





8759

1765/6.

DE
ALIENATIONE GERADAE
FEMINAE MINORIS

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

P R A E S I D E

HENR. GODOFREDO BAVERO

I. V. D. ET P. P. O. FACVLT. IVRID. LIPS. ASSESS.

ET COLLEG. MINOR. PRINCIPP. COLL.

D. XXIII. AVG. A. C. MDCCLXV.

IN AVDITORIO ICTORVM

DISPV TABIT

FRIDERICVS AVGVSTVS LAVE

DRESDENS.

L I P S I A E
EX OFFICINA LANGENHEIMIA



DE
ALLENATIONE GERARDAE
FEMINAE MINORIS

ILLUSTRISSIMO ICTORVM ORDINIS
CONSENSV

P R A E S I D E

HENR. GODOFREDO BAVERO

L. D. L. P. O. FACULT. IURID. LIT. ASSERS.
ET COLLEGI. MINOR. PATRON. COLL.

D. XXIII. AVG. A. C. MDCCCLV.

IN AVDTORIS ICTORVM

DISPV. TAB. II

FRIDERICVS AVGVSTVS LAVR.

GERARDVS

L I B R A E
EX OFFICINA LANGENHEIMIA





DE
ALIENATIONE GERADAE
FEMINAE MINORIS.

§. I.

Ignorat nemo, docetque praxis in defendendis iudicandisque causis versantes, obuenire quotidie quaestiones, quas vel plane non etiam optimi iuris interpretes, vel leuiter tantum, attigerint. Incidi equidem nuperrime in alienationem utensilium siue geradicorum, prout loqui amant nostri, bonorum a foemina minoris aetatis suscipiendam. Nec erat ullus, qui expectationi desideriiisque meis in ea re satisfecerit. COLERVS, MOLLERVS, PHILIPPI, SCHILTERVS, MENCKENIVS nihil, CARPZOVIUS, BERGERVS, WERNHERVS aliique parum, nec BARTHIVS quod vix putaueris, in Commentario super *Gerada*, qui de eius iure admodum prolixè disputat, satis. Putavi hinc, nec omnino inutile, nec ingratum fore, si, quae mihi hoc intuitu in mentem venerint, breuiter, prout instituti id ratio exigit, ordinate tamen exponam.

Introitus.



§. II.

*Antiqui iuris
ratio expo-
nitur.*

Est haec thesis ex iure Germanico et Romano mixta. Et antiquo quidem Germanorum iure, quo maior erat, ignota omnino testamenti factione, fauor heredum, indeque magis dominii ius restrictum, immobilium et geradicarum rerum aequè prohibitam fuisse, sine consensu heredum alienationem, ex *art. XXXI. Lib. I. Iur. Prov. Sax.* intelligimus, ac reliquarum, praeter Geradam, rerum mobilium, marito dissentiente, transferre dominium non licebat. Quippe haec legimus: *Mann und Weib haben kein getheilt Guth bey ibrem Leben. Stirbt aber das Weib bey ibres Mannes Leben, so vererbet sie auf ibren nächsten Anverwandten keine sabrende Habe, sondern allein Gerade und Eigen, wenn sie das hat. Ein Weib kann auch von ibrem Vermögen nichts weggeben, ohne ibres Mannes Willen, das er es nach Recht dulden dürffe. Wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er all ihr Guth in sein Gewähr, zu rechter Vormundschaft; Darum mag kein Weib ibrem Manne eine Gabe von ibrem eigen, noch von ibrer sabrenden Haabe geben, dadurch sie es ibren rechten Erben nach ibrem Tode entfremde. Denn der Mann kann an seines Weibes Vermögen keine andre Gewähr gewinnen, als solche, die er Anfangs mit ihr in Vormundschaft empfiehg.* Hinc diserte quidem sola in maritum facta immobilium vtensiliumque rerum translatio nulla dicitur. Sed adiecta ratio, *dadurch sie es ibren rechten Erben nach ibrem Tode entfremde*, demonstrant, non fuisse meliorem extranei conditionem. Idemque *Art. LII. Lib. I.* confirmat, qui plane nullam dicit alienationem fundi, sine consensu heredum, factam, adeo, vt heredem, viuo etiam dante, quasi mortuus esset, statim alienatum euincere, permittat. Quae cum ita sint, hoc tantum interesse cenfeo alienationem marito, et extraneo factam, vt contra hunc mox, facta ex titulo ad transferendum dominium idoneo traditione, contra



contra illum vero propter iuris communionem thori consensione *ixt. Art. XLV. cit. Lib. 1. quaesitam*, soluto demum matrimonio, vindicatio processerit. Hanc distinctionem ipsa verba finalia nostri art. *denn der Mann kann an seines Weibes Vermögen keine andre Gewähr gewinnen, als solche, die er Anfangs mit ihr in Vormundschaft empfing*, suadere, et innuere videntur, datione geradae marito neque commodum inferri, neque incommodum, propterea, quod ipse sibi possessionis titulum nequeat mutare. Caeterum verba, *mag kein Weib eine Gabe von ibrem eigen, noch von ihrer fahrenden Haabe*, mihi hoc etiam comprobare videntur, nouam distinctionis rationem inter singulas res geradicas, ipsamque eiusmodi rerum vniuersitatem antiquo huic iuri minus esse contentaneam, verum successionis spem aequae certam in singulis rebus vniuersitate comprehensis, ac vniuersitate ipsa, fuisse. Nec mireris, quum feminarum successio, primo tempore aliquarum Germaniae gentium iure, in omnibus, praeter geradam, bonis, teste HEINECCIO *Element. Iur. Germ. Tom. I. Lib. II. §. 224.* exulauerit. Ex his omnibus vero quis non intelligat controuersiam nostram antiquo iure nullam fuisse.

§. III.

Ex quo vero in Germania Iuris Romani dogmata innotuere; liberiusque, quod haec dominis tribuunt, rerum suarum arbitrium, laxior etiam fuit foeminis concedi super gerada potestas. Quam sic deinde constituit SERENISS. SAX. ELECTOR *Part. II. Constitut. Electorall. XIII. et XIV.* vt, reprobata in mortis euentum eius intuitu dispositione, ratam haberet inter viuos alienationem, excepta simpliciter, quae fieret marito, donatione. Cuius distinctionis rationem hanc esse fatentur omnes, quod ex mortis causa dispositione heredi, legatarie, vel donatarie post mortem



dantis demum dominium rei, quam defunctus, quoad viuis interfuerit, sibi receperit, tribuatur, idemque quo minus in gerada fieri possit, cognatae aliusue, ad quem eius successio pertineret, ius impediatur, statim in mortis articulo ad successorem deuolutum. Contra vero traditione, praeuio inter viuos titulo ad transferendum dominium habili, facta, statim accipienti ius perfectum tribui, et impedire, quo minus legitimo successori post mortem dantis ea deferri possit. Marito vero ex omnibus aliis, praeter donationem simplicem, causis recte tribui geradam, praxis perpetua confirmat. Putarem recte. Nequaquam argumento conuictus, quo MENCCKENIVS ad *Pandect.* Lib. XXIV. Tit. 1. §. fin. vtitur, nimirum *l. 145. D. d. R. I.* Vt enim taceam, huic legi, quod fatebuntur omnes, ad rem nostram probandam omnino nihil inesse, alienum iudico, ad confirmandam iuris Germanici thesin, peregrinis legibus vti. At enimvero ELECTOR SERENISSIMVS, quo ipso in remunerationem patitur marito geradam dari, *cit. Constit. XIII.* alias etiam onerosas causas admittere videtur, et ad excludendam donationem iuris Romani dogmate permotus, quod coniugum donationes, ne in commercio sit coniugalis amor, respuit.

§. IV.

De forma alienationis Geradae dicere eo lubentius susperfedeo, quo luculentius ipsa *cit. Const. XIV.* ac *Decis. Elect. XXII.* eam nobis ante oculos ponunt, et quo fufius CARPZOVIVS et PHILIPPI ad hasce leges aliique iuris interpretes in explananda ea versantur. Ad rem propositam potius accedo. Vidimus exoleuisse, et sublatum esse istum cognatarum fauorem, nihilque amplius facultati, inter viuos geradam alienandi, obstare. Quaeque ad perfectionem perpetuitatemque suscipiendae alienationis hoc loco exigit *Const. XIV.*

et

Transitus ad
rem proposi-
tam.



et *Decif. XXII.* solennia, vt videlicet curator foeminae etiam innuptae, et in iudicio, et extra illud adfit, (quod ipsum tamen non de singulis rebus, verum de vniuersitate ipsa merito intelligimus, arg. l. 20. §. 3. D. d. Heredit. Petit. §. 18. 19. 20. Instit. d. Legat. add. *CARPZOV. Part. II. Const. XIV. def. 18.* et *BERGER Oecon. Iur. Lib. I. Tit. IV. §. 6. n. 3.*) non in gratiam cognatae, verum ipsius potius foeminae alienantis, quo melius sexus muliebris fragilitati consulatur, procul dubio exigit. Ex eoque vltcrius colligo, vt rite translatum a foemina minorene censei dominium geradae possit, non esse amplius ad antiquum istud cognatarum ius dudum sublatum respiciendum, sed potius totam rem ad formam alienationis rerum ad pupillos minoresque pertinentium redigendam. Modo mortis causa dispositionem, quam vidimus non procedere, exceperis. Etenim haec etiam quin subsistat, dubium non est, si proxima post alienantis mortem cognata consentiat. Quippe sic in genere tenemus: Si non personae inhabilitas, sed rei qualitas in mortis euentum dispositioni resistat, consentiente, qui dissentire valet, eam subsistere, quod, praeter alia, vasalli exemplum illustrat.

§. V.

De rebus vero minorum et pupillorum scimus omnes, non posse mobiles, quae seruando seruari queant, et immobiles alienari, nisi ex necessaria causa, eademque, praevia causae cognitione, iudicis decreto probata. Suntque, si verum intelligo, res seruando seruandae, quarum conseruatione, praeter lucrum ex defectu vsurarum cessans, quae ex pretio in locum earum surrogando percipi possent, aliud pupillo minorive dampnum haud inferitur, v. l. 22. sub fin. C. d. Administrat. Tutor. in harum rerum censum etiam res geradicas, nec incongrue, refert *MENCKEN. ad Pandect. Lib. XXVII.*

Tit.



Tit. IX. §. 3. Nec multo laxior concessa patri potestas, cuius quippe ius, prae alio tutore, praecipuum hoc est, ut ei iudex ad consentiendum pronior esse debeat *v. l. 7. §. 2. D. d. Reb. eor. qui sub tut.* Sanctionis huius, quae nullam, neglecta hac forma, alienationem diserte constituit, rationem esse nemo negabit substantiae pupillaris in utilitatem ipsius tutendi conseruationem, quod ipsum *cit. l. 22.* singularis, praecipue vero his verbis confirmat. *Pecuniae, (in qua robur omne patrimoniorum veteres posuerunt) foenerandi usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est: quo subsecuto, intercidente saepe pecunia, ad nihilum minorum patrimonia deducuntur.* Constitutio egregia, in eo tamen sibi ipsi parum constans, et in minores, quorum utilitati prospicere studet, iniqua, dum utilitatem eorum idoneam, ex qua consentire iudex valeat alienationi, non probat.

§. VI.

Prohibitae alienationis rerum minoris ad rem praesentem applicatio.

Necessitas non indistincte ad formam alienationis re-

At enimvero, quum semper interpretem memorem esse rationis legum oporteat, maximeque benignam amplecti sententiam *l. 17. 18. et seqq. D. d. L. L.* peccare mihi videntur, qui litterae nimis crude insistant, quod et LEYSERVS in *Meditatt. ad Pand. Spec. CCCXLIV. Medit. 3.* meo quidem iudicio et inprimis HVBERSVS in *Prælect. ad Pandect. tit. d. Reb. eor. qui sub tut. vel cura etc. §. 5.* facit. Et licet concedam lubenter, propter similitudinem rationis et legis generalitatem praescripta solennia in alienatione geradae impuberis minorisque feminae impune haud negligi, non tamen propterea plane impossibilem eam, semperque, deficiente necessitate, irritam cum aliis, qui sicco nimis pede rem tetigerunt, existimo. Et sic distinguo. Si hoc tantum agitur, ut ordo successionis immutetur, et spes cognatae eludatur, ipsi vero dominae satis caueatur, alienationem subsistere defendo, alias vero



verò inuvalidam cenſeo, niſi vel, neceſſitate probata, iudex ^{rum geradi-} tutori curatorie, vel etiam, non probata ea, parenti cum ^{carum exigi-} filia, aut eius nomine, alienanti conſenſerit. Scilicet vidi- ^{tur.} mus, iudicem proniorem eſſe debere ad conſentiendum patri. (Pono alienationem quae ex titulo oneroſo fiat.) Quod ſic intelligo, non incumbere iudici curioſius in veritatem argumentorum, quae pater allegauerit, inquirere, verum potius fidem ipſi, niſi de inſenſo erga filiam animo conſtet, habere poſſe, et ſtatim decretum dare, praefertim, ſi cum filia pubere, aut nupta, aut innupta iſtud petierit. Nec enim patris officium, quatenus curam aetatis complectitur, propter nuptias filiae, quae alterius non tollunt curatoris officium, exſpirare putem, etiamſi ius in perſonam et bona, mediante hac emancipatione, in maritum tranſeat. Quod ſi adeo pater et filia iudicis conſenſum in geradae venditionem cum marito, vel, hoc etiam conſentiente, cum extraneo contrahendam ex probabili cauſa impleret, praefertimque declaret, uſumfructum venditrici iri receptum, nihil obſtare puto, quominus decretum, ſine inquiſitione in veritatem rei, iudex impertiat. Eodemque inſecuto nequaquam extimeſcendas eſſe cognatae minas de neceſſitatis defectu excipienti. Venditrici autem feminae in integrum reſtitutionem laeſione probata concedendam.

§. VII.

Dixi, ſi hoc ſolum agitur, vt ſucceſſionis ordo inuertatur, geradae alienationem ſubſiſtere. ^{Subſiſtit alie-} ^{natio geradae} ^{a femina mi-} ^{nore facta, ſi} ^{reuoicabile do-} ^{minium ran-} ^{tum tranſfe-} ^{ratur in acci-} ^{ipientem.} ^{qui-} ^{piem.} Quam ſententiam vt alii recte intelligant, paulo vberius declarabo. Scilicet reuocabile ſolum dominium alienet. Quod ſequentem in modum fieri poterit, ſi venditione, alioe eiusmodi titulo dominium geradae minor foemina, conſentiente curatore, in accipientem

B



quidem transmittat, sibi vero contra ad dies vitae vsumfructum, alienandarumque singularum rerum, quotquot ad eam pertineant, licentiam, et retroemendi ipsam vniuersitatem intra certum tempus, idemque ad maiorem certe aetatem vsque extensum, pro pretio accepto facultatem, sed et hanc sibi soli, non heredibus aliisque in mortis euentum successoribus, feruet. Quo facto, pariter cognatae iure succedendi priuantur, pariterque id habetur, vt, si ad venditricem respexeris, nihil dum alienatum videatur. Eandemque ob causam, si eiusmodi pactis limitatur dominii translatio, nec omnino lucratiuam causam iubeo exulare, neque nullam dico alienationem, si patre, tutore, aut curatore, auctoribus, consensumue impertientibus, non implorata iudicis confirmatione, contractus vel pactum fuerit initum. Nihil enim fere, donec foemina viuit, emtor, et donatarius, alioque modo contrahens, praeter spem, acquirit. Id vero, quo minus per contractum dissentienti cognatae, absque iudicis decreto, geradica successio auferatur, nulla lex cauet, vt potius contrarium cit. superius *Const. Electoral. XIV.* constituat. Ne mariti quidem consensum, si hoc modo in extraneum gerada, vel, quod, vt monui, rectius dixeris, spes eius transfertur, ad negotii perpetuitatem exigo, quum in fraudem iuris, id est vsumfructus marito quaesiti committatur nihil. Vt ne tutori quidem vi administrationis ei mandatae, multoque minus patri infantis Geradam, interueniente oneroso titulo, reuocabiliter alienandi facultatem denegem. Siquidem dubio caret, hac ratione meliorem fieri debere, deteriore non posse feminae conditionem. Quemadmodum vero diferte reuocandi dominii potestatem, quo magis contradictioni, ex defectu formalium petendae, obuiam eatur, mulieri recipiendam esse vidimus, ita tacite ipsoque iure istud reuocatur, quatenus donatio interuenit

nit



nit ac interuenire potuit, statim, atque filia nascitur. v. BARTH. de Gerada Cap. V. §. 30. et CARPZOV. ad cit. Constit. XIV. def. XIX.

§. VIII.

At enim uero antiquo, ais, Saxonum iure omnino prohibitam fuisse geradae, dissentientibus cognatis, alienationem, ex lucratiua vel onerosa causa prouenerit. Prohibitionem hancce Serenissimum Lator. Saxon. *Constit. El. XIV. P. II.* sustulisse, neque tamen omnino, verum in solius cognatae (*der Niffel*) praedictum. *Indeque concludis, quia appellatio der Niffel, soli cognatae linea collateralis iunctae, tribuatur, legesque correctoriae ultra litteram extendi nequeant, filiam, heredem defunctae matris non factam, pariter geradam Saxonico iure sibi debitam, ideoque nulliter alienatam, atque legitimam Romani iuris beneficio relinquendam, recte petere, eodemque iure euincere, quo maritus mobilia non geradica in fraudem suae successionis alienata. Et parum abfuit, quin huic sententiae accesserim, quam tamen, quo minus fuerim amplexus, effecit *Constit. Elect. XIII. Part. II.* quae facultatem donatione in alios, praeter maritum, transferendi geradam nulla solius cognatae (*der Niffel*) praedicti mentione facta, mulieri tribuit. Add. CARPZOV. et BARTH. *citt. locc.* quorum tamen argumentis ex iure Romano petitis, me non conuictum esse fateor lubens. Caeterum geradae alienationem ipso iure subsistentem fiscum, vel apud nos iurisdictione superiore praeditum, in cassum impugnare nemo dubitabit, si quidem hic infirmiore cognatis iure utitur.*

Alienatio Geradae legitime facta in solius cognatae, an etiam filiae, praedictum subsistat, inquiritur.



*Alienationem
geradae nul-
liter factam,
queritur, an
cognata iure
suo impugnet.*

Adiiciam vnicum. Et quis facile existimabit, omnia, quae in tam larga dicendi materia, in tanta exemplorum varietate moueri dubia possint, singula tolli in tanta termini angustia posse. Ponamus nimirum, irreuocabile dominium Geradae, deficiente vel necessitate, vel Iudicis decreto, alienatum, aliamue ob causam nullitate negotium premi, et mulierem iure suo, dum viuebat, vsam non esse. An vindicatio, mortua ea, cognatae, vel fisco tribui potest? Negas, et perpetuum ex morte mulieris factum esse emtoris aliusue successoris propugnans dominium. Idque, quia in praeiudicium cognatae alienatio concessa, eique certa forma, ipsius dominae minoris, non aliorum, fauore, praescripta sit. Ex quo infers, cognatae actionem inuoluere exceptionem, de iure tertii petitam, indeque reiiciendam esse. Quod affirmare tamen mallet, quia, quod nullum est negotium, effectus nullos producit, et, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non conualescit, nisi domina maior facta vel expresse, vel tacite, silentio quinquennali, domini transmissionem ratam habuerit. Quo facto, non ex virtute sua, verum ex infecuta ratihabitione, quam lex hoc loco diserte admittit *v. l. fin. C. si maior fact.* alienatio conualescit. Quae disputauimus, omnes, me etiam non monente, intelligent, ad successionem geradicam *cit. Constit. Electoral. XIII. et XIV.* ordinatam respicere.

T A N T V M.



ULB Halle
005 423 643

3



SB

7 felder







8759

1765/6.

DE
ALIENATIONE GERADAE
FEMINAE MINORIS

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
CONSENSV
P R A E S I D E

HENR. GODOFREDO BAVERO

I. V. D. ET P. P. O. FACVLT. IVRID. LIPS. ASSESS.
ET COLLEG. MINOR. PRINCIPP. COLL.

D. XXIII. AVG. A. C. MDCCLXV.

IN AVDITORIO ICTORVM

DISPV TABIT

FRIDERICVS AVGVSTVS LAVE

DRESDENS.

L I P S I A E
EX OFFICINA LANGENHEIMIA

