etiam constitutio, habito bonorum respectu, ita fieri solet, ne laedantur liberi, hinc minus in dote esse, quam in vna dimidia liberorum parte, dici nequit. Tertio, normam suc-

ces-

cessionis & exclusionis inter parentes & liberos iure Luben-
 censi esse coniunctionem vel disiunctionem eorundem, ita
 vt principii loco sit, inter quos communio bonorum est,
 eos succedere, inter quos haec dissoluta est, eos inuicem
 non succedere. Cui vero normae oppono, partim diui-
 sionem non esse plenam separationem, partim vero suc-
 cessionem liberorum cum vitrico concurrentem in bonis
 binubae orbae, quum hic in communione sit cum defun-
 cta, illi exclusi dicantur a MEVIO. Neque rari sunt ca-
 sus successionum eorum, qui nunquam coniuncti com-
 munionem fuerunt, ideoque principium a MEVIO stabili-
 tum suffodiunt. *Quarto*, iura successionis esse reciproca,
 parentes autem per *art. VI. cit. tit.* ad successionem in
 bonis diuisorum tam diu non admitti, quamdiu adsint alii
 liberi diuisi cum defuncto tamen in societate remansi.
 Tantum vero abest, vt regulam istam omni exceptione
 maiorem esse credam, quin potius persuasus sim, locum
 eam tunc tantum inuenire, vbi id permittit natura succes-
 sionum, ideoque non principaliter ad eam esse respicien-
 dum. Taceo exceptiones regulae, quas docet ius commu-
 ne, & id probabo, hoc loco pugnare cum successionum na-
 tura. Facta diuisione liberi quidem indiuisi adesse possunt
 non autem parentes, cum superinducto enim coniuge,
 noua potius inicitur communio. Hinc illi inter se quidem
 succedere possunt & parentes excludere, nulla tamen si-
 mul ratio adesse potest, cur excludantur liberi in paren-
 tum successione. Adsunt vero iustae rationes mutuae li-
 berorum successionis. Viget inter illos societas *per artic.*
III. tit. IX. lib. III., porro dimidiam ex bonis parentum
 iure suo praecipiant ea scilicet mente, vt irreuocabiliter
 apud liberos maneat, quum contra in dimidia parentum
 ius adhuc supersit liberis. Habentur ideo, vno libero-

rum mortuo, fratres potiores, qui semper dimidiam accepissent, si etiam tempore diuisionis hic non existerit. Quum hoc modo in bonis liberorum parentum successio subsidiaria esse possit, idque ex specialibus rationibus placuerit legislatoribus, in hereditate paterna vero sine iniuria liberorum successio ne posset quidem subsidiaria esse, faciliter concluditur, reciproca hic non attendi iura. Ipse MEVIUS aduersatur reciprocitati decidens, mortuo filio separato primo succedere pariter separatum, hoc deficiente non separatum & tertio denique loco parentes, 46) e contrario vero parente mortuo deficientibus liberis cum iis in communione existentibus statim ad successionem vocari separatos. Adparet pinguiora esse liberorum iura. Sed si forte ideo adplicandam esse regulam censeat MEVIUS, quia diuisione plene segregati sint a parentibus liberi, eaque habita ratione, generatim separatum nisi in subsidium separato succedere asserere vellet, reciprocum id esse deputans, nullus tamen video, quod probaret reciprocitatis regula. Nam, vt diuisionis cum separatione commixtionem omittam, in separatorum successione omnia diriguntur communi successionum iure, & vt hic haud bene firmata sunt, quae de reciprocitate proferuntur, pariter in illa eadem obtinent. Omnem vero regulae vsum proscribere ausus non sum, quanquam in successione pacticia iure hoc fiat, pendet quidem ex partium voluntate, modum determinare separationis vel diuisionis etiam, ipse tamen ordo succedendi legalis est. *Quintum & sextum* argumentum de legitima Romana desumpsit MEVIUS. Probandum ei fuisset dimidiam bonorum, quam accipiunt liberi, consequi iura legitimae, antequam his ipsis innisus assereret, *assignata ex forma statuti legitima*

46) a. VII. T. II. L. II.

ma, patrem fictione statuti censei mori, & cui semel in viuis legitima data sit, eum ex hereditate amplius petere nihil posse, quamdiu alii liberi, qui legitimam non acceperunt, supersunt. Forfan quis ideo diceret, esse legitimam, quia nullo alio nomine insigniri possit, sed ea re opus non esse persuasus sum, quum mihi sit ista dimidia ex iure communionis particulari, loco bonorum primi defuncti, quae ex iure communi perueniunt ad liberos. Quae de fictione profert MEVIUS, quum legis non sit fingere, iis tesseram adijcere nequeo. *Septimum* argumentum ipsum quodammodo ferit Meuium. Statutum inquit prospicere voluit liberis prioris & posterioris matrimonii, quando ergo illi integram suam portionem capiunt ex bonis paternis, alteram confratribus inuidere non debent. Nam ex eodem ergo principio rectius, credo, sic ratiocinor, quum vtriusque thori liberis pariter prospiciat statutum, consequitur, vltioris coniugii filios non posse capere tum dimidiam parentis binubi communis, tum bona parentis proprii. Quid enim clarius, quam inaequalem hic esse conditionem, quum prioris matrimonii liberi sola dimidia contenti fuerunt. Hinc nihil aequius quam partem bonorum parentis communis iis reseruare. Pauca adhuc quae passim adfert MEVIUS ex iam dictis refutari facile possunt. Ea vero quae contra se dicta propugnat, non tueor, sed satis me hac in re disputatum esse credo. Ne vero temerarium me quis dicat, recedentem tali modo a tantorum virorum, quos excitat MEVIUS auctoritate 47) licitum sit & mihi ad illud, principis placuisse viris, prouocare. Quod enim ego circa IUS LUBECENSE argumentis tueri suscepi, authentica idem interpretatione, ratione quarundam Holfatiae vrbium & prouinciarum, praescribit

REX

47) addend. REINHART ad *Christin. decisiones obseru.* LXIV.

REX GLORIOSISSIMVS CHRISTIANVS IV. 48) seu potius, quod iam ex immemoriali vsu inualuerat, tanquam IVRI LVBECENSI conforme, confirmat; *minime immutanda esse declarans quae certam semper habuere interpretationem.*

§. VIII.

*II. Omissa
divisione.*

Priusquam legem Romanam tangam praemittere lubet quaenam sit concurrens liberorum successio DIVISIONE OMISSA. Decidit hic *art. XXVIII. tit. II. lib. II.* primo, si vtriusque matrimonii liberi exstant, vt defuncti patris bona praecipiant prioris matrimonii liberi, matris vero binubae bona inter vitricum & vtriusque matrimonii liberos in capita diuidantur. Conuenit haec fere decisio cum iure communi, praeter quod vitricus vi communionis partem virilem capiat. Immo ius ciuile, talem commixtionem non admittit. Confirmat haec dispositio, quod saepe a me monitum est, mentem esse statuti, ius liberorum, quantum fieri potest, factum semper atque retentum conseruari. Verba dispositionis tam clara sunt, vt explicationem iis addere nodum in scirpo quaerere foret. Nullum quaestioni circa legem *6. C. de sec. nupt.* locum dare potest, nisi testamentum incidit, de quo autem infra tractandum erit. Tacite eam scilicet legem abrogat statutum, dum communioni continuationem concedit, omniaque ad secunda vota transferri bona finit. Neque reapse laeditur lex, quum in successione virilis tantum portio apud vitricum remaneat, qui tamen gaudet commodo fructuum ex bonis communibus adquisitionum perceptionis. Quum enim secundum *MEVIVM* tempus mortis inspiciatur, consequitur, paterna ita exhiberi debere, qualia tem-

tempore mortis patris, materna autem, qualia tempore diuisionis existunt. Neque tamen nego, subdurius uideri, liberos amittere fructus bonorum, quae iure suo ipsis competunt. Sed id euenit consensu semel in communione dato, ut dies quidem cesserit tempore mortis paternae, non tamen ueniat, nisi seiuncta altera communione. Alter casus omiffae diuisionis est, si praeter priuignos solus sine prole vitricus adest, tunc similiter superstes illata & priuigni praedefuncti parentis proprii bona praecipiant, quod uero in hereditate reliquum est, in duos semiffes diuiditur, ex quibus alterum vitricus alterum liberi capiunt. Apertius adhuc haec *legi 6. C. de sec. nupt.* aduersantur, quum non solum omnem ad eam respectum superfluum reddunt, sed & dispositioni eius magnam vim inferunt. Obseruat hoc idem ad *b. art. MEVIUS*, qui sublatae legis iustitiam tuetur, quum non sit fortior statuto. Nunc dispiciendum superest, quid valeat lex nostra, obseruata diuisione. Non multum pro ea inuenies, dimidia enim ad vterius matrimonium translata, plus dotis nomine ad vitricum transfertur, quam per legem Codicis licet. Porro non medetur successione. Nam enatis ex altero coniugio liberis nullis, omnes in eo conueniunt, quod secundum clarum *articuli V. tit. II. lib. II.* uerba praeceptis pro illatis superstes cum priuignis diuidat aequis partibus: pro creatis autem liberis, si prioris thori proles remoues a successione, maiorem adhuc vim fieri legi adparet, quam si haec proprie attendi non amplius debeat, quam si mecum ad successionem eos admittis. Sed quaeritur quomodo ordine? & naturalius nihil est, quam dimidiae a binubo relictæ hereditatem omnibus aequali iure conferre liberis. Neque deneganda vitrico portio erit, quum idem quod liberi ex communione ius habeat, & analogia quaedam ex

D

casu

casu omiffae diuifionis ipfi faueat. Tolluntur omnes itaque legis codiceae & legitimae subtilitates, nam de teftamenti nondum eft dicendi locus. Quid iam in genere de vfu legis 6. C. de fec. nupt. affirmandum erit, nifi quod nullius omnino in hac doct̄rina momenti fit. Videam iam de feparatione.

§. IX.

III. Facta
feparatione.

Omiffis aliis SEPARATIONIS diuifionibus, eam tangam folam, fi facta eft, vel per *conventionem*, vel per *dotem*, vel per *teftamentum*. Separationem conventionaliter factam tractat art. XXXIII. & DXCIII. tit. II. lib. II. qui a fucceffione fimpliciter excludunt feparatos. Admittit tamen laefionis querelam MEVIUS, ita, vt immodice laefis falua fit cum ceteris confortibus fucceffio. Immodicam vero laefionem eam definit, vbi ne dimidiam quidem legitimae acceperunt, qua vero ratione nullus video, neque enim addidit MEVIUS. Me quidem iudice, nihil aequius eft, quam contendere, vel fimpliciter liberis adquirendum effe feparationi, vel admiſſis remediis, diiudicanda haec eſſe ex iure communi. Non enim tanta hic adefſt iurium diuerſitas, vt inſpida haec dici poſſet commixtio, admittuntur etiam iſtae querelae in aliis diſpoſitionibus IURIS LVBECCENSIS aequae particularibus. Quum vero id tantum ſtatuat art. XXXIII., vt ſeparati habeantur liberi facta iis aſſignatione, huius autem indolem nullo praefcribat modo, ius commune conſeruare voluiſſe mihi videtur; quae vero in fine adiiciuntur, liberis non habendos eſſe pro ſegregatis, conſeruato proteſtando ſucceſſionis iure, omnia respicit bona, in quae ſuccedere alias non poſſent liberi, neque, neceſſariam eſſe ad conſequendam legitimam portionem proteſtationem, arguunt. Nihil quoque dubii
mo-

mouent verba articuli XXVIII. und *welch der Kinder abgefondert ist mit bescheidenem Gute, das soll mit seinem Theil zufrieden seyn und abgefondert bleiben, es sey wenig oder viel.* Docent verba, *bescheiden Gut, debitam quantitatem obseruatam fuisse, potest autem ea, vel magna esse, vel parua, dum legitimam multo excedit vel non.* Quam laesionis querelam haud itidem admittit MEVIUS, si *dote facta est separatio, simpliciter hoc prohiberi articuli XXXIV. verbis, so ist solche Person abgetheilet, es sey wenig oder viel, censens; a cuius ego sententia hic recedere nolo.* Testamentariam separationem defendit MEVIUS, alii impugnant. Liceat mihi assumere, conuenire eam cum statuto nostro, & de eius modo disquirere. *Quando, inquit MEVIUS 49) maritus testamento suo liberos ita a se separat, vt competentem cuique portionem assignet, ea vis dispositionis est, vt nisi immodica alterius partis laesio euadat, ultra nihil peti queat.* Quenam vero sit immodica ista laesio ipse non determinat, nihil mihi autem ob stare videtur, quo minus eadem & hic repetenda esse censeam, quae supra de laesione dixi. Simulac itaque separatio ita sit facta, vt vsu venire possit *lex 6. C. de sec. nupt.* nullus dubito, quin locum habeat. Quod quidem vtique euenire potest, modo hunc casum sistas, ommissa diuisione communionem protractam esse ad secundum matrimonium, binubumque morientem a vitrico separare liberos velle. Ampliori supersedere possum probationi, potest enim ea separatio referri ad quamlibet testamentariam dispositionem, de qua Spho sq. deducere conabor, admittere eam *legem excipit.* De separationibus coram senatu factis conuentione vel dotis datione aliter sentiendum est. Quum tamen in illa querelas admittant,

D 2

caequae

49) ad art. III, L. II. T. I.

aeque me quidem iudice ex iure Romano diiudicari debeant, omnino pro auctoritate legis Codicis pronuncian- dum esse videtur, quando de suis separare liberos velit binubus, siue remansus in communione omnium bono- rum etiam cum liberis prioris thori, siue non. Nec aliud suadet, quod asserit MEVIUS, redire rem ad successio- nem ab intestato, vbi de laesione questi sint liberi. Res- picit enim ad querelam inofficiosi, ob laesionem in legiti- ma, cuius ea est vis, vt negotia ipsa, quae laesionem in- figunt, nulla sint. Suum cuiilibet ergo ius est. Vnde quando propter laesionem ex lege 6. C. de sec. nuptiis a- gunt, reparanda ea erit ex huius praescripto. Amplius ve- ro extendere legis vium non licebit. In separatione con- uentionali casus fingi non possunt plures cum lege Ro- mana connexi, in ea vero, quae dote fit, ipso iure cessat, quum omnes remotae sint querelae.

§. X.

IV. *Conditio
testamento.*

Supereft, vt iam de TESTAMENTIS dicere defun- gar. Obseruandos esse legum cancellos, in iisque legem 6. C. de sec. nuptiis, auctor est MEVIUS. Adparet vero, non posse allegari legem istam, vbi statutum ad secunda vota transientibus semper portionem praescribit, quam imminutam relinquere vel dare liberis prioris thori tenean- tur. In IVRE LVBECENSI hoc quidem non eue- nit, quum de defuncti bonis tantum disponat, non autem determinet absolutam liberorum in successione superstitis portionem. Quae enim de successione ab intestato praescribuntur, non continent testamentorum prohibitionem, sed concernunt casum vbi ad successionem ab intestato peruenit, deficiente scilicet testamento. Hinc, si vel maxime successio ab intestato definita sit, varios tamen ca- sus

sus ad testamenta traham, in quibus ab ea impune licebit recedere. Duplex huc pertinet casus. Nam vel de dimidia sua tantum disponit coniux, obseruata nimirum diuisione, vel hac neglecta, de omnibus bonis. De dimidia binubi parte huic disponere licere nulli dubio obnoxium est. Quanquam enim ad communionem secundi conjugii eam transtulerit, ius tamen de ea testandi sibi non praecidit, quum cuilibet coniugi de suis disponere licet. Eodem hoc modo fieri potest, siue enati sint ex secundo matrimonio liberi, siue non, quam secundum ante dicta semper ius concurrens habeant liberi prioris thori. Quum vero prohibetur lege Codicis, dotis nomine plus in vitricum transferre, quam vnus priuignorum portione sua, quae minima fuit, accepit, eius vero, quod translatum est, nulla amplius ratio habeatur, nostro casu legem istam adplicari non posse adparet, sed legitimae locum facere. Testamento debito maiorem portionem transferri in vitricum pariter quidem defendit, id quod vero semel dotis nomine datum est, a iure communi non eximit, quum, conforme hoc esse ipsi legi, supponat. Habet enim secundum ius commune alia bona vxor, de quibus disponere in praerudicium liberorum posset, ad ea respicit lex de testamento loquens, non ad dotem. Quae ideo de iure peregrino hic a binubo sunt obseruanda, solum legitimam concernere possunt. Pergam ad alterum casum omiffae diuisionis. Decidit hunc MEVIUS, 50) recte asserens articulum XXVIII. tit. II. lib. II. ad successionem testamentariam trahi non posse, sed neglecta diuisione validam esse quamlibet vltimam voluntatem saluam duntaxat legitima & lege 6. C. de sec. nuptiis.

D 3

§. XI.

50) ad a. XXVIII, tit. II. lib. II. n. 63,

§. XI.

*Dispositio iuris
Holsatici
circa coniu-
gium successio-
nem I. ratio-
ne iuris Sa-
xonici.*

IURA HOLSATICA, ad quae nunc me conuerto, cum IURIBUS LVBECENSIBUS multis modis conueniunt. Reguntur immo iis pleraeque HOLSATIAE VRBES, de iis ergo, quod dicam, nihil superest, nisi vt ad praecedentia me referam. Quod eo maiori iure a me fieri potest, quum lege speciali composita est de liberorum successione disputatio (§. VII.). Reliquae fere omnes sanctiones, quae sparsim emissae sunt, &, singulis quidem prouincijs praescriptae, per compilationem vniuersalem tamen auctoritatem habent, eodem redeunt & in eo quoque conueniunt, quod de successione in bonis binubi taceant. Id solummodo exponunt, quanam sit defuncti hereditas, quantaque huius pars superstici, quanta liberis accedat. Quae vero hic enarrare non cupio, quum sit legis expressae, & facile, quid iuris sit? quilibet conuincatur, qui has inspicit. Sunt autem quas cogito constitutiones potissimum tres, quarum vna PROVINCIAS IURIBVS SAXONICIS antiquis scilicet, SVBIECTAS 1), altera DOMINATVM PINNEBERGENSEM 2) & tertia denique VRBEM ALTONAVIAM 3) concernit. Prioris quanam sit auctoritas? exposuit GEN. A. CRONHELM 4). Recedit magnopere a ceteris legibus, in eo tamen conuenit, quod statutariam ex bonis defuncti portionem superstici tribuat. Secundarum nuptiarum paucis mentio iniicitur, ita, vt eadem semper portio viduae tribuatur, liberi siue ex priori siue ex posteriori matrimonio procreati sint.

Casus

1) *d. 15. Jun. 1742. C. C. Hols. T. I. p. 154.*

2) *d. 8. Mai. 1747. ib. T. II. p. 1071.*

3) *d. 14. Mai. 1691. Schaumb. S. G. D. P. V. tit. III. p. 111.*

4) *Historischer Bericht von den alten und neuen Rechten in Holsstein praemissa CORP. STATVT. PROV. HOLSAT. N. I. c. 5. p. 75.*

Casus hic est; Pater, procreata ex priori matrimonio sobole, iterum uxorem ducit, tunc moriens ex illa quoque liberos relinquit. Quum itaque lex de nouerca, non de vitrico interpretari debeat, quum dubia alias & incerta foret, consequitur, derogari *legi 6. C. de sec. nupt.* dum determinata nouercae assignatur portio, nullo respectu ad liberos prioris thori habito. Quibuscum diuidere secundum leges cogitur ad secunda vota transiturus 5), unde emanat, defunctum statuatariam iam portionem cepisse. De hac ergo & de propriis mariti seu vidui bonis vertitur quaestio, an liberae subsint vel *legis sextae* dispositioni? Quum vero maritus dotem non constituat, omnia autem bona usque ad mortem retineat, ante omnium oculos est, derogari legi Romanae, portione ista nouercae ilimitate assignata ex bonis binubi. Neque donatione propter nuptias ista lex in usum duci potest; nam haec dotem requirit & quidem ita, ut cum communiōe bonorum concordari nequeat, sed redux faciat ius Romanum. Semel derogatam legem in eodem casu restitui non posse, ideoque vitimas voluntates sola legitima coerceri, pluribus probandum non est. Plane alia vero ratio est, quando vxor superstes iterum nubit. Ea enim dotem constituit vitrico, de qua dubia est quaestio, num maior esse debeat liberorum portione? Obstat legi Romanae, primo, diuisionem hanc legalem ex communiōe fieri, ideoque tum quae accepit vidua ei propria esse, tum autem separationem esse omnem tollentem successionem: secundo, nouercae assignari certam ex mariti bonis partem, indeque legem Codicis improbari & antiquatam declarari. Sed, ad prius quod attinet, verum quidem est portionem statuatariam

5) CONSTITUTIO d. d. T. I. p. 162. Vormünder Ordn. 12. Oct. 1717. C. C. HOLS. d. d. 13. Sept. 1743. §. VI. ib.

riam propriam esse vxori, eodem autem iure illata in eius dominio sunt, & tamen *legi sextae* subiectae, simulac de iis vitrico in dotem adferendis quaeritur 6): porro separatio neque adest, neque in HOLSATIA eadem, quae IVS LVBECENSE ei tribuit iura, habet; separati enim ob ius collationis successione priuati dici nequeunt 7). Quod ad alterum & hic negari nequit, detrahi aliquid de iure Romano, sed lex abrogata dici nequit, quando vnus alterue casus ab eius dispositione eximitur. Sunt diuersa semper mariti foeminaeque iura, & in ipsa adeo lege Codicis agnoscitur quodammodo diuersitas, quam hic constitui. Quibus accedit, proprie non esse communionem inter coniuges iuri Saxonico subiectos; siquidem ex iure communionis duci possit successio coniugum. Sufficit in ipsius LEGIS PATRIAE epilogo, communionem bonorum huic sanctioni oppositam censeri 8), indeque declarari, in iis, quae expresse non sint sublata, obtinere subsidiariam iuris Romani auctoritatem. Nam instituti mere Germanici non est introductio, sed quaedam iuris communis mutatio.

§. XII.

Communio bonorum VRBI ALTONAVIENSI praescripta ita comparata esse videtur, ne vlla inferatur legi Romanae auctoritatis diminutio. Talis enim portio-
sta-

II. ratione
urbis Altona-
nae.

6) REINHART *ad Christi-* vindicare docuit CRONHELM.
naei decif. Vol. I. obs. 72. l. d.

7) Comprobatur I. P. SAX L. *8) Vult scilicet lex, dispositio-*
I. art. XIII. quod, praesertim iux- *nem eius non extendendam esse ad*
ta hanc legem, iure locum sibi *loca, in quibus valet, communitio*
bonorum.

statutariae quantitas est determinata; quae numquam vni-
 us ex liberis partem hereditariam excedit. Sed nondum
 conelamarum est. Partim de testamentaria dispositione
 constitutio tacet, partim repetendum est, quod iam monui,
 (§. praec.) iterum nubenti haud licere de illatis propriisque
 bonis plus in coniugem transferre, quam in vnum libero-
 rum. Scrupulus ideo, qui male me habet, superest,
 quia decidere omiffum est, num liceat marito testamento
 hanc portionem statutariam augere ita vt superet ea, quae
 ad quemlibet ex liberis deueniunt, numque vxori libera
 fit illatorum portionisque suae dispositio, etiam ea, quae
 legi 6. C. de S. N. contraria est? Dirimi alias nisi ex iu-
 rium analogia res nequit. Viam monstrat constitutionis
 prooemium, quod primum ad confirmatas consuetudines,
 & his deficientibus, ad ius commune respiciendum esse,
 sancit. De consuetudinibus tacendum mihi erit, quae e-
 nim confirmatione speciali publici iuris factae sint, non
 inueni, praxin vero allegare, si vel maxime ante vsum
 forenssem de eo differi posset, dubium foret, neque cer-
 tam fundaret decisionem. Redeundum ergo est ad ius
 Romanum, sed ita, ne vis fiat legi patriae, vnde, an
 quid particularis habeat, examinandum erit. Quoad te-
 stamentariam patris binubi dispositionem in eo dissensus
 sese a iure Romano exferit, quod certa relinquenda sit
 vxori portio. Conueniunt fere omnes statutariam por-
 tionem minui non posse testamentis, & quamuis dissentiat
 MEVIUS, tamen ipse hunc suum dissensum ad ius Lube-
 cense restringit. Incrementum vero ei addere, quum ce-
 terum liberum sit patris arbitrium, reprobare nollem,
 modo suis fiat limitibus, ne laedatur liberorum legitima
 ex lege 6. C. de Sec. N. competens, quae salua esse de-
 bet

E

bet

bet liberis. Nam CONSTITUTO PATRIA successio-
nem ab intestato concernit, in eaque ipso iure maiorem
legitima hac portionem liberis vindicat, ideoque de ea lo-
qui neglexit. Conseruata autem prooemio iuris Romani
auctoritate haec quoque Codicis dispositio recepta est,
quum optime constitutioni conueuiat. Quod an efficiat-
tur in binubae quoque bonis, nunc videndum superest.
Eadem hic decisione uti possem, quam §pho praec. exposui,
nihil enim repugnare videtur, ut pari quoque modo ratio-
nem illatarum portionisque statutariae ex lege Cod. teneatur
vidua, ad secunda vota progrediens, in omnium oculis in-
currit. Sunt tamen quae aliud suadeant rationes, & ea iam ad-
est differentia, hanc PATRIAM LEGEM veram in mente
habuisse communionem, illam vero, de qua §. XI. egi,
eam non cogitasse. Communionis bonorum autem ea est
indoles, ut portionis, quae ex ea ad superstitem deuenit,
libera dispositio vsque ad mortem apud eum maneat, &
nihil huic iuri derogetur secundis nuptiis, sed binubus in
dominio retineat bona. Transferre igitur ea ad secundum
matrimonium ita, ut vsusfructus communis sit, omnino li-
cebit, post mortem vero in bona, semel in dotem data,
concurrentes erit liberorum diuersi thori successio, aut te-
stamento condito, legitima obseruari debet.

§. XIII.

III. ratione
dominatus
Pinnebergen-
sis aliorum-
que

Neque aliter quaestionem decidere constitutio NO-
MINATVI PINNEBERGENSI praescripta suadet, eo-
demque iure dimidiam ex communibus bonis retinere su-
perstitem, mihi quidem videtur. Quod vel mutationem
non patitur, si loco dimidiae illata substituuntur, per ele-
ctio-

tionem superstiti Lege concessam. Succedunt enim in locum dimidiae, ideoque eius iura nancisci debent, quum deterior alias fieret superstitis conditio, id quod praesumendum non est. Mortuo vno coniuge *Spho legis V.* communio finita quidem dicitur, sed hoc ita capiendum non est, ac si nunc omnia iuri Romano faciant locum, sed ad aes alienum, cuius gratia dictum est, eiusque solutionem restringendum. Nihil quoque tam naturale est, quam ut facta diuisione finiatur communio, inde tamen iura Germanica exstingui, non sequitur. Ratione partis, quam ex defuncti hereditate capit superstes, eam esse successionem liberorum prioris thori, ut concurrant cum vltioribus liberis, ideoque in solam legitimam ius quaesitum habeant, etiam in hoc argumento persuasus sum. Concernit hanc *Sphus IV.* liberam coniugibus permittens vltimae voluntatis dispositionem, legibus tamen haud contrariam. Neque diuisione, ex legis praescripto necessaria reddita, (§. XI.) ab vltiori successione excluduntur liberi, quum in assignatione defuncti bonorum tantum consistat. Praeter argumenta, quae in fauorem successionis liberorum in praecedentibus collegi, expressos quosdam textus huc referendos esse conseo. Sic loquitur die *VORMYNDER ORDNUNG §. III. 9)* *Resoluiet der Vater zur andern Ehe zu schreiben, so soll derselbe mit den Kindern erster Ehe oder deren Vormynder, des Mytterlichen, oder beides Mytter- und Vaeterlichen Gutes halber, nach ieden Orts Rechten zufoerderst Richtigkeit treffen.* Et clarius adhuc verba *Sphi XXX.* *Besonders aber soll der Vater wenn er zur andern Ehe schreiben will — was und wie viel er seinen Kindern loco maternorum*

E 2

rum

9) C. C. HOLS. T. I. p. 165.

rum—cet. declarant, de defuncti tantum bonis fieri diuisionem. Separari vero de superstitis quoque bonis liberos posse, §. III. expresse docet verbis: *oder beides*—cet. salua tamen collatione. (§. XI.) Ista vero separatio ius succedendi certissime probat. An vti in DOMINATV PINNEBERGENSI pariter in COMITATV RANZOVIENSI communio bonorum obtineat, ob defectum legum diiudicare non potui. Adest quidem CONSTITUTIO de 1741. Mai. 17. 10) ex qua adparet receptam esse communionem bonorum, & vero inde fit simile, ex stabilitis a me principiis, eodem fortasse modo rem decidi posse, sed verum remanet, philosophari sine lege non posse. Aliud adhuc in HOLSATIA frequens est institutum, quo vidui viduaeue filio tradunt curiam 11) reseruato sibi domicilio & quibusdam ex curia redditibus, seu, vti aiunt, den ABSCHIED, ALTEN THEIL. Sed ad hanc pertractationem de eo dicere non pertinet, nam si transferint quoque ad secunda vota tales vidui viduaeue, illis mortuis fit consolidatio eorum cum curia, quae haec praestare debuit. Pecunia numerata aliaue adquisita aliter quam ex principiis iuris Romani, saltem quoad legitimam, distribui nequeunt. Superfunt autem quaedam adhuc statuta, quae ob argumenti conformitatem huc trahi possent, IVS PROVINCIALE DITHMARSIAE MERIDIONALIS 12), EYDERSTADIENSE & NORDSTRANDIENSE. Quum vero stricto sensu ad ius Holsaticum non pertineant, ab iis desistam, & HAMBURGENSIA aggrediar.

§. XIV.

10) C. C. HOLS. T. II. p. 1351.

11) CONST. d. 15. Jun. 1742.
C. C. HOLS. T. I. p. 155.

12) CORP. STATVT. HOLSAT.

§. XIV.

Iuris Romani auctoritatem in omnibus casibus, statuto non decisus aut consuetudine, ipsae vindicant LEGES HAMBURGENSES. Qua ex clausula finali eam deducere solent decidendi normam, vt, simulac iuri Hamburgensi contrarium non sit ius commune, hoc interponant, eo-que duce lites dirimant. Eadem dispositionis de secundis nuptiis ratio est. Hinc, quum de nouercae portione testamentaria taceat lex, iuri Romano omnino faciendus est locus, quum vero viduae, ad secunda vota transienti, iniuncta diuisione, praeter illata portionem statutariam tribuat, 13) dotem subtrahere *legi 6. Cod. de sec. nupt.* in omnium conspectu est. (§. XII. in fin.). Circa testamenta, vt, alteram vxorem ducens, vel liberis bona materna tradat, conseruata in propriis bonis successione cum vlterioribus liberis concurrente, vel eos statim separet, & respectiue tertiam vel dimidiam omnium bonorum portionem assignet, lex ait. 14) Separati autem a successione remouentur 15) binubo, procreatis ex altero matrimonio liberis, demortuo, ita tamen vt dotis datio non sit instar separationis, sed dos conferri possit 16). Inde iterum adparet, facta separatione, separatisque a successione per postgenitos exclusis, laesionem imminere legi Codicis, eam vero cessare, quando improle est alterum matrimonium, quum hunc casum silentio praetermittit statutum, ideoque ad ius Romanum prouocandum est.

Iura Hamburgensia circa l. & C. de sec. nupt.

13) det Stadt Hamb. Ger. Ordn. und Statuta, Lib. III. Tit. III. a. VI.

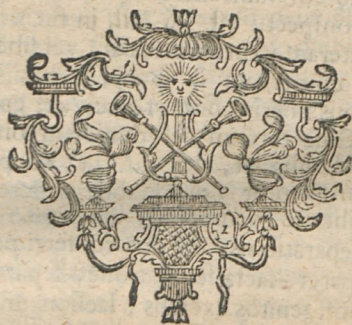
14) ib. a. IV.

15) l. c. art. II. & VII.

16) l. d. Tit. IV. art. II.

est. Iniquum forsan quibusdam videri posset, separatione
effici, vt deterior fiat liberorum conditio, extincto eo-
rum iure singulari per legem Codicis concessio; sed, si
nullae quoque rationes iustam declararent legis constitutio-
nem, respondendum tamen foret cum pronunciato

ICti, quod quidem perquam durum,
sed ita lex scripta est.







ULB Halle

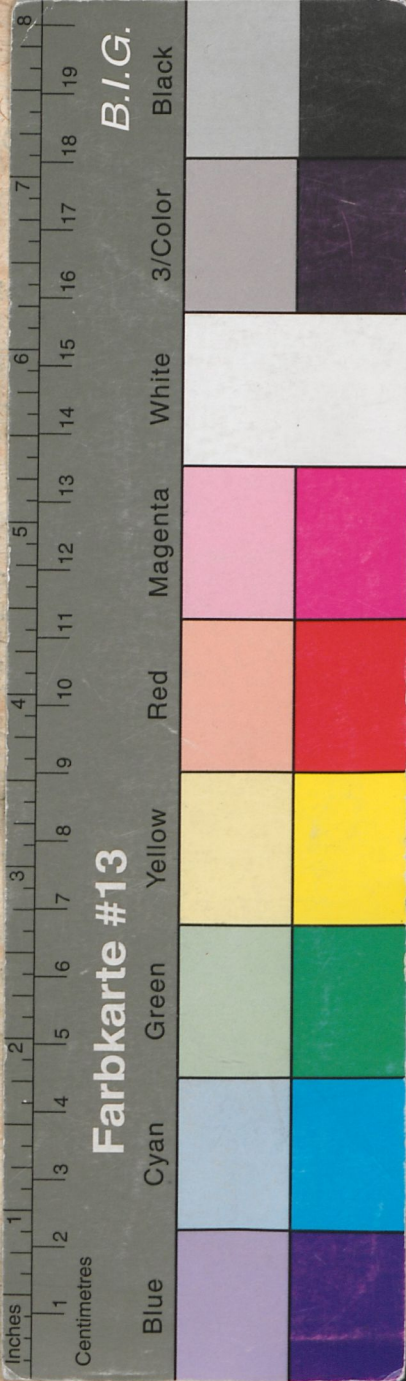
002 174 812

3



sb





1766, 4 10

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
VSV ET ADPLICATIONE
LEGIS SEXTAE COD. DE SEC. NVPT.
RECEPTA
COMMVNIONE BONORVM

PRAESERTIM
SECVNDVM IVRA HOLSATICA,

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO
G E O R G I O I I I .

MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE,
FIDEI DEFENSORE, DVCE BRVNSVICENSI ET LVNEBYRGENSI
S. R. I. ARCHITHESAVRARIO ET ELECTORE

AVCTORITATE INCLYTI ORDINIS IVRIDICI
PRO SVMMIS IVRIVM HONORIBVS RITE CONSEQVENDIS
PVBLICAE DISQVISITIONI SVBMITTIT

AVGVSTVS ADOLPHVS HENNINGVS
DANO-HOLSATVS,

D. XXII. MART. MDCCCLXVI.

GOETTINGAE
LITTERIS HAGERIANIS, CVR. E. D. ALBERTI.

