









20

65

Priv. 20. n. 6. a

DE  
**DONATIONE INOFFICIOSA**  
 PRO  
 PARTE LEGITIMAE RESCINDENDA

---

823  
7

AVCTORE

CHRIST. FRIDER. SCHORCHT

ADVOC. IMMATR.



I E N A E

APVD C. F. GOLLNER ET I. W. RVDOLPH,

CIO IDCC LXXVIII.

Kf 1351



DONATION OF THE

THE LEGISLATIVE

OF THE

OF THE

OF THE

OF THE

100  
100

OF THE

OF THE

OF THE



ILLVSTRISSIMI REGIMINIS, QVOD IN DVCATV  
FLORET  
VINARIENSI  
CANCELLARIO  
SPLENDIDISSIMO, MERITISSIMO,  
EXCELLENTISSIMO  
ATQVE  
PERILLVSTRI VIRO  
DOMINO  
ACHATIO LVDOVICO CAROLO  
SCHMIDIO

IVRIS VTRIVSQUE DOCTORI ET ICTO LONGE CELEBERRIMO  
SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS A CONSILLIIS  
INTIMIS

DOMINO  
IOANNI FRIDERICO  
MAECENATI ET PATRONO MEO  
SVMMO PIETATIS ET OBSEQVII CVLTV PROSEQVENDO

NEC NON  
RELIQVIS ISTIVS ILLVSTRISSIMI REGIMINIS  
ADSESSORIBVS SPECTATISSIMIS  
VIRIS PERILLVSTTRIBVS, ILLVSTTRIBVS, GENEROSISSIMIS  
AC CONSVLTISSIMIS

D O M I N O

CHRISTIANO GOTTLOB MÜLLERO

SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS A CONSILII  
REGIMINIS INTIMIS

D O M I N O

GVILIELMO EMAVELI HETZERO

SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS CONSILIARIO  
REGIMINIS INTIMO

D O M I N O

IOANNI FRIDERICO

DE KOPPENFELS

SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS CONSILIARIO  
REGIMINIS INTIMO



DOMINO  
ERNEST. CAROLO CONSTANTINO  
DE SCHARDT

SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS A CONSILIIIS  
REGIMINIS INTIMIS

DOMINO  
IOANNI LVDOVICO ECKARDO

SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS CONSILIARIO  
AVLAE ET REGIMINIS

DOMINO  
FRANCISCO PAVLO CHRISTOPH.

LIB. BAR. DE SECKENDORF

SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS CVBICVLARIO  
ET REGIMINIS CONSILIARIO

DOMINO  
FRIDERICO CAROLO  
DE ROTENHAHN  
SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS CVBICVLARIO  
REGIMINISQVE CONSILIARIO

DOMINO  
FRIDERICO CAROLO  
LIB. BAR. DE DÛRKHEIM  
SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS CVBICVLARIO  
REGIMINISQVE ADSESSORI

DOMINO  
CHRISTIANO GOTTLOB VOIGT  
SERENISSIMI DVCIS SAXO-VINARIENSIS ET ISENACENSIS A CONSILII  
REGIMINIS

MAECENATIBVS ET PATRONIS MEIS  
SVMME COLENDIS

EXCELLENTISSIME  
ATQVE  
PERILLVSTRIS DOMINE  
VIRI  
PERILLVSTRES ILLVSTRES GENEROSISSIMI  
ATQVE CONSVLTISSIMI  
MAECENATES ET PATRONI

SVMMO PIETATIS ET OBSEQVI CVLTV PROSEQVENDI



*Quamquam meae mihi tenuitatis conscius haud  
ignorem, libelli, quem VOBIS, EXCEL-  
LENTISSIME atque PERILLVSTRIS DO-  
MINE, VIRI PERILLVSTRES ILLVSTRES GENEROSISSI-  
MI atque CONSVLTISSIMI demisse offero, non eam esse*

X 3

*dorem*

dotem, ut quod Tantorum Virorum lectione satis dignum  
esset, proferat, confusus tamen admirabili Vestrae humani-  
tatis candore, non sine quadam mentis alacritate has con-  
scripsi plagellas, VOS, Maecenates et Patroni summe  
colendi istas tanquam submissae, qua VOS colo, reueren-  
tiae monumentum gratiose accepturos esse, sperans. Non  
video, quid mihi optatius, quid, quo me feliciorum praedi-  
carem, accidere possit, quam VIRIS SVMMIS, qui iusti-  
tiae in Terris Vinariensibus exercendae cum gloria prae-  
sunt, operamque navant, a studio iurium tractandorum, cui  
me dedi, quoque patriae dulcissimae inseruire cupio, inno-  
tuisse. Quae res quam vim esset habitura ad animum me-  
um exstimulandum, meque, pluribus adiutum subsidiis, stu-  
dia mea in dies excultiora reddere, excitandum, sensi ac  
sentio.

Quo melior celeriorque iustitiae est administratio, eo  
maiore diligentia Iurisperitus, causarum actor, quae ipsius  
sunt, partes explet, et eo alacriore animo leges ad facta  
adplicat, quo certiore oculo, qualis sit processus euentus,

et euentus non longis protrahendus terminis, praeuidet. Vnus-  
quisque haud leui perfunditur laetitia, quando Prouincias  
nostras nuncnunc optimis iuris et iustitiae institutis regi, per-  
spicit. Cuius desiderio causae suae finiendae non angitur,  
is, qui in causis defendendis aliis adsistit, praemia inte-  
gritatis suae expectans, ea accipit, eoque iudex et aduo-  
catus, exemplum Superiorum suorum imitantes, ut aliis  
sint exemplar, coniunctis laborant viribus. Superfluum cre-  
do, merita, quae VOBIS, EXCELLENTISSIME atque  
PERILLVSTRIS DOMINE, VIRI PERILLVSTRES IL-  
LVSTRES GENEROSISSIMI AC CONSVLTISSIMI, in  
sanctissima iustitiae administratione manent et permanebunt,  
multis extollere laudibus. Vota, quae rota patria pro ta-  
li in perpetuum duraturo Regimine ad coelum mittit,  
quaeque quilibet iura in foro dicens et defendens, suae  
conscientiae memor, maiore feruore repetit, nimiae sunt  
laudes, et tantae, quantis alias addere nouas, nemo non  
me debiliorem dicet. Ea patriae vota Numen supremum,  
fons omnis salutis, optimo suffulciat successu, TANTOS  
VIROS,

VIROS, tanta ingenii alacritate, consiliorum sagacitate,  
tantoque eruditionis apparatu praeditos, omni felicitatis  
exoptatissimae genere abundare iubeat, et omne, quod in  
salutem patriae suscipiatur, faustum fortunatumque esse  
velit. Haec precatur, optat et fouet

VESTRORVM NOMINVM  
SPLENDIDISSIMORVM

Ienae,  
die xv. Octobr.  
c16cclxxviii.

DEVOTISSIMVS

OBSEQVIOSISSIMVS CVLTOR

CHRISTIANVS FRIDERICVS SCHORCHT.



§. I



Si vnquam quaedam iuris romani controuerfia  
Doctoribus facescit negotium, certe fuit quae-  
stio: num inofficioia donatio in totum, an  
pro parte sit rescindenda. Non recentiores solum, sed prae-  
sertim etiam antiquiores in resolutione legum pandectarum,  
codicis et nouellarum, ad hanc controuerfiam spectantium,  
non quidem in scriptis, seorsim hac de materia editis, sed in  
aliis, partim compendiis, partim libris systematicis multum  
sudarunt. Ex quo ius romanum in Academiis Italiae publice

A

pro-

profitebantur, et exinde in fora transmittabant germaniae, id reperire licet. Quantus fuit hac in re dissensus Doctorum mediae aetatis, testantur scripta CUNI *a*), SALYCETI *b*), BALDI *c*), AZONIS, *d*), BARTOLI *e*), ACCURSII *f*), HVGOLINI *g*), PETRI PERTII *h*), quorum unusquisque in diuersi modas abiit sententias. Insequentijs temporibus inter alios eminent ANTON. FABER *i*) et CAROL. MOLINAEVS *k*), quorum prior solide quidem, sed non ea, qua alias vitur soliditate, et posterior erudire quidem, sed, vt solet, obscure, hac de materia quaedam verba fecerunt. *Anton. Fabrum*, qui se primum nostrae sententiae contradictorem falso reputat *l*), multi secuti sunt, multi in scriptis suis sparsim refutarunt. Inter principes refero WOLFGANG ADAM LAVTERBACH *m*), BENEDICT. CARPZOV *n*), GEORG. FRANZKIVM *o*)

*a*) ad leg. I. Cod. de inoffic. donat.

*b*) ad leg. I. Cod. de inoff. donat.

*c*) ad leg. I. Cod. eod. column. 4.

*d*) ad leg. 8. C. eod.

*e*) ad leg. 87. §. 3. de leg. 2.

*f*) eod. loc.

*g*) eod. loc.

*h*) ad leg. I. Cod. de inoff. donat.

*i*) consuet. Lib. 3. cap. XVII.

*k*) de inoffic. donation. et dotibus, Lugduni 1597.

*l*) in scriptis glossatorum iam huius sententiae, quae anonymi vocatur, sit mentio.

*m*) in disert. de donat. inoffic. Tubing. 1665.

*n*) part. 2. consuet. 12, def. 33. et lib. 5. resp. 53.



KIVM o), IOANN. STRAVCHIVM p), REINHARD BACHOV q),  
 IOANN. BERNHARD FRIESE r), IO. EBERHARD LINCKE s),  
 ARNOLD VINNIUM t), HVGON. DONELLVM u), CHRISTIAN  
 THOMASIVM w), IVSTVM HENNING BOEHMER x), perillustr.  
 GEORG LVDEWIG BOEHMER y), et illustr. CAROL. FRIDER.  
 WALCH z) aliosque in scriptis horum doctorum allegatos.  
 Veteres supra memorati distinctionibus fundamento omni de-  
 fitutis, ineptis legum explicationibus, durisque earum corre-  
 ctionibus tricas solvere, et, vt mos eius aetatis ferebat, opi-  
 nionibus Doctorum coaceruatis sententiam suam stabilire nisi  
 sunt. Non igitur miremur, multos dari, qui quale quidque  
 statuunt, plane ignorare profitentur. Sic exclamat MOLINA:  
*siue quod malueris, sone in tanta opinionum varietate et in-*  
*certitudine melior videtur iudicanda conditio donatarii possi-*  
*dentis.* Hac opinionum varietate perturbati, vt interuenien-  
 te imperatoria auctoritate res decideretur, multis votis op-

o) exercit. 8. quaest. 19.

p) exercit. 8. th. 30.

q) ad Treutler. disp. 19. thes. 7. litt. h. et i.

r) in disp. de querel. inoff. ioc. don. Ienac 1715.

s) in disp. de querel. inoff. donat. Arg. 1732.

t) sel. iur. quaest. Lib. II. c. 33.

u) in comm. de iur. ciuil. lib. 19. cap. XI.

w) de legitim. viuent. c. 3.

x) in tract. de actionibus Sect. II. Cap. II. §. 43. seq.

y) de querel. inoff. fratrum §. 15. in ei. elect. iur. ciuil. p. 266.

z) in controuers. iur. Sect. 3. cap. 3. membr. 1. §. XI.



tant camerae imperialis olim adseffores, MYNSINGER *a)* et CIVIL *b)*). Materia, quam adgredimur, non est mere theoretica, et, quo magis controuersia quaedam iuris ad praxin accedit, eo dignior, vt plenius eruatur, reputanda est, quod mihi non abs re visum est, cum, vt scio, nemo hanc sigillatim tractauerit materiam,

S. II.

Doctores aeuī medii, vt leges, quibus contradictionem falso inesse putabant, conciliarent, varias de donatione inofficiosa, eiusque rescissione formarunt distinctiones. Huc pertinet illud notissimum discrimen inter donationem re et consilio inofficiosa. Plurimi, si re solum sit inofficiosa, pro parte legitima, si cum consilio, in totum reuocationi eiusmodi donationem subesse, contendebant. Haec distinctio vsque ad tempora seculi posterioris peruolauit, quam vt melius intelligamus, paucis explicemus necesse est. Si mentem glossatorum inspiciamus, iis erat donatio re inofficiosa, qua donator omnia bona in alium absque animo liberōs defraudandi transulerat, concurrente vero defraudandi animo, erat donatio re et consilio inofficiosa. Ita bene explicat IOANN. SICHARDVS *c)*. Alii ex istis distinguebant inter donationem factam,

vel

*a)* cent. 5. obseru. 63. n. 8. seq.

*b)* lib. I. obseru. 40 n. 13.

*c)* ad leg. I. C. de inoff. don.





eas, praeter sententias AZONIS et BARTOLI non longam tu-  
 lisse aetatem. Et haec ambae inuicem certarunt, vsque dum  
 AZONI palmam praeripuit BARTOLVS, cuius sententia  
 per multa secula vocata fuit Doctorem communis opinio,  
 iuxta cuius normam in iudiciis quotidie pronuntiatum fuisse,  
 inuenimus. Cum post ANTON. CONTIVM, FRANC. PI-  
 THOEVm, IACOB. GOTHOFREDVM, IACOB. CVIACIVM plu-  
 resque alios restauratores et commentatores Iurisprudentiae  
 Anteiustinianae, multae principis iuris sanioribus contrariae  
 opiniones e foris profligarentur, multi quoque a BARTOLI  
 sententia recesserunt, apud plerosque tamen, et praecipue  
 apud ICtos Hispanos et Gallos ipsa priscum obtinuit locum.  
 Primus, quantum scio, inter Hollandicos fuit ARNOLD VIN-  
 NIVS *e*) et inter germanos HUGO DONELVVS *f*) (si eum inter  
 germanos referre liceat) qui prae aliis vestigia Azonis se-  
 cuti sunt, ast qui eos imitati sint, et seculi posterioris et an-  
 terioris fuerunt pauci.

### §. III.

Priusquam in disquisitione alicuius controuersiae progredi  
 licet, ante omnia status controuersiae formandus est. Ad hunc ri-  
 te formandum, vt omnes distinguunt, distinguimus: aut donan-  
 ti de bonis in donatarium translatis nulla supersunt, aut su-  
 persunt quidem, sed ad legitimam liberorum haud sufficien-  
 tia.

*e*) select. iur. quaest. lib. II. cap. 33.

*f*) comm. de iur. ciuil. loc. cit.

ria. Posteriori casu liberos hoc non vti remedio, sed iis aduersus donatarium competere actionem suppletoriam omnes conueniunt. Post actionem suppletoriam a Iustiano introductam, haec distinctio legibus quidem congruit, sed iuxta eam leges, ante introductionem huius actionis suppletoriae de inofficiosa donatione datas diiudicari non posse, bene monendum est. Priori igitur casu solum quaestio exsurgit, num talis donatio in totum, an pro parte rescindenda sit. Quum recentiore aetate aliae omnes distinctiones, vt resellantur, non dignae visae sunt, istis quoque, quarum refutationi volumina non sufficerent, supersedebimus, et sententiam AZONIS veritati optime congruere, ostendere conabimur.

#### §. IV.

Romanorum pronitas ad donandum tanta erat, vt, quo plures faciebant donationes eo maiorem famam sibi parare putarent. Ab antiquissimis reipublicae temporibus vsque ad initium et interitum imperii monarchici genti romanae, admodum luxuriosae, ea consuetudo pene sancta erat. Mos erat, Kalend. Ian. et diebus proxime insequentibus, Kalend. Mart. seu tempore saturnalium, magistratibus, patronis, dominis seruorum, amicis et cognatis dona et munera mittere, ita, vt si contemplemur exempla, quae nobis CORNELIVS

NEPOS



NEPOS *g*), TACITVS *b*), SVETONIVS *i*) et praesertim PLINI-  
VS *k*) enarrant et praebent, merito assentiamur HEINCCIO *l*)  
qui romanis in donando nil fuisse magnificentius, statuit. His  
nimis et modum excedentibus donationibus vsque ad latae  
legem Cinciam nulli ponebantur fines. Quamuis haec lex  
in euidentissimam reipublicae lata esset utilitatem, innumeris  
tamen modis in fraudem huius legis fiabant donationes, et  
in ea inueterata donandi consuetudine, variarum mutatio-  
num, quas haec lex sub statu reipublicae libero, et quodam-  
modo imperatorum monarchico, subiit, causam reperire licet.  
Cum lex Cincia fons sit et origo multarum legum, et prae-  
cipue materiae nostrae non parum hinc affundat, pauca, quae  
nostro scopo inseruiant, hac de lege ediserantur, necesse est.  
Huc pertinet quaestio: num Cincius Alimentus certam dona-  
tionis faciendae summam determinauerit, num, si hoc, do-  
nationes, supra statutam quantitatem factas, in totum, an  
solum pro parte reuocari iusserit, et denuo, an et quatenus  
inofficiosa donatio, et ortus querelae inofficiosae donationis  
iuxta hanc legem diiudicari queat. Extra dubium est, in  
capite secundo istius legis certam summam, intra quam do-  
nare permittebatur, et ultra quam donationes habebantur irri-  
tae

*g*) In vita Attici cap. IV.

*b*) Lib. VI. annal. cap. 45.

*i*) In vit. Aug. cap. 30. Neron. cap. 30.

*k*) Lib. VI. epist. 25. 32. Lib. V. epist. I. 2.

*l*) Antiquit. Rom. lib. II. Tit. VII. §. 3.



tae fuisse statutam. Quid aliud sub donationibus ultra modum legitimum *m)*, ultra modum legis *n)* ultra modum donationis *o)* et sub donationibus immodicis *p)* intelligitur, nisi donationes, in lege Cincia ad certam summam determinatae? Non opus est, id firmiter stabilire rationibus, quod testantibus FRID. BRUMMERO *q)*, IAC. CUIACIO *r)* et FRANG. HOTTOMANNO *s)* nemo unquam in dubium vocavit. Quanta vero haec summa fuerit, adhuc sub iudice lis est. Quidam cum CUIACIO *t)*, et qui eum secutus est, cum GUILIELM. RANCHINO *u)* summam ducentorum aureorum ponunt, ast huic stabiliendae sententiae ne probabile quidem adest argumentum. Oculos acutiores in iurisprudentiam veterem conicientes, romanos leges, quando de Romanorum liberalitate coercenda leges ferebant, hanc liberalitatem, usque ad partem quartam bonorum cuiuscunque restrinxisse animadvertemus. Nonne LEX VOCONIA, QUARTA FALCIDIA, legitima, iure vetere quarta, QUARTA TREBELLIANICA, et nisi petitionis principii argueremur, rescissio inofficiosae donationis.

## B

natio-

*m)* l. 5. §. 2. et 5. D. de dol. mal. et except.

*n)* l. 21. §. 1. l. 23. 24. D. de don.

*o)* l. 11. eod.

*p)* l. 21. §. 1. eod.

*q)* in egregio ad hanc leg. Cinciam comment. cap. 12.

*r)* obs. lib. VI. c. 18. et ad tit. de cond. ex leg.

*s)* ad l. 34. C. de don. et in disp. de donat. cap. 9.

*t)* loc. cit.

*u)* var. lect. lib. II. c. 7.



nationis vsque ad quartam, ex hoc principio originem traxisse videntur? Cur non idem de lege Cincia statuimus? Ita eiusmodi donationes solum vsque ad quartam bonorum partem licitas fuisse, contendit HOTTOMANN *x*) eiusque sententia a BRUMMERO alicuius momenti esse dicitur, quae meo iudicio summum probabilitatis gradum attingit. Quamquam igitur summa rescissioni obnoxia non satis constet, certiores tamen sumus, donationes immodicas non in totum, sed solum vsque ad modum legitimum iuxta legem Cinciam reuocari potuisse. Pro hac sententia inter alia pugnant verba apud VLPIANVM *y*) a Pithoeo restituta, apud SYMMACHVM *z*), et clarius, imo clarissime id confirmat l. 21. §. 1. D. de donat., ubi peculiarem actionem donationis rescissoriam ex lege Cincia competentem, inuenimus. His positis, simul confidenter tueri possumus, ICTOS romanos, ad quos praecipue refero VLPIANVM, CELSVM, PAVLVM, IAVOLENVN, MODESTINVM, si de donationum immodicarum coercitione, et rescissione dicunt, legem Cinciam ob oculos habuisse, non obstante huius legis saepius omissa mentione, quae studio, ne ius nouum nimium ius antiquum sapiat, a Triboniano omissa omnino praesumi potest. Et ii ICTI huius legis obseruandae studio-

*x*) ad leg. 34 C. de donat.

*y*) fragm. tit. 1.

*z*) libr. 10. cap. 32. Carl Ant. Fabrott. in enarr. ad Cuiac. parat. lib. IX, Cod. p. 90.







Cinciam vocatur immodica, vocatur quoque immodica iure Codicis *b)* sub qua denominatione intelligitur donatio inofficiosa. In Codice Theodosiano, quando de donationibus sermo est, et ad ius prouocatur, Lex Cincia semper intelligitur *c)*. Ipse imperat. Iustinianus in Nou. 162. vbi de donationibus immodicis sancit, Legis Cinciae facit mentionem, si *civilio d)* fidem habemus, qui legem Cinciam substituit loco Aeliae Sentiae, quam vitio Holoandri irrepsisse docet. Cum a nemine haec vnquam in dubium vocata sint, non est, quod plura proferamus. Nonne igitur nobis persuadere possumus, sub donationibus, quae iuxta legem Cinciam vocantur immodicae, inofficiosas quoque fuisse contentas, et querelam inofficiosae non nouiter introduxisse imperatores, potius eandem esse actionem, quam in supra allegat. lege 21. §. 1. D. de donat. inuenimus? Legem Cinciam donationes inofficiosas sub se comprehendisse, non longa indiget demonstratione. Si enim certum sit, heredem donatoris hac memorata actione donationem a defuncto ultra modum factam, vsque adhuc modum rescindere potuisse, necessario sequitur, filium quoque tanquam heredem parentis, qui immodice donauit, eadem actione ex lege Cincia competente vti potuisse, nam inter heredes necessarios, et extraneos *ICTOS* distinxisse non inuenimus.

Ea

*b)* l. 2. 3. 7. C. cod.

*c)* l. 1. C. Theod. de donat.

*d)* ad hanc Nou.





itidem eiusmodi donationes usque ad quartam partem seu legitimam rescindere. Ut obiectioni petitionis principiorum obuiam eamus, fac, donationes prohibitas non usque ad dodrantem, sed solum usque ad certam summam rescissas fuisse, quid nocet nostrae conclusioni? sic enim etiam donationes, a patre in extraneum factae, usque ad certam summam ab herede reuocatae sunt, qualem summam fuisse iure veteri quartam, summa adest probabilitas. Fac, quae rem inofficiosae non esse eandem actionem, maximam tamen propter affinitatem vtriusque pares fuisse effectus, conicere possumus.

§. VI.

Iure romano nulla donatio ob modum seruandum haud seruatum, et solemnia obseruanda haud obseruata, in totum reuocata fuit. Non indiget probatione, CONSTANTINVM CHLORVM fuisse auctorem insinuationis donationum. Primus erat, qui, hac neglecta, omnes donationes declarabat pro irritis, quod ipse filius, CONSTANTINVS M. expressa lege confirmavit e). Haec obtinebant usque ad tempora THEODOSII, et VALENTINIANI, qui donationem ultra ducentos aureos factam, non insinuatam, non in totum, sed solum pro parte quantitatis determinatae rescindi statuebant f). IUSTINIANVS sum-

e) l. i. C. Th. de spons. c. d.  
f) l. 29. C. de donat.

summam vsque ad trecentos aureos, et mox post annum, mutata sententia, ad quingentos aureos ponebat, et pariter, si omissa insinuatione, donatio hanc summam excedat, istam donationem non in totum, sed solum in id, quod modum excedat, infirmari iubebat g). Si accuratius rem perpendimus, obseruabimus, nullam liberalitatem certo modo circumscriptam, vltra hunc modum factam, in totum, sed solum quoad modum superfluum pro inualida fuisse declaratam. Lex Furia Caninia solum eas manumissiones, quae vltra numerum, habebat irritas, reliquae firmae manebant. Lex Voconia, et quae eam sequebatur, Lex Falcidia ad idem rendebant. De donatione immodica ex Lege Cincia id supra vidimus. Quid igitur obstat, quo minus propter analogiam iuris querelam inofficiosae secundum haec diiudicemus principia?

§. VII.

Regula: *illicitum licito adiectum vitatur, et non vitatur* non in liberalitatibus solum, sed quoque in aliis obtinebat negotiis. Huc referunt communiter l. 29. D. de vsur. vbi, si quis vsuras supra statutum modum stipulatus fuerit, quod illicite adiectum, pro non adiecto haberi, sancitur. Quamuis hoc argumentum thesin nostram directe non stabiliat, analogiam tamen iuris reddit certiore, et inde haud parua praesumptio in veritatem sententiae nostrae redundat.

g) l. 3. 4. 37. C. cod.

§. VIII.



## §. VIII.

Interpretatio legis cuiusdam dubiae semper ita, ne nimium ab analogia iuris, a nexu iurisprudentiae veteris cum noua, et aliis huic inferuentibus principiis recedat, instituenda est. Si sententia propter leges dubias alias dubitata cum his principiis conuenit, et non probabiliora a parte aduersa stent argumenta, tunc illam praefendam esse, nemo dubitabit. Haec est regula, quam he meneutica iuris, et ipsa sana ratio suppeditat. Ostendimus, nostram sententiam de rescissione inofficiosae donationis vsque ad legitimam, de his participare requisitis, leges igitur dubiae, si adsunt, melius pro nostra sententia interpretandae venient.

## §. IX.

Praetermittimus controuersiam a Doctonibus superioris praesertim seculi agitatam; num donatio omnium bonorum valida sit, nec ne, et eam cum recentioribus validam praesupponentes, ad leges nos conuertimus, quas paucis perustrare iuuat. In not. ad IVST. HENN. BOEHMERI tractat. de actionibus *b)* animaduertitur, legem primam ad causae decisionem non pertinere, hac enim in lege adesse casum, vbi mater quaedam omnes paene facultates suas donauerit, et liberos in duabus vncis heredes instituerit, relictis igitur quibusdam bonis, non ad rescissionem donationis, sed ad

supple-

*b)* Sect. II, C. III, §. 44. n. 2.



supplementum legitimae esse agendum. Si statum controuersiae supra formatum consideramus rem quidem ita se habere nos fateri oportet, aut iam monuimus, iuxta hanc distinctionem nullam legem ante introductionem actionis suppletoriae datam diiudicari posse. PHILIPPVS igitur, auctor huius legis, cum suo tempore omnis donatio inofficiosa querela inofficiose rescindi deberet, ad hanc distinctionem sane non respexit, et inde, cum lex nimis euidenter de tali donatione pro parte legitimae rescindenda, statuat, ex mente PHILIPPI quamcunque donationem inofficiose factam, siue quidquam apud donatorem remanserit, nec ne, retractandam fuisse colligimus. ANTON. FABER, qui in memoratam explicationem non incidit, callidam quidem huius legis fecit interpretationem, verba; *non iniuria iuxta formam de inofficioso testamento constitutam subuenire vobis, utpote quartam partem non habentibus, desideratis*, ita accipit, ut non ibi agatur ad quartam partem, sed solum eae intelligantur personae, quae de inofficiosa agere possent, utpote ii, qui quartam partem non habeant saluam. Ex hac plurimisque aliis legum explicationibus ANT. FABER non nisi pruritu noua dicendi (ipsius enim sententia tunc temporis plane noua videbatur) sententiam suam amplexus esse videtur. Fac, solum eas, quae agere valeant, personas intelligi, ratio tam rescissionis est, quia quartam partem non habeant saluam, effectus igitur rescissionis usque ad hanc partem erit. Lex secunda, ita se habet: *Si*

C

pa-



pater omne patrimonium impetu quodam liberalitatis im-  
mensae in filium effudit, aut in potestate eius si permansit, et  
arbitri familiae erciscundae officio congruit, ut tibi quartam  
partem debitae ab intestato portionis praesiet incolumem, aut si  
emancipatus is fuit, et quia donatio non indiget alieno admi-  
niculo, sed suis viribus nititur iuxta constitutiones, is, qui pro-  
vinciam regit, ad similitudinem inofficiosi testamenti querelae,  
auxilium tibi aequitatis impertiet. Haec lex in duo membra  
abit, et duo casus a se inuicem distinguntur, aut pater omnia  
bona donat filio suo in patria potestate constituto, aut eman-  
cipato. Priori casu, iudicio familiae erciscundo quartam par-  
tem portionis ab intestato debitae filius tali donatione laesus  
consequitur. Posteriori casu, nil certi statuitur, sed auxilio  
aequitatis rem decidi sancitur. Paululum obscura lex est,  
quod ANT. FABER bene in suos vsus conuertit. Non enim,  
inquit, necesse habuissent imperatores distinguere, si utroque  
casu donationes rescissioni vsque ad legitimam fuissent obno-  
xiae, vi igitur oppositionis priori casu ad partem legitimae,  
posteriori ad totum actio reuocatoria tendere deber. Quam-  
uis hoc dubium quamdam mereatur attentionem, non tamen  
tantae difficultatis est, quanta praescriptio imperatorum, iu-  
dicio familiae erciscundae ad consequendam legitimam agere.  
Donatio facta inter patrem et filium, in potestate patria con-  
stitutum, ipso iure nulla erat. Si donatio ipso iure nulla, res  
ad causam intestati redit. Si id, pars cuiuslibet competens iu-  
dicio



dicio familiae erciscundae peti debet. Haecenus recte sentiunt imperatores. Si vero, quando res ad causam inestati rediit, nil nisi legitimam, et eam iudicio familiae erciscundae petendam tribuunt, merito sibi inuicem contradicentia ponunt. Hoc praeuidit ANT. FABER, quod ut remoueat (clariora enim sunt verba, quam quod hoc loco de totius donationis rescissione sermonem esse, contendere queat) vniuersi patrimonii donationem non abfimilem esse vltimae voluntati putat. Cum voluntas testantium, quantum fieri possit, seruanda sit, hoc non commodius fieri posse credit, quam si ei, cui nil relictum sit, legitimam, et cui omne donatum, reliquum adiudicet iudicii familiae erciscundae arbiter. Sibi ipsi contradicit, nonne enim id in omnibus donationibus inofficiosi obrinet, et nonne inde omnes donationes quoad legitimam essent rescindendae, quod ne BACHOVIVM quidem, alias acerrimum FABRI contradictorem animaduertisse miramur? IVST. HENN. BOEHMER aliam ingreditur viam. Praesupponit, patrem quidem patrimonium suum, filio in patria potestate constituto donasse, superfluisse tamen aliquid, quamobrem alterum filium, solum in legitima laesum, iudicio familiae erciscundae legitimam consequi debere putat. Per verba legis initialia, *omne patrimonium* haec sententia statim refutatur, et ante actionem suppletoriam imperatores ad hanc distinctionem non respexisse, iam monuimus. Multos id vexauit. Aut

C 2

Tri.

2) loc. cit. not. 2.



TRIBONIANVS errauit aut non. Si prius, istius erroris quodammodo ratio inueniri potest. Iste enim, cum ex rescriptis reliquis istam donationem pro parte legitimae rescindi perspiceret, istud quoque, ne forsán aliis, vt ipsi visum est, contradiceret, forsán mutauit, difficultatem inde resultantem non perpendens. Ita, qui Doctoribus, qui erroris Tribonianum iuculare quam textum peruersis explicationibus dilacerare amant, annumerantur sentiunt. Si non errauit, difficilis quodammodo videtur resolutio. Forsán aliquid relictum erat, et heredes arbitrum iam constituerant, vnusque ex istis, an donatio valida sit nec ne imperatores adiit, qui ita, arbitri mentionem faciendo, responderunt, quod, cum plurima rescripta sint referentia sine relatis, omnino praesumere licet. Non immoratur huic disquisitioni ad nos non pertinenti. Lex ipsa aperte pro nostra pugnat sententia. Donatio filio in potestate patris constituto facta ex hac lege pro parte legitimae rescinditur. Emancipato facto, an reuocari possit, haesitant imperatores, id quod statim apparet, memorant enim, eam validam esse iuxta constitutiones, et solum auxilio acquiritatis filio laeso esse subueniendum, vnde aut rescriptum ALEXANDRI *k*) in desuetudinem abiisse, aut non cognitum fuisse VALER. et GALLIENO verisimile putamus. Ex ipsa autem tota lege hanc formamus conclusionem. Si donatio ipso iure nulla usque ad legitimam rescinditur, ea, quae est stricto iure valida,

*k*) l. 87. §. 2. D. de leg. 2.

lida, aut non, aut saltem itidem pro parte legitima reuocari debet. Donatio emancipato facta est stricto iure valida, Ergo et caet. Absurdum enim est donationis, quae ipso iure nulla, quoad legitimam, et quae stricto iure valida, quoad totum statuere reuocationem.

§. X.

Lex tertia, nil interesse, an filii in testamento scripti sint heredes, nec ne, utroque casu [competere] querelam inofficiosae, decidit. Hoc per se patet, et ita non est, quod huic inamoremur. Memoratu dignior est lex quarta. Imperatores DIOCLET. et MAXIMIN. quaestionem dirimunt, num mater filii sine dubio in minorennitate constituti, qui immodice donauit, ex persona istius filii restitutionem in integrum petere, an statim querelam inofficiosae instituere posset, quod posterius, si textum penitus inspiciamus, non quidem penitus negant imperatores; attamen suadent, petere restitutionem in integrum. Thesis Doctorum, remedium restitutionis in integrum, si alio remedio pinguius sit, huic praeferrari posse, hac ex lege huculenter confirmatur, quo nostrae sententiae non parum roboris accedit. Dantur quidem, quibus adscribo AVG. BARBOSA et HVG. DONELLVM, qui nil nisi, ubi haec duo remedia concurrerent, semper restitutionem in integrum praeferrari debere, coniiciunt, qui autem non perpendunt, remedium restitutionis leges pro remedio



subdidiario expressè declarare, non vero querelam inofficio-  
sae, et ergo, si non alia subesset ratio, querelam nostram  
praetulissent restitutioni in integrum imperatores. Porro si  
sententia horum virorum vera esset, verbis decisuis statim  
querelam inofficiosae reiecissent, et non verbis solum suafo-  
riis: *tibi non est necessarium aduersus immodicas donationes  
vri auxilio ad instar inofficiosi testamenti vfi fuissent.* Multi  
cum IOANN. BRVNNEMANNO *l)* contra ipsos iniurgunt, et  
hac explicatione sensui legis aperte refragante, neminem,  
qui ipsis assentiatur, inueniri credo. Quae cum ita sint,  
omnino sequitur, donationem inofficiosam non in totum re-  
uocari. Si enim restitutio in integrum, quod ad huiusmodi  
donationis rescissionem attinet, de qua hac in lege sermo  
est, pinguius sit remedium querelae inofficiosae, et illa do-  
nationem inofficiosam in totum reuocet (quod omnino est)  
hanc querelam istam donationem non in totum reuocare  
coniicimus, quia alias restitutio in integrum non esset reme-  
dium pinguius, querela inofficiosae.

§. XI.

In enodanda lege quinta valde sudarunt antiqui. Oc-  
casionem praebuerunt CONSTANTINVS ET CONSTANTINVS *m)*  
Isti totum patrimonium, quod patronus, liberos non habens,  
liber-

*l)* in comm. ad Cod. ad h. leg.  
*m)* l. 8. C. de reuoc. donat.

libertis donauerat, susceptis post donationem liberis, ad patrimonium reuerti iubent. Similem fere casum sistere videtur lex nostra. Pater omnes facultates suas in filios emancipatos contulerat, procreatis posthaec aliis liberis, vt id, quod non ingratu liberis ad summouendam querelam inofficiosi testamenti relinqui necesse sit, filiis emancipatis detrahatur, et filii postea nati, debitum bonorum subsidium consequantur imperatores rescribere videntur. Non dici potest, quam anxie sese torserint praeprimis glossatores. Vt has conciliarent leges, leg. 8. C. de reuoc. donat. strictè interpretantur et ultra patronum et libertum non extendunt, vt ACCVRSTVS, INNOCENTIVS, HOSTIENSIS, SALICETVS et CORASIVS, qui referente MAYNARDO *n*) coram quatuor fere millibus Auditoribus hanc propugnauit sententiam. Sed omnino patrem extensivae interpretationis adesse rationem, docet CVIACIVS, cum agmine incredibili Doctorum, quos RIPA, et bis quindecim liberorum et librorum parens, TIRQAVELL, nec non MOLINAEVS in peculiaribus ad hanc legem octau. commentariis, magno studio congesserunt. Contra CVIACIVM insurgit ipsius aduersarius FRANC. HOTTOMANN *nn*), qui illum multa cum concinnitate refutat, et cum IAC. GOTHOFREDO *o*), ARNOLD. VINNIUM *p*), MATTHAEVM WE-

SEN-

*n*) obseru. lib. 20. cap. 5.

*nn*) ad leg. 8. C. de reuoc. don.

*o*) ad leg. 3. C. Theod. de reuoc. don.

*p*) ad §. 2. Inst. de donat. et lib. II. select. quaest. c. 32.



SENBECK *q*), IOH. IAC. WISSENBACH *r*), GEORG FRANZ-  
KIVM *s*), DOMIN. ARVMAEVM *t*), CHRIST. THOMASIVM *u*)  
et praesertim IOH. BALTHAS. WERNHER *x*), sexcentosque  
alios habuit sectatores. Si in his duabus legibus de patre  
ipso donationem reuocante sermo esset, HOTTOMANNI ex-  
plicatione restrictiua leges conciliarentur, sic enim utroque  
casu patres donationem siue extraneo siue filio factam ob  
superuenientes liberos usque solum ad legitimam rescinde-  
rent. At, cum in toto titulo nostro de donationibus in-  
officiosus sermo sit, quaeritur, num pater, aut si nostrum  
textum de filiis, viuente patre querelam mouentibus intel-  
ligere velis, filii, viuente patre donationes inofficiosas re-  
uocant. Plurimi id negant, et id quoque analogiae iuris  
plane repugnat. Nulla hic legibus inesset contradictio, si  
ostendi posset, in nostra lege imperatores loqui de dona-  
tione mortuo patre a filiis emancipatis, per filios postea  
natos retrahenda, in leg. vero 8. C. de reuoc. don., quae  
extensiuè sine dubio interpretanda erit, de ipso patre, ob  
superuenientes liberos donationem retractante, tunc diuer-  
sa essent subiecta reuocantia, et diuersum rescissionis fun-  
damen-

*q*) ad Digest. tit. de donat. in fin.

*r*) ad Dig. part. II. disp. XVI.

*s*) exercit. 5. quaest. 10.

*t*) disp. 19.

*u*) de legitim. viuent. §. II. 12.

*x*) disp. ad leg. 8. C. de reuoc. donat.

damentum. Isto enim casu filii ex capite inofficiosae donationis, et hoc casu pater ex capite erroris factas liberalitates rescinderent. Et hoc ita se habet, nulloque modo, hac in lege de rescissione donationis ob superuenientes liberos sermonem esse contendere possumus. Si accuratius nostrum titulum perlustramus, obseruabimus, totum titulum loqui de donatione inofficiosa et de querela donationis inofficiosae. Si igitur supponimus, patrem nunquam talem reuocare donationem, argumentamur, hac in lege non de patre, sed de filiis, post donationem natis, istam donationem rescidentibus esse sermonem, et patrem solum, ut filii reliqui certi sint, quid post mortem ipsius consequantur, decisionem petiisse. Id bene perspexit CAROL. MOLINAEVS y) qui sub verbis *ad patrimonium tuum reuertetur*, subintelligit verba, *si mortuus es*, quae multa cum probabilitate in textum infert. Tempus futurum vocis *reuertetur* ex mea sententia hoc quodammodo confirmat, quod MOLINAEVS arripere non potuit, cum ipse legat, *reuertatur*. Primum se huius explicationis detectorem appellat, nesciens, DIONYSIUM GOTHOFREDUM z) et HUGON. DONELLVM a) vel ante vel vno eodemque tempore in id inclinasse. Si excipias WESENBERCIUM aliosque paucissimos, qui hoc vnico solum casu a patre donationem inofficiose factam reuocari posse, sine omni

y) loc. cit. n. 33.

z) ad h. leg.

a) loc. cit.

D

funda-



fundamento statuunt, plurimi et fere omnes nostrae adimplantur interpretationi. Lex ita explicata thesi nostrae aperte inferuit. Quamuis haec optima sit interpretatio, non perspicio tamen, quid intersit contradictionis, quando nostram legem de ipso patre intelligere et sic cum leg. 8. C. de reu. don. coniungere velimus. Ratio enim diuersitatis intuitu reuocandae quantitatis later in diuersa qualitate erroris. Maioris momenti error habetur, si bona in extraneum confert pater, non se liberos suscepturum cogitans, quos posthaec suscipit, non vero tanti, si liberis iam existentibus donat, et ex isto, aut alio matrimonio alii ipsi supernascuntur. Illo casu bona extra familiam transportantur, et liberi nullum ius in bonis donatis retinent, imo omni spe futurae successionis exuuntur. Hoc casu bona remanent in familia, et iis spes superest, aliquando haec in bona succedendi. Ast nos fateri oportet, legem nostram, si de patre ipso, factas donationes rescindente, intelligere velimus, a TRIBONIANO incongruo titulo esse insertam, et sic ad praesentem materiam non spectare. Ita optimo iure reprehendendus BACHOVIVS *b)*, quem secutus est ARN. VINNIUS *bb)* qui pro sua, quae nostra est, sententia, rationem adfert, quod leg. 8. C. de reu. don. superuacanea fuisset, si sententia FABRI vera esset. Diuersitatem  
 funda-

*b)* loc. alleg.  
*bb)* loc. excipit.



fundamenti agendi a patre ex capite erroris, et a filiis ex capite inofficiosae donationis non perspexisse videntur BACHOVIVS ET VINNIVS.

§. XII.

Multi, si nostram sententiam amplectuntur, non ad singulas leges tituli nostri, sed ad totum titulum prouocant, et non immerito. Haëtenus leges, quamuis non luculentissimas, luculentiores tamen deprehendimus, nunc in luculentissimas incidimus. Ad has refero legem sextam et octauam. Illa mirifice cum lege quarta conspirat, et sententiam supra defensam, restitutionem in integrum, quia remedium pinguius sit, semper praefereendam esse querelae inofficiosae, et inde conclusionem, pro nostra sententia formatam, maiore robore confirmat. Huius legis principalis decisio supponit quidem, partem quamdam legitimae haud sufficientem, fuisse relictam, materiae tamen nostrae, cum ad distinctionem, num omnia bona donata sint, nec ne, imperatores non respexerint, multum lucis adfert. Luculentior est lex octaua, quae omnibus aliis deficientibus totam decidere potest controuersiam. Ita rescribunt DIOCLET. et MAXIM. *Si liqueat matrem tuam interuertendae quaestio- nis inofficiosi causa, patrimonium suum donationibus in vnum filium collatis exhaustisse, cum aduersus eorum cogitationes, qui consiliis supremum iudicium anticipare contendunt et a-*

D. 2.

ctiones



*Etiones filiorum exhauriunt, aditum querelae ratio deposcat, quod donatum est, pro ratione quartae ad instar inofficiosi testamenti conuicti diminuetur.* Non crederem, quidquam contra hunc textum obiici posse, nihilominus tamen ANT. FABER nimis audacem sese exhibet. Multa in rescriptis Codicis supplenda esse, quae ex istis colligi non possent, primum monetis, verba *pro ratione quartae* de quarta totius hereditatis intelligit, et quatuor liberos fuisse supponit, denuoque, si id non placeat, haec verba penitus expungenda esse docet. Non quidem negandum, TRIBONIANVM in rescriptis Codicis facti speciem saepius obscure narrare, nec regulam: *minima circumstantia variat ius* semper ob oculos habuisse, sed sine summa necessitate id nos non oportet statuere, multo minus hoc casu. Primo enim intuitu speciem legis nostrae esse perspicuam, et verbis legis decisivis nil clarius esse posse, quisque animaduertet. Miramur THOMASIVM in partes FABRI iuisse. Si priores leges in subsidium vocamus, et ibi quartam partem portionis ab intestato debitae positam esse inuenimus, et perpendimus verba legis, *querelae ratio deposcat* nec non quartam in scriptis ICtorum, et auctorum classicorum *b)*, imo in Codice THEODOSIANO *c)* absolute positam, legitimam denotare, quo praecipuum THOMASII argumentum

refutari

*b)* Plinius in ep. V. I.

*c)* l. 4. C. Th. de inoff. test.

refutari potest, ipsam explicationem pro sensui legis penitus refragante reputare possumus. Ita IOANN. BRUNNE-MANN *d)* et REINHARD BACHOV *e)* istam interpretationem ridiculam, et ieiunam vocant, et ARNOLD VINNIVS eiusmodi FABRI interpretationes cauillationes dicere non veretur. Eadem est ratio, si quis forte vocem exhaurire, qua vtuntur imperatores, non alienationem totius patrimonii sed partis solum significare velit, quod tentat CAROL. MOLINAEVS non perspicuus, verba *exhaurire, exinanire, exanture, euiscerare, vacuofacere* in legibus hac de materia promiscue vsitari, et mox alienationem totius patrimonii, mox partis solum significare *f)*. Nostram legem nimis euidentem lex septima non minus euidens praecedat. Ita iidem imperatores: *Si mater tua patrimonium suum ita profunda liberalitate in fratrem tuum euisceratis opibus exhaurit, vt quartae partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam aduersus te sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas, quod immoderate gestum est, reuocabitur.* Quartae partis dimidium legitimam denotare ex verbis textus colligere possumus, sed cur solum dimidium, non quarta pars ipsa adiudicatur? De duobus fratribus sermo est, et quarta pars totius here-

D 3

ditatis

*d)* ad h. leg.*e)* loc. citat.*f)* l. 4. C. de inoff. don. l. vnic. C. de inoff. dor.



ditatis intelligitur, quae esset legitima vno solum existente filio, sed quia duo adsunt, haec quarta iterum in duas partes diuiditur, et dimidium huius quartae constituit legitimam vnus cuiusque fratris. Ratio principalis decisionis huius legis est, quod legitima alteri competens non sit salua, vt ea habeatur, donationem inofficiosam rescindi iubent imperatores, id quod indicant verba, *vt quartae partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam aduersus te, sufficeret non habeas*. Si igitur ex ratione legis diiudicare velimus, rescissio donationis eatenus solum, quatenus legitimam laedit, locum habere potest. Hoc plenius indicant verba, *quod immoderate gestum est*. Donatio immoderata, immodica, immoderata, eadem sunt, ac quae supra modum, quod etymologia et sensus ipse satis indigit. Modum hoc loco denotare legitimam primo apparet intuitu. Ergo, si in donatione inofficiosa id quod immoderate gestum est iuxta hanc legem rescindi debeat, et haec verba denotent idem ac supra modum, modus vero legitimam significet, donationem inofficiosam pro parte solum legitima reuocari posse, concludimus.

### §. XIII.

A rescissione dotis inofficiosae ad rescissionem donationis inofficiosae valet consequentia. Dos enim absque onere collationis data species est donationis, et vtraque inofficiosa tendit

in fraudem legis. CONSTANTIVS *g*) filiis de dote inofficiosa alteri facta conquerentibus, debita emolumenta de ista dote adjudicare, praesidem provinciae iubet. Legitimam modo sub nomine debiti bonorum subsidii, portionis ab intestato debitaе, debiti emolumenti, saepius venire non tironem fugit, et hoc loco sub debito emolumento legitimam venire ostendit WESENBECIVS *h*) contra quem monet THOMASIVS, debita emolumenta nil nisi portionem ab intestato debitam significare posse. Si similitudinem huius querelae cum querela inofficiosaе donationis perpendimus, et debitum subsidium iuxta mentem DIOCLETIANI et MAXIMIANI *i*) legitimam denotet, emolumentum debitum idem esse ac debitum subsidium summa cum certitudine contendere possumus. THOMASIVS paraphrasi quadam inter alias legem istam explicare studet, sed vir eruditus nime superfluum in textum infert, quod nulla suffulcit ratione, qua in re sacrarum literarum sui temporis interpretes imitatus esse videtur. Ipse ANTON. FABER, qui alias omnia pro sua congerit sententia, sub debito emolumento hac in lege legitimam venire, faterur. Sicut igitur dos inofficiosa usque ad debita emolumenta reuocatur; ita donatio inofficiosa ob paritatem rationis pro parte legitimae rescindi debet.

## §. XIV.

*g*) l. vnic. C. de inoff. dot.

*h*) ad h. l. n. 51.

*i*) l. 5. C. de inoff. donat.



## §. XIV.

IVSTINIANVS in nou. 92. de donationibus in praeiudicium liberorum factis sancit. Quamuis nonnulli, in quibus numero THOMASIVM, IVSTINIANVM actionem supplementariam ad donationes immensas hac in Nouella extendisse putent, tantum tamen abest, vt hoc inuenerit IVSTINIANVS vt potius distinctionis, num aliquid relictum sit, nec ne, plane nullam habuerit rationem. Si nouellam alleg. contemplamur, id animaduertemus. Clariora enim sunt verba: *necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus, quod haec defert secundum quam scripsimus mensuram, vt non minus habeant illi, quam quod ex legibus ei debetur, propter factam in donationibus immensitatem.* Et eam distinctionem plane reiiciendam esse cum PAVLO CASTRENSI quodammodo statuere videtur CHIFLETIVS 1).

## §. XV.

Prætereamus quaestionem: num praeter heredem legitimum heres ex testamento querelam mouere possit, quod praeter LAVTERBACHIVM *m*) et FRISIVM *n*) certe nemo statuet, similesque alias quaestiones. Paucis disquiramus: *utrum plures donatarii, quibus singulis distinctis temporibus*

1) de port. legit. cap. II. In Eu. Otton. thes. iur. rom. p. 739.

*m*) loc. memorat.

*n*) loc. citat.

bus donatum fuit, a filio excluso pro rata sint conueniendi, an hunc filium exclusum posteriores solum donatarios excutere, et contra priores in subsidium saltem agere oporteat. Haec materia praeterlapso seculo inter aduocatos Parisienses diu multumque fuit agitata, et referente IOANNE SCHILTERO <sup>o</sup>) quatuor dissertationibus, hac de re ab ipsis aduocatis editis, praebuit occasionem, Tantum abest, vt hanc controuersiam pro intricata habeamus, vt potius facili negotio dirimi posse putemus. Patrem vsque ad legitimam donare posse, et has donationes, quae legitimam non laedunt, validas esse, nec a patre nec a filio sine iusta causa reuocari posse, res est expedita. Ponamus igitur, patrem quemdam donationes distinetis temporibus fecisse, primam Caio, secundam Maenio et tertiam Sempronio, et vnamquamque earum legitimam filio debitam non laedere, ponamus, post has donationes patri nil nisi legitimam filio debitam superesse, et hanc donatione quarta in Laelium transferre, tunc filius laesus non agere poterit contra tres priores, ipse enim exceptione incompetentis actionis a limine iudicii repellendus esset. Nam fundamentum agendi in laesione legitima, de qua pater in praeiudicium ipse disponere non potuisset, ponens, si contra priores hoc vteretur, aperte falsum adhiberet fundamentum agendi. Pater id agebat, quod ipsi iuxta leges licitum erat, tunc enim temporis nulla erat laesio in legitima, et donationes nullo la-

bura

E

bora-

<sup>o</sup>) exerc. 43. §. 35.



borabant vitio. Bona solum donatione quarta in Laelium collata, non valide poterat donare pater, et contra hunc donatarium filius laelus isto poterit vii fundamento agendi, tunc vero, si istius bona donata ad constituendam legitimam non sufficiunt aduersus priorem omnino agere. Id analogiae iuris optime congruit, et cum multis aliis ita putat AVG. LEXSER p). Hoc statuentibus nobis potest obiici, patrem donatarum bona sua, retenta parte legitima, filio suo post mortem ipsius competente, istam legitimam consumere, et sic filium defraudare posse. Quamuis innumerae viae in fraudem legis excogitari possint, et rarissimus sit legislator, qui in condenda lege has praeccludere posset, certe tamen, nullus, quod ad legitimam liberorum spectat, erit defraudandi modus, cui ius nostrum, et ICI non praecauissent. Ut hanc viam praeccludant, nonnulli distinguunt, num donationes factae sint fraude, an absque fraude. Priori casu, omnino contra donatarium adhuc superesse actionem ad legitimam putant, et hoc optime, fraus enim nemini prodesse potest, et exhereditatio, quae patri directe haud licita est, per indirectum ei permissa esse non debet. Posteriori, si fraus abest, quod fieri potest, si legitima, quae superfuit, incendio, ruina, aut alio casu perit, nullum datur remedium. Hoc enim pro casu haberi potest, quem pater et filius soli sentiunt. Sed quidquid de donatario ultimo conueniendo diximus, sine dubio va-

quid

\*) ad leg. i. C. de inoff. test.



let, si donationes diuersis temporibus factae sint, si non conferret, quatenam prima, secunda, aut tertia, tunc omnes pro vna habendae sunt, et sic contra omnes donatarios actio locum habet. Pariter id, de donatario ultimo conueniendo, generaliter, nulla admissa exceptione cum IOANN. BRUNNEMANO *g)* et DAVID MAEVIO *r)* non auderemus statuere. Diuersa inter fratres et extraneos subesse videtur ratio. Extranei non conferunt, fratres accepta sibi inuicem conferre tenentur, et non contra singulos sed contra omnes fratres donatarios actionem competere, luculenter demonstrant leges, vt IUSTINIANVS *s)* *liberos donatarios omnia, quae in quartam portio- nis legitimae successionis ab intestato imputantur omni modo coheredibus suis conferre, iubet.* Id laudat, imperat, luculentioribus verbis: *necessitatem habentibus donatariis singulis omnibus modis complere, quae lex defert, repetit.* Haud exiguae existerent difficultates, si vltimus frater posteriorem prius excutere velit. Excutiendus enim itidem exceptionem legitimae sibi competentis haberet, et factam donationem sibi factam vltimo filio laeso cedere debere, tunc priorem iterum excutere posset, et hic excussus contra primum agere deberet. Extraneus vltimus contra primum regressum non habet, ergo id tali casu metui nequit. Si igitur inter extraneos do-

E 2

- g)* sp. 437. coroll.  
*r)* comm. ad ius Lubec.  
*s)* l. 20. C. de coll.  
*r)* Nou. 92. c. 1.



natarios et fratres distinguimus. 'optimo iure AVG. LEYSERO u), DAVID MAEVIO, IOANNI BRVNNEMANNO ET GUILLIAUME DE LA CHAMPAGNE x) qui de donatario ultimo conueniendo statuunt, et quorum posterior in Gallia saepius iuxta hanc sententiam pronuntiatum fuisse testatur, nec non IOANN SCHILTERO y) et auctori dissertationis Parisiensis DANTY z) qui de fratribus pro rata conueniendis, et tandem ANTON. PEREZIO a) ANTON FABRO b) pluribusque aliis, qui de actione contra omnes donatarios instituenda sententiam fouent, adferri possumus.

§. XVI.

Omnium dubiorum, quae nostrae thesi opponuntur, maximum videtur quod excitat PAVLVS c) inquit: *Imperator Alexander Augustus Claudiano Iuliano praefecto vrbi. Si liquet Iuliane carissime, auiam interuertendae inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte reuocari.* De duobus in hac lege nepotibus, et per consequens de hereditate in duas partes diuidenda sermo est.

Dimi-

u) loc. cit.

x) dans le traité de la legitime.

y) loc. excit.

z) de contributione omnium donatariorum ad legitimam. Paris 1695.

a) comment. ad cod. 1. ciuil. p. 169.

b) cod. Sabaud lib. III. tit. XX. def. I.

c) l. 87, §. 2. D. de leg. 2.

Dimidia hereditatis pars, est pars virilis. Cum igitur donationem pro parte dimidia rescindi statuatur, pro parte virili seu in totum eam reuocari sequitur, quod thesi nostrae directe contrarium est. Quam vehementer haec lex praepriis glossatores vexauerit, dici non potest. Si quis eorum regulam, *Codex derogat Pandectis* perpendisset, quid statuendum sit, ipsis iudicatu non fuisset difficile. Si huic regulae insistere vellemus, non necesse esset plura proferre, sed ad eam refugere, nondum opus esse putamus. Primo intuitu hoc rescriptum loco incongruo reperiri videtur, si vero nexum cum paragrapho tertio inspicimus, fundamentum responsi Paulini, in paragrapho tertio obuii esse hoc rescriptum ALEXANDRI obseruabimus, quod, si praesumptio ANT. PITHOEI d) vera sit quod utique videtur, is, qui Paulum consuluit, libello suo, vt PAVLVVS melius et rei accommodatius respondere possit, forsân proposuit. Iste paragraphus tertius priorem optime illustrare poterit. In eo huius rescripti iterum fit mentio. PAVLVVS respondet: *post litteras imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quaeritur, subueniendum sit liberis, quarum portio in vnum filium donationibus collatis imminuta est.* Cum PAVLVVS rationem, cur liberis succurrendum sit, in eo, quod portio eorum imminuta sit, ponere videatur, rescissionem quoque donationis inofficiosae in id solum, quod portionem suppleat imminu-

E 3

tam

d) Leg. Mosaic. 16.



tam, sine dubio statuit. Rescriptum Alexandrinum est fundamentum huius responsi, rescriptum igitur ipsum idem sancire nemo dubitabit. Verba *pro dimidia parte, pro dimidia quarta parte* posita esse videntur, quod ex rescripto DIOCLETIANI ET MAXIMINIANI e) quodammodo explicari potest, cui explicationi, si argumentum ex nexu paragraphi secundi cum tertio in subsidium vocamus, maxima probabilitas accedit. Ita interpretantur AZO ET BVLGARVS, quos antesignanos dux elegantiorum interpretum IAC. CUIACIUS secutus est, qui vero ad nexum rescripti cum paragrapho tertio non satis respexerunt. Contra istos ita concludit FABERVS. Quod vobis licitum est, mihi quoque licet. Vos verba *pro dimidia quarta parte* in textum infertis. Ergo verba, *pro ratione quartae* in leg. 8. C. de inoff. donat. delere et expungere mihi quoque licet. Hanc nostram explicationem BACHHOVIUS his contra FABERVM propugnat verbis: quod tibi licitum est, mihi quoque licet. Tu verba, *pro ratione quartae* in leg. 8. C. de inoff. don. meae sententiae fauētia ex textu expungere intendis. Ergo verba *pro dimidia quarta parte* in textum inferre mihi permissum est. Ita ludunt hi viri eruditi. Saepius contingit, quod, si thesin quamdam extra nexum cum aliis consideramus, ea thesis longe diuersum, a sensu in nexu cum aliis considerata habebit sensum, quod frequenter in theologia dogmatica, et praecipue in naturali, in exegeti sanctiori, in metaphysicis,

pluri-

e) 1. 7. C. de inoff. don.



plurimisque in reliquis doctrinis philosophicis occurrit. Idem de hoc rescripto statuimus. Quamuis dubium quodammodo videatur istud rescriptum, statim tamen, ubi cum aliis rescriptis Codicis et cum responso Paulino comparamus, quisnam verior sit sensus, perspicui potest. Ad hoc aliae coniecturae hanc explicationem adminiculantur. Ius, quod tempore legis cuiusdam conditae commune erat, si de eo satis constet, et nexum cum eiusmodi lege habeat, istam legem, si dubia videtur, saepius claram reddere potest. Vidimus, donationem immodicam, si extraneo facta erat, ab herede donatoris vsque ad dodrantem, aut saltem ad certam summam potuisse reuocari, filiis vero factam fuisse validissimam, et nullam reuocationis extitisse legem. Ponamus, quod statuunt, imperatores, quantum fieri potuit a iure communi nimium non recessisse, non verisimile est, ALEXANDRUM vno impetu eiusmodi donationem, filio factam, pro inualida declarasse, quae antea nulla lege reuocari poterat. Porro, si verum sit quod dicunt, ALEXANDRUM sine viginti ICtis et praesertim VLPIANO suo dilectissimo nullam tulisse legem, nec non verum sit, ICros suo tempore viuentes Legis Cinciae fuisse obseruantissimos, qua de re supra dictum est, non probabile est, ALEXANDRUM cum ICtis legem tulisse, quae memoratae legi directe repugnabat, potius, cum primus sit, qui in hoc rescripto actionem donationis rescissoriam, ex Lege Cincia competentem, dabat fratri  
contra



contra fratrem donatarium. quae antea solum contra donatarium extraneum competebat, merito coniecere possumus, ad hanc summam quoque, ad quam vsque ab extraneo donatario donatio rescindi poterat, eius donationis ab herede necessario reuocationem statuisse ALEXANDRVM. Ad hoc accedit, quod, si supra dicta interpretatio falsa sit, tempore ALEXANDRI donatio in extraneum collata ab herede donatoris vsque ad quartam, filio vero factam, in totum iuxta hoc rescriptum reuocata fuisset, quod omni probabilitati repugnat. Argumentum ab aequitate desumptum sperni non debet, sed saepius eo abutuntur Doctores, id quod nobis videtur, si istud, quando de isto rescripto dicunt, nostrae opponunt sententiae. Maiore pondere id pro nobis producere possemus, sed neminem conuictum abiturum esse, praevidemus. Quaeque igitur de argumento aequitatis, et praesertim de ALEXANDRO imperatore acquisitio proferat CAROLVS MOLINAEVS f) quaeque dicat de significatione vocis exinanire, qua in hoc rescripto vitur ALEXANDER, et quidquid statuat doctissimus Hispanus, LAURENTIVS VALLA, ICTis peculiarem fuisse verborum observationem, non ea sunt, quae ampliore disquisitione digna putemus.

§. XVII.

Ad similitudinem inofficiosi testamenti datur querela inofficiosae donationis. Hoc ex toto titulo nostro Codicis elucet et non

f) l. I. n. 58.

et non leue est aduersariorum argumentum. Testamentum enim inofficiosum iure antiquiori in totum corruebat, et cum tempore PHILIPPI, VALERIANI ET GALLIENI, DIOCLETIANI ET MAXIMINIANI NEC NON CONSTANTINI, idem adhuc constitutum esset, et hi de donationibus inofficiosis ad similitudinem inofficiosi testamenti pronuntiandum esse iubent, probabiliter donationem inofficiosam iudem in totum corruisse concludunt. Lex vltima tituli nostri, quae nobis in duobus Codicibus, THEODOSIANO ET IVSTINIANO CONSERUATA EST, ET CONSTANTINVM NEC NON, docente GOTHOFREDO h), IULIANVM Habet auctores, id haud obscure innuere videtur. Imperatores rescribunt: *Non conuenit dubitari, quod immodicarum donationum omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta, ut sit in hoc actionis vtriusque vel vna causa, vel similis existimanda, vel idem temporibus et moribus.*

Vox *omnibus*, quae sensum legis obscurum reddit, contra nos pugnare videtur. Hoc arripit FABERVS i) et, vt sensum legis clariorem reddat, vocem *in* interponit, et inde sensum, ac si querela inofficiosae in omnibus similis sit querelae inofficiosi testamenti format. Codex THEODOSIANVS optime hanc tollit obscuritatem, In hoc, loco *omnibus* legitur vox, *omnis*, et bene monet GOTHOFREDVS, eo id, quod

h) tom. I. Cod. Th. p. 210,

i) lib. I. Coni. 17.





NO decisa *k*) sic igitur nullo modo probabile est, his verbis, quae, si istud, quod THOMASIVS vult, denotarent, valde essent obscura, imperatores hanc quaestionem decidere voluisse. Porro, si imperatores hac in lege vltima nostri tituli vtriusque querelae vnam eandemque esse causam voluissent, ab vna ad alteram valide posset concludi et inter vtramque nulla esset differentia, cuius tamen contrarium erudite docet CAROL. MOLINAEVS.

§. XVII.

Legem quartam C. de *contrab. emt. vendit.* his legibus adiungimus. LVCIANVS quidam auxilium DIOCLETIANI et MAXIMINIANI implorat, et allegans, a quadam muliere sibi bona donata esse, vt suae intentionis maius det robur simul praeter donationem in emtione venditione fundamentum suae intentionis ponit. Titulum duplicem allegari non posse respondent imperatores, et pergunt his verbis: *at tunc demum tibi profuit emtio hereditatis, si ex donatione te non fuisse dominum demonstratur. Sane quoniam omnia bona ab eo donata et tradita dicis, ad hoc a filio facta venditio rerum maternarum asserre perfecta etiam donatione poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit haec auocari.* DIOCLETIANVS et MAXIMINIANVS, a quibus plurimae tit. Cod. de *inoff. donat.* leges promanant

*k*) Nou. 162. c. 1.



runt legis istius quoque sunt auctores. Si in reliquis legibus pro ratione quartae donationem inofficiosam rescindi, et in aliis, ut debitum bonorum subsidium liberi consequantur eam retractari iubent imperatores, certe pro totius donationis rescissione lex non erit argumentum. Ad hoc non est principalis intentio imperatorum, hac in lege de rescissione inofficiosae donationis statuendi, solum cum LUCIANO melius consulere vellent, cur ipsi, si bona sibi non donata sed vendita esse praetenderet, melius consuleretur, rationem hanc, ne haec donatio posset auocari, allegabant. Iis sufficiebat solum, meliorem emtionis venditionis titulum esse, titulo donationis, demonstrare. Ex his igitur verbis generalioribus, num pro parte, num in totum eiusmodi donatio rescindi queat, concludere non licet.

#### §. XVIII.

Nisi in legibus antiquis germanis de liberaliore donandi maiorum nostrorum animo extarent monumenta, in tanta paupertate et simplicitate, apud maiores nostros omnem donationem fuisse exulem, crederemus. Sed contrarium nos docent LEGES LONGOB. *l*), WISIGOTH. *m*), BAIUVAR. *n*) et longe ante istas leges TACITVS *o*), de moribus germanorum testis fatis certus et cognitus.

#### §. XX.

*l*) lib. II. Tit. XV.

*m*) sub V. Tit. II. §. VI. Tit. XI. §. I.

*n*) Tit. XV. Cap. XI. §. II.

*o*) Cap. XXI.



## §. XX.

Maiores nostri fidei seruandae tenacissimi erant. Satis constant enuntiata speculi saxonici et alia prouerbia: *Was der Man gelobt, das soll er balten, ein Wort, ein Wort, Ein Wort so gut wie zehn, ein Wort geredt und gebalten steht gut bey jung und alten* et alia similia. Cum donationes pactorum sint species, merito apud istos eas fuisse irreuocabiles concludimus, et praeter causas, quas refert IVS LONGOBARD. *p)* certe nullae fuerunt, ob quas donationem retractare fuisset licitum. Ne in toto quidem speculo saxonico et sueuico quidquam de reuocatione ob superuenientes liberos, quae tamen reuocationis causa iuri naturae, et sic simplicitati germanicae omnium conuenientissima erat, quidquam reperimus. Huic accedit, quod medio aeuo plurimae donationes in iudicio fieri debebant, ut pluribus demonstrat auctor *prodromi CHRONICI GOTTWICENSIS q)*, et id iuxta Speculum Saxonicum *r)* maximam merebatur fidem, ac paene irreuocabile erat. Quin ipsas personas illustres, si promissis suis non starent, donatariis suis facultatem dedisse, terras suas inuadendi, et ibi, donec promissa impleta, commorandi, deprehendimus, qua de re dignissimum praebuit exemplum LVDOVICVS IV. Rex Romanor.

F 3

cum

*p)* Lib. II. Tit. XIV. §. XXIV, Lib. V. Tit. I. §. 3. Lib. III. Tit. XIV.

*q)* lib. II. p. 78.

*r)* lib. I. art. 7.



cum RVDOLPHO Comite Palatino Rheni, Duce Bauariae s). Quamquam igitur donationes irrevocabiles essent, quaeri tamen potest, an pater sine consensu liberorum bona sua valuisset donare, et liberos istas donationes oportuisset firmas habere. Quod ad hoc attinet, maximam inter ius Romanum et Germanicum inuenimus discrepantiam. Iure Romano liberi nullum ius habent, patri suo bona alienanti contradicendi, demum post mortem patris, ex bonis donatis legitimam petere possunt. Longe vero aliter se res habet Iure Germanico. Germani nostri bona sua diuidebant in bona hereditaria, (*ErbGut*) et bona acquisita (*errungen Gut, wohlgewonnen Gut, die Errungenschaft*). Splendor familiarum, quem Germani quolibet modo conseruare studebant, causa erat, cur patris facultatem circa bonorum hereditariorum alienationem arctissimis circumscribebant limitibus. Sine consensu enim heredum alienatio istorum profus

s) apud CASPAR LERCH 2 DVRHEIM vom Reichs- Ritterlichen Herkommen part. I. p. 5. Sic inquit mandararius IVDVICI ET RVDOLPHI. Die vorgeandte Heller soll man dem vorgeandten Iacob geben auf Sanct Georgen Tag, der nun nächst komt. Gäbe man aber dem vorgeandten Iacob das vorgeandte Geld nicht auf das vorgeandte Ziel, So möcht und sollte der vorgeandte Iacob meinem vorgeandten Herrn den König pfenden, und die Pfande treiben und führen in meines Herrn Herzogs Rudolfs Vesten, ohne seinen und seiner armen Leute Zorn. Wäre es aber, daß der vorgeandte Iacob meinen vorgeandten Herrn den König nicht möcht gepfenden ohn alles Gefährde, so möcht er und sollte meinen vorgeandten Herrn Herzog Rudolphen angreifen und pfenden ohn seinen und seiner armen Leute Zorn, et eiusmodi exempla plura collegit de LVDEWIG tom. 2. reliquiar. p. 222. quae non sine stupore legi posse ipse putat in cit. dissert. diff. I. §. 8.



ius inualida erat, et prouerbium, *was einmahl in Erb-Gang kommen ist, muß in Erb-Gang bleiben*, striete obseruabant. Præ aliis id luculenter demonstrat Speculum Saxonicum t), vbi reperimus verba: *Obne der Erben Laub und ohn Gericht mag kein Man sein eigen Gut, noch seine Leut vergeben. Vergiebt er es aber wider Recht ohne der Erben Urlaub, die Erben mögen sich ibres Guts wohl unterwinden mit Recht, als ob der todt wäre, der es gab, darum, daß er es nicht vergeben möchte.* Et alio loco u). *Obne des Richters Urlaub mag ein Man sein eygen wohl vergeben mit der Erben Laub.* Ne inter bona quidem adquisita et hereditaria distinguere, potius de omnibus bonis intelligere videtur REPROVIVS. Et reuera Glossa de omnibus bonis intelligit, ac solum inter iura diuersitatem ponit. Sic habet Glossator x). *Daß hier auch steht ohne der Erben Laub et caet. solches vernim von angestorben eygen nach Weichbild-Recht, aber nach DorfRecht versteht man es von allerley eygen, es sey gegeben, ererbt, oder erkaufft, quamuis alio loco in aliam abire sententiam videatur, his verbis y): Erb-eigen mag man ohne der Erben Laub nicht vergeben, wohl gemunnen eygen mag man aber wohl vergeben.* Sicut vox *Lebn* non semper denotat feudum, sed saepius allodium, testan-

t) lib. I. art. 52.

u) lib. I. art. 32.

x) cit. art. 52.

y) ad Weichb. art. 21.



testantibus ICtis apud PVFFENDORFIVM z) et praecipue HALLTHAVS a) et CONRADI b), ita verbum *eygen*, quod plerumque feudo opponitur, non semper allodium, sed saepenumero bona auita, de feudis multum participantia significat, vt docet IOANN STIRNHOOIVS c) et cum isto IOANN. PETER a LVDEWIG d), qua explicatione multae difficultates, in legibus antiquis, alias sibi inuicem contradicentibus, tolli possunt. Nihilominus tamen, si verba insequentia cit. art. 52. consideramus, maxime probabile est, speculatorem simpliciter alienationes omnium bonorum immobilium, siue sint hereditaria, siue adquisita, interdicerere voluisse. Sequuntur enim verba: *alle sabbrende Haabe aber giebt der Man wohl ohne Laub der Erben*, quam recte tuetur sententiam IO. GOTTLIEB. HEINECCIUS e). Serenissimus tamen Legislator Saxonicus istum locum vnice de bonis hereditariis seu auitis explicat f). Cum Papa GREGOR. XI. hunc alleg. articulum 52. Speculi Saxonici in bulla ao. 1373. ad episcopum Rigensem missa inter eos, a se damnatos, referat, quod fulmen CONCILIVM BASILEENSE confirmet, non miremur, cur Speculator Sueuicus, quippe qui

ne

z) obseru. iur. vniu. tom. I. obs. 91.

a) Glossar. fori Germ. p. 1223.

b) de nominibus German. *feude et Lehn* p. II.

c) in Iure Suecic. cap. 5.

d) loc. excit. diss. 3.

e) elem. iur. germ. lib. 2. §. 163.

f) Part. 2. c. 12.

ne iram Papae contra se excitaret, maxime cauiffe, ex toto speculo colligere possumus, nil hac de re speculo suo intulit. Praeter locum enim, quem solum MEISCHNERIANA et GOLDASTINA habent editiones, nil deprehendimus. Is ita se habet g) *Geit einer sein eygen wider seiner Erben Willen bin und on des Voigts Geding, sie solin vor den Richter farn, und es versprechen, und der Richter soll es da antworten den Erben.* Res satis expedita est, patrem de bonis hereditariis, et fere de quibuscunque immobilibus sine consensu heredum non potuisse disponere, id quod post speculum Saxonicum, et alia iura antiqua, clare docent fere innumerae chartae aevi medii, quae existant apud SCHATENIVM *h)*, STEPHAN. ALEX. WVRDTWEIN *i)*, ERNST. IOACH. WESTPHALEN *k)*, IO. BVRC. MENCKE *l)*, VAL. FERD. de GVDENVS *m)*, IO. MART. SCHAMELIVM *n)* et praecipue apud IO. PET. de LVDEWIG *o)*, et statuta atque iura prouincialia MINDENSIA *p)*, HAMBVRGENSIA *q)*, LV-BECENSIA *r)*, STADENSIA *s)*, BREMENSIA *t)*, MVHLHVSA-  
G NA *u)*,

g) c. 308.

h) annal. Paderborn. ad ann. 1265.

i) in subsidiis diplom. tom. IV. p. 248.

k) scriptor. rerum German. 2286. 2295. et passim alibi.

l) script. rer. Germ. tom. I. p. 688. seq.

m) in Cod. diplom. tom. I. p. 105. 315. tom. III. p. 695.

n) in Thuringia sacra p. 68. 95.

o) reliqu. manuscr. tom. IV. p. 36. 43. 52. 53. 74. 119. 123.

p) lib. 1. t. 2. art. 1.

q) p. 3. tit. 1. a. 7.

r) Lib. 1. tit. 10. art. 6.

s) P. 1. c. 4.

t) p. 2. tit. 4.



NA *u*), IVS MVNICIP. LVNEBVRG. *x*), O. P. MAGDEBVRG.  
*y*) et nouiore aetate ORDO SVCCESION. AVSTRIAC. *z*) nec  
 non inter Doctores DAVID. MAEVIUS *a*), IAC. FRID. LV-  
 DOVICI *b*), ill. BERNH. FRID. LVD. LAVHN *c*), IO. GE-  
 ORG. HALTHAVS *d*), Vir celeb. IOANN. CARL. HEINR.  
 DREYER *e*), perillust. IOANN. AVGVST. HELLFELD *f*) et  
 nuperrime Vir celeb. I. L. STEIN *g*). Liberiorem quidem  
 de bonis adquisitis disponendi copiam habebant maiores  
 nostri, non tamen liberrimam. Non nisi enim, aut fame  
 coactus, aut viribus, bona sua administrandi, deficiens, qui-  
 dam cunctas facultates suas donare poterat, quod praecipue  
 IVRE SAXONVM ET FRANCORVM obtinebat, nulla fere alia  
 lege, nisi LEGE ANGLORVM *b*) contrarium statuente.

S. XX.

- a*) 3. 9.  
*x*) P. 6. t. 5.  
*y*) c. 22. §. 4.  
*z*) d. a. 1720. t. 12.  
*a*) comm. ad ius Lubec. lib. I. tit. X. art. 6.  
*b*) de diuerso iure bonorum adquiretorum et hereditariorum. Halae  
 1714.  
*c*) in memoria retractus gentilitii medio aevo vsitati. Vinar. 1738.  
*d*) glossar. germanic. p. 363.  
*e*) de restricta facultate bona hereditaria alienandi iure Germ. Hol-  
 sat. et Lubec. Kiel 1750.  
*f*) de restricta illustrium alienandi facultate maxime quoad allodia  
 iuta.  
*g*) Betrachtung einzelner Rechtsmaterien nach teutschen, besonders  
 Sächsischen, Lübeckischen, Hamburgischen und anderer benachbarter Orte  
 Rechten, als eine Nachlese, oder Supplement zu Abhandlung des Lübi-  
 schen Rechts, zwey. Theil, erste Abb.  
*b*) tit. XIII.



## §. XX.

Superuacaneum esset, in usum querelae inofficiosae donationis apud veteres studiose inquirere. Cum plerumque bona sine consensu heredum alienari, interdictum esset, et donatio omnium bonorum, ut vidimus, paucissimis solum casibus permitteretur; eiusmodi alienationes, sine consensu heredum factae, ipso iure nullae erant, et heredes sine ulla ambagibus bona a donatoriis retrahere poterant. Haec principia sine dubio usque ad institutionem camerae imperialis, et sic usque ad plenariam iuris romani introductionem valuerunt. Ut enim pleraeque iuris germanici doctrinae, incrementum iuris Romani valore, in desuetudinem abierunt, ita haec doctrina paria habuit fata, et recentiore aetate vix secundum ius Romanum diiudicata fuit. Ita HEINECCIUS *i*): *contractus benefici reliqui per omnia fere ad iuris romani normam, tum iure saxonico, tum in reliquis germaniae prouinciis reducti sunt, cui adfentitur per* illust. de SELCHOW *k*). Hi ipsi Icti, quibus a serenissimo Electore Augusto opus constitutionum Saxoniarum conficere demandatum erat, quamuis iuris et morum patriorum peritissimi essent, in quibus eminent praecipue IOACH. a BEVST, MATTHAEVS WESENBECCIUS, IAC. THOMINGIUS, et praeter ea, ut ex multis concludere possumus, Serenissimi Electoris in hoc opere conscribendo principalis esset cura, ut principia iuris Saxonici inconcussa et illibata mane-

G 2

rent

*i*) clem. iur. germ. lib. II. §. 384.

*k*) comp. iur. germ. §. 553.



rent, ii tamen ICti, quod ad nostram spectat materiam, a iure patrio deflectentes ad ius Romanum satis inclinant, quod ex loco supr. alleg. clarissime elucet. Inde igitur, ius Romanum huius controuersiae decidendae hodie vnice esse normam, non dubitare licet. Quae cum ita sint, quaeritur solum, quaenam hodie sententia vsu seruetur. Si euoluimus libros ICtorum practicatorum, CARPZOVII, RICHTERI, FINCKELTHAVSII, non nisi nostram, tanquam legibus optime conuenientem, ipsos praeferre, deprehendimus, e quibus vnicum solum allegemus praeiudicium, quod habet RICHTERVS l). Ita pronuntiat ICTus: *Wie denn nicht weniger oft besagte donatio tanquam inofficiosa auf eure legitimam billig zu rescindiren, und solche portionem legitimam euer Vetter von den hinterlassenen ErbGütern euch abzutreten schuldig.* Qui ICti nominati pluresque alii simul de praxi nostrae sententiae testantur.

§. XXI.

Praeter disciplinas mathematicas, nullae fere erunt scientiae, in quibus non deprehendantur controuersiae. In iis disciplinis, vbi veritates a priori inuentae, vel inueniendae nostram scientiam constituunt, id nemo miretur. Ratio enim hominis, quamuis essentiale hominis sit attributum, intuitu gradus tamen valde differt, et modo is rem sibi ita repraesentat, ac alter contrarium cogitat. Inde nil nisi lites et controuersiae. Ast aliter se res habet in scientiis

l) p. I. Conf. 44.

tiis iuridicis, vbi vnicum verbum Principis fufficit, nouas  
 leges condere, dubias interpretari, et controuerfas decidere,  
 quae igitur scientiae prae aliis vacare possent controuerfiis.  
 Non quidem omnibus, res enim fere impossibilis est, om-  
 nes leges ita determinate concipere, vt aliquando ne mini-  
 mae quidem circa istas, quod ad hunc vel illum casum at-  
 tinet, oriri queant lites. Ius nostrum tot casibus decisifis  
 abundat, et, quamuis non secundum libros, et titulos, ta-  
 men secundum rem ipsam talem ordinem sistit, vt id caput  
 et coronam omnium iurium reliquorum dicere possimus,  
 et nihilominus tot volumina ICtorum controuerfiis iuridi-  
 cis casibusque nouiter emerfis, in iure Romano haud deci-  
 sis, repleta reperimus, vt nunc nomen iuris perfecti et ab-  
 soluti mereri non videatur. Quam ardentem ab initio hu-  
 ius seculi vsque ad nostra tempora, ICti reformationem iu-  
 ris optarint, testimonium praebent libri de reformando iu-  
 re et de nouo iuris systemate condendo editi, et quotidie pro-  
 deutes. Plane nouum iuris systema condere, difficilli-  
 mum, et non vnus hominis videtur esse opus, et in Ger-  
 mania nostra certe infelicis euentus. Vetus systema legum  
 Romanarum meliori determinatione, contradicentium con-  
 ciliatione, nouarum quoad casus nouiter emerfos, additio-  
 ne, rescissione eius, quod ad rempublicam solum Romanam  
 spectat, vetus, inquam, emendare, post tot a ICtis suggesta  
 subsidia non adeo difficile erit conamen. Sane mirum, ea  
 quoque regna, quae vni subsunt principi, vt sunt regna  
 Galliae



Galliae et Hispaniae eadem iuris incertitudine regi, quorum Ictri easdem, quas germanici, mouent querelas. Quid autem quaeso, profunt leges nimiae, quid saluberrimae, quid leges controuersae abunde et optime decisae, ubi aduocatus suae conscientiae haud est memor, et iudex promouendi iustitiam non habeat voluntatem? Saepius tamen uterque suis satisfaciens officiis id non potest efficere, quod iudex superior, auctoritatem suam interponens supremam. Hic est fons, unde bona, unde celerior promanat iustitiae administratio. Casarum, quae in foro ventilantur, plane ignarus esset, qui, quam saepe processus ambiguitatem non nisi decisione, a iudice superiore facienda, tollendam esse, nesciret. Luculentum praebent exemplum acta concursus, quae deficiente supremi iudicis verbo, saepe in aeternum gererentur. Qualis iustitiae miserrimus sit status, ubi iudex superior non eam, quam potest et debet, adhibet auctoritatem, docent praepriis acta fori communis, propter nimias appellationes, leutationes, reuisiones, supplicationes, restitutiones, et id genus alia remedia suspensiuu, saepius non sine dolore inspicienda. Felix patria, quae nunc optima fruitur iustitiae administratione, et inde salubres iam vidit, saluberrimosque in futurum sperare fructus poterit.

§. XXII.

Haec sunt, quae de praesenti materia dicenda esse putauim. Ut ea, qualiacunque sint, lector beneuole accipias, rogo et obsecro.

Galliae





*Hf 1351*

**ULB Halle**

3

006 663 63X

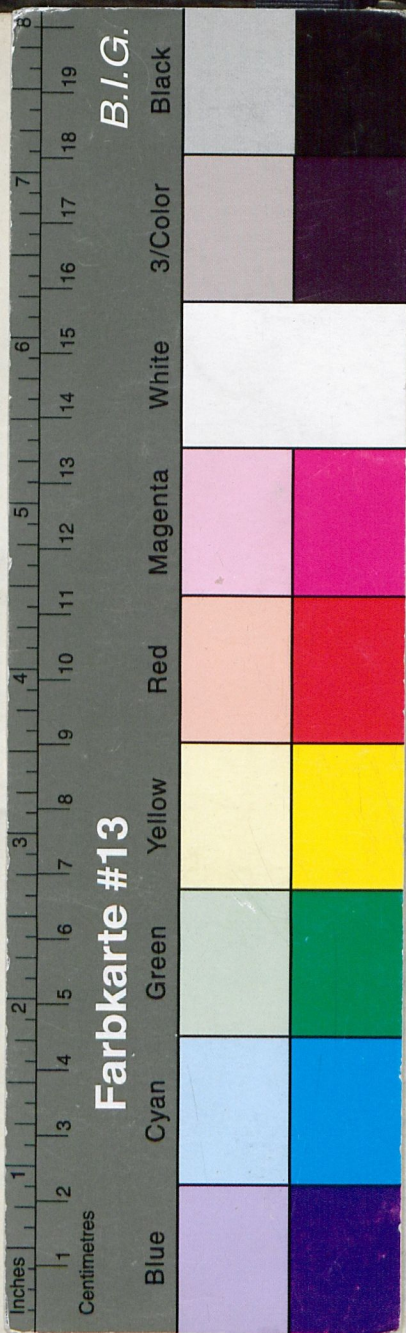


*LD 18*









20 65 Priv. 20. n. 6.<sup>a</sup>

DE  
DONATIONE INOFFICIOSA  
PRO  
PARTE LEGITIMAE RESCINDENDA

7 223

AVCTORE

CHRIST. FRIDER. SCHORCHT

ADVOC. IMMATR.



I E N A E

APVD C. F. GOLLNER ET I. W. RVDOLPH,

Mf 1351

CIO MDCC LXXXVIII.

