

TERTIA PARS
CONCLUSIONUM
PRACTICABILIVM,

Secundum Ordinem Constitutionum

DIVI AVGVSTI

Electoris Saxoniae discussarum, multis, supremi Parlamenti Dresdensis,
judiciorum Curialium, Facultatum juridicarum, Scabinatum, & aliorum judi-
ciorum, decretis, sententiis, responsis, & observationibus fori quotidianis
illustratarum,

OMNIBUS, IN ACADEMIS, CAMERA
imperiali, alijsque judicijs, imprimis verò in foro Saxonico versantibus
utilissimarum, & summe necessariorum.

Materia successionum, ex testamentis, & ab intestato, tam in feudibus, quam
allodialibus continens, vereque & solide juris communis
& Saxonici differentias demonstrans.

Nunc tertio edita, multisque & fore in finis prejudicijs practicis aucta,
& locupletata.

Authore

MATTHIA BERLICHIO

Schkoelensi Thuringo J. U. D.

Cum gemino indice, uno Conclusionum, altero rerum & verborum locupletissimo;

M DC.



XLIV.

A R N H E M I I,

Ex Officina JACOBI BIESII Illustrium
Ordinum Gekrae Typographi.

AD LECTOREM.



N tibi, Lector amicissime, tertiam mearum conclusionum practicabilium partem offero, quid in ea praestiterim, & effecerim, facile tibi perlegenti apparebit, siquidem multa singularia in ea invenies, quae tibi apud alios non ita occurrunt: Es quamvis nihil magis in votis habuissim, quam ut haec tertia pars sine erroris typographicis tibi exhiberetur, praeter omnem tamen spem & expectationem quaedam vitia, quae mihi obiter saltem intuenti innotuerunt, irrepserunt: Unde tibi non ingratum fuisse putassem quidem, si omnia in specie designassem, & declinassem, sed peris prolixitate, & temporis angustia exclusus, voluntatis propositum expedire non potui. Ut tamen nonnulla saltem tibi appareant, quaedam ex tumultuaria inspectione collegi, & post calcens huius partis apponi curavi, cetera, ut pro tuo candore corrigas, etiam atque etiam rogo; Interius vale, & hac parte tertia feliciter utere, de quo meis scriptis, ut haecenus, ita etiam in posterum, honeste sentire perge; quartam & ultimam partem, DEO volente, eodem temporis spacio habebis. Lipsiae 18. Februarij, Anno 1616.

Matthias Berlichius

J. U. D.



Celsissimis & Illustrissimis Principibus ac Dominis,

Dⁿ. IOHANNI CASIMIRO

E T

Dⁿ. IOHANNI ERNESTO

FRATRIBUS GERMANIS,

Ducibus Saxoniae, Fyliae, Cliviae & Montium, Landgravijs Thuringiae,

Marchionibus Misniae, Comitibus in Marcha, & Ravensburg, Dominis in

Ravenstein, &c. Dominis suis Clementissimis.



ulta, & quidem præclara scripta, Illustrissimi, & Celsissimi Principes, Domini clementissimi, omnibus temporibus in lucem prodisse, experientia abundè testatur, unde is, qui plura addere, & ingenia hominum multitudine librorum prægravare velit, non immeritò aquam freto infundere videri posset. Verum enim verò cum teste J Cto Juliano neque leges ipsæ, neque SCta ita scribi possint, ut omnes casus, qui quotidie incidunt, comprehendantur, quantò magis hoc de statutis & constitutionibus localibus, quæ non ita generaliter, ut leges, conscribuntur, sed ad unum & alterum duntaxat dubium inductæ, omnium maximè ex jure communi suppleri, & novis causarum decisionibus adjuvari debent, dici potest, veluti etiam à multis Interpretibus hætenùs laudabiliter factum competimus, quod constitutiones & consuetudines Patrias suis lucubrationibus illustrarint, & varijs observationibus forensibus declararint, & adauxerint; Horum igitur vestigijs ego insistens, superioribus annis novum commentarium in quatuor constitutionum Saxoniarum partes, quem conclusiones practicabiles nuncupavi, meditari incœpi, eumque toti Domui Saxoniae, ordine successivo, mancipare & addicere mihi proposui. Quoniam autem VV. illustrissimas Celsitudines studiorum amantissimas, doctorumque Mecœnates liberalissimos esse omnibus constat, id quod præter alia documenta Lyceum vestrum splendidissimum & toti orbi notissimum, satis superque comprobatur: Ideoque VV. Celsitudinibus hanc tertiam partem lubentissimè offerre, & inscribere, & volui, & debui, humilimâ animi devotione supplicans, ut VV. Celsitudines hoc quale quale opus benignissimis manibus suscipere, illustrissimis oculis intueri, meque omni principali gratiâ, & clementiâ dignari velint. Dabat Lipsiæ ex Museo 18. Februarij Anno 1616.

VV. Celsitud.

Subj. Bistm

Matthias Berlichius J. U. D.

INDEX

I N D E X
C O N C L U S I O N U M
P R A C T I C A B I L I U M .

P A R T I S T E R T I Æ .

- I.
- D**E mortis causâ donationibus, & num in ijs Falcidia locum habeat.
2. De solemnitatibus, & requisitis mortis causâ donationum, & quibus ex causis revocantur, & annullantur.
 3. Reservatum in mortis causâ donatione ad quem pertinet.
 4. De testamentis coram iudice, vel apud acta publica factis, an & quatenus in illis testes requirantur.
 5. De testamentis tempore pestis factis, & quot testis in illis requirantur.
 6. Testamentum à sene, vel graviter decumbente, an & quatenus fieri possit.
 7. An & quatenus testator non spontè, sed vel dolo, vel metu, vel duris & importanis sollicitationibus, & flagitationibus impulsus testamentum fecisse presumatur.
 8. Ritus criminis capitalis an & quatenus ante, vel post condemnationem testamentum facere possit.
 9. An maritus uxori, vel uxor marito illud, quod post mortem suam superstiti è bonis suis debetur, per testamentum vel aliam modum inter vivos in totum vel pro parte auferre possit.
 10. An Mater à successione liberorum per expressam Patris dispositionem, vel etiam tacite per substitutionem liberis factam in totam excludi possit.
 11. De legitimâ, quibus & ex quibus bonis debeatur.
 12. De quantitate legitimæ, liberorum parentum, & aliorum.
 13. De supplemento legitimæ, & à quibus fieri debeat.
 14. Ex quibus rebus legitima solvi debeat, & de reliquo jure legitimæ.
 15. Quo titulo legitima relinqui debeat, & num testamentum in quo liberi, vel parentes sunt præteriti, vel saltem in legitimâ ritè non instituti, sit nullum.
 16. Liberi præteriti in testamento, an vivo Patre illud ratum habere, & confirmare possint.
 17. Quæ in legitimam impotentor, & an etiam geradâ, & quid de rebus expeditorijs *Speergetwette*.
 18. Legitima num per consuetudinem, statutum vel alios modos & castelas tolli vel minui possit.
 19. Fructus fundi in testamento legato an ad hæredes testatoris, an verò ad legatarium pertineant.
 20. In successione an distinguendum sit inter bona, an ea ex paternâ, an verò ex maternâ linèâ provenerunt.
 21. De hereditatis divisione, & jure optionis vel electionis fratri minori in divisione hereditatis competente.
 22. Anni census, & redditus in dotalitio & ejusmodi similibus, si ante diem solutionis persona, cui debentur, decedat, an & quatenus ad hæredes ejus pertineant.
 23. Jure Saxonico an Pater à successione liberorùm Matrem excludat, & quid de jure communi.
 24. De successione collateralium, item si in successione defuncti fratres & sorores ex uno latere & utrinque conjunctorum liberi, item matertera, amita, vel avunculus ex uno vel utroque latere conjuncti concurrant, quis eorum sit præferendus.
 25. Sponsâ vel sponso ante nuptias vel in ipso die nuptiarum decedente an superstes id lucretur, quod ex pactis dotalibus vel ex statuto, an consuetudine loci debetur, ubi matrimonium plene fuerit consummatum.
 26. De successione uxoris, & quid ei ex bonis mariti debeatur de jure communi.
 27. Jure Saxonico quid uxori ignobili vel plebejæ ex mariti defuncti bonis debeatur.
 28. Uxor nobilis quidnam ex bonis defuncti mariti percipiat de jure Saxonico. Item de geradâ, morgengabâ, commestibilibus, &c. quid ad ea pertineat, & num res alienam de illis solvi debeat.
 29. De successione mariti, & quidnam maritus post mortem uxoris ex ejus bonis lucretur, tam jure communi, quam Saxonico.
 30. Quæ mobilia appellatione continentur, ad hoc, ut ea maritus ex dispositione jaris Saxonici, vel alterius statuti & consuetudinis post mortem uxoris lucretur.
 31. Pecunia hereditaria *Erbsgelde* quæ ex hereditate parentum vel aliorum mulieri quotannis solvitur, an & quatenus inter mobilia referatur, & defuncti uxore ad maritum superstitem pertineat.
 32. De Xenijs seu donis, quæ tempore cooptiarum sponso & sponsæ præstantur, quid juris, & ad quemnam illa, alteratro conjugum decedente, devolvantur.
 33. Nomina, actiones, vel pecunia credita an inter res mobiles referatur, & post mortem uxoris marito, an verò hæredibus uxoris cedat.
 34. Anni redditus, impecunia vel alijs rebus constituti pro mobilibus, an immobilibus sint habendi, & quid ex ijs post mortem uxoris de jure Saxonico vel alio statuto ad maritum pertineat.
 35. Partes metallicæ, quæ *Ruffus* vulgò vocantur, an inter mobilia an immobilia sint referendæ, & quid, si pater vel maritus vel alius usum, & usumfructum illorum habeat.
 36. De causis, ex quibus conjuges portionem statutariam vel consuetudinariam amittant, & quid, si conjux alteram malitiosè deserat.
 37. Feudum paternum per delictum Vasalli in personam domini commissum apertum, an domino feudi, an verò simultaneè investitis & agnatis acquiratur.
 38. Si vasallus in alium, quam dominum delinquit, cuius feudum tam novum, quam antiquum deserat.
 39. Personæ Ecclesiasticæ, ordinis item & Monachi, an & quatenus in feudis postea apertis succedant, vel feuda antea quaesita retineant.
 40. Frater & fratris liberi an simul succedant in feudis, & num jus representationis in feudis locum habeat.
 41. An pecunia ex feudo redacta, si ex pacto in feudum converti debeat, illud autem factum non est, post mortem vasalli ad hæredes ipsius allodiales, an verò ad successores feudi pertineat.
 42. Meliorationes & ædificia feudorum an unâ cum feudo ad dominum, vel feudi successorem pertineant.
 43. Fructus industriales dotalitiorum, feudorum & aliorum bonorum post mortem vasalli, viduæ, vel alterius possessoris, an ad hæredes ejus, an verò ad successores feudi pertineant.
 44. Decimæ, census, anni redditus, & alij fructus civiles dotalitiorum, feudorum, & aliorum bonorum, vasalli, viduæ, vel alterius possessoris, an ad ejus hæredes, an verò ad novam possessorem pertineant.
 45. Fructus naturales dotalitiorum, feudorum, & aliorum bonorum an viduæ, vasalli, & alterius possessoris hæredibus cedant, an verò ad dominum feudi, vel novum possessorem spectent.
 46. Mortuo marito an ejus vidua geradam, commestibilibus, donationem propter nuptias, & dotalitium propriâ autoritate retinere, vel occupare possit, an verò ab hæredibus mariti illa petere, & accipere teneatur.
 47. Jure esculentorum, & poculentorum, seu commestibilium, num viduæ quid debeatur ex ijs frugibus, quæ tempore mortis mariti in agris reperiantur, ante diem autem tricesimum horrea condantur.
 48. De commestibilibus, seu cibarijs *Muschell*, quid sint, & quid illorum nomine contineatur.
 49. Jure esculentorum & poculentorum quantum viduæ debeatur, & num indistinctè dimidia pars omnium, quæ post tricesimum diem à morte defuncti supersunt, etiam non pro necessitate unius anni, sed plurium sufficiant.
 50. Mulier nobilis ex consuetudine quotam hereditatis mariti defuncti accipiens, an & illa, quæ alijs mulieribus nobilibus jure Saxonico debentur, petere possit.
 51. De jure retorsionis, an & quatenus locum habet adversus eos qui legata, fideicommissa, vel mortis causâ donata ex locis suæ jurisdictionis subjectis aliò transferri, nisi aliquâ certâ parte detractâ, non patiuntur, quemadmodum nec ea, quæ ad geradam, vel res expeditorias pertinent.
 52. De jure detractionis, vulgò *Abzug oder Nachsteuer*, an rectè inducatur, contra quos, & in quibus bonis locum habet, & de cautelis, quibus circumveniri possit.

CONCLUSIONVM PRACTICABILIVM

PARS TERTIA.

I.

De mortis causâ donationibus, & num in iis Falcidia locum habeat.

S V M M A R I A.

- 1 Donatio mortis causa an sit licita, tam de jure communi, quam Saxoni-
co, n. 2, 3.
- 4 Quot sunt species donationis mortis causa.
- 5 Mortis causa qui donare possunt.
- 6 Filius, an & quatenus cum vel sine consensu patris mortis causa donare po-
terit, n. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,
24, 25, 26.
- 27 Usurarius an & quatenus possit mortis causa donare, n. 28, 29.
- 30 Conjuges an sibi invicem mortis causa donare possint, 32.
- 33 Quibus mortis causa donari potest.
- 34 Quenam bona mortis causa donari possunt, n. 35, 36, 37.
- 38 In donationibus omnium bonorum mortis causa, an Falcidia de trahi possit,
tam jure communi, quam Saxónico, n. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46,
47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65,
66, 67, 68, 69.
- 43 Dispositio juris statutarii ita debet intelligi, ut aliquid præter jus commune
opeatur.
- 61 Explicatur, l. sequens quaestio, 68. ff. de legat. 2.
- 70 Detractio Falcidiz an expresse, vel tacite per donatorem possit prohiberi,
n. 71, 72, 73.

Novell.
Electoꝝ
Angusti
part. 3.
Const. 1



Quomodo hæc pars tertia cum
duabus præcedentibus cohæreat, satis
superq; ex iis, quæ supra in principio
partis secundæ diximus, colligi potest.

Exorditur autem Augustus Elector
Saxoniz in hac parte secundâ ab illis
donationibus, quæ mortis causâ vo-
cari solent, propterea, quod hæc sint in
societate humana frequentiores, & effectum suum demùm
accipiant post mortem donatoris, rebus donatis, & earum
usufructu interim, donec donator vixerit, apud eum remane-
nente.

1 Quod autem hæc donatio causâ mortis de jure civili sit
licita, & permessa, extra omnem dubietatem positum est,
per text. in §. mortis a. causa donatio. 1. inst. de donat. l. 1.
& tot. tit. ff. & C. de mortis causa donat.

2 Jure Saxónico verò aliud dicendum videtur: per text. im
Weichbild / art. 65. post. pr. ubi dicitur, kein Mann aber/noch
kein Weib/mögen im Siechbett ihres Gutes ichts vergeben/das
über fünf Schilling werth sey / ohne der Erben Erlaub.

3 Quia tamen supra part. 2. conclus. 14. n. 15. 16. 17.
junct. n. 25. diximus, quod illa dispositio juris Saxonici so-
lum obtineat in donatione simplici inter vivos, non verò in
donatione causâ mortis, reciproca, & simili & simul ibid. n. 26.
anneximus, quod hodie illa dispositio in foro Saxónico non
observetur, sed in usu esse desierit; Ideoque rectè conclu-
dimus, quod donatio mortis causâ etiam in foro Saxónico
sit permessa. Gl. ordin. im Weichb. d. art. 65. n. 5. vers.
Zum dritten / Ioan. Schneid. ad. tit. inst. de donation. rubr. de
donatione mortis causa, n. 17. sub fin.

4 Quot autem sint species donationis mortis causâ, suffi-
cienter colligi potest, Ex §. mortis autem causa donat. inst. de
donatione. l. Iulianus. 2. ff. de mort. caus. donat. ubi Paul. de
Castr. num. 1. & seqq. & DD. communis. Schneid. ad. d.
tit. inst. de donat. rubr. de donat. mort. causa, n. 5. & n.
seq. W. senb. in comm. ff. de mort. causâ donat. n. 2. Petr.
Nicol. Moz. tract. de contract. tit. de donation. col. divisio
donat. n. 17. Roland. Passager tract. de mortis causa donat. n. 6.

5 Mortis causâ donare possunt omnes, quibus de jure testari,
& testamentum facere permittitur, l. omnib. 9. l. tam u. 25. l.
Senatus. 35. in pr. l. illud generaliter. 37. ff. de donat.
mort. caus. W. senb. in comm. ff. eod. n. 4. Schneid. d.
rubr. de mortis causa donat. num. 8. Thadæus Pifo. lib. 4.
var. resolut. c. 4. n. 1. & seq. Roland. Passag. d. tract. de

donat. mort. causa, n. 4. ibi, donationem hæc, & n. seq.

6 Excepto filiofamiliâs, qui licet testamentum etiam per-
mittente, & consentiente patre, facere non possit,
primo. inst. quibus non est permiff. facere testam. l. qui in po-
testate. 6. ff. eod. ubi Paul. de Castr. n. 1. & seq. Daub. de testa-
mentis, n. 149. vers. amplia secundo, Iul. Clar. libr. 3. sentent. §. te-
stamentum, quæst. 18. num. 1. & seq. Angel. tract. de testam. in
princ. num. 34. Iacob. Cujac. in d. l. qui in potestate. 6. in princ. Br.
eod. in pr. Nicol. Reufner. tract. de testam. part. 2. c. 23. n. 18. & q.
Theffaur. decis. 150. n. 10. Iason. in l. seruum. 3. C. qui testam.
fac. possunt, n. 4.

Cum consensu tamen patris mortis causâ donare non pro-
hibetur,

7 text. expr. in l. filius. 7. §. pari autem ratione. 4. ff. de donat. l.
tam n. qu. 25. filiusfamilias. 1. ff. de mort. causa donat. eleg.
Iason. (ubi contraria solvit) ad d. l. senium. 3. C. qui testam.
facere possunt. num. 8. ibi, ex secundâ parte habes, Thadæus Pifo.
lib. 4. var. resolution. d. c. 4. num. 2. & seq. Petr. Nicol. Moz. tra-
ctatu de donation. col. de person. in quas. n. 9. vers. an possit donare
causâ mortis. Schneid. ad tit. inst. de donation. rubr. de dona. causâ
mortis, n. 9. Herman. Vult. ad princ. inst. quibus non est permiff.
fac. testam. n. 7. Vgl. epd. n. 7. vers. donare tamen mortis causâ,
W. senb. in comm. ff. de mort. caus. donat. num. 4. Iul. Clar. lib. 4.
sentent. §. donatio, quæst. 6. n. 1. & seq. Ioann. Daub. de testam. n.
160. & n. 190. Roland. Passag. tract. de mort. causa donat. num. 4.
vers. sed hoc fallit, n. 12. & n. seq.

Licet solus Repb. Cuman. in l. tam is. 25. §. 1. ff. de donat. caus.
mort. & in l. qui in potestate. ff. de testam. dissentiat, & vel. t.
quod filius. nec cum consensu patris mortis causâ donare
possit; Quem tamen rectè refutat. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut.
d. c. 4. n. 2. vers. verum inter eos. & n. seq.

In ratione diversitatis indagandâ interpretes admodum
scrupulosè inquirunt.

8 Nonnulli enim hanc rationem tradunt, quod testamen-
tum sit ultima voluntas; sed ultima voluntas non potest de-
pendere ex alieno arbitrio, aliàs esset captatoria, illa institu-
tio. ff. de heredibus institut. l. captatorias, C. de testam. milit.

Donatio autem mortis causâ, prout in esse deducitur, cen-
setur esse contractus; Contractus autem ex alieno arbitrio
dependere possunt.

l. ult. & ibi gl. C. de contrab. empt. l. si quis arbitratu. ff. de V. O.
gl. in princ. inst. quibus non est permiff. fac. testam. Bl. in l. 1. C.
de sacrosanct. Eccles. num. 44. & num. seq. num. 50. 51. & seq. & in
l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. num. 2. vers. hoc est, quod filius potest;
Iason. (ubi hanc rationem veterem, & communiozem dicit, &
eam à contrariis defendit) ad d. l. sensum. 3. num. 9. post princ.
Schneid. ad rubr. de donation. mort. caus. num. 9. vers. & ratio di-
versitatis assignatur, Paul. de Castr. in d. l. qui in potestate. 6. ff.
qui testam. fac. possunt. num. 2. & n. seq.

Hæc ratio non placet, Tum, quod præsupponit quarum per-
sonarum duas voluntates, patris & filii, sed filii in testamentis
nulla omninò est voluntas, quod ergo non est, de eo nulla pos-
sunt prædicari qualitates, Ioan. Daub. d. tract. n. 190. post pr.

Tum quod donatio mortis causâ sit etiam ultima volun-
tas, l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de mort. caus. donat.

Et idè etiam ex alieno arbitrio dependere non deberet,
Roland. Passager. tract. de mort. causâ donat. n. 12. in med.

Tum, quod per hanc rationem non explicetur ratio diver-
satis, sed idem aliis verbis dicatur, cum patrem filio in testa-
menti factionem non posse, nihil sit aliud, quàm testam-
enti factionem non posse ex alieno pendere arbitrio, ine-
pta autem est, nec ullius momenti ea ratio, quæ in id, quod
dictum quæsitumque est, inçidit,

Vgl.

Vigl. ad d. princ. num. 7. sub fin. & n. seq. inst. quibus non est permiss.

9 Aliam rationem assignat, *Andr. Alciat. in l. licet. 19. C. de pact. dicens. donationem mortis causâ consentiente patre ideò a filio fieri posse. quoniam donat. o. præsentem inducit obligationem, nec omninò nulla est, faciliùs igitur potest ea validari consensu, quàm alia quælibet ultima voluntas, quæ bonorum obventionem post mortem demùm respicit, & penitus statim inutilis est.*

Verum hanc rationem meritò respicit, *Vigl. ad d. pr. inst. qui testament. facere possunt, num. 8. vers. verum obijci potest, propterea, quod donatio mortis causâ non semper præsentem obligationem inducit, sed ut plurimum obventionem bonorum etiam post mortem demùm respicit, puta, si fiat per stipulationem, vel pactum absque traditione.*

10 Aliam rationem affert, *Accurs. in l. qui in potestate. 6. ff. qui testament. facer. possunt, & in l. senium. 3. in ult. gl. C. eod. quem sequitur Roland. Passager. tract. de mort. causa donat. num. 14. vers. aliam etiam rationem, & num. seq. Br. in l. tam is, qui 25. §. filius. 1. ff. de mort. causa donat. num. 1. sub fin. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 4. num. 10. in med. Vigl. ad d. princ. inst. eod. numer. 8. sub fin. vers. fatius igitur forsitan, & num. seq. dicendo, quod testamenti factio sit publici juris. l. 3. qui testament. fac. possunt.*

Donatio autem privati; Quæ autem privati juris sunt, privatorum etiam pacta admittunt, secus verò ea, quæ ad publicam utilitatem constituta sunt.

Hæc ratio mihi non satisfacit, si enim filius. ideò consentiente patre testamentum facere non possit, quia testamenti factio sit juris publici, sequeretur potiùs exindè, quod filius. testamentum absque consensu patris facere posset, cum patria potestas, quò ad ea, quæ juris publici sunt, non attenditur,

l. nam quod ad jus. 14. ff. ad Trebel. c. ult. de judic. in 6.

Deindè tum demùm jus publicum pactis privatorum infringi, & mutari nequit, si per hoc alicui tertio incommodum al. quod inferatur, l. 38. ff. de pact. l. 20. in med. princ. ff. de relig. & sumptibus funer. l. 1. §. 9. ff. de magistratibus conven. Quod hoc in casu non deprehenditur.

11 Aliam rationem adducit *Iacob. de Aret. ut refert Cyn. in l. senium. 3. C. qui testament. facer. possunt, qui dicit, testamentum cum consensu patris ideò fieri prohibetur, quia actus testandi est solennior, quàm donatio causa mortis.*

Nec hæc ratio placet, quia si ea esset vera, sequeretur, quod filius. cum consensu patris possit codicillos facere, & legata relinquere, cum etiam actus testandi sit solennior, quàm codicillorum factio, & legati relictum; Consequens autem falsum est, l. sci. ndum. 2. ff. de legat. 1. Iason. ad d. l. senium. 3. n. 9. sub fin. vers. ultra gl. adde, quod aliam rationem.

12 Aliam rationem annexit, *Fulgos. in d. l. senium. 3. C. qui testament. facer. possunt, qui in effectu dicit, testamentum cum consensu patris ideò fieri non posse, quia factio testamenti est de jure civili, donatio autem mortis est contractus juris gentium, l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.*

Sed præterquàm, quod factio testamenti non sit juris civilis, sed à jure gentium inducta,

Vigl. ad §. sed prædicta. 2. instit. de testament. ordin. num. 4. & seq. Petr. Gilsken. tract. de usucap. pars. 3. c. 3. num. 150. & seq. Vult. in §. sed ut nihil antiquitatis. 1. instit. de testament. ordin. num. 1. Cujac. ad l. 1. post med. ff. qui testament. fac. possunt, Br. in l. interdum. 29. ff. de condit. indeb. num. 7. Iason. eod. nu. 4. & ad l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur. num. 46. & seq. & ad l. si testamentum, 10. C. de testam. num. 6. & ad l. si post divisionem. 4. C. de juris & facti ign. num. 11. in med. & ad l. adnondendi. 31. ff. de jurejur. num. 184. vers. subdit tamen, & ad l. nemo potest, 55. ff. de legat. 1. n. 76. Reusa. de test. part. 1. c. 4. n. 1. & seq. n. 17. & seq. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 6. n. 7. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. q. 2. Pinell. ad l. 1. C. de rescind. vendit. part. 1. c. 1. num. 23. Hanc rationem etiam rectè rejicit Iason. ad d. l. senium. 3. numer. 9. sub fin. vers. quartam rationem.

13 Aliam insuper adducit rationem, *Paul. de Castr. in d. l. senium. 3. C. qui testament. fac. possunt, n. 6. dicens, quod filius. cum consensu patris ideò mortis causâ donare possit, & debeat, ne patri fiat præjudicium, quia isto jure omnia erant patris, secus est in testamentis.*

Hæc ratio omnium pessima est, Quamvis enim consensus patris ideò requiratur, ne sibi per donationem præjudicium inferatur, ea tamen ratio non est principalis, quæ specificam rationem diverfitatis assignaret, aliàs enim sequeretur, quod filius. etiam testamentum facere possit consensu accedente, cum & per hoc patri non præjudicaretur, quod tamen contra omnia jura pugnat.

Denique aliam rationem assignat, *Ioann. Dausb. tract. de*

testam. num. 190. sub fin. vers. verius autem est, & post hunc Herman. Vult. ad princ. instit. quibus non est permiss. fac. testam. num. 7. qui hoc legibus 12. tabularum ascribunt, Leges enim 12. tabularum solummodò de patref. loquebantur, ita, ut quemadmodum paterf. super pecuniâ, familiâque suâ legasset, ita jus esset; l. verbis legis. 120. ff. de V. S. nihil autem tale quid de donatione causâ mortis disponebant, ideoque mirum non est, si filius. cum consensu patris mortis causâ donare possit, non æquè testamentum condere, quoniam nemo de familiâ, & patrimonio suo universo disponere potest, nisi qui sit suæ familiæ caput, quod filius. non est, l. 4. in med. ff. de his qui sunt sui vel alien. juris. & nemo suum, filium patremf. efficere potest, nisi hoc faciat per emancipationem. Et hanc rationem verissimam puto, & lubens amplector.

Hic autem consensus patris ad filii donationem mortis causâ requiritur, non ad solemnitatem actus, sed ob ipsius patris præjudicium, ne pater per illam donationem lædatur, & incommodum aliquod sentiat,

Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de donat. rubr. de person. inter quas, nu. 9. in med. vers. quasi patris consensus, Iason. in d. l. senium. 3. C. qui testament. fac. possunt, n. 9. in med. vers. ad hoc respondetur, quod imò in donatione mortis causa, Paul. de Castr. ibi. num. 6.

Dissentit Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 8. post pr. vers. nec prodest respondere.

Undè patet, quod de necessitate non requiratur, ut consensus patris in ipso actu donationis interveniat, sed sufficit, si vel ante donationem interveniat, vel post donationem accedat, paterque donationem filii postea consensu suo ratam habeat, dummodò quinque testibus probatum fuerit, filium post interpositum consensum in eadem voluntate persistitisse.

Br. in l. tam is, qui 25. §. filius. 1. ff. de mort. causa donat. num. 8. ibi, quero ista licentia, & num. seq. Vigl. ad d. princ. instit. quibus non est permiss. facere testamentum, num. 13. ibi, queritur cum an post donationem, Ioann. Dilect. Durans tract. de arte testandi, tit. 1. cautel. 1. num. 4. sub fin. Roland. Passager. tract. de donatione causa mortis, num. 19. ibi, quero subsequenter.

Expressus etiam, & specialis patris consensus hoc in casu requiritur, ita, ut pater in specie filio mortis causâ donare permittat, aliàs si pater filio permittat, ut de rebus suis disponere possit, non expressâ donatione causâ mortis, & postea filius mortis causâ donat, donatio non valet,

per text. in l. filius. 7. §. sed enim 5. ff. de donat. Br. in d. l. tam is, qui 25. §. filius. 1. ff. de mort. causa donat. num. 6. ibi, quero an requiratur expressa. Bl. in l. senium. 3. C. qui testament. facere possunt, n. 5. vers. secunda, quia non confirmatur. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 4. num. 4. & seq. Ioann. Dausb. de testam. num. 160. vers. tamen hoc aliter locum non habet, Roland. Passager. tract. de mort. causa donat. n. 18.

Ex quo colligitur, si filius. cum consensu & permissu patris testamentum fecit, in quo illam clausulam adjecit, si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel alterius ultimæ voluntatis, & c. quod hæc dispositio omninò non valeat, Non jure testamenti, quia supra dictum est, quod filius. patre etiam permittente testari non possit: Non jure codicillorum, quia filius. ne quidem cum consensu patris codicillari potest.

l. Divi. 6. §. codicillos. 6. l. conficiuntur, 8. §. codicilli. 2. ff. de codicilli. Anton. Thessaur. decis. 150. num. 12. sub fin. vers. ratio hujus ampliacionis est, Paul. de Castr. in l. senium. 3. C. qui testament. facere possunt, num. 2. post princ. vers. vel codicillari, Br. in l. tam is. 25. §. filius. 1. ff. de mortis causa donat. num. 4. ibi, quero an hodie filius, Bl. in l. ultim. C. de testament. numer. 7. ibi, quid si statutum dicit, Roland. Passager. tract. de codicill. tit. 1. num. 4. post princ. Donell. lib. 7. comm. cap. 19. in princ.

Non denique jure donationis causâ mortis, quia patet filiof. expressè, & in specie non permisit, ut mortis causâ donaret.

Et ita in terminis tradit, *elegant. Ioann. Dausb. tract. de testam. nu. 160. vers. atque inde DD. colligunt, est filius familiaris, Angel. Aretin. tract. eod. in pr. num. 40. Sebmeid. ad tit. instit. de donation. rubr. de mortis causa donation. numer. 9. vers. circa hoc oritur dubium, Nicol. Reusaer. tract. de testam. part. 2. c. 28. numer. ultim. vers. postremò his addendum. Specul. lib. 2. part. 2. de instrum. edis. §. compendiosè. 12. numer. 4. ibi, quid filius. condit. testamentum, Roland. Passager. tract. de donation. causa mort. numer. 17. vers. item quero, pone filiusfamil. condidit. Anton. Thessaur. d. decis. 150. incip. filiasam. vidua numer. 12. Thadæus Pifo. (ubi declarat) lib. 4. var. resolut. cap. 4. num. 6. sub fin. & numer. 7. Bl. (tibi hanc veritatem dicit) ad d. l. senium. 3. C. qui testament. facere possunt, numer. 5. ibi, modò formatur talis questio, Cyn. ibid. numer. 7. Didac. Covarr. ad rubr. n.*

rubr. x. de testam. part. 3. n. 12. ibi est autem in donatione causa mortis, Dominus Cardinal. Tuschus pract. conclus. 662. n. 13. ibi lincia ubi filius. §. n. seq. lit. D. tom. 2.

Licet dissentiat Paul. de Cast. in l. qui in potestate. 6. ff. qui testamen. a. fac. passunt. n. 8. vers. Et per hoc videtur, jureto vers. alii dicunt, quod imò videbit. And. Fachin. lib. 5. controvers. c. 64. incip. filium. testamen. facere, per eos. Vigl. ad princ. instis. quibus non est permiff. facere testam. 9. sub fin. vers. huic autem illa coheret quaestio. n. 10. §. num. seq. Bl. in l. 1. c. de SS. Eccles. num. 63. vers. pro hoc, quia si testator dicit, §. vers. seq. Alex. vi d. l. senium. 3. Cod. qui testam. facere possunt, num. 7. §. num. seq. quem sequitur Vafquius de success. progress. lib. 1. §. 1. num. 6. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio. q. 6. num. 9. Guilh. de Benedict. ad c. Raymusius. 12. x. de testam. verb. Matrem insuper Cleram. num. 47. 48. §. num. seq. Andr. Tiraq. tractat. de legib. connubial. gl. 7. verb. expr. num. 142. vers. si inquam filius. facit testamentum de consensu patris.

Propterea, quod præter testamentum, & codicillos nulla alia ultima voluntas, quam donatio causâ mortis superfit. Quæ tamen opinio infirmo fundamento nititur, siquidem præter testamentum, & codicillum etiam alia est ultima voluntas, quam donatio causâ mortis, puta epistola fideicommissaria, & mortis causa capio, ut fortasse suo loco latius dicetur, Dauth. de testam. d. num. 160. in med. vers. est proinde in facti specie.

20 Hæc autem quæ hætenus dicta sunt, restringuntur, & filius, absque consensu, & permissione patris mortis causâ donare potest, puta, si donat rem alienam, dummodo consensus illius domini, cuius res est, interveniat.

Iason. in d. l. senium. 3. C. qui testamen. facere possunt, n. 9. post med. vers. pro confirmatione prædictorum adde bene facere illud.

21 Item illa bona, in quibus patri non acquiritur usufructus, filius, sine consensu, & permiffu patris rectè mortis causâ donare potest.

elegant Iason. in l. nemo ex lege ult. Cod. qui testam. facere possunt, num. 3. post med. vers. retenta communi sententia, §. num. seq. Ludovic. Roman. in auth. similiter C. ad L. Falcid. num. 77. Guilh. de Benedict. in c. Raymusius. x. de testam. verb. Matrem, num. 43. Paul. de Cast. in l. senium. 3. C. qui testam. facere possunt, num. 6. vers. Et idem ffit bodie in adventis, Petr. Paul. Paris. in addition. ad Br. in l. tam is, qui. 25. §. filius. 1. de mort. causâ donat. num. 6. lit. D. sub fin. vers. Et an sine consensu patris. §. consil. 157. n. 17. vol. 4.

Dissentit Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num. 10. ibi, caterum nec bona adventitia. Alex. in l. nemo. C. qui testa. facere possunt, num. 2. Riminal. ad tit. de donat. num. 1136. §. seq. Socin. in l. 2. ff. de legat. 1. num. 15. Thad. Pifo. (ubi rationes affert, & contraria solvit) lib. 4. variar. resolut. c. 4. num. 5. §. seq.

22 Similiter bona Castrensia, vel q. filiusfam. sine consensu patris etiam mortis causâ donare potest.

Bl. in l. nec fratres. 3. C. de donation. mort. causa, n. 2. ibi, nam in Castrensi, vel quasi Covarr. d. rubr. part. 3. numer. 10. sub fin. Paul. de Castrensi. ad d. l. senium. 3. num. 6. vers. sed si habuisset castrensia.

23 Notandum tamen etiam hic est, si filius, patre consentiente, & permittente mortis causâ donat, quod hæc donatio statim morte filii confirmetur, nec opus sit, ut etiam pater moriatur.

per l. 1. §. 1. ff. de mort. caus. donat. Gl. in l. nec fratres. 3. Cod. de donat. mort. causâ Br. in l. qui precio. 8. ff. eod. num. 3. §. num. 6. ibi, quæro quid si filius donat. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. tam n. qui. 25. §. filius. 1. si eod. num. 6. lit. D. in med. vers. sed cuius morte confirmetur, Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. porro. 14. num. 1. lit. C. vers. teneat, quod morte filii Rolard. Passager. tractat. de donation. mort. causa. num. 16. ibi, juxta permiffa quæro.

Licet contrarium statuatur Bl. in d. l. nec fratres. 3. Cod. de mort. causâ donatione, num. 1. sub fin. vers. sed nunquid morte solius filii, junct. num. 2. vers. dicunt quidam non sufficere.

24 Sed iam quæritur, si pater filiof. mortis causâ donanti consenserit, an postea pœnitere, consensum retrahere, & donationem mortis causâ filio factam revocare possit? Ita quidem tradunt, in tantum, ut pater non solum vivente adhuc filiof. sed etiam post mortem eius, donationem revocare possit,

Bl. in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt num. 3. vers. Et puto, quod filio vivente revocari possit, §. vers. seq. Et in l. 1. Cod. de SS. Eccles. num. 54. ibi, juxta hoc queritur incidenter n. 55. §. num. seq. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 1. c. 18. num. 3. ante med. §. l. 3. c. 3. num. 2. Ioan. Dilect. Durand. (ubi limitat) tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 1. num. 4. post. pr. Roland. Passager. tract. de mort. caus. donat. n. 17. ibi, item quæro nunquid pater, Dominicus.

Cardin. Tuschus pract. conclus. 706. incip. donatio causa mortis. n. 1. §. seq. per tot. (ubi limitat) lit. D. tom. 2. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. tam is, qui. 25. §. filius. 1. ff. de mort. causâ donat. n. 6. lit. D. post med. vers. an autem solus pater. Pract. Papienf. in forma libelli, quo agitur pro donatione. gl. ex causa donat. n. 9.

Quæ tamen opinio mihi non placet, sed indistinctè puto, quod pater semel consentiens pœnitere, & donationem mortis causa per filiumfam. factam revocari non possit; Et quidem mortuo filio res minori dubio apud me laborat, quia modò numer. 23. dixi, quod donatio mortis causa solius filii morte confirmetur; Si igitur morte filii confirmata erit, nec per patrem, vel per quemcunque alium revocari poterit; Idem etiam puto dicendum, si filius adhuc vivit, quod scilicet nec tunc pater donationem revocare valeat, sed revocandi potestas ad solum filium spectet, tum, quod per ejusmodi consensum filiof. semel sit jus quæsitum, l. 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. l. 7. §. 4. §. seq. ff. de donat.

Ius autem alicui semel quæsitum ei invito auferri nequit, l. id quod nostrum, ff. de R. I. tum, quod ille, cuius consensus ad aliquem actum requiritur, si semel consensit, consensum revocare non possit, id quod multis exemplis probari potest, si enim statuo cavetur, quod mulier sine consensu curatoris, vel propinquorum contrahere non possit, si tamen hi consenserunt, consensum revocare non possunt, ut supra part. conclus. 19. n. 35. dixi.

Item si statuto inductum sit, ut mulier testari, vel mortis causa donare non possit, absque consensu, & permissione mariti, si tamen maritus semel consensum suum vxori adhibuit, eum revocandi non habet licentiam.

Petr. Peck. tract. de testam. conjug. l. 3. c. 3. n. 3. §. seq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. n. 91. §. gl. 8. num. 125. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 10. sect. 8. num. 101. ibi, ideeq. traditum est, Cardinal. Paris. consil. 22. nu. 81. lib. 1. Nicol. Boer. decis. 244. incip. quoad primum dubium, n. 5.

Idem videmus licet Vafallus, sine consensu, & licentiâ domini, & agnatorum de feudo testari, vel aliter tam inter vivos quam in ultimâ voluntate disponere nequeat, si tamen dominus, & agnati semel consensum ei præstiterunt, tunc eum retrahere non possunt, ut feudistæ communiter tradunt, ad c. 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frider.

Et ita etiam in terminis statuere videtur.

Ioan. Andr. addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. porro. 14. n. 1. sub lit. C. post fr. Thadæus Pifo. (ubi limitat) lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 9. ibi, sed quæro. §. n. seq.

Amplius dubitatur, si filius, sine consensu, patris mortis causa donat, & postea pater præmoriatur, an hæc donatio per mortem patris convalidetur, absque eo, quod filius de novo mortis causa donet? breviter affirmamus.

Bl. in l. 1. c. de SS. Eccles. mi. 65. ibi, sexto incidenter queritur, Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. tam is, qui. 25. §. filius. 1. ff. de mortis causa donation. num. 6. lit. D. post princ. vers. ubi etiam habetur, quid si filius donat.

Et hæc de filiof. sufficiant: Vfurarius etiam, quamvis testamentum, nisi secundum dispositionem, c. ult. de vsur. in 6. & solennitates ibid. requisitas facere non possit.

Dauth. tract. de testam. num. 249. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum quest. 26. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num. 13. §. lib. 3. var. resolut. c. 3. n. 9. Rolandin. Passager. tract. de testam. rubr. 2. nu. 17. Iason. in l. hac consultiissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. num. 4. sub fin. §. consil. 78. num. 1. §. seq. vol. 3. Ioan. Dilect. Durand. de arte testandi, tit. 1. cautel. 7. n. 1. Br. ad l. 1. C. de SS. Eccles. num. 29. sub fin. §. num. seq. mortis tamen causa donare non prohibetur.

Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. gl. 5. verb. contraher. num. 77. vers. sub eadem dicit. Petr. Heig. part. 2. questio. 17. in ip. donaverat quidam in vrbe, num. 43. elegauit. Bl. in l. executorem, 8. (ubi contraria solvit) C. de execut. rei judic. num. 11. ibi, modo vidi dubitari, Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. nu. 13. in princ. §. vers. tamen si prior opinio maximâ ratione juvetur Franciscus Ripa, (ubi communem dicit) ad l. 2. ff. de legat. 1. n. 7. Prohib. ad c. quamquam, ult. de vsur. in 6. n. 15.

Ratio est, quia donatio causa mortis, quoad initium, & pro ut inesse deducitur, magis accedit contractui, quam ultimæ voluntati.

Covarr. d. rubr. part. 3. num. 8. post princ. §. num. 13. in med. Tiraq. d. gl. 5. num. 77. sub fin. Bl. in d. l. executorem, 8. num. 11. vers. nam donatio causa mortis, elegant. Iason. in l. senium. 3. C. qui testam. facere possunt, num. 8. sub fin. vers. sed donatio causâ mortis prout inesse deducitur, §. num. seq. Et in l. nemo ex lege, C. eod. nu. 3. sub fin. vers. sed donatio causâ mortis. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 2. n. 2. §. seq. n. 17. §. seq.

Vfurarium autem quemvis contractum celebrare posse omnibus notum est. Deinde ego addo aliam rationem, quia vfurarius immodicas, & prohibitas vffuras accipiens peccat

peccat contra jus publicum, & utilitatem Reipubl. cum Reipubl. interlit, nullos esse usurarios, sed pecuniam sub permissis uturis fœnori dari. Ideoque cum contra jus, & utilitatem publicam peccat, meritò etiam beneficio juris publici, cujus est factio testamenti, *l. testamenti. 3. ff. qui testam. facere possunt*, indignus judicatus est, *l. auxilium. 37. §. ult. sub fin. ff. de minor. l. 1. C. ubi senator, vel clariss.*

Donatio autem mortis causa non publici, sed privati juris est. *Vigl. ad princ. instit. quibus non est permiss. facere testament. num. 8. sub fin. vers. donatio autem privata, Bl. in d. l. executorem. 8. C. de execut. rei judic. num. 11. sub fin. vers. nam donationis contractus.*

Quapropter prædicta dispositio juris canonici tanquam odiolâ ac mortis causâ donationem extendenda non est.

Dissentit *Bl. (sibi parum constans) consil. 294. incip. quaritur utrum, num. 1. §. seq. vol. 2. Dpmsic. Cardinal. Tuschus practicar. conclus. 662. incip. donatio causâ mortis, num. 2. ibi, amplia, quia usurarius, & n. seq. lis. D. som. 2. Ioan. Dilect. Durans, tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 7. num. 1. Thad. Pifo. (et ibid. allegati) lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 13. §. seqq. Alex. in l. discretis. 12. C. qui testamenta facere possunt, num. 2. Andr. Fachin. lib. 5. controvers. c. 62. incip. usurarius manifestus. Petr. Nicol. Moz. tract. de donat. col. de personis inter quas, num. 28. ibi, decimo quarto quæro, Nicol. Reufner. tract. de testam. part. 2. c. 47. incip. præter enumerata hæcenus, n. 9. Philsp. Franc. ad rubr. de testam. in 6. n. 34. Socin. (ubi ab hac opinione non esse recedendum dicit) ad l. 2. ff. de legat. 1. n. 6. Francisc. Rypa ibid. n. 7. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 3. c. n. 9. vers. sexto eadem prohibito.*

23 Nisi ejusmodi donatio causa mortis per usurarium fieret in fraudem canonis, puta, quia donatio causa mortis esset omnium bonorum, vel majoris partis eorum,

Didac. Covarr. ad d. rubr. x. de testam. part. 3. n. 13. in med. vers. nisi fiat istæc donatio.

29 Vel quia fieret in testamento absente donatario, vel Notario, qui ejus nomine non stipulatur, *Covarr. d. rubr. part. 3. n. 13. vers. vel nisi fiat in testamento, et vers. seq.*

30 Conjuges etiam, quamvis inter vivos sibi invicem donare non possint,

l. 1. l. 2. l. 3. §. sit. ff. de donat. in vir. et uxor. Beust. ad l. 1. ff. de iurejur. num. 97. §. seq. Petr. Nicol. Moz. tract. de donat. col. de person. inter quas, num. 31. Gail. lib. 2. observat. 40. Mysing. cent. 2. observat. 33. num. 1. Tessaur. decis. 32. num. 1. Wesenb. in comm. ff. de donat. inter vir. et ux. n. 1. §. seq. Schneid. ad §. alie. 2. inst. de donat. n. 57.

Mortis tamen causâ sibi invicem benè possunt, ut supra part. 2. conclus. 15. n. 6. §. seq. dictum. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 15. §. seqq.

Pater etiam filios, in sua potestate adhuc existenti inter vivos donare non potest,

l. donationes quas. 25. C. de donat. inter vir. et uxor. l. cum de bonis. 11. l. si emancipatis. 17. C. de donation. l. 2. §. ult. ff. pro hered. Schneid. ad d. §. alie. 2. inst. de donat. n. 66. Beust. ad d. l. 1. ff. de iurejur. n. 118. §. seq. Wesenb. in comm. ff. de donat. n. 4. post pr. Gail. lib. 2. obser. 38. n. 1. §. seq. Moz. tract. de donation. col. de person. inter quas, n. 13. Br. in l. frater à fratre. 38. ff. de condit. indeb. n. 57.

31 Mortis tamen causâ rectè eidem donare poterit, ita, ut, si pater filios, donavit, eique rem donatam tradidit, & in vitâ suâ non revocavit, hæc donatio post mortem patris confirmetur,

Gail. d. observat. 38. num. 1. sub fin. et num. 14. in med. Schneid. d. §. alie. 2. n. 68. et num. seq. Beust. ad d. l. 1. num. 122. et num. seq. M. z. d. col. de person. inter quas, n. 19. vers. sextid limira, Paul. de Cast. in l. si pater. 2. C. de inoffic. donat. num. 5. sub fin. Bl. col. num. 6. vers. aut intervenit traditio, et in l. si donatione. 12. C. de collation. n. 10. Iason. in auth. ex testamento. C. eod. n. 7. sub fin.

32 Item licet filius, suo patri inter vivos donare non possit, mortis tamen causâ donare eidem non prohibetur, modò adhibeat solennia illa requisita, quæ ei necessaria sunt, de quibus vide.

Elegant. Tiraq. de legibus connubial. gl. 8. verb. de son. mary. n. 115. ibi, et in simili dicit, num. 116. et seqq. Vigl. ad princ. instit. quibus non est permiss. facere testam. num. 15. Petr. Nicol. Moz. tract. de donat. col. de person. inter quas, n. 11. sub fin. et n. seq. Ioann. Dilect. Durans, tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 1. n. 4. Rolandin. Passag. tract. de donation. mort. causâ. n. 20. Gl. in l. tam is, quæ 2. §. filius. 1. ff. de donat. mort. causâ. Br. eod. n. 7. et in l. frater à fratre. 38. ff. de condit. indeb. n. 57. post pr. Pract. Papsens. in forma libelli, quo agitur de donatione, gl. ex causâ donationis, n. 9. vers. si autem filius donat. Paul. de Cast. consil. 459, incip. se-

quando ordinem, num. 1. hb. 1. et consil. 465. incip. viso compromisso, eod. lib. 1. Guid. Pap. decis. 229. incip. item in causa, n. 1. et seq.

33 Quemadmodum hæcenus diximus, quod omnes, qui testamenti factionem activam habent, exceptis paucissimis, possint mortis causa donare, ita etiam omnibus, qui testamenti factionem passivam habent, & qui legata accipere possunt, mortis causâ donari potest.

l. omnibus. 9. l. Senatus. 35. illud generaliter. 37. ff. de mort. causâ donation. Roland. Passag. tract. eod. num. 5. ibi, sed quibus donari potest, Ioann. Schneid. ad tit. inst. de donation. rubr. de mort. causa donation. num. 10. et num. seq.

Mortis etiam causâ donari possunt omnes res, & bona, quæ per donationem inter vivos in aliquem transferri possunt.

Matth. Wesenb. in comm. ad tit. ff. de mort. causâ donation; n. 5. ibi, materia hujus donationis, Dominic. Cardin. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. D. conclus. 66. num. 14. et n. seq. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 18. et seq.

Quæ res autem inter vivos donari possunt latè tradit. Petr. Nicol. Moz. tract. de donation. col. de rebus, quæ donari possunt, n. 1. et seqq. Schneid. ad §. alie. 2. instit. de donat. n. 83. et seq.

Et quidem non solum res quædam certæ singulares, & particulares.

l. si mortis causâ. 14. l. ei qui. 20. l. Seja. 42. post pr. ff. de mortis causâ donat.

Sed etiam omnia bona mortis causâ donari possunt,

l. si unquam. 8. vers. bona omnia. C. de revoc. donat. eleg. Wesenb. in comm. ff. de mortis causâ donat. n. 5. post pr. vers. illud tamen rectè quaritur.

34 Omnibus autem bonis mortis causâ donatis, an etiam futura, & post mortem acquisita donata censeantur.

vide Wesenb. d. n. 5. vers. sed an etiam futura, Tessaur. decis. 168. incip. usufructu bonorum omnium, n. 1. et seqq. et decis. 199. inc. donatio omnium bonorum, n. 1. et seqq. et decis. 235. n. 1. et seqq. Iason. in l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de V. O. n. 20. ibi, nunc aggredior secundam, et nu. seq. Dominic. Cardinal. Tuschus, practic. conclus. 649. incip. donatio omnium bonorum suorum facta, n. 1. et seqq. per tot. lit. D. tom. 2.

37 Illud etiam omittendum non est, si omnia bona, tam præsentia, quàm futura, mobilia & immobilia mortis causâ donata sint, quod sub ejusmodi universalî donatione, nomina, jura, & actiones non comprehendantur.

per l. quam Tuberonis, ff. de pecul. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. ubi Iason. num. 6. vers. per ista ego aliàs consului, et in l. stipulatio hoc modo, 61. ff. de V. O. num. 21. ibi, item quæro de ardua questione, et n. seq. usq; ad fin. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 19. incip. quæro nunquid valeat, n. 5. Brun. à Sole in suis locis communibus, verb. nomen, num. 2. Iacobus Schult. in additione ad Modestin. Pistor. quæst. 124. num. 11. part. 3. Gail. lib. 2. observat. 11. num. 9. et seq. Hartm. Pistor. lib. 1. part. 1. quæst. 26. per tot. Vincenz. Caroc. tract. de excus. bonor. part. 1. pr. quæst. 9. num. 1. et seq. Tessaur. decisione 201. num. 6. Dominic. Cardinal. Tuschus practic. conclus. 648. incip. donatio omnium bonorum, n. 5. n. 51 et sequenti, lit. D. tom. 2.

38 Sed jam occurrit gravis controversia, an ex donatione mortis causa omnium bonorum Falcidia detrahi possit?

Et de jure civili videtur dicendum, quod non, per text. expr. in l. acceptis, 93. in med. vers. nam in contum. ff. ad L. Falcid.

39 Contrarium tamen longe verius est, per textus expressos et inevitabil. in l. cum pater filios. 77. §. eorum quibus, 1. post princ. ff. de legat. 2. l. 1. §. si quis ex mortis causa. 5. ff. quod legator. l. si mortis causas 5. l. in donationibus. 12. l. si quis quadringentorum. 18. vers. si enim cum mortis causâ, C. ad l. Falcid. l. intestata mortua, 2. sub fin. C. de mort. causâ donat.

Ratio est, quia hereditas codicillis, vel donatione causâ mortis directo jure dari non potest, sed ab heredibus ab intestato bona sunt percipienda; Ideoque meritò illis quarta Falcidia pro hoc labore, & officio debetur.

Et ita in terminis tradunt. Petr. Nicol. Moz. tractat. de donat. col. divisio donationis, num. 31. ibi, insertur quoque. Wesenb. in comm. ff. de donat. mortis causa, num. 5. ante med. et in comm. ff. ad L. Falcid. num. 6. Rolandin. Passag. tract. de mortis causâ donation. num. 26. Dominic. Cardinal. Tuschus, practic. conclus. 662. num. 10. et num. seq. lit. D. et conclus. 666. incip. convenit donatio, num. 1. tom. 2. et conclus. 36. incip. Falcidia est portio, num. ult. lit. P. tom. 3. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num. 31. Matth. Coler. decis. 12. incip. jure civili uxor habet, num. 69. et seq. part. 1. Iacob. Cujac. libr. 8. observat. c. 2. in med. vers. donationum enim causa mortis, usque ad fin. et lib.

lib. 10 observ. e 28. incip. in causa interdicti, per tot. Br. in d. l. cum parer filios, 77. §. verum quibus, 1. ff. de legat. n. 1. post princ. Bl. cod. num. 1. vers. idem de donatione causa mortis, Iason. in l. quæ dicit, ff. solut. matrim. num. 27. in princ. vers. cum de donatione causa mortis, Ioann. Andr. in additione ad Specul. libr. 4. part. 3. §. 1. num. 1. lit. B. post med. vers. utem eo casu locus est. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 2. num. 13.

40 Nihil movet, d. l. acceptis, 53. in med. ff. ad L. Falcid. in contrarium adducta, quia ibi longè diversus à nostra quæstio ne habetur casus. Facti enim species ibi talis proponitur, Cæjus à Mævio centum mortis causa acceptis, hereditatem, Sempronii Mævio restituere, pecuniamque illam, puta, illa centum post mortem suam Titio dare rogatus est, hic, quamvis centum illa, quæ Cæjus à Mævio mortis causa accepit, efficiant partem bonorum, & ita dicendum videatur, quod Cæjus ex hereditate, quam Mævio restituere rogatus est, Falcidiam detrahere non possit, quoniam tamen illa centum, non proveniat ex hereditate, sed ex liberalitate Mævii fidei-commisarii; & centum illa non sunt liberè donata, sed cum onere fidei-commisii, ideoque centum illis non obstantibus, Cæjus rectè ex hereditate Falcidiam detrahere potest. Quod verò ad centum illa attinet, quæ Mævius Cæjo mortis causa donavit, & illa post mortem suam Titio restituere rogavit, Cæjus ex illis centum Falcidiam detrahere nequit, non quod in mortis causa donationibus Falcidia locum non haberet, sed quia donatio illa mortis causa non erat omnium bonorum, cum Mævius donator præter hæc centum etiam alia bona retinuit. Hic est verus sensus, d. l. acceptis, 93. ex quo patet, eam nobis nec quicquam advenari.

Aliter respondet Cujac. lib. 8 observ. d. c. 2. sub fin.

41 Quæ assertio procedit, etiam si donatio mortis causa non in testamento, vel codicillis, sed extra illos fuerit facta.

Eleganter Thadæus Pifo. (ubi rationes affert) lib. 4. variar. resolution. cap. 2. incip. quæro an donatio numero 26. vers. neque hoc tantum, numero 27. & sequentibus.

Non obstante, quod contrarium velit Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 31 vers. id intelligendum est, & seq.

In foro Saxonico de hac quæstione etiam magna fuit controversia.

42 Wittenbergenfes enim, & qui hos sequebantur, in donationibus mortis causa locum Falcidiæ non esse putabant, ut manifestò videre licet, ex Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 18. incip. Die Scheyppenstille sprechen nicht überein/ num. 1. & num. seqq. quorum sententiam etiam nunc hodiè sequitur, & eam in foro Saxonico ubique locorum, ubi jus Saxonicum generale observatur, veram esse contendit.

Iacobus Schult. in additione ad Modestini Pistor. quæst. 48. incip. paucos ante annos, num. 14. vers. quod idem etiam procedere arbitror, num. 15. 16. & num. seq. num. 70. 71. & seq. part. 1. Hieron. Treutler. disput. sel. d. 19. thes. 9. lit. B. vers. quod ius Saxonico secus est, vol. 2. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 1. num. 2. & num. seq. Andr. Rauchb. quæst. 29. n. 17. ibi, quemadmodum & Falcidiæ detractio, & num. seq. part. 1.

43 Rationes sunt, Primò text. in Landr. lib. 2. art. 30. sub fin. ubi donatio hereditatis, vel omnium bonorum mortis causa tum demum valet, si judicialiter, & coram iudice sit facta, unde sic arguunt, quoties statuta de eodem disponunt, de quo aliàs extat juris communis sanctio, tunc ea ita sunt interpretanda, ut aliquid ultra jus commune operentur.

Cyn. in l. scimus ult. §. in computatione. C. de iure deliber. num. 5. in 5. quæst. vers. præterea pro hoc facit quia statutum, Ioann. Scharb. ibidem in verb. si verò & ipsi, num. 23. vers. dubitationem movet, quia habemus, Iason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de iudic. num. 8. ibi, & facit ratio, quia statuta, Simon. Pistor. (post consil. Modestini Pistor.) consil. 2. num. 7. vol. 2. Iacob. Schult. ad d. quæst. 48. n. 16. part. I. Daniel Moller. ad d. consil. 1. n. 2. post pr.

Atque si per verba, d. art. 30. Landr. lib. 2. non intelligeretur ita valere donatio causa mortis, ut Falcidiæ locus non esset, nihil contineret, ultra jus commune, quo itidem valet testamentum apud acta conditum citra aliam solennitatem, l. omnium. 19. C. de testam.

Ideo ut dispositio, d. art. 30. aliquid ultra jus commune operetur, necesse est, ut in eo Falcidia locum non habeat.

Iacob. Schult. ad d. quæst. 48. nu. 15. & seq. Daniel Moller. ad d. consil. 1. n. 2. in med. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. n. 16.

DEINDE, quia cum donatio mortis causa est species ul-

timæ voluntatis, l. ult. C. de codicill. l. ult. Cod. de mortis causa donation. merito ea opinio, tanquam favorabilior, quæ conservat ultimam voluntatem, alii & stricto juri erit præferenda.

l. 1. C. de SS. Eccles. Consult. consil. Saxon. d. quæst. 18. n. 15. vers. Sum dritten.

Tertio, quia juris indubitati est, quod testator, vel donans causa mortis possit Falcidiam expressè prohibere, auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.

44 His tamen, & similibus non obstantibus Lipsenses contrarium statuebant, ut constat ex Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 1. post pr. ver. Welche aber sind der gegenmehnung/ num. 1. & seq. & part. 5. quæst. 4. incip. Wiewol die vorhergehenden Artikel/ n. 1. & seqq. per tot. Matth. Coler. d. decis. 12. n. 72. in fin. part. part. 1.

45 Et horum opinio de jure Saxonico communi, & generali verior est, teste Matth. Coler. (ubi in provinciis Thuringiæ pronunciaris testatur) d. decis. 12. incip. jure civili uxor habet. num. 72. in princ. part. 1.

Ratio est, quia jus Saxonicum, prout etiam alia statuta, strictè debent accipi solummodò de iis casibus, de quibus expressè disponunt, quod verò expressè in illis non mutatur, illud sub dispositione juris communis relictum censerì debet, per jura vulgaria.

Nullibi autem in universo Saxonico reperitur, quod detractio Falcidiæ in donationibus causa mortis de jure Saxonico prohibeatur; Quare quo minus hæc provisio juris communis subsistat, videre non possum, l. 27. C. de testam. l. 32. §. ult. in fin. C. de appellat.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima; Quia præter quam, quod dictus textus in Landr. lib. 2. art. 30. non loquatur de donationibus causa mortis, sed de translationibus hereditatis per adoptionem, ut expressè ita declarat, gl. ordin. ibid. n. 2. & seq. ille textus etiam nec quicquam nobis adversatur, stante enim ejus intellectu, quod ibi dicatur donationibus causa mortis, & quod hæc non valeant, nisi judicialiter, & coram iudice fiant, exinde tamen non sequitur, quod per eum nihil diversum à jure communi disponeretur, quod falsum est, siquidem de jure communi in arbitrio testatoris, vel donatoris positum est, an extrajudicialiter coram testibus legitimis de suis bonis, vel testari, vel mortis causa donationem facere velit, an verò judicialiter, & coram iudice; non ita de jure Saxonico, sed de hoc jure quis hereditatem, & bona sua universa extrajudicialiter mortis causa donare non potest, sed præcisè hoc coram iudice facere tenetur, ut infra paulò post dicitur, ideoque sufficit, si jus Saxonicum in minimo aliquid diversum à jure communi statuatur, & provideat.

Secunda ratio parùm etiam urget, quia ultimis voluntatibus ita est favendum, ne tamen per hoc legum observantia, & dispositio excludatur, l. nemo potest, 55. ff. de legat. 1.

Tertiam rationem veram putamus, ut paulò post dicitur, sed quod hoc in casu detractio legis falcidiæ expressè sit prohibita, est, quod constanter negamus.

46 Et hæc de jure communi, & Saxonico extra provincias Electoratus Saxonici in aliis locis verissima sunt; Augustus tamen Elector Saxonici in suis ditionibus priorem opinionem approbavit, & constituit, ut detractio Falcidiæ in donationibus causa mortis omnium bonorum locum omninò non haberet, in suis Novell. part. 3. consil. 1. in med. vers. So ordn/ n/ constituyren vnd setzen wir; ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. sub fin. & n. seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modestini Pistor. quæst. 48. n. 14. & seq. part. 1. Matth. Coler. decis. 12. incip. jure civili uxor habet. n. 71. part. 1. Andr. Rauchb. quæst. 20. n. 17. vers. quod expressè constitutionibus, & n. 19. part. 1.

Et quamvis, d. consil. part. 3. simpliciter loquatur de herede ab intestato, quod is ex donatione omnium bonorum mortis causa Falcidiam detrahere non possit, Heredis autem verbum simpliciter prolatur ut plurimum sumatur ut pro filio.

Br. in l. pro herede. §. si quid tamen. ff. de acquir. heredit. n. 2. Iason. cod. n. 6. sub fin. vers. ista expositio, & n. seq. Dec. consil. 185. n. 2. vers. ulterius etiam Rubic. consil. 154. n. 13. Curt. Iun. consil. 103. n. 6. Gozadin. conf. 26. num. 30. Bl. in l. etiam. 19. ff. solut. matrim. num. 2.

Unde dicendum videretur, quod d. constitutio indistinctè, tam deliberis, quam de aliis heredibus quibuslibet, quibus de jure legitima debetur, intelligatur, ita, ut quis in fraudem liberorum & aliorum heredum omnia bona sua mortis causa donare possit, & liberi, vel alii, quibus legitima debetur, Falcidiam vel legitimam detrahere non valeant, inprimis, cum appellatione Falcidiæ veniat etiam legitima.

Domin. Cardinal. Tuschbus, practic. conclus. 38. incip. Falcidia detrahi debet, n. 13. lit. F. tom. 3.

His tamen nihil attentis, contrarium, quod scilicet d. constitutio intelligatur salvâ iis, quibus debetur, legitima, verius est. Tùm, quod legitima nullo jure, & constitutione tolli possit, ut *infra latus ascetur, per Novell. Elect. Augusti. part. 3. constit. 12.*

Tùm, quod legitima ne quidem gravari possit, ut *infra etiam latius dicitur, l. omni modo. 30. C. de in offic. test.*

Tùm quod in omni lege, & dispositione generali legitima excepta cenfeatur.

Tùm quod ejusmodi donatio causâ mortis fidei commissio æquiparetur.

sext. elegans in l. cum pater filios. 77. §. eorum quibus. 1. ff. de legat. 2. l. si mulier. 3. post princ. & sub fin. princ. ff. de legat. 3. l. ab eo. 9. C. de fideicommiss.

Sub generali autem fideicommissio legitima filii, vel aliis debita non continetur.

Gl. in l. precibus. C. de precib. imper. offer. Dec. in consil. 81. incip. in casu, n. 1. & seqq. quos refert, & sequitur, Brunor. à Sole in suis locis communib. verb. legitima, n. 3. elegant. Cardinal. Tuschus practici conclus. 188. lit. L. n. 20. ibi, extende, ut nec profideicommissio, & n. seqq. tom. 5.

Tùm denique quia in casu non dissimili in hanc sententiam 8. Maii Anno 1608. incluya Facultas juridica pronunciavit.

Hat ewer Vater den Stadtrichter / einen Schöppen / vnd den Stadtschreiber vor sich erfordert / vnd vor ihnen sich erkläret / wie nach seinem Absterben / sein Weib Barbara sein Haus / Hoff / vnd Acker mit allem Vorrathe an Getreid / vnd andern Hausreath / vnd eine gewisse Summa Geldes haben vnd behalten sol / ihr frey heraber in denen gedanken / daß solche ewers Vaters Verordnung gang vnterstützt seyn / vnd weder vor einen Rauff noch legten Willen zu Necht beständig gehalten werden könne. Ob nun wol im Eingange befindlich / daß ewer Vater einen legten Willen Gerichtlich außzurichten entschlossen / Dennoch aber vnd die weil aus folgender Gerichthshandlung zu vernemen / daß viel mehr ein Rauff auffn Todesfall von ewern Vater geschlossen / So bleibet es bey solchem Rauff billich / do ihr aber dadurch vermöge der Stadt Willkühr / oder sonst an ewer legitima verkürzt zu seyn vermeynet / so ist euch dasselbe gebührlich zu suchen vndbenommen D. N. W.

Hæc tamen constitutio Saxonica fallit in legatis, si enim 48 quis mortis causâ per legatum alicui omnia sua bona reliquit, tunc heres Falcidiam ex illis detrahere non prohibetur,

Wesembec. in annotat. ad constitut. Saxon. (ubi ita Wittenbergenses judicasse testatur) d. constit. 1. part. 3. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. num. 13. ibi, quæri autem & illud potest, & num. seq. Andr. Rauchb. quæst. 29. incip. iusti & legitimi heredes, n. 19. & seq. part. 1.

Ratio est, quia licet legata sint species donationis, §. 1. *inst. de legat.* & in multis legata, & donationes causâ mortis æquiparantur, *text. expr. in l. Marcellus. 15. l. illud generaliter. 37. de mort. causâ donat. l. ult. C. eod. §. 1. vers. hæc mortis inst. de donation.*

Hæc tamen æquiparatio non habet locum in statutis, in quibus verba strictè, & propriè, accipiendâ sunt.

l. 24. ff. ad municipal. Br. in l. non dubium. 5. C. de legibus. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæstione 29. num. 20. & num. seq. Daniel Moller. ad d. constit. 1. num. 14. part. 23.

Deindè, quia jure civili Falcidia habet locum in legatis, ut *supra dictum est per l. cum pater. 77. §. eorum quibus. 1. in med. ff. de legat. 2.*

Hoc autem nullibi, neque in jure veteri Saxonico, neque in novissimis constitutionibus mutatum invenimus. Idcoque stare non prohibetur.

Deindè fallit in codicillis, *Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 3. constit. 1. & 2. n. 13. vers. nunquidessam in codicillis, 49 & n. seq.*

Tertio fallit in Trebellianica, puta, si quis per fideicommissum universale alicui omnia sua bona in casum mortis 50 reliquit, vel voluit quidem facere donationem omnium bonorum mortis causâ, sed donatio illa, tanquam mortis causa ob defectum alicujus solennitatis, puta, quia facta est absenti, &c. *de quibus in seq. conclusione latius dicitur, valere non potuit, & ob id in fideicommissum transire necesse habuit, hoc igitur, & simili casu heres ex fideicommissio Trebellianica optimo jure detrahere potest. Et quidem de jure communi res omni dubio caret.*

per text. elegant. in l. cum pater. 77. §. eorum quib. 1. ff. de legat. 2. l. in donationibus. 12. sub fin. C. ad l. Falcid. Domin. Cardin. Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. T. concl. 380. n. 2. 16. & num. 17.

In terris verò Electoris Saxonie dicendum quidem videtur, quod in ejusmodi fideicommissis Trebellianica ad instar 51 Falcidie de trahi non possit. Quia paulò antea dictum est quod in his terris Falcidia detrahi non possit: Ergo Trebelli-

anica, quoniam appellatione Falcidie etiam Trebellianica contineatur.

l. Papinian. 8. §. unde si quis. 11. ff. de in offic. testam. l. Titia. 68. ff. ad l. Falcid. l. si ut allegas, 11. C. eod. l. 1. §. inde Neratius. 19. ff. ad SC. Trebellian. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 38. n. 11. & tom. 8. lit. T. conclus. 375. n. 11. Everb. in topic. in loco à Falcid. ad Trebell. 34. n. 1. & seq. Gail lib. 2. obser. 138. n. 5. & seq.

Et ita expressè in terminis concludit, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 1. & 2. num. 4. & ibi, quæri autem hoc loco potest, num. 5. & num. seq.*

His tamen & similibus nihil obstantibus contrarium verius est. Tùm, licet appellatione Falcidie etiam contineatur 52 Trebellianica; illud tamen in statutis locum non habet, utpotè quæ strictè, & propriè accipi debent, ne nimis per ea jus commune lædatur, *per jura notissima. Andr. Gail. lib. 2. d. obser. 138. n. 11. & n. seq.*

Tùm, quod in materia pœnali, & odiosâ argumentum à Falcidia ad Trebellianicam non valeat, nec Trebellianica sub appellatione Falcidie comprehendatur.

Andr. Rauchb. quæst. 29. n. 22. part. 1. Andr. Gail. d. obser. 138. n. 9. lib. 2.

Constitutionem autem Saxonicam detractionem Falcidie prohibentem esse odiosam, & in pœnam heredis inductam, nemo erit, qui negabit. Tùm, quod in iis casibus, ubi agitur de correctione juris communis sub Falcidie appellatione Trebellianica etiam non contineatur, *pulchrè Gail. d. obser. 138. n. 6. vers. hujus opinionis præcipua ratio est, n. 7. & seq. lib. 2.*

Hic autem verlamur in correctione juris communis, cum de jure communi in donationibus causâ mortis Falcidia detrahi possit, quod postea à jure Saxonico novissimo est correctum, ut *supra diximus.*

Tùm, quod modò diximus in legatis posse detrahi Falcidiam, Legata autem & fideicommissa per omnia sunt exæquata.

§. sed non usq. 3. inst. de legat. l. 1. ff. de legat. 1. l. 2. C. communi de legat.

Tùm denique, quia ita expressè in specie decidit, *Andr. Rauchb. d. quæst. 19. incip. iusti & legitimi heredes, n. 19. 20. 21. & n. seq. part. 1.*

Sed jam quæritur, an constitutio Saxonica locum habeat in pactis dotalibus, ita, si conjuges sibi invicem in ejusmodi 53 pactis omnia bona in casum mortis donaverint, heres Falcidiam detrahere non possit? In hac quæstione concludit,

Wesembec. in addit. ad Ioann. Schneid. ad rit. inst. de heredit. quæ ab intestat. deserunt in 4. ordine de successione inter vir & uxorem. num. 1. lit. A. post princ. vers. in quo quæri potest, & seq. quem sequitur, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 1. & 2. num. 10. ibi, sed quæstionis est constitutio hæc. & num. seq. quod scilicet, d. constitutio in ejusmodi pactis dotalibus, si certa tantum portio conjugum relicta sit, locum non habeat, & idè in certis quibusdam bonis per talia pacta donatis Falcidia detrahi possit, propterea, quod donatio mortis causâ non aliter valeat, quàm si fiat apud acta d. constit. 1. in medio part. 3.

Pacta autem dotalia coram quinque testibus solùm etiam extra actâ fieri possunt. Dicit tamen constitutionem Saxonicam in pactis dotalibus tùm demum obtinere, & Falcidie detractioni locum non esse, cum in casum mortis omnia bona etiam futura, conjugum superstiti relicta sunt, tunc enim pacta dotalia videntur solennitatem actorum requirere ex vi, *d. constit. 1. part. 3. & non aliter, & ita d. constit. 1. part. 3. cum constit. 43. part. 2. conciliandam esse putat, Wesemb. d. loco, quem sequitur Daniel Moller. d. n. 10.*

Hæc opinio ita simpliciter subsistere nequit, quod enim *Wesembec. d. loco in princ.* ait, si portio certa tantum conjugum superstiti relinquatur in pactis dotalibus, quod constitutio Saxonica locum non habeat, & idè Falcidia detrahi possit, falsum est, siquidem in donationibus mortis causa tùm demum Falcidia detrahi potest, si est donatio omnium bonorum, secus si certa quædam portio relinquatur, *l. si mortis. 5. l. pen. 6. ad l. Falcid. l. 2. C. de mortis causa donat.*

DEINDE ratio, quod scilicet ideo in donatione mortis causâ Falcidia non detrahatur, quia ea apud acta fieri debet, infirma est, aliàs enim sequeretur, ubicunq; testamentum, vel alia quævis ultima voluntas, *juxta l. omnium. 19. C. de testam.* apud acta fieret, quod tum Falcidia detrahi non possit, consequens autem falsum esse, nemo erit, qui inficias ibit. Denique quod *Wesemb. sub fin.* dicit, si omnia bona etiam futura superstiti conjugum in casum mortis relicta sunt, requiri solennitatem actorum, etiam falsum est, *ut in seq. conclus. dicitur.*

Indistinctè igitur statuo, in pactis dotalibus etiam d. constitutionem Saxonicam locum habere, & Falcidiam de bonis per ejusmodi pacta donatis de trahi non posse. 54

per text. general. in Novell. Elector. Augusti part. 3. const. 1. in med.

DEINDE, quia si conjuges de bonis omnibus etiam futuris pacta dotalia faciunt, tunc unus alterum heredem quodammodo suorum bonorum fecisse videtur, ut superstes defuncto in ejus bonis succedat.

per Novell. Elect. August. part. 2. c. 43. veluti etiam ibid. supra part. 2. latius dixi.

Notum autem est, si quis aliquem in suis bonis heredem instituat, quod alii, qui aliis ei ab intestato successerint, Falcidiam vel aliquid aliud detrahere non possint, nisi sint tales, quibus legitima debetur. Præterea quia pacta dotalia, ut plurimum mutuum, & reciprocam donationem, & successio-nem conjugum continent.

In mutua autem & reciproca conjugum donatione mortis causa Falcidiæ locum non esse, eleganter tradit.

55 *Iacob Schule. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 48. incip. paucos ante annos, n. 18. ibi, tertio limitari, quoque hæc regula, num. 19. & seq. part. 1.*

Et tandem ita etiam ante paucos annos in his terris judicatum fuisse recorder.

56 Ulterius extra districtum Electoris Saxoniz, de jure civili, & in iis locis, ubi jus Saxonicum commune viger, & Falcidia ex donationibus mortis causa detrahi potest, dubitari solet, si donationes mortis causa ipso jure non valent, ut inter patrem & filium, item inter conjuges, sed morte demum, vel silentio confirmantur, an de ejusmodi donationibus mortis causa ipso jure quidem infirmis, morte tamen confirmatis quarta Falcidiæ detrahi possit? In hac quæst. duo casus sunt distinguendi.

57 Primus casus si ejusmodi donationes mortis causa morte confirmatæ vim fideicommissi habent, & partibus fideicommissi funguntur, tunc extra omnem dubietatem positum est, quod in ejusmodi donationibus Falcidia locum habeat, *text. expr. in l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid.*

Hæc autem donationes vim fideicommissi tunc habeant, & partibus fideicommissi funguntur, si expressè in testamento sint confirmatæ, ut diserte in terminis tradit.

Iason in addit. ad Christoph. Porc. super instit. de lege Falcid. incip. & dum glossa dicit, Bl. in l. in donationibus. 52. C. ad l. Falcid. post princ. vers. dicat amen quod istæ donationes, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 18. incip. die Schöppensköle sprechen/ n. 3. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 3. 4. & n. 5. part. 1.

58 Secundus casus, si donationes mortis causa inter conjuges, vel inter patrem, & filium testamento expressè non sint confirmatæ, nec conjunx testamento caverit, vel aliquo alio modo expresserit, ut donationes valeant, & tunc audacter concludunt, quod in illis Falcidiæ nullus omnino locus detur.

Iason. in addit. ad Christoph. Porc. super instit. incip. & dum glossa dicit, & ad l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usufruct. num. 116. vers. sed responde, quod illa jura loquuntur, & num. seq. Bl. ad d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. post princ. Br. in l. sequens questio. 68. ff. de legat. 2. num. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 18. num. 4. ibi, si autem sint tales donationes, & num. seq.

Moveatur per text. in l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. ubi tunc demum ex donationibus conjugum mortis causa Falcidia detrahitur, quando partibus fideicommissi fungantur. Tales autem donationes, licet morte confirmantur, non tamen veniunt in fideicommissum.

l. ex verbis. 14. sub fin. C. de donat. inter vir. & uxor. l. sequens questio. 68. ff. de legat. 2. ubi Br. num. 1. ibi. allud in istis donationibus, Bl. in d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. post pr. vers. dicas tamen, quod istæ donationes.

Rationem annectunt, quia si Falcidia locum invenire debet, necessariò requiritur aditio ex testamento.

Iason. in addit. ad Christoph. Porc. incip. & dum glossa dicit, Consult. const. Saxon. d. tom. 1. part. 2. quest. 18. n. 4. sub fin.

His tamen, & similibus nihil moventibus, contrarium verius est, quod scilicet ex donationibus mortis causa conjugum morte confirmatis indistinctè Falcidia detrahi possit, etiam si illæ in testamento non sint confirmatæ, *per text. expr. in l. cum hic statutus. 32. §. oratio autem Imperatoris. 1. sub fin. ff. de donation. inter vir. & uxor.*

Ratio est, quia cui competit definitio, eidem etiam competat definitum, & omnes ejus rei, quæ definitur, qualitates & proprietates, *Everhard. in topic. in loco à definitione 3. n. 1. & n. seq. per totum.*

Sed ejusmodi donationibus morte confirmatis competit definitio donationis causâ mortis, quod scilicet sint revertæ donationes mortis causâ, naturamque & effectum donationum & mortis causâ sortiantur, *l. donationes quas parentes. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Ergo ejusmodi donationibus etiam competet mortis causâ donationum definitum, qualitates, natura, & effectus, & consequenter, cum natura, donationis mortis causa est, ut de iis Falcidia de traheretur, *l. 5. l. cum. C. ad l. Falcid. l. 2. C. de mortis causâ donat.* Hæc Falcidia etiam de ejusmodi donationibus morte confirmatis detrahetur.

Et ita in terminis tradit *Bl. in d. l. 1. cum hic status. 32. in pr. ff. de donat. inter vir. & uxor. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. donat. quest. 9. incip. quæro nunquid, donatio inter vir. num. 6. vers. ceteram si post factam donationem, Modest. Pistor. quest. 176. incip. quod Imperatores, n. 2. & seq. per tot. part. 4. Alciat. ad l. licet 29 in verb. donationis, C. de pact. num. 12. vers. deducat igitur heres, Wesenb. in comm. ff. ad l. Falcid. n. 6. sub fin. vers. ex quo sequitur, consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 5. quest. 4. n. 4. ibi, Und ob wol/ Iason. num. 5. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæ. 48. num. 6. 7. 8. & seq. part. 1. Iason. in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. num. 27. Domin. Cardinal. Tuschus tom. 2. practic. conclus. l. D. conclus. 662. n. 10. & seq.*

Nec movet, *text. in d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid.*

Quia ibi verbum (quando) accipitur, pro (quasi) *per text. in d. l. cum hic status. 32. §. 1. sub fin. ff. de donat. inter vir. & uxor,* vel pro (quia) secundum *Aecuf. in d. l. in donationibus. 12. verb. quando;* ut sensus sit, ex donationibus conjugum morte confirmatis idè Falcidia detrahitur, quasi vel quia testamento confirmatæ censentur, ita ut dictio (quando) in *d. l. in donationibus. 12.* non sit ad tempus referenda, sed potius causativè sit intelligenda.

Consult. Constit. Saxon. d. tom. 2. part. 2. quest. 4. n. 6. & num. seq.

Huic solutioni obstare videtur, *text. in d. l. sequens questio. 61 68. ff. de legat. 2.* ubi expressè dicitur, quod ea, quæ maritus vivus inter uxorem per donationem transtulit, & postea in testamento non repetiit, in fidei commissum non veniant, si in fidei commissum non veniunt. Ergò ex illis nec Falcidia detrahi potest, *d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. Br. Bl. & DD. commun. omnes ibid.*

Verum sciendum est *in d. l. sequens questio. 68.* non agi de eo casu, quod scilicet donatio, quam maritus vivus in uxorem contulit, post mortem mariti vim fideicommissi non habeat, de quo casu nos loquimur. Sed potius de eo est controversia, an illud, quod maritus vivus uxori donavit, si idem maritus, postea sua reliqua bona alicui per fideicommissum reliquit, etiam in hoc fideicommissum veniat, ita ut uxor post mortem mariti illud heredi fideicommissario restituere cogatur, & respondeatur quod non, nisi nominatim, & expressè uxori fideicommissum fuerit, ut & ea restituat, ratio decidendi est, quia mulier illud non ex causa testamentaria, sed potius ex contractu inter vivos habet.

Paul. de Castr. inter d. l. sequens questio. 68. num. 1. & num. seq.

Hic est verus intellectus, *d. l. sequens questio. 68.* qui à nostro casu prorsus est diversus, idè malè huc applicatur. Nihil etiam movet ratio pro contraria opinione adducta, quia tunc demum in mortis causa donationibus, ad hoc, ut ex illis Falcidia detrahatur, aditio hereditatis ex testamento requiritur, si illæ donationes in testamento sint factæ, vel confirmatæ.

Pruckm. consil. 12. n. 164. vol. 1. Gomez. lib. 2. var. resolut. c. 4. n. 16.

Aliàs ubi donationes mortis causâ extra testamentum sunt factæ, confirmatione in testamento non indigent, & consequenter nec aditio ex testamento necessaria est, elegant.

Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 9. 10. 11. & n. 12. part. 1.

Ex hoc nunc resultat alia quæstio, si statuto alteri conjugum certa quædam bona obveniunt, prout in Saxonia est inductum, ut maritus omnia bona mobilia defunctæ uxoris lucraretur, & uxor marito omnia sua bona donavit, quæritur an heredes uxoris ab intestato venientes de universo patrimonio, & sic non tantum de immobilibus, sed etiam de mobilibus bonis uxoris Falcidiam detrahere possint. an verò saltem de immobilibus ejusdem, ita, maritus mobilia non vi donationis, sed ex legis Saxonicæ dispositione percipiat? Utilitas hujus quæstionis in eo versatur, si enim heredes Falcidiam de universo patrimonio uxoris detraherent, & uxor forte majorem partem bonorum in mobilibus haberet, tunc heredes plus perciperent, maritus verò, minus lucraretur, quàm si donatio facta non fuisset. Et breviter pro resolutione hujus quæstionis concludimus, quod heredes de universo patrimonio uxoris, tam de immobilibus quàm mobilibus rebibus Falcidiam detrahere possint, ut eleganter decit.

Matth. Coler. (ubi duas rationes offert) decif. 12. incip. jure civili uxor habet potestatem, num. 73. ibi & hac opinione retentâ, num. 74. & seq. part. 1. Modest. Pistor. ubi rationes offert,

affert, contraria solvit, & ita 20. Junii, Anno 1562. à Facultate Iuridica Lips. responsum testatur) quest. 48. incip. patens ante annos, n. 1. & seqq. & ibid. in addit. Iacob. Schult. num. 3. & seqq. n. 64. ibi posita itaque quod ex donationibus, num. 65. & seqq. part. 1. Consult. Const. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 1. num. 2. & seqq.

63 Quæ assertio ampliatur procedere, non solum si uxor bona mixta, tam mobilia, quam immobilia habeat, sed etiam, si omnino nulla bona nisi mobilia, quæ aliàs absque donatione maritus perciperet, possideat, nam, & tunc, si uxor hæc bona marito donavit, maritusque illam donationem accepit, & approbavit; heredes uxoris de his mobilibus Falcidiam detrahere possunt. Tùm quod licet maritus aliàs nullâ donatione interveniente hæc mobilia perciperet, tamen cum noluerit portione statutaria esse contentus, sed sibi potius per donationem prospicere voluerit, non videtur postea jure municipali, quod spreverit, aut contentus esse noluit, uti posse, Tùm, quod ab initio marito liberum fuit, an voluit contentus esse provisione juris statuarii, an verò beneficio donationis uti, electâ igitur unâ via, non datur regressus ad aliam, l. quories, §. eligere, ff. de tribu. adion.

Tùm quod ita in terminis tradit, Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 1. sub fin. & num. seq. part. 1. Matth. Coler. d. decis. 12. n. 74. ibi, & sic dato quod mulier nihil habet in bonis, & n. seq. part. 1.

64 Deindè procedit, non solum, si uxor marito, & è contra in testamento donavit, vel donationem antea factam in testamento confirmavit, sed etiam, si simpliciter extra testamentum donationem fecerunt, ea autem donatio absque ulla testamenti confirmatione morte, & silentio solum conjugis convalidata fuerit. Et quamvis Iacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 65. ibi, hanc sententiam declaro primo, n. 67. ibi, lupita jam porro, & num. seq. part. 1. statuatur, quod postea assertio tum demum locum habeat, & heredes uxoris de immobilibus Falcidiam detrahere possunt, si mulier donationem expressè in testamento confirmavit, secus si hæc donatio non per testamentum, sed solâ mulieris usque ad mortem taciturnitate confirmata fuerit. Tùm, quod heredes idè de omnibus indistinctè uxoris bonis Falcidiam detrahere possunt, quia mulier mobilia, quæ aliàs post mortem suam marito deberentur, possit marito per testamentum auferre. Tùm si mulier donationem in testamento non confirmet, sed donatio simpliciter ejus morte convalidetur, quod heredes mulieris ab intestato succedant, atque hoc quasi fidei commissum ab intestato relinquatur.

Wesemb. in comm. ff. ad l. Falcid. n. 6. vers. ultimâ voluntate porro.

Atque heredes absque testamento non possunt de aliis bonis Falcidiam detrahere, quam quæ eis ab intestato succedentibus debentur, hoc est, de immobilibus.

65 Hæc opinio mihi non arridet, quia juri Saxonico contrarium est, ut mulier possit marito bona mobilia per testamentum auferre; ut pauld post dicetur, per Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 7.

Deindè, quia ratio, ut heredes ex omnibus bonis uxoris possint Falcidiam detrahere, non in eo posita est, an uxor donationem in testamento confirmavit, an verò non, sed in eo versatur, quia maritus juris municipalis, provisione uti, & ejus beneficio contentus esse noluit, sed sibi per donationem melius prospicere voluit, cum igitur jus municipale spreverit, eo postea uti non debeat.

Matth. Coler. d. decis. 12. n. 77. & seq. part. 1. Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 2. post pr. part. 1.

66 Hæc autem ratio non minus obrinet, ubi testamentum nullum est confectum, donatio nudâ morte uxoris confirmata, quam ubi donatio in testamento est corroborata. Amplius quia licet mulier testamentum non fecerit, nec in eo donationem expressè confirmaverit, sed simpliciter decesserit, & ejus inorte donatio confirmata fuerit, tamen donatio perinde habetur, ac si expressè in testamento fuisset confirmata.

text. expr. in l. cum hic status. 92. §. oratio autem Imperatoris. 1. sub fin. ff. de don. inter vir. & uxor. ubi Bl. in pr. vers. & dotali donat.

Hæc tamen assertio restringitur, & heredes uxoris de omnibus ejus bonis, tam de mobilibus, quam immobilibus marito donatis, & morte confirmatis Falcidiam detrahere non possunt. Primò si donatio conjugum est reciproca, ut pauld antea dictum est, Iacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 18. 19. & seqq. n. 73. part. 1.

67 Deindè restringitur, si donatio conjugum est, remuneratoria.

Joan. Schneid. ad §. ult. inst. d. l. Falcid. n. 17. ibi de aliâ verò donat. Iacob. Schult. ad modest. pist. d. quest. 48. n. 21. & n. 73. part. 1.

Ratio est, quia ejusmodi donatio inter conjuges statim valet nec opus est, ut in vim donationis causa mortis sustineatur, & morte confirmetur.

Mynsing. cent. 2. observ. 33. num. 6. & seq. Mozz. de donat. colum. de personis inter quas, n. 21. Wesemb. in com. ff. de donat. inter vir. & uxor. n. ult. post princ. Schneid. ad inst. de donat. n. 61. Beuff. ad l. 1. ff. de jur. jur. n. 100. Gail. lib. 2. observ. 40. n. 7. & n. seq.

In donationibus autem inter vivos Falcidiam non detrahi omnibus notum est.

Gl. in l. in donationibus. 12. verb. factis. sub fin. vers. non potest. C. ad l. Falcid. per l. si & usufr. 81. §. ult. ff. eod. Wesemb. in com. ff. eod. n. 6. vers. nec obstat quod de donationibus. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 48. num. 19. ibi, est enim, part. 1.

Tertio restringitur, si mulier, vel expressè, vel tacite Falcidiam detrahere prohibuerit, ut pauld post dicetur. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 48. n. 69. part. 1.

69 Alia exindè insurgit questio, si maritus legis Falcidiae detractionem, & periculum, ut minus ex donatione, quam ex successione ab intestato percipiat, metuens, ad jus intestati se recipere, & relicta donatione mobilia sola petere velit an audiendus sit. Breviter negativè concludimus.

Elegant. Iacobus Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 48. num. 73. vers. sed enim hæc explicata questione, num. 74. & seqq. usque ad finem part. 1. Matth. Coler. d. decis. 12. n. ult. part. 1. Hicron. Schurff. consil. 42. incip. prædicta brevissimè. n. 8. vers. & procedit hoc, cent. 1.

Ultimò in iis locis, extra provincias Electoris Saxonie, ubi Falcidia de mortis causa donationibus detrahi potest, quæri solet, an donator detractionem Falcidiae expressè, vel tacite prohibere possit? sunt quidem non pauci, qui indistinctè donatorem expressè, vel tacite Falcidiam prohibere posse, negant,

Bl. consil. 474. vol. 2. Alc. in l. licet. 29. ad verb. don. C. de pact. quos sequitur Wesemb. in com. ad tit. ff. de mort. causa donat. num. 5. post med. vers. quam ne donator quidem prohibere.

71 Contrarium tamen verius est. Et quidem quod donator expressè detractionem Falcidiae prohibere possit, tradit. Dom. Cardin. Tusch. tom. 3. præct. conclus. lit. F. conclus. 37. n. 1.

72 Quod donator etiam tacite Falcidiam prohibendi habeat potestatem, & ex conjecturis colligi possit, donantem voluisse prohibere detractionem Falcidiae dubitare non debemus, ut manifestò concludunt,

Nicel. Boer. decis. 44. incip. præsuppono pro istius, n. 32. & decis. 193. incip. nunc restat aliud dubium, n. 1. vers. tamen illa opinio in prohibitione Falcidiae, Paf. consil. 9. incip. olim dominus Camillus, n. 14. ibi. minus etiam eis debebatur, & n. 15. lib. 2. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 48. n. 13. ibi, hanc autem regulam limita, & num. 69. part. 1. Car. Ruin. consil. 62. num. 5. & consil. 97. num. 5. & consil. 145. num. 8. lib. 1.

73 Quæ autem sunt illæ conjecturæ, ex quibus tacita prohibitio detractionis Falcidiae colligitur, tradit.

Elegant. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. præct. conclus. lit. F. conclus. 73. n. 4. ibi quæ verba inducant tacitam prohibitionem, n. 5. & seq. & tom. 8. lit. T. conclus. 385. & conclus. 386. n. 1. & n. seqq. per tot. Iacob. Menoch. lib. 4. præsumunt. 198. incip. cum de prohibita Falcidiae, num. 10. & seqq. usque ad fin. Daniel Mollev. in com. ad const. Saxon. part. 3. const. 1. & 2. num. 1. in ex. med. vers. idque adèd verum esse, Andr. Tiraq. in reposit. l. si unquam. 8. C. de revoc. donat. verb. totum, n. 1. vers. similiterque si testator. num. 2. & seq. & tractat. de legib. connubial. gl. 7. n. 100. ibi. limita, quinto, ut non procedat, n. 101. & seqq. & num. 172. Mascard. de probat. conclus. 199. incip. Trebellianicam prohibere, n. 3. vol. 3. Mantie. de conject. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 11. n. 6. & n. seq.

I I.

De solemnitatibus, & requisitis mortis causa donationum, & quibus ex causis revocantur, & annullantur.

S V M M A R I A,

- 1 Donatio mortis causa an & quatenus debeat fieri absenti. n. 2. 3. 4. 5.
- 6 Ad validitatem donationis mortis causa an additio ex testamento requiratur?
- 7 Quique testes in mortis causa donatione necessarii sunt. n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. ubi ampliationes, & limitationes.
- 19 Testes in hac donatione uno eodemque tempore debent adhiberi.
- 20 An necesse sit, ut testes sint rogati.
- 21 An testes donatorum coram videre debeant.

- 32 In foro Saxonico in donatione mortis cauli omnium bonorum requiritur etiam infinuatio judicialis, num. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. ubi plura.
- 33 Donatio mortis causa iudici pro tribunali sedenti debet infinuari,
- 34 An donatio mortis causa per procuratorem fieri possit, late, num. 34. 35. 36. 38. 39. 40. 41.
- 37 Testamentum per procuratorem fieri non potest.
- 42 An & quibus ex causis donatio mortis causa revocari potest, num. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53.
- 54 An & quando donatio inter vivos, an vero mortis causa praesumatur remissive.

In praecedenti conclusione satis superque de causâ efficiente, & materiae donationum mortis causâ diximus, nunc pauca etiam de earundem forma, & solennitatibus adjiciemus.

ET statim ab initio requiritur, ut is, in quem mortis causâ donatio confertur, sit praesens, *text. expr. in l. mortis. 38 ff. de mortis causa don. Frider. Pruckm. consil. 12. num. 67. consil. 13. num. 146. & con. 34. num. 18. vol. 1. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur pro donatione. gl. ex causa donationis, n. 7. vers. sed donatio causa mortis, & in forma libelli pro legato res singularis. gl. valere debeat jure codicillorum. num. 18. in med. Thadæus Pifo. libr. 4. var. resolut. c. 3. n. 9. & seq. Nicol. Boër. decif. 353. incip. praemisso aliqua pro decisione, n. 3. Domin. Cardinal. tom. 2. practice, conclus. lit. D. conclus. 665. n. 4. Hartm. Pistor. quæst. 2. n. 22. ibi, sic etiam iidem lib. 1. Br. in l. 1. ff. de donat. causa mort. n. 1. sub fin. vers. & donatio causa mortis requirit, Dec. in l. si ego, ff. de rebus credit. si cert. per. n. 2. Hippol. de Marfil. ad l. si quis. ff. de quaestio. n. 98. Gomez. lib. 2. var. resolut. c. 4. n. 16. Simon. de Pract. tract. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. solut. 12. n. 25.*

2 Et quidem non sufficit nuda praesentia donatarii, sed infuper ex parte ejus requiritur solennis stipulatio ad hoc, ut actus in vim mortis causâ valere debeat, *Petr. Nicol. Moz. tract. de donat. rubr. divisio donationis refert, num. 23. quem sequitur Frider. Pruckm. consil. 1. n. 176. ibi, sed & ubi donans, & n. seq. vol. 2. & ante hos, Iason. consil. 82. incip. visio testamento condito, n. 6. vers. non intervenit stipulatio, vol. 3.*

Quantumvis hodie eam nudo pacto fieri posse non diffiteamur.

Practice. Papiens. in forma libelli quo agitur pro donatione. gl. ex causa donationis, num. 7. vers. hodie vero utraque donatio, Andr. Rauchb. quæstio. 16. num. 6. & num. seq. part. 2. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 3. num. 7. sub fin. & num. seq. Tiraq. in l. si unquam. 8. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus, num. 248. Gomez. tom. 2. variat. resolut. c. 4. num. 2. & num. 16. Michael Grassus lib. 1. sentent. §. donatio causa mortis, quæst. 8. num. 1. & seq. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 22. ibi, quibus omnibus addendum est, & n. seq.

3 Quæ praesentia donatarii, usque ad eam necessaria est, quod, etsi testamento, in quo ejusmodi donatio facta est, adjiciatur clausula codicillaris, quod debeat valere jure codicillorum vel donationis causâ mortis, non tamen inde legata in vim donationis causâ mortis obtinere possint, si donatarius non fuit praesens.

Iason. d. consil. 82. n. 5. vers. sed hoc non obstante teneo, & num. seq. vol. 3. Hartm. Pistor. quæst. 13. incip. quamvis donatio etiam absenti, n. 7. & seq. lib. 1. Frider. Pruckm. d. consil. 1. n. 175. vol. 2. Roland. à Valle, consil. 82. n. ult. vol. 1. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. d. c. 3. num. 13. Michael Grassus recept. sentent. §. donatio causa mortis, quæst. 9. n. 1. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. practice, concl. lit. D. concl. 639. num. 7. & seq.

4 Hæc tamen solennitas non pro formâ essentiali requiritur, ideoque per aliud æquipollens potest impleri, puta si epistola vel notarius, vel aliquis alius pro donatario absente interveniat, & ejus nomine stipulatur, tunc enim actus in vim donationis mortis causâ bene valere potest,

Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur pro donatione. d. gl. ex causa donationis, n. 7. vers. & hoc multum nota, & in forma libelli pro leg. rei sing. valere debeat jure codicillorum (ubi hoc menti tenendum dicit, num. 18. vers. vel ejus nunciis, Thad. Pifo. d. c. 3. n. 10. Hartm. Pistor. d. quæst. 13. n. 16. vers. nam & ea, absenti aliter fieri non potest, & seq. lib. 1. Andr. Rauchb. quæst. 16. n. 8. part. 2. Hartm. Pistor. quæst. 8. n. 100. & n. seq. lib. 3. Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 13. sub fin. vers. hic tam. n. ultimus intellectus, & n. seq. Br. in l. tam is, qui. 15. §. filius. 1. ff. de donat. mort. causa, n. 2. vers. & imo debes advertere.

5 Vel si donatarius absit, & nemo ejus nomine stipulatur, tunc actus quidem jure donationis mortis causa valere nequit, ob id tamen non statim in totum corrumpitur, sed in vim fideicommissi convertitur, ut jure fideicommissi subsistere possit.

Frider. Pruckm. consil. 12. num. 68. consil. 34. n. 147. & con-

sil. 34. n. 19. vol. 1. Pract. Papiens. d. gl. ex causa donationis, n. 7. sub fin. vers. potest tamen agere ex causa fideicommissi, Hartm. Pistor. quæst. 13. n. 8. ibi, est tamen circa hoc advertendum, & n. seq. lib. 1. Br. in l. 1. ff. de donat. mort. causa, n. 3. vers. tunc enim non valet jure donationis, & in l. tam is, qui. 25. §. filius. 1. ff. eod. num. 2. sub fin. vers. sed in homine sui jura, & n. seq. Nicol. Boër. decif. 353. incip. praemisso aliqua, n. 3. vers. talis donatio facta absente donatario, Paris. consil. 88. n. 98. vol. 3. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut. d. c. 3. n. 14. (ubi ampliatur) & n. 15. Gomez. lib. 2. var. resolut. c. 4. n. 18. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 4. recept. sentent. §. donatio, quæst. 3. n. 3. vers. sed pone quod aliquis Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. practice, conclus. lit. D. conclus. 639. incip. donatio facta praesenti, n. 2. & seq. per tot. & conclus. 66. n. 4. Secundo ad solennitatem, & validitatem donationum mortis causâ nonnulli requirunt, ut hereditas ex testamento adeatur, aliâs donatio non valeat.

Bl. consil. 108. incip. domina Ioanna, n. 4. vers. item secundum quosdam, lib. 3. Iason. in addit. ad Christoph. Porc. super insit. de lege Falcid. incip. & dum glossa dicit, post pr.

Alii vero contrarium statuunt, hanc aditionem ex testamento non esse necessariam.

Bl. (sibi contrarius) in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. n. 2. vers. quo ad secundam dico, & in l. res inter alios. 2. C. quibus res judic. non nocet, col. 3. n. 6. vers. & quod mirabile videtur, Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 5. num. vers. scias tamen, & num. seq. Rolandin. Passager. tract. de mort. causa donat. n. 28. ibi, ultimum pro complemento, Br. in l. inter mortis causa. 2. ff. de mort. causa donat. num. 1. ibi, quæro an donatio causâ mortis, ubi in addit. Petr. Paul. Paris. lit. A. incip. videtur quod sic.

Sed hæc opiniones ita sunt conciliandæ, ut prima procedat, si donatio mortis causâ est facta in testamento, secunda verò locum habeat, si extra testamentum facta sola morte donatoris confirmetur.

Elegans. Bl. (ubi rationem offert) ad l. si donatione. 1. C. de donat. mortis causâ, num. 2. ibi est argumentum quod inter donatione causa mortis, & seq. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 3. num. 20. 21. & 22. Domin. Cardinal. Tuschus, tomo 2. practice, conclusion. lit. D. conclus. 666. num. 2. 3. & 4. Frider. Pruckman. consil. 12. num. 164. vers. cum tamen, mortis quoque causa, & n. seq. vol. 1.

Præter has solennitates, omnium maxime pro formâ essentiali necessarium est, ut quinque testes in donationibus causâ mortis adhibeantur.

text. express. in l. ult. Cod. de mort. causa donatione. Reichs Absch. sub Imper. Maximil. I. Colonia Anno 1552. tit. von Testaments, §. vnd sollen die Notarien auffmerckung haben, vers. aber in Coascillen. & vers. seq. Wsch. comm. ff. de mortis causa donat. num. 6. Roland. passager. tract. eod. 11. ibi, & est nihilominus sciendum, Pruckm. consil. 12. n. 66. & n. 163. & consil. 13. n. 122. & consil. 34. n. 17. vol. 1. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 3. n. 17. & seq. Hippol. Riminal. ad pr. inst. de donat. n. 342.

8 Quod ampliatur in donatione mortis causâ facta absenti, quia si hæc donatio debeat sustineri in vim fideicommissi, necesse est, quod ad sint quinque testes,

ut DD. supra num. 5. allegati omnes concordant. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practice, conclusion. lit. D. conclus. 669. incip. donatio causa mortis requirit, num. 21.

Deinde ampliatur in donationibus mortis causâ per rusticos factis, quamvis enim rustici coram paucioribus, quam septem, puta, coram quinque testibus tantum testamentum facere possint, *per text. in l. ult. §. ult. Cod. de testamentis.*

Unde dicendum videtur, quod etiam coram paucioribus, quam quinque testibus mortis causâ donare possint, per ea, quæ paulò post infra dicentur. His tamen & similibus nihil attentis donationes rusticorum mortis causa non aliter valent, quam si quinque testes fuerint adhibiti.

per textum express. in ordinatione Imper. sub Imperatore Maximilian. I. Colonia, Anno 1552. §. Vnd sollen die Notarien, vers. aber in die Codicillen, & vers.

Deinde per text. general. in l. ult. C. de mort. causa donat. Et ita in terminis tradit, *Virgil. Pingiz. (ubi contraria solvit, & ita à juridica Facultate Iemensis pronunciatum testatur) quæst. 13. incip. maritus genere nobilis, num. 29. ibi. cæterum hæc solennitas, num. 30. & cum seqq. Br. in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. num. 5. vers. vel dicit, quod in testamento rusticis.*

Ampliatur præterea, quamvis in mortis causâ donationibus juramentum fuerit appositum, si tamen quinque testes non fuerint adhibiti, donatio ob defectum solennitatum non valet; Tùm, quod ejusmodi donatio absque quinque testibus facta sit ipso jure nulla, *l. ult. C. de mort. causa don.*

Quod autem ipso jure nullum est, juramento corroborari nequit, *l. non dubium. §. C. de legib.*

Tùm, quod quinque testes in donationibus mortis causa ob favorem, & utilitatem publicam requirantur; Pactis autem

tem privatis favori, & utilitati publicæ ne quidem juramento derogari potest, *cap. si diligenti. 12. sub fin. x. de foro compet. l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 1. §. 3. §. sequent. ff. de legat. 1.*

Tum quod tralalicium sit, formam essentiali alicujus rei per juramentum non posse impleri,

Zanger. de except. part. 3. c. 11. num. 202. post princ. Br. in l. si quis pro eo. ff. de fidejussor. num. 14. sub fin. §. nu. seq. Vincenz. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quest. 15. n. 8.

Tum denique quod ita à Lipsensib. Anno 1606. pronuntiatum est, Auff ewer vberschickte frage. sprechen wir vor Recht hat N. N. estliche Aelter in beysein dreyer zeugen auffn Todesfall euch vbergeben/rub solche Ubergabe bey dem Wort der ewigen Warheit standhaftig zu halten/durch den Notarium vrschreibē lassen/ vnd dabero es das ansehen haben sol / es were solche vbergabe vermöge des Endes kräftig/vnd beständig zuachten/dennoch aber vnd dieweil bey einer vbergabe auffn Todes fall fünf Zugen in gemein pro forma essentiali erfordert werden /solche aber nach inhalt der vberschickten Copey nicht zugegen gewesen/ vnd gleichwol die Rechte vermögen/das die forma essentiali durch einen Endt/ oder etwas anders gleiches nicht könne erfüllen werden: So ist auch solche vbergabe auffn Todesfall zur Recht vor treffig nicht zuachten/W. N. W.

Nec huic assertioni obstat, quod testamentum, in quo septem testes non sunt adhibiti, propter juramentum appositum sustineatur. *Ioann. Dau. h. tract. de testam. p. 448. Domin. de Magdal. de nu. test. in testam. requisit. in c. 16. num. 125. Vsq. de succ. ff. creat. part. 3. §. 28. per tot.*

Quia testamentum per juramentum tanquam testamentum non valet, *per text. in l. cum pater. 77. §. filius matrem. 23. ff. de leg. 2.* Sed ideo valet, quia juramentum habet vim clausulæ codicillaris, *D. in b. Domic. de Magd. Vsq. de locu. Donationem autem mortis causa propter clausulam codicillarem non sustinere, supra diximus.*

11 Porro ampliatur in ditionibus Electoris Saxoniz, nam & in illis requiruntur, & sufficiunt quinque testes in donationibus mortis causa.

per text. in Novel. El. Et. Augusti part. 2. const. 43. quod verum est, si certa quædam particularia bona tantum mortis causa donantur secus si donatio mortis causa omnium bonorum, tunc enim quinque testes non sufficiunt, sed insinuatio actorum requiritur, ut pauld post dicitur, Vvesenb. in addit. ad Schneid. in inst. de heredis. que ab intestat. in 3. ordine. d. success. inter vir. & uxor. n. 1. lit. A. vers. §. quoniam certa tantum portio. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 1. §. 2. n. 9. n. 10. §. const. 3. n. 40. vers. hinc satis intelligitur, Beust. ad l. 1. ff. de iurejur. num. 207. in med. vers. quinto requiruntur, ut interveniant, §. vers. seq.

12 Vtcrius ampliatur, si quis uxori, vel alteri cuidam in presentia unius testis tantum donationem mortis causa fecit & uterq; tam donator, quam testis donationem subscripsit, & suo sigillo subscripserit, postea vero donator ad verba valetudine oppressus, in presentia, quinque, sex, decem vel plurium personarum se nominatum ad illud instrumentum donationis retulit, dicens, se velle, ut omnia, quæ suæ uxori, vel alteri cuidam in prædicto instrumento donavit, ipsi viduæ post mortem donatoris irrevocabiliter, & perpetuo maneat, nam & hoc casu donatio mortis causa in presentia unius testis tantum facta, & ab eod. subscriptra quamvis postea in presentia multorum hominum donator eandem repetiit, ob defectum testium non valet, propterea quod donator in adversa valetudine constitutus, nihil aliud fecit, quam quod presentibus illis personis se ad donationem antea factam retulerit: Relatio autem præcedentibus nihil novi, vel roboris tribuit, sed ea cum omnibus suis qualitatibus tantum repetit, *elegant. Hartm. Pistor. quest. 19. nu. 25. sub fin. nu. 26. §. n. seq. lib. 3. Br. in l. si quis seruum, §. ult. ff. de legat. 2. nu. 5. ibi, nam natura illius ditionis Bl. in l. ult. C. de impub. & aliis substit. col. 2. nu. 6. ibi secundo oppono. Domin. Card. Tusch. tom. 5. prædic. conclusio. lit. R. concl. 125. n. 5. §. concl. 188. n. 1. §. seqq.*

Plures rationes in terminis,

vide apud Virgil. Pingiz. quest. 13. incip. maritus genere nobilis, (ubi ita à Irenensibus responsum fuisse testatur,) nu. 1. §. seqq. usque ad num. 20.

13 Deniq; ampliatur ut specialis descriptio testium requiratur, & ob id, si Notarius in instrumento descripsit, presentibus tribus vel quatuor testibus, quos specificavit, & subjunctis, & multis aliis testibus, donatio mortis causa non valeat, propterea quod integer numerus quinque testium non fuerit expressus, *Bl. consil. 108. incip. Domina Ioanna nu. 2. vers. secundum dubium. §. se tu. lib. 3. Domin. Cardin. Tuschus tom. 4. prædic. conclusio. lit. I. con. luf. 244. incip. regula est. quod instrum. nu. 6. ibi extendi in sanctum. §. seq.*

14 Prædicta tamen assertio restringitur, & quinque testes in mortis causa donationibus non requiruntur, sed duo suffi-

ciunt, puta si donatio mortis causa esset facta ad pias causas, *Domin. Cardinal. Tusch. tom. 6. prædic. conclusio. lit. D. concl. 669. incip. donatio causa mortis requirit, n. 6.*

Ratio est, quia etiam in testamento ad pias causas duo vel tres testes sufficiunt, *c. relatum 11. x. de testamento Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. num. 479. Hartm. Pistor. lib. 3. q. 28. nu. 2. Iason. consil. 61. num. 8. vol. 1. Br. in l. 1. C. de SS. Eccles. nu. 70. Donell. lib. 6. comm. c. 9. sub fin. Mantie. de conj. & tur. ultim. volum. tit. 13. n. 9.*

Deinde restringitur in donatione mortis causa, quam patris sui liberis facit, nam & in illa duo testes sufficiunt

Pruck. consil. 34. n. 17. vers. in donatione verò causa mortis, vol. 1. Moz. de donat. rubr. de divis. donat. n. 18. vers. nisi sit inter liberos, Cast. con. 444. incip. pramittendum. n. ult. l. 2. Dom. Card. Tusch. tom. 2. prædic. conclusio. lit. D. d. concl. 669. num. 7. §. n. seq. Natta in l. hoc consilium. 2. §. ex imperfecto 1. C. de testam. num. 215. §. sequ.

Tertio restringitur tempore pestis, si enim lege, vel statuto, ut in Electoratu Saxoniz inductum est, vt testamentum tempore pestis coram quinque testibus valeat tunc donatio mortis causa coram duobus testibus rectè fieri potest,

per text. elegant. in l. Marcellus notat. 15. ff. de donat. mort. causa.

Ita in terminis tradit,

Franc. Ripa, tract. de peste part. 2. part. 2. princ. c. de privileg. ultimæ volunt. causa pestis 2. incip. venio ad secundam particulam, n. 46. ibi, septimo quæro an tempore pestis, §. n. seq. cui addatur. Domin. Cardin. Tusch. tom. 2. prædic. conclusio. lit. D. concl. 662. n. 19. conclusio. 669. n. 10.

Licet contrarium velit *Dedac. Covarr. ad rubr. x. testam. part. 3. num. 32. ibi sexto hinc etiam oritur ratio, §. sub fin. per tot. Br. in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. n. ult. Iason. eod. num. 34. Thadæus Pifo lib. var. r. solut. c. 3. n. 19.*

17 Quarto restringitur in milite, qui coram duobus testibus tantum mortis causa donationem facere potest, *Bl. in lices. 19. C. de pact. n. 6. vers. que ratio est frivola, quia in milite.*

18 Quinto restringitur, si quatuor tantum testes in donatione mortis causa unà cum Notario sunt adhibiti; Cum enim Notarius hac in materia computetur in numerum testium, ita ut loco testis habeatur, & ita numerum suppleat.

text. expr. in constit. Imper. sub Imper. Maximil. I. Colonie. Anno 1512. tit. Von Testamenten/ §. vnd sollen die Notarien auffmerckung haben/ post. princ. Daniel. Moller. lib. 4. semestr. c. 15. Rolandia Passger. tract. de testam. rubr. 35. incip. de generibus simularum num. 1.

Idèdque merito concludimus, quod donatio mortis causa coram Notario, & quatuor testibus facta firmiter subsistat,

Domin. Cardin. Tuschus tom. 2. prædic. conclusio. lit. D. d. conclusio. 669. num. 4. ibi. declara quia licet, §. n. seq. Cast. consil. 75. incip. notandum, nu. ult. vers. concluditur, lib. 2.

Dissonat *Modestm. Pistor. (ubi ita à Facultate juridica Lipsensib. an Wolfen von Newkads Witten/ Mense Novembri, Anno 1564. responsum testatur.) quest. 145. incip. maritus quidam in presentia. nu. 1. §. seq. nu. 8. §. seq. part. 4. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resol. aliquot. in sign. qu. Scabin. Lipsens. qu. 98. incip. maritus quidam nu. 1. §. seq. per tot.*

Sexto restringitur si donatio mortis coram consiliariis principum,

arg. l. omnium. 19. C. de testamen. Riminald. Lun. consil. 254. nu. 46. Hartm. Pistor. qu. 8. incip. filia cuiusdam comitis. num. 102. lib. 3. Petr. Heig. qu. 33. num. 16. lib. 1.

Vel etiam coram iudice, & ejus Scabinis fuerit facta, *Novel. Elector. Aug. part. 3. const. 1. §. 1. vers. io vor Gericht geschchen/ ut instr. num. 19. etiam dicitur.*

19 Obiervandum tamen est, quod hæc donatio mortis causa uno contextu fieri, testeque uno eodemque tempore adhiberi debeant, aliàs si hodie tres, cras duo interveniant, donatio mortis causa tanquam ob defectum numeri testium valere non potest.

Virgil. Pingiz. quest. 13. incip. maritus genere nobilis. num. 11. vers. hinc non videtur valere donatio, §. n. seq. Martb. Wescenb. consil. 38. incip. in hæc dividenda communis rei iudicio, nu. 60. §. num. seq. part. 1.

De necessitate autem non requiritur in hac donatione, ut duo testes sint rogati, sed sufficit, si casu fortuito advenerint, secus ac est in testamento, ut in terminis tradit

Domin. Cardin. Tuschus tom. 2. prædic. conclusio. lit. D. conclusio. 669. num. 5. Virgil. Pingiz. d. qu. 13. nu. 4. ibi, tertio, quid, quod necilla solennitas, §. n. seq. Frid. Pruckm. consil. 1. incip. ad primam itaque, quod attinet quætionem, n. 47. §. n. seq. vol. 2.

Ratio est, quia in codicillis etiam non est necessarium, ut testes sint rogati,

l. ult. §. ult. C. de codicill. Ias. in l. cum eos populos 1. in 1. lect. C. de iur. ma

de summa Trinit. n. 15. Jacob. Ayer. in suo process. hist. part. 1. c. 2. ubi. 6. n. 21. Nicol. Boer. decis. 34. incip. & videtur testamentum, num. 9.

Mortis autem causa donatio, & codicilli, quo ad numerum testium, & eorum solennitatem, æquiparantur,

l. ult. Cod. de codicill. l. ult. C. de mort. causa donat. Dissentit in specie Horst. Cavale. in pract. test. part. 2. num. 71.

21 Prout etiam in hac donatione non necessarium est, ut testes donatorem videant, ideoque paries, vel cortina media inter donantem causa mortis, & inter testes non viciat donationem causa mortis,

Alex. in l. si non special. 6. de test. col. ult. quem sequitur, l. si ibid. (ubi rationem affert.) nu. 8. vers. & in donatione causa mortis, & vers. p. uso quod illud, & cons. 82. incip. viso testamento condito. nu. 4. vers. attamen secus est in donatione causa mortis, vol. 3. Ioann. Crocus, tract. de testibus. part. 7. nu. 169. in princ. & vers. fallit ista conclusio.

Dissentit Daniel Moll. lib. 1. sem. c. 5. incip. varia sunt interpretum nostrorum sententia. nu. 17. & num. seq. Frid. Pruckm. d. cons. 1. n. 173. vol. 2.

22 Præter has solennitates utriusque juri tam civili quam Saxonico communes, in Electoratu Saxonie etiam de necessitate requiritur, ut donatio mortis causa omnium bonorum judicialiter fiat, vel apud acta judici insinuatur,

text. expr. Novell. Elect. August. part. 3. cons. 1. §. Wir wollen aber auch darneben, ubi in comment. Daniel. Moll. num. 6. sub fin. & nu. seq. & ad cons. 3. part. 3. num. 38. Virgil. Pingiz. q. 13. n. 13. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 207. Petr. Heig. quest. 17. num. 25. & seq. part. 2.

Et licet Angel. Aresin. consil. 17. nu. 1. & seqq. per tot. velit quod ejusmodi insinuatio etiam de jure civili requiratur; Contrarium tamen rectius tradit.

Br. in l. ult. C. de donat. caus. mort. Gl. in l. si quis pro redemptione. verb. ad refectionem. C. de donat. Guid. Pap. decis. 325. incip. potest fieri numer. 5. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 3. num. ult.

23 Et quidem in his terris donatio non apud acta illius judicis, sub quo bona sita sunt, insinuari debet, uti olim in Scabinatu Lipsensi fuit observatum teste

Daniel Moll. lib. 3. semestr. cap. 21. incip. & si jure civili. sub fin. vers. quamvis olim.

Sed vel apud judicem domicilli, vel etiam ubiq; fieri potest. Daniel Moll. d. lib. 1. semestr. cap. 21. per tot. Petr. Heig. (ubi pulchras rationes affert, & ita à Wittenbergensibus decisum fuisse testatur.) lib. 2. quest. 17. incip. donaverat quidam in urbe. num. 15. & seq. num. 20. & seq. usque ad fin. Beust. in l. 1. ff. de jurejur. num. 206. & seq.

24 Hæc tamen constitutio Saxonica locum duntaxat habet, si donatio mortis causa est omnium bonorum, ita ut donator nihil sibi reservaverit,

text. in d. consil. 1. post. med. vers. wir ordnen auch darneben. Beust. ad d. l. 1. n. 207. in princ. & post. med. vers. quoniam in his terris non valet donatio.

25 Aliàs, si quis non omnia sua bona, sed portionem quandam eorundem saltem mortis causa donaverit, ejusmodi insinuatio judicialis non requiritur, sed sufficit, si quinque testes fuerint adhibiti, ut supra n. 11. dixi.

Similiter dicta constitutio Saxonica fallit in donatione omnium bonorum reciproca, quam sibi invicem ante nuptias in pactis dotalibus conjuges faciunt, ea enim insinuatione judiciali etiam non indiget, sed sufficit, si coram quinque testibus fuerit celebrata,

text. expr. inter Novell. Elect. Augusti. part. 2. consil. 43. Ioann. Sebels. in addit. ad Modest. Pistor. (ubi hoc notandum dicit.) quest. 48. nu. 22. ibi. & hanc limitationem ampliandam puto, & n. se. part. 1. Daniel Moll. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus ad consultationem Benedicti Weisen ju. Dorfgreiffstedt 1. Mens. Novemb. Anno 1573. pronunciatum refert.) in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 3. nu. vers. valere igitur quidem etiam si judicialiter facta non sint, & vers. seq.

Dissentit Wesenb. in addit. ad Ioann. Schneid. inst. de hered. que ab insect. defer. tit. de 4. ordine de success. inter vir. & uxor. n. 1. l. 1. A. in med. quem sequitur. Daniel Moll. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 1. num. 10.

Quod verum est, si conjuges ante matrimonium in pactis dotalibus ejusmodi reciprocam donationem faciunt, ut modo dixi.

26 Secus se res habet, si constante matrimonio conjuges reciprocam donationem mortis causa faciunt, tunc enim quinque testes non sufficiunt, sed præcisè coram actis insinuari debet,

Virgil. Pingiz. (ubi ita à Tenensibus pronunciatum refert.) d. quest. 13. n. 38. ibi, utrum scilicet donatio causa mortis reciproca, nu. 39. & n. seq.

27 Sciendum tamen est quod constitutio Saxonica in dona-

tionem omnium bonorum mortis causa non utrumque & insinuationem judicialem, & quinque testes requirunt, sed sola insinuatio sufficit absque eo, quod quinque testes non fuerint adhibiti,

d. consil. 1. post. med. part. 3. Virgil. Pingiz. d. quest. 13. n. 38. sub fin. n. 39. & n. seqq.

Sed jam quaeritur, an mortis donatio omnium bonorum præcisè in loco judicii, & coram judice, & ejus assessoribus fieri debeat, an verò sufficiat, si donator donationem mortis causa domi conscripserit, & perfecit, postea verò eam ad acta affert, & eam insinuari petit?

29 Et certè si donator Notarium judicii, & duos vel plures assessores judicii specialiter ad hoc vocavit, & coram eis donationem mortis causa omnium bonorum fecit, & eam postea actis insinuavit, dubium non est, quin ea donatio valeat; per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 2. consil. 14. §. do auch von Gerichtswegen eptliche Personen/Novell. Elect. Aug. part. 3. c. 3. vers. Wo auch Gerichtspersonen. Daniel Moll. ad consil. Sax. part. 3. consil. 3. & 2. nu. 8. post. med. vers. vel saltem coram judice, & ejus assessoribus.

30 Si verò donator nullas personas nomine judicii ad se accersivit, sed solus per se, vel presentibus aliis donationem omnium bonorum mortis causa conscripserit, & postea actis insinuavit, an valeat aliquantò major est dubitatio?

Et quidem Daniel Moll. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 1. & 2. nu. 8. ibi, sed quid si extra judicium, & seq. opinatur, quod non valeat, nisi judicialiter in loco judicii coram judice facta sit; Quia d. consil. 1. sub fin. part. 3.

de judicialibus donationibus mortis causa loquens verbis expressis excipit testamenta, ut in iis ea, quæ de jure communi disposita sunt, observentur: jure autem communi circa testamentum dispositum est, ut ea quidem domi extra judicium fieri, postea verò actis publicis insinuari possint, l. omnium. 19. Cod. de testam. Novell. Elect. Augusti. part. 3. consil. 3. §. ult.

Ideoque cum testamenta specialiter excipiantur, necessarium sequitur, ut in mortis causa donationibus aliud sit statutum, & ea non valeant, nisi statim ab initio in judicio fiant,

His tamen nihil obstantibus contrariam opinionem rectius amplectitur,

Virgil. Pingiz. d. quest. 13. incip. maritus genere nobilis, num. 38. 39. & seqq.

Idque per text. elegant. in Novell. Elect. Augusti. part. 3. consil. 3. §. also auch wo einer ein Testament daheim, ubi verbis discretis dicitur, si quis testamentum domi fecit, & illud postea apud acta deponat, quod validum sit: Quod autem constitutio Saxonica de testamentis disponit, illud etiam hoc in casu in donationibus causa mortis locum habet,

Daniel Moll. in comm. ad d. consil. 3. num. 40. sub fin. vers. quemadmodum hæc ipsa quoque Electoralis constitutio. part. 3.

Quinimò, si hoc in testamentis est permittum, multò magis in donationibus mortis causa licebit, cum in testamentis major solennitas, quam in donationibus requiratur,

Ioann. in l. si non special. 9. C. de testam. num. 8. vers. in quo maior solennitas.

Deinde per text. expr. in Landr. lib. 2. art. 20. in fin. ubi dicitur, quod promissio hæreditatis extra judicium facta non quidem valeat, nisi postea in judicio fuerit confirmata, & judici insinuata; Sed Augustus Elector Saxonie d. art. 3. in suis Novellis approbavit, & cum olim inter Scabinos harum terrarum erat magna controversia, an donatio hæreditatis, vel omnium bonorum mortis causa debeat fieri judicialiter, nec ne Schneid. ad §. 1. inst. de don. rubr. de mort. causa donat. num. 15. & seqq.

hanc controversiam diremit, & constituit, quod donatio mortis causa omnium bonorum judicialiter fieret, quemadmodum igitur de jure Saxonico communi præcisè necessarium non est, ut hereditas in judicio promittatur, sed sufficit, si extra judicium promittatur, & promissio perficiatur modò postea judici insinuatur & in judicio confirmetur, d. art. 30. Landr. lib. 2.

Ita idem de donationibus mortis causa omnium bonorum secundum constitutionem novellam Electoris Augusti erit sentiendum, Et ita etiam aliquoties in his terris observatum, & prædicarum scio.

Nihil movet ratio à Daniel Mollero in contrarium adducta; Quia Augustus Elector Saxonie testamenta non idè excipit, quod testamenta domi concipi, & postea actis insinuari possent, donationes verò mortis causa non item, sed hoc idè facit, quia donationes omnium bonorum causa mortis præcisè judici insinuari debent, nec valent, si extra judicium coram quinque testibus absque insinuatione factæ sint,

Daniel Moll. in comment. ad constitut. Saxon. part. 3. consil. 3. num. 38.

Secus est in testamentis, quia testatoris libero arbitrio relinquitur, an testamentum coram testibus condere, an verò absque

absque testibus factum apud acta deponere velit, *l. omnium, 10. C. de testamentis.*

Hæc igitur libera electio ab Augusto Electore Saxonie in d. constit. 1. sub fin.

excipitur, aliàs si excepta non fuisset, jus commune nimis correctum, & dispositum fuisset, ut testamenta nullo modo coram testibus extra iudicium fieri possent, sed præcisè iudicio insinuari deberent, quod esset iniquissimum, & nimis ultimas voluntates hominum restringeret, *contra text. in l. 1. C. de SS. Eccles.*

32 Illud etiam summè notandum venit, quod conjuges, vel quis alius donationem omnium bonorum mortis causâ extra iudicium factam postea iudici in loco iudicii existenti, & coram tribunali sedenti offerat, & actis insinuati petat, aliàs si iudicem domi suæ, vel alibi, quam in iudicio versantem adeat, & ei donationis instrumentum tradat, donatio non valetur,

ut elegant tradit, *Daniel Moller. (ubi rationes affert, & contra-ria solvit) in comm. ad constit. Saxon. pars. 3. constit. 3. num. 29. in fine vers. pertinet autem ad intellectum hujus constitutionis, num. 30 31. & num. seqq.*

33 Sed jam dubium occurrit, an & quatenus donatio mortis causa per procuratorem fieri, vel actis publicis insinuari possit? In hac quæstione unus atque alter casus distinguendus erit.

34 Primus casus, si uterque tam donator, quam donatarius abest; & donator per procuratorem absentis mortis causâ donare velit, tunc dubium non est, quod hæc donatio non valeat, *per ea, quæ supra. n. 1. & seqq. dixi.*

Et ita expressè tradit *Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 16. incip. quod non possit jam olim de jure, n. 10. sub fin. & num. seqq.*

35 Secundus casus, si quæritur, an quis per procuratorem alicui præsentis extra iudicium mortis causa donare possit, & tunc non desunt, qui hoc indistinctè affirmant, quia hodie mortis causa donatio solo consensu, & nudo pacto perfici potest, *ut supra. n. 2. sub fin. diximus.*

Talia autem negotia, quæ consensu peraguntur, inter absentes per nuncium aut epistolas contrahi queunt. *l. 1. §. ult. ff. de contract. empt. l. 1. §. 1. ff. mand. l. societatem. 4. ff. pro socio, l. consult. 2. §. 2. O. & A. l. ultimo. Cod. si quis alteri, vel sibi sub alter. nomine, vel alien. pecun. emer.*

DE I N D E quia potest voluntas donatoris per nuncium specialiter ad id deputatum, vel destinatum ad donarium perferri, *ut supra dictum. num. 1. & num. 4. Hartm. Pistor. quæst. 13. nu. 6. in med. lib. 1.*

Præterea, quia donatio causa mortis ab alieno arbitrio pendere, ideoque etiam filius. mortis causa donare potest, patris consensu accedente, *ut in præced. concl. dictum, Rauchb. d. quæst. 16. num. 9. part. 2.*

Uterius ad hujus sententiæ confirmationem facit, quod scilicet mortis causâ donationes, quoad effectum ultimæ voluntati, quoad principium verò modum ineundi, & formam contractui æquiparentur. *Andr. Rauchb. d. quæst. 16. num. 10.*

Omnis autem contractus per procuratorem rectè expediri potest. Et tandem ita in specie tradit.

Andr. Rauchb. quæst. 16. incip. quod non possit, jam olim de jure responsionem esse, num. 1. & seq. num. 5. sub fin. vers. verum usus & hæc sese habeant, num. 6. & seqq. part. 2. Petr. Heig. quæst. 33. n. 26. ibi, præsentiam autem partium, & num. seq. part. 1.

Quam assertioem in tantum extendit, *Andr. Rauchb. d. quæst. 16. n. 12. vers. secus est si per procuratorem part. 2.*

ut procedat, etiam si uterque tam donator, quam donatarius abest, dummodò utriusque nomine nuncius, vel procurator speciale, aut expressum mandatum habens, adhibeatur,

Hæc assertio non placet; Nec obstat prima ratio: Quia non sequitur, hoc negotium consensu peragitur, ergo per procuratorem contrahi potest: Nam & testamentum, & quælibet ultima voluntas nudo consensu absque stipulatione celebratur, ut omnes tradunt, & tamen per procuratorem expediri nequit, *ut paulò post dicetur.*

Secunda ratio parùm urget: Quia ideo absentis, ejus nomine nuncio, vel procuratore apparente, vel epistolâ interveniente, mortis causâ donari potest, quoniam ab ejus parte præter ejus præsentiam nulla solennitas essentialis requiritur, Secus est in donatore, quia præter suam præsentiam etiam alias solennitates, puta, quinque testes, vel insinuationem iudicalem adhibere debet; Parùm etiam ponderis habet tertia ratio: Quia filius. non ideo mortis causâ donare potest, quia mortis causâ donatio ab alieno arbitrio pendere potest, sed potius ideo, quia ita nominatim legibus 12. tabul. cautum erat, *ut supra in præced. concl. diximus.*

Ultima ratio nihil etiam ad rem facit. Sufficit enim quòd mortis causâ donatio, quoad effectum saltem ultimæ voluntati æquiparetur; Ideoque merito ad instar ulterius ultimæ voluntatis per procuratorem fieri non potest, quoniam cujuslibet

rei principalis denominatio; & efficacia sumitur ab effectu, *elegant. Everhard. in topic. in loco ab effectu, 21. n. 1. & seqq.*

Aliter sentit, & donationem mortis causâ per procuratorem omnino non fieri posse, statuit,

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. (ubi ita Hansen Buegen vud Georgen Brunern civib. Chemnicensib. in Scabinatu Lipsens. responsionem testatur) part. 3. constit. 3. num. 20. in fine vers. quamvis & mortis causâ donationem, & numer. seq. & lib. 1. semestr. (ubi idem testatur.) c. 5. incip. varia sunt interpretum nostrorum sententiæ. num. 12.

Pro cujus sententiâ facit, quia testamentum, & donatio mortis causâ quoad solennitates æquiparantur,

l. Marcellus notas. 15. ff. de mortis causâ donat. l. ult. C. de codicill. ult. C. de mort. causâ donat. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. d. part. 3. constit. 3. num. 40. sub fin.

Sed testamentum per procuratorem fieri non potest, 37

l. illa institutio. 32. ff. de heredib. inst. l. nonnunquam 52. sub fin. ff. de condit. & demonstr. Rauchb. part. 2. quæst. 16. nu. 4. Daniel Moller. ad d. constit. 3. n. 20. Modest. Pistor. quæst. 55. num. 1. ibi, existimabam enim, part. 2. Ferd. Vasque tractat. de success. creation. §. 17. requisi. 27. nu. 78. & seqq.

Sed nec hæc opinio ita absolute subsistere potest: Quia datio procuratoris est de jure permissorum, & ideo qui non prohibetur in aliqua causâ procuratorem dare, per procuratorem agere bene potest,

Dom. Cardm. Tuschbus. tom. 6. pract. conclus. lit. P. concl. 817. n. 1. & n. seqq.

Nullibi autem in jure cautum reperitur, quod ejusmodi donatio per procuratorem fieri non possit.

Rectius igitur mihi videtur sentire *Modest. Pistor.* qui dicit, donationem quidem mortis causâ non posse fieri per procuratorem, nisi is habeat sufficiens mandatum; Hoc autem in casu sufficiens mandatum erit, in quo est ipsa donandi solennitas servata, quæ in donatione ejusmodi à legibus requiritur, puta, ut mandatum in præsentia quinque testium, per quos illud posset probari, procuratori sit datum, & simul in eo expressum, quid, quantum, & cui mortis causâ donare debeat.

Modest. Pistor. illustr. quæstion. (ubi ita Mense Martio, Anno 1562. gegen Siebichen Stein in causa Johann Wolffs contra viduam Johann Lüssens à Scabinis Lipsensibus pronunciatum testatur.) quæst. 55. incip. cum mitteretur ad Scabinos. n. 1. & seqq. per tot. part. 2. quem sequuntur. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. ul. inter resolut. aliquot. insign. quæst. Scabin. Lipsens. quæst. 12. incip. cum mitteretur, num. 1. & n. seqq. Daniel Moller. d. constit. 3. num. 21. post princ. part. 3. & lib. 1. semestr. d. c. 5. n. 12. post princ.

Quæ sententiæ prædictas opiniones optimè conciliare, mihi quæ æquissima, & rationi maxime consentanea videtur: Tum quod per eam ultimæ voluntates sustineantur,

l. si quis heredem 7. C. de institut. & substit. Daniel Moller. ad constit. 3. n. 8.

clandestinis, & domesticis fraudibus, quæ facile in ejusmodi donationibus per procuratorem, si is nullis adhibitis solennitatibus constitueretur, conungi possunt, obviatur,

text. in l. data jam prid. 27. in med. C. de donat. & per eam etiam solennibus requisitis in l. ult. C. de mortis causa donatum l. ult. C. de codicill. satis fiat; Tum quia in constitutione procuratoris necessariò requiritur, ut procurator eodem modo, formâ, & requisitis constituatur, quæ in ipso domino desiderantur, ita ut procurator sit ejusdem qualitatis cum domino, & si quæ solennitates ex persona domini requirantur, eadem in constitutione procuratoris adhibeantur, l. 2. C. de decur. Cardm. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. R. concl. 817. n. 5. & seqq.

Sed in persona domini desideratur, ut is quinque testes in mortis causa donatione adhibeat, *d. l. ult. C. de mort. causa donation.*

Sequitur ergo ut eandem solennitatem in constitutione procuratoris observet,

Sed quæritur, si procuratori ita in præsentia quinque testium mandatum ad mortis causa donandum est datum, an is absque ulla alia solennitate solius hujus mandati, vi & virtute mortis causa donationem facere possit, an verò requiratur, ut in ipso actu donationis alios quinque testes adhibeat? Breviter dicimus, quod alios quinque testes in actu donandi adhibere debeat? Quia illi quinque testes, quia in constitutione mandati, interveniunt, tantum ad legitimationem personæ adhibiti sunt; Notum autem est, quod in donatione mortis causa non solum persona donatoris legitima esse debeat, *l. 7. §. ff. de donat. l. 2. §. 1. ff. de mort. causa donat.* sed etiam juris solennitates in ipso actu donationis observari debent; Quinque autem testes non tam legitimationis personæ causa, quam ad solennitatem actus requiri extra dubium est, *l. ult. Cod. de mortis causa donat. l. ult. C. de codicill.*

Deindè, quia quinque testes in donatione mortis causâ pro forma essentiali requiruntur: Forma autem essentialis per aliud

aliud æquipollens adimpleri, multò minus in totum omitti non potest, per jura vulgaris, si autem sufficerent illi quinque testes in constitutione procuratoris adhibiti, nec requiretetur, ut alii testes in ipso actu intervenirent, nedum forma essentialis per aliud æquipollens adimpleretur, sed quodammodo in totum omitteretur.

Amplius, quia quinque testes in ejusmodi donatione ad omnem fraudis suspicionem amovendam requiruntur, ut per eos donatio mortis causa eo facilius probari possit. Si autem in casu nostro testes quinque omitterentur, ejusmodi suspicio non evitaretur, cum non statim sequitur; procuratori ad mortis causa donandum, est sufficiens mandatum datum: Ergo revera donavit, potuit enim evenire, ut vel non donaverit, vel dominus ante donationem mandatum revocaverit, vel is, cui fieri debeat donatio, post mandati revocationem subdole mandatum ad se surripere potuit, & ita longè major fraudis suspicio oriretur, ideoque ad evitandum omne periculum meritò quinque testes in ipso actu donationis per procuratorem fiendæ requiruntur.

40 Tertius casus si queritur an & quatenus quis per procuratorem non extra iudicium coram testibus sed in iudicio coram actis publicis mortis causa donare possit, & tunc firmiter concludimus, quod ejusmodi donatio etiam eisdem per procuratorem in iudicio fieri possit, dummodo etiam sufficiens mandatum, in præsentia quinque testium fuerit traditum: Quamvis enim in donatione mortis causa judiciali nulli testes requiruntur, & ita concludendum videtur, quod nec in constitutione procuratoris illi necessarii sunt, quia tamen paulò antea diximus, quod quinque testes in constitutione procuratoris pro legitimatione personæ necessarii requiruntur, legitimitio autem personæ, in primis verò in ejusmodi actibus solemnibus ad unguem observari debeat, nec per alium modum expediri possit. l. 2. C. de decurion. ideoque rectè statuimus, quod & in hoc casu quinque testes requirantur. Maxime verò, quoniam, si testes omitterentur, fraus posset committi, & quis falsum procuratorem subornare, qui sibi alterius nomine in iudicio bona aliena mortis causa donaret, & ita propriè & in terminis tradit.

Modest. Pist. d. quest. 55. incip. cum mitteretur ad Scabinos, nu. 1. & seq. part. 2. Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 1. inc. resol. quest. in sign. Scabin. Lip. qu. 12. n. 1. & seq.

41 Quartus casus, si quis domi extra iudicium donationem mortis causa testibus adhibitis, vel remotis fecit, & in scripturam redegit, an eam postea per procuratorem, vel alium iudici offerre, & ut actis publicis insinuetur, petere possit? & tunc absque hæsitacione concludimus quod sic modò donator, si vir, speciale mandatum procuratori dederit, si verò femina est hanc insinuationem per suum procuratorem ad litem (Arteghen Dormundt) vel aliam à curatore speciale mandatum habentem fieri curaverit,

Virgil. Pingiz. (ubi ita à Yenensibus pronunciatum testatur.) qu. 13. incip. Maritus genere nobilis, num. 38. 39. 40. 41. & num. seq. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 3. num. 35. sub fin. vers. secundò etiam insinuari donatio, & n. 36.

Plura, quæ non ineptè ad hanc donationis causa mortis insinuationem judicialem facere videntur, add. infra, conclus. 4.

42 Nunc restat etiam paucissimis agendum, quando & quibus modis donatio mortis causa infirmetur, & revocetur: Et quidem hæc donatio, ex tribus causis revocatur. Primò, si donatarius ante donatorem præmoriatur,

l. si filios. 23. l. ult. ff. de mortis caus. donation. l. non omnis. 19. post princ. ff. de rebus credit.

Secundò, si donator convaluisset, vel ex periculo quod metuebat, & cujus intuitu hanc donationem fecit, liberatus esset,

d. l. non omnis. 19. post princ. l. cum quis mortis. 12. ff. de condi. causa data causa non secut.

Tertiò ex poenitentia donatoris

text. expr. in l. qui mortis causa. 30. ff. de mort. causa donat.

de quibus omnibus, & singulis vide elegant. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. tit. D. conclus. 671. nu. & seq. & conclus. 672. incip. donatio causa mortis revocatur, num. 1. & seq. per tot. & conclus. 710. inc. donatio causa mortis potest. n. 1. & seq. usque ad fin. Iob. Schneid. ad tit. inst. de donat. rubr. de mortis causa donat. num. 21. 22. & num. sequ. Wesenb. in comm. ff. de mort. causa donat. num. ult. Donell. lib. 14. comm. c. 33. post med. Moz. de donation. rubr. divisio donat. residet. num. 18. Andr. Fachin. lib. 5. controvers. c. 63. per tot. Roland. Passager. tract. de donation. mort. causa. num. 10. ibi, ceterum scire debes, & num. seq. Thad. Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 5. incip. donatio causa mortis. nu. 1. & seq. Iason. in l. non omnis. 19. ff. de reb. credit. (ubi ampliat & limitat.) num. 1. ibi, nota secundò ex textu duos casus, num. 2. 3. & num. seq. in l. qui Romæ. 122. §. Flavius. 2. ff. de V. O. num. 13. & in l. 2. ff. de legat.

1. num. 18. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num. 34. ibi, revocatur verò donatio, & num. seq. Frider. Pruck. consil. 13. num. 138. ibi, septimò, res omnino cause sunt, & num. seq. vol. 1. pulch. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. (ubi ampliat, & limitat.) præsumpt. 37. incip. explicavi superiori. n. 1. & n. seq. per tot.

Sciendum tamen est, quod hæc mortis causa donatio non solum per poenitentiam expressam, sed etiam per tacitam revocetur, puta si donator rem ita donatam postea voluntariè alienat,

l. uxori. 22. l. cum hic status. 32. §. si maritus. 5. ff. de alien. inter vir. & uxor. latè Iacob. Menoch. lib. 3. d. præsumpt. 37. num. 13. ibi, primum est signum, & n. seq. Covarr. ad rubr. x. de test. part. 3. num. 27. ibi, quatuor bis proximè accedit, & num. seq. Thadæus Pifo. lib. 4. var. resolut. c. 5. num. 17. (ubi limitat.) & num. seq. Iason. in d. l. sciendum, 2. ff. de legat. 1. n. 21. & in d. l. non omnis, 19. ff. de rebus credit. num. 3. sub fin. & num. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. c. n. l. 710. num. 8.

Item si donator rem donatam postea alteri legaverit, vel aliter in testamento donaverit,

Modest. Pistor. (ubi ita Mens. Martio, Anno 1564. à Facultate juridica Lipsiensi pronunciatum testatur) quest. 123. incip. M. Hieronymus Hubner. n. 1. & seq. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quest. 1. incip. M. Hieron. num. 1. & seq. Schneid. ad tit. inst. de donation. rubr. de mort. causa donat. num. 22. post princ.

Quod verum est in donato, & legato, secus est in universali hæredis institutione: Si enim donator postea aliquem omnium suorum bonorum hæredem in testamento instituit, per hæc subsequenter hæredis institutionem donatio mortis causa revocata non censetur, sed donator potius hæredem institutum ad persolvendum id; quod promiserat, astringere voluisse intelligitur.

l. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. Atet. consil. 74. num. 11. Purpur. consil. 42. num. 25. Cravett. consil. 144. num. 10. & consil. 234. num. 1. Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. nu. 19. & num. sequens. Cachey. decif. 117. col. ult. Mantie. de conjec. ult. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 6. Bursat. consil. 136. num. 152. Decian. consil. 74. numer. 6. vol. 4. Ancbar. quest. fam. 75. numer. 11. lib. 1. Reudens. de Analog. hb. 1. cap. 23. numer. 69. quos omnes refert, & sequitur Hartm. Pistor. quest. 8. num. 38. & nu. 119. lib. 3.

Item, si inimicitia capitales inter donatorem & donatarium intervenerint, Iason. in d. l. non omnis. 19. ff. de rebus credit. numer. 4. vers. per hoc inferitur quintus modus, & vers. seq. Thadæus Pifo (ubi plura) lib. 4. var. resolut. c. 5. num. 22. & seq. Schneid. ad tit. inst. de donat. rub. de donat. mort. causa num. 22. in mod. elegant. Iacob. Menoch. (ubi ampliat & limitat) de præsumpt. 38. num. 16. ibi, secundum est signum, num. 17. & seq.

Item, si uxor marito donationem mortis causa facit, & maritus postea eam verberat, malè tractat, vel destruit, tunc donatio ex præsumpta poenitentia etiam revocata censetur, & hæredes uxoris, licet uxor ante maritum moriatur, donationem hanc marito servare non teneatur,

elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus hæredibus Bartholomæi Schäffers in Lodoviz responsum testatur.) lib. 2. somest. cap. 39. incip. donationem mortis causa, num. 1. sub fin. vers. ita ex eadem ratione.

Item, si maritus vivente adhuc conjuge cum aliâ sponsalia contraxit, vel concubuit, donatio mortis causa ab uxore marito facta ex tacita poenitentia etiam revocata censetur, & è contra.

elegant. Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi ad consultationem Georgii Pactenburgers procuratoris iudicis apud Vratislavienses responsum refert) lib. 2. semest. d. c. 39. num. 1. vers. hinc in Scabinatu, & vers. seq. Iacob. Menoch. lib. 3. d. præsumpt. 37. incip. explicavi superiori, n. 30.

Item, si donatarius commisit adulterium cum uxore ipsius donatoris,

Gl. in fideicom. in fine, C. de fideicom. Br. cod. n. 1. sub fin. vers. quarit. gl. & est notabilis qu. & n. seq. Ias. eod. num. 2. & seq. Iacob. Menoch. d. præsumpt. 37. num. 29. lib. 3.

Vel, si uxor impudicè aliquem deosculata est, tunc etiam donationem mortis causa tanquam ex præsumptâ poenitentia mariti amittit.

Carol. Rum. consil. 162. nu. 4. lib. 4. Iacob. Menoch. de præsumpt. 37. num. 37. vers. septimo creditor gravis, lib. 3.

Vel, si donatarius neglexit curam donatoris ærotantis, Auton. Natra. consil. 462. nu. 11. & num. sequens. Iacob. Menoch. (ubi rationem assignat.) d. præsumpt. 37. num. 31. ibi, quinto gravis etiam existimatur, & n. seq. lib. 3.

Plures causas ex quibus tanquam ex præsumpta, & tacita poenitentia donatio mortis causa revocatur, & annullatur, vide,

elegant. apud Menoch. d. præsumpt. 37. n. 16. 17. 18. & seq. usque ad finem.

ad num. 43. lib. 3. Tbad. Pison. lib. 4. var. resolut. cap. 5. n. 2. & seqq. per tot.

52 Illud hic etiam non est omittendum, quamvis testamentum per testatorem revocari non possit, nisi is aliud æquè solenne testamentum faciat, text. expr. in §. ex eo autem solo. pen. inst. quibus mod. test. infirm.

Hoc tamen non procedit in donatione mortis causa, sed ea ex nuda, & sola pœnitentia revocatur absque eò, quod alia donatio mortis causa facta non fuerit,

l. uxori, 22. l. cum hic status. 32. §. 5. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ason. in d. l. non omnis. 19. ff. de rebus credit. si cert. per. n. 4. vers. imò sit q. indubitatum, & vers. seq.

53 Utile esset hic etiam inquirere, an & quatenus donatio censetur facta inter vivos, an verò mortis causa? sed brevitate causa me remitto ad doctores, vide

elegant. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 35. incip. quanquam pro regula traditum est. num. 1. & seq. & præsumpt. 36. incip. cum nulla mortis mentio facta est, n. 1. & seq. per tot. pulchrè Thadeus Pijo lib. 4. var. resolut. cap. 1. par. tot. Harim. Pistor. quest. 8. incip. filia cuiusdam Comitiss. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 16. 18. num. 28. 29. 38. num. 41. & seq. 49. 50. 51. & seq. num. 56. nu. 91. 97. & seq. lib. 3. Petr. Nicol. Moz. tract. d. contract. titul. de donat. rubr. divisio donationis residet, num. 49. & seq. Modest. Pisi. consil. 20. num. 6. & seq. per tot. vol. 2. & qu. 31. nu. 1. & seqq. part. 1. & qu. 66. num. 1. & seq. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 19. num. 1. & seqq. Thoming. decis. 20. num. 1. & seqq. Francisc. Ripa. tract. de peste privileg. 2. num. 171. & seqq. Schneid. ad princ. inst. de donat. num. 3. Donell. lib. 14. comm. 32. post princ. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 2. c. 3. num. 5. & seq. Roland. Passag. tract. de mort. causa donat. num. 21. & num. seq. Guilb. de Bened. in c. Reynatus x. de testam. verb. testament. num. 22. & seqq. Nicol. Boer. decis. 353. num. 1. & seqq. per tot. Petr. Heig. quest. 33. num. 1. & seq. per tot. part. 1. quest. 17. num. 8. & seqq. part. 2. Iason. in l. non omnis. 19. ff. de rebus credit. si cert. per. num. 1. vers. sed hic offertur quotidianum, & utile dubium, & n. seq. & consil. 122. num. 1. & seq. vol. 1. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. practica. conclusio. lit. D. conclus. 655. num. 1. & seq. conclus. 666. num. 1. & seq. & conclus. 671. incip. donatio causa mortis facta regulariter transit, num. 1. & seq. per tot. Pruckm. consil. 18. num. 48. & seq. vol. 2. Ioan. Dautb. tract. de testam. num. 110. sub fin. & nu. sequenti.

II I.

Reservatum in mortis causa donatione, ad quem pertineat.

S V M M A R I A.

- 1. Reservatum in donationibus mortis causa ad quem pertineat, tam jure communi, quam Saxonico. n. 2. 3. 4. 5. 6. 9.
- 2. Maritus ex dispositione statuti certam portionem ex bonis defunctæ uxoris percipiens hæres. is appellacione non venit.
- 3. Quædam responsa Wittenbergensium, & Scabinorum Lipsensium afferuntur. n. 16.
- 4. Iura, actiones, & nomina an & quatenus sub appellacione bonorum mobilium, & immobilium contineantur, ita ut & ea in donationibus, & testamentis ad donatarium, vel hæredem transiant, nec ea donator & testator tacite reservasse censentur. n. 11. 12. 13. 14.
- 5. Causa testari trahit ad se causam intestari.

1. Novel. Elect. Augu. part. 3. consil. 2. Sæpissimè evenit, ut quis in donationibus mortis causa sibi aliquid reservet, de quo postea in testamento vel alia ultima voluntate disponere possit, donator autem super illo nihil disponat, sed absque testamento decedat, unde queri solet, ad quemnam illud reservatum pertineat, an ad hæredem donatoris, an verò ad donatarium ita, ut illud donatario accrescat?

2. Jure civili quidem res omni controversiâ caret, quod hoc reservatum donatario accrescat, nec ad hæredes ab intestato pertineat, quemadmodum textus in l. un. §. hæc autem omnia locum. 14. post. princ. C. de caduc. tollend.

ita expressè tradunt, Iason. in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. nu. 20. ibi. secundo in donatione causa mortis. & in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt, nu. 8. in med. vers. & quemadmodum in ultimis voluntatibus. Rolandin. Passag. tract. de donat. causa mort. num. 27. ibi. item nota, quod in donatione causa mortis, Domin. Cardin. Tuschus. tom. 2. practica. conclusio. lit. D. conclus. 663. num. 30. Br. in l. re conjuncti. 83. ff. de legat. 3. num. 69. ibi. ultimò. posses queri & n. seq. in d. l. un. §. hæc autem omnia. 14. C. de caduc. tollend. 1. ibi. nota ex isto textu.

3. Aliiter sentit per distinctionem, aut per donatorem fuerit reservata facultas simpliciter disponendi de florenis 500. capiendis super bonis donatis, & tunc illi floreni, si de us non

disponatur, transeunt ad donatarium, & ei accrescunt. Aut donator reservavit sibi expressè 500 florenos, aut quid aliud, de quo disponere possit, & tunc pertinebunt ad hæredes ab intestato,

Cagnolin. in l. ult. C. de padis, num. 246. quem sequitur Anton. Testaur. decis. Pedem. 97. incip. donavit quis bona sua, n. 3. (ubi est in Senatu Pedemontano. 26 Maii, Anno. 1564. Item, 26 Maii. Anno 1582. judicatum refert.) vers. idè in hac quaestione possumus, & n. seq. per tot.

Verùm hæc distinctio magis subtilitati verborum, quam veritati, & intentioni donatoris accedit, textuque expresso, & generali juris communis repugnat, ideò non erit amplectenda, per ea quæ tradit. Hart. Pistor. qu. 26. m. 26. & n. seq. lib. 1.

In foro Saxonico verò contrarium fuit pronunciatum quod scilicet illud reservatum non donatario accrescat, sed ad hæredes ab intestato pertineat, ut videre est,

ex Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 2. incip. hęc omnia sibi man. cing. n. 1. per tot.

Ratio est, quia jus accrescendi non habet locum, nisi conjunctio aliqua sit verbis tantum, vel verbis, vel re, & verbis simul,

text. in l. re conjuncti. 83. ubi Br. Bl. Iason, & DD. commun. ff. de legat. 3.

Hæc autem conjunctio in donationibus mortis causa non est: Deinde quia donator sibi certum quid reservans, tacite præsumitur de proximioribus suis consanguineis cogitasse, & reservatum illud, si nihil de eo disposuisset, ad illos pervenire voluisse, non ad donatarium.

l. consociuntur. 8. §. sed idè. 1. ff. de codicill. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. de quest. 2. num. ult. in fine Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 207. post princ. vers. pro confirmatione prædictæ conclusionis. Daniel. Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 2. num. 12. sub fin.

Præterea, quia jus accrescendi in contractibus non habet locum,

l. si mihi, & Titio. ff. de V. O. Iason. ad l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. num. 20. in fin. Roland. Passager. tract. de donat. mort. causa. n. 27. in med. Iohann. Scævus tract. de jure accresc. c. 2. post princ. vers. us ad contractibus initium faciamus, & seq. lib. 2.

Omnes autem fatentur, quod donatio mortis causa quo ad initium modum incundi, & formam, magis contractui, quam ultimæ voluntati accedat,

Andr. Rauchb. part. 2. quest. 16. n. 10. Bl. in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. n. 2. Iason. eod. n. 2. Domin. Cardin. Tusch. tom. 2. practica. conclus. lit. D. concl. 663. num. 1. & seq.

Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit, Augustus Elector Saxoniz,

in suis Novell. part. 3. consil. 2. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 11. & n. seq. Andr. Rauchb. quest. 39. incip. notum est, jure Saxonico maritum. n. 28 & n. seq. part. 1. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 297 post princ. vers. ac si aliquid reservetur, & n. seq.

Quæ constitutio ampliatur, etiam si donatarius ex statuto, vel consuetudine sit hæres donatoris, puta in Saxonia cautum est, ut mortua uxore, maritus omnia mobilia ejus lucretur; Hoc in casu, si uxor marito omninò sua bona exceptis quibusdam florenis, de quibus inter suos consanguineos disponere possit, mortis causa donaverit, & nulla dispositione facta præmoriatur, videtur dicendum, quod maritus præter alia bona donata, etiam illos florenos lucretur, propterea, quia sit uxoris hæres statutarius, reservatum autem ad hæredem donatoris pertineat, ut modo dictum.

Hoc tamen nihil obitante contrarium verius est, & floreni illi reservati non marito accrescunt, sed ad alios consanguineos uxoris proximiores pertinent.

Tùm per text. in Novell. Elect. August. part. 3. consil. 2. in med. vers. den Blutsverwandten / vnd nächsten Erben / ubi hæc duo conjunctim requiruntur, ut is, ad quem reservatum pertineat, sit & hæres proximior, & consanguineus. Maritus autem licet sit hæres statutarius, consanguineus tamen non est; Tùm quod maritus, qui sibi per donationem magis prospicere, & potius donationem mortis causa eligere, quam portione statutariâ contentus esse voluit, postea variare, & ad lucrum statutarium pervenire nequit,

Coler. decis. 12. n. 74. & n. seq. Rauchb. qu. 39. n. 32. sub fin. part. 1. Tùm quia constitutio Saxonica, d. part. 3. consil. 2. loquitur de hæredibus proximioribus,

Taliterium autem est, quod maritus, qui ex peculiari statuti dispositione certam portionem ex bonis uxoris defunctæ sucratur, hæredis instar non obtineat, nec lucrum illud dicatur esse de hæreditate uxoris,

Alex. in l. si vir. in not. ff. ad l. Falcid. quem refert, & sequitur Harim. Pistor. quest. 21. incip. vidua quadam cum in divisione, nu. 8. ibi. maritus autem qui ex peculiari. n. 9. & seq. lib. 1. Iason. in l. si arrogator. 12. ff. de adopt. n. 20. in med.

Denique hanc sententiam in terminis tradunt, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 168. incip. mulier quadam in dotem, num. 11. sub fin. num. 12. & nu. seq. part. Andr. Rauchb. d. quest. 39. incip. notum est jure Saxonico maritum, n. 32. vers. vel potius diversam esse dicimus, part. 1.

8 Et ita etiam Wittenbergenfes Mensa Augusto, Anno 1616. pronunciarunt.

Hat ewer Schwester Gertrudi jhrem Ehemann N. N. alle jhre Güter aufgeschloffen 160 fl. dieselbe jhres gefallens vnter jhre nechste Freund: durch ein Testament/oder sonstem auß jhtheissen/auffn Todesfall vbergeben / aber ohne einig testament verstorben/vnd also/wie es mit den 160. floren. gehalten werden sol/nicht verordnet: Ob nun wol nach gemeinen Sächs: Rechten dem vberlebenden Manne alle fahrend; seines verstorbenen Weibes etgenhämlich zustehen/dennoch a:er/ vnd dieweil ewer Schwager mit solchen nicht zusteden gewesen/sondern sich der vbergab auffn Todesfall beliben lassen/die Churfürstl: Sächs: constitution auch mabeu/das; das reservatum den nechsten Bluts Freunden/vnd Erben des donatoris, darunter ein Ehemann mit zurechnen ist / folgen sol/So kan si. h. ewer Schwager der 160. floren. nicht anmassen/sondern werden euch als dem nechsten Bluts Freunde vnd Erben der verstorbenen Gertradi billich geuolget D. R. W.

Licet contrarium statuatur Modest. Pistor. d. quest. 168. (ubi ita ante promulgatas constitutiones Saxonicas in Facultate juridica an Hansen Eraven verordente Testamentitretitem à Scab. Lipsensib. Mensa Jun. An. 1562. item Ann. 1565. pronunciarum testatur incip. mulier quadam in dotem marito dederat, num. 1. & seq. per tot. part. 4.

Sed pro salvanda opinione Modest. Pistor. d. cendum est, eum non loqui de casu nostro, sed de eo casu, ubi uxor in patris dotalibus de suis rebus mobilibus facultatem disponendi reservavit, inter quæ est magna differentia,

9 Deinde constitutio Saxonica ampliatur procedere, non solum in expresso reservato, sed etiam in tacito, puta, si quis alicui omnia sua bona mobilia, & immobilia donavit, sub hac enim donatione universalis, & appellatione bonorum mobilium & immobiliu, jura, nomina, & actiones non continentur, sed donator ea sibi reservasse præsumitur, & ideo, si in testamento, vel alia ultima voluntate nihil de iis dispositum, donatio non accrescit, sed ad hæredes ab intestato spectabunt,

Iason. in c. Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 6. vers. per ista ego alias consului, & in l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. num. 21. ibi. item quæro de ardua questione, & num. 22. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. donatio, quest. 19. incip. quæro nunquid valeat, num. 5. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 924. incip. jure Saxonico uxor. decedens n. 11.

11 Tum quod jura, nomina, & actiones nec inter mobilia; nec inter immobilia referantur, sed tertiam speciem bonorum constituentur.

1. quam Tuberonis, 7. §. in pecul. 4. ff. da pecul. l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 3. sub fin. ff. de re judic. Iason. conf. 194. incip. supervacuo videtur, num. 6. vol. 2. Andr. Tirag. de retract. lignag. §. 32. gl. un. num. 83. vers. quod licet alias jura non sint, Abb. Panorm. in c. relatum. 12. x. de test. num. 2. vers. quæ proprie non dicuntur, Didac. Covarr. eod. num. 1. vers. & quomodo jura, & actiones, Domin. Card. Tusch. tom. 4. prædic. conclus. lit. I. conclus. 494. nu. 1. & seq. & tom. 5. lit. N. conclus. 62. num. 1. & seq. Harrm. Pistor. quest. 26. nu. 1. & seq. lib. 1. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 142. incip. requirit hic locus, num. 19. & n. seq. Ludov. Rom. in l. nam quod. 14. §. sed & si quis bona. 8. ff. ad SC. Trebell. num. 2. ibi. quid a. si verbo bona, Bl. in l. jubemus nullis. 14. C. de SS. Eccles. num. 4. ibi, item ex hoc dico quod licet jura, & in c. 1. §. sciendum est, ut. de feudi cognit. num. 3. vers. breviter ubi in vestitur per se juris dispositio, Iaf. ad d. l. stipulatio hoc modo, 61. ff. de V. O. n. 21. post. princ.

12 Tum, quia etiam in legato omnium bonorum mobilium, & immobilium, actiones, jura, & nomina non comprehendantur,

Harrm. Pistor. quest. 26. incip. quidam uxori suæ in donatione concesserat, num. 10. & seq. lib. 1. Jacob. Schult. ad Modest. Pistor. de quest. 124. num. 9. & seq. Alex. in consil. 68. in c. quia consultatio-nem hanc, n. 5. ibi. venio ad secundum dubium, lib. 6. Specul. lib. 3. part. 3. tit. de fruct. & interesse. §. scias, 1. num. 6. ibi, secundò quaritur, an per prædicta verba, & n. seq.

13 Tum quod nec in obligatione omnium bonorum mobilium, & immobilium, jura & actiones contineantur, secundum assertionem,

Andr. Gail. lib. 2. observ. 11. incip. pulebra questio est, numer. 9. vers. ubi ex hoc infert, Iac. Schult. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. num. 12. & seq. adde supra in conclus. 29. numer. 21. seq. part. 14.

14 Quæ tamen omnia in donationibus, legatis, & aliis obligationibus procedunt; Secus est in testamentis; Si quis eum

in testamento aliquem omnium suorum bonorum mobilium, & immobilium, nullâ factâ mentione actionum, jurium, & nominum, hæredem fecit, tunc sub appellatione bonorum mobilium, & immobilium jura & nomina nihilominus continentur, nec ea testator sibi reservasse censetur, ut ea ad hæredes ab intestato deferantur; Ratio differentiarum est, quia in superioribus casibus quis partem duntaxat bonorum suorum, vel donare, vel legare, vel obligare potest, non item in testamentis, nemo enim pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, sed pars vacans hæredi scripto accrescit, §. hæreditas. 5. vers. neque enim idem ex parte testatus, inst. de hæredib. inst. l. jus nostrum, 7. ff. de R. I.

Et causa testati trahit ad se causam intestati Angel. consil. 148. incip. dominus Quirinus. n. 2. sub fin. & consil. 358. incip. Titius condidit (ubi declarat) num. 3. sub fin. vers. cum causa. Tusch. tom. 8. verb. testamentum conclus. 95. n. 22. & seq.

Deinde huc optimè faciunt rationes, quas tradit, Harrm. Pistor. d. quest. 26. num. 18. & seq. n. 26. & seq. lib. 1. Et ita etiam in specie tradit Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Romanae. 574. incip. Dominicus Alfanus. n. 3. in fin. vers. & ratio est, num. 4. & nu. seq. part. 1.

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses 17. Septemb. Anno 1614. 16 responderunt. Seind nach ewers Vatters N. N. seligen absterben desselben hinterlassene Güter auff euch seine Erben kommen/vnd gefallen/also / das jhr zwey den einen halben theil durchs los; bekommen/ob nun wol ewer Vatter die wo halbe hufe Landes von S. M. durch einen beständigen kauff an sich bracht / so hat sich do. h. hernach befunden/das; gedachter S. M. die wo halbe hufe Landes V. M. seligen alhier iur. schadlos; vorst. terung; portheuret, vnd gerichtlichen vorschrieben/vnd nach dem S. M. nicht solven lo gewesen/vnd V. M. die zahlung für ihn thun müssen /hat sich jngo benamer V. M. vnd nach ihm seine Erben an das vnderpfande gehalten/vnd das; selbe eingenommen; Dabero jhr wieder die Meyerische Erben Klage angesteller / vnd es volgendes ewer Bruder N. B. A. ein Testament auffgerichtet / darinnen er sein Weib Ma. ten dergestalt vnd also zum Erben eingesetzt / das; dieselbe nach seinem abster: en alle das; jentge / was er vber die außs; gesetzte legats an liegenden/vnd fahrenden/ bewegten Gütern/wie es Nahmen haben kan n. chis davon aufgeschloffen / nach sich verhalten möge/haben bekommen/eygenhämlich behalten / nãgen/wenden vnd lehren/vnd jhr daran einiger einhalt von niemand zugesagt / sondern von meniglich gegönnet werden solten. So wird auß; des verstorbenen N. B. A. ewers Bruders hinterlassene V. the; zu der action, vnd Rechtsfertigung / so jhr wegen obberührter zweyer halben hufen Landes wieder die Meyerische Erben angesteller/b. llich mit zugelassen/vnd mag davon auß; denen in ewer frage angezogenen Ursachen nicht aufgeschloffen werden/von Rechts; wegen.

Quamvis me non lateat, contrarium statuere, Abbas. Panorm. in c. nulli. 5. x. de rebus Eccles. non alienand. num. 9. vers. & ideo in testamentis appellatione bonorum mobilium, Matth. Coler. decis. 59. in cap. jure civili magna est dubitatio, num. 5. 6. 7. part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. qu. 124. nu. 8. part. 3. Hennig. Geden. consil. 97. num. 1. & seq. num. 7. sub fin. & nu. seq. Br. in l. centurio. 23. ff. de vulg. & pupill. subst. n. 27. sub fin. vers. se-cus si dicat pervenire volo. & nu. seq.

IV.

De testamentis coram iudice, vel apud acta publica factis, an & quatenus in illis testes requirantur.

S V M M A R I A.

1. Quot fuerint, lim genera testamentorum.
2. In testamento principi oblato, vel apud acta condito, quot testes requiruntur, tam jure civili, quam Saxonico, n. 3. 4. 5. 6. 7.
3. Coram personis publicis nomine Senatus ad hoc deputatis, an demiquis testamentum facere possit, n. 9. 10. 13. 23. 24. 25. 37. 38.
4. Acta intelliguntur ubi aliquid sit autoritate judicis.
5. Actus testandi est voluntarie jurisdictionis.
6. Requisite testamenti extra iudicium coram Scabinis facti recensentur, num. 15. 16. 17. 19. 20. 22.
7. Testes in testamento debent esse rogati.
8. Nonnulla responsa Scabinorum itemque Ictorum Lipsensium, & Wittenbergenium, afferuntur, n. 26. 34. 39. 40. 47. 48.
9. Si quis antea domi testamentum condidit, & postea illud iudici offert, perinde valet, ac si ab initio in iudicio factum fuisset, n. 28. 29. 30.
10. Per literas, vel per nuncium an testamentum actis publicis possit insinuari, 32. 36.
11. Testes testatorem coram videre debent.
12. Testamentum an etiam post mortem testatoris actis insinuari possit.
13. Ad hoc, ut insinuatio testamenti valeat requiritur, ut iudex pro tribunali sedeat.
14. Hoc testamentum coram quocunque iudice etiam incompetenti insinuari potest, si is inferiorum, siue superiorum jurisdictionem habeat, n. 43.
15. Nobiles vel alii domini merum & mixtum imperium habentes, quomodo testamentum apud acta facere possint, n. 45.

46 Quam diu testamentum apud acta depositum ibidem remanere, & custodiri debeat. num. 49. jo.
 §1. explicatur text. in l. testamenta omnia. 18. C. de testam.
 §2. Quomodo testamentum apud acta conditum revocetur. n. 53. 54.

1. Novel. Elect. Augu. part. 3. const. 3

Varia olim fuisse genera testamentorum, unum quo in pace, & ocio populus utebatur, quod calatis comitiis appellabant, alterum, quod in prociectu cum in praelium essent ituri Romani, faciebant, tertium quod dicebatur per aes & libram, satis constat,
 ex §. sed nihil antiquius. 1. inst. de testam. ordin. ubi Mysing. W. senb. Schneid. Borch. Vult. Vigl. & DD. communiter. Wefenb. in comm. ff. qui testam. fac. possunt. n. 5. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. Cap. 10. n. 1. & seqq. per tot.

Verum hæc genera testamentorum postea partim in usu esse desierunt, & in desuetudinem abierunt, partim constitutionibus Imperatorum sunt sublata,
 d. §. 1. inst. de testam. ordin. ubi Vult. num. 3. Vigl. Wefenb. & alii ibid.

Et in illorum locum inter paganos duo alia genera, quibus etiam nunc hodiè utimur, sunt introducta. Unum, quod ex conjunctione juris civilis, & prætorii est inductum, & septem testes, eorumque signa, & subscriptiones, & alias solennitates requirit, & ideo testamentum solemnè inscriptis vocari consuevit,
 §. sed prædicta quidem. 2. §. 3. & seq. ubi Vult. Wefenb. Vigl. Mysf. Schneid. & alii supra allegati. inst. de test. ordin.

Alterum, quod à mero jure civili absque adminiculo juris prætorii est inductum, quo testator nudâ voce duntaxat coram septem testibus absque signis, subscriptionibus, & aliis solennitatibus suam voluntatem exponit, & ob id testamentum nuncupativum dici solet,
 §. ult. ubi Vult. Vigl. & alii inst. de testam. ordin.

His deinceps novissimè ex constitutionibus Imperatorum tertium genus accessit, quod prædictis solennitatibus prorsus ommissis, solum Imperatori offertur, vel apud acta aliorum judiciorum perficitur, de quo
 in l. omnium. 19. ubi Br. Bl. Iason. Castr. Alex. Iohann. Daub. & alii C. de testam.

Et me rem ingrati facerem putarem quidem, si de omnibus testamentorum generibus specialiter agerem, sed quoniam propositum meum hoc non admittit, ideoque illud in peculiarem tractatum rejicere mihi visum fuit, & hoc loco paucissima tantum de postremo genere et testamentorum, puta quod principi offertur, vel apud acta conditur agemus,
 2 Et de eo saltè inter doctores disceptat. solet, an & quotnam testes in ejusmodi testamento Principi oblato, vel apud acta publica condito requirantur.

Et quidem, quod in testamento Principi oblato omninò nulli testes requirantur, sed solius Principis autoritas sufficiat, interpretes ad unum omnes tradunt,
 per text. in l. omnium. 19. C. de testam. ubi Bland. n. 1. vers. & si quisdem insinuat principi, Iason. cod. in princ. Br. cod. in princ. & num. seq. Nico. Boer. decis. 228. incip. præsuppono illud, quod dicit, n. 3. in princ. Iohann. Daub. tract. de test. nu. 442. & ad d. l. omnium. 19. C. de test. n. 1. & n. seq. Donell. lib. 6. comm. c. 6. Schneid. ad princ. inst. de testam. ordin. rubr. de solenni test. nu. 17. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testam. qu. 56. n. 7. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1352. nu. 27. Beust. ad l. admonendi, 31. ff. de jurejur. num. 491. Roland. Passager. tract. d. test. rubr. 15. incip. de generib. sing. nu. 4. sub fin. Guilb. de Bened. in c. Raynurius. x. de test. verb. testamentum, num. 17. vers. sexto fallit, Didac. Covarr. ad rubr. x. eod. part. 2. nu. 5. ibi, imò testamentum factum præsentis. Dominic. Cardin. Tuschus. tom. 8. præd. conclusio. littera T. conclus. 122. incip. testamentum requirit septem testes, n. 67. ubi, limita in testam. fact. & n. seq.

Si verò testamentum apud acta publica coram magistratu, & aliis iudicibus inferioribus condatur, major de jure civili solet esse dubitatio; quotnam testes in illo requirantur, Omnis aliorum opinionibus, de quibus
 Daub. ad d. l. omnium. 19. C. de testam. n. 2. & seqq. breviter dicimus, quod & in hoc testamento nullus omninò testis necessarius sit, per text. elegans in l. donationib. 31. C. de donation.
 Tum, quod testamentum principi oblato, & apud acta factum ad paria judicantur, text. expr. in l. omnium. 19. post princ. vers. sicur ergo securus erit, C. de testam.

Jam autem diximus, quod testamentum principi oblato nullum omninò testem desiderat; Tum, quod is, qui securus esse dicitur, nullis aliis requisitis indigeat, sed plenissima munitione legis gaudeat, text. in l. omnes, 4. sub fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.

Qui autem testamentum apud acta facit, securus esse debet. d. l. omnium. 19. post princ. C. de testam.

Tum quod cessante causâ, cessat effectus, Tiraq. tract. de cessant. causâ,

& cessante ratione legis, cessat ipsa legis dispositio, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 122. numer. 28. part. 3.

Causa autem seu ratio legis, quæ est fraudis suspicio, Cephal. consil. 409. num. 3. vol. 3. hic cessat d. l. omnium. 19. Crævet. consil. 31. num. 5. Vasquus de success. creat. lib. 3. §. 24. limita. 18. nu. 7. Hieron. Schurff. consil. 69. num. 8. cent. 2. Iason. in d. l. omnium. 19. C. de testam. 15. post med. vers. item ista opinio confirmatur, & tertio aliâ ratione, Vult. conf. Marpurg. 34. numer. 4. & num. seq. vol. 1.

Tum quia ita in terminis tradunt, Nicol. Boer. d. decis. 228. num. 3. vers. & idem si coram quocunque iudice, & n. seq. Donell. lib. 6. comm. c. 6. sub fin. Iohann. Daub. ad d. l. omnium. 19. C. de testam. num. 2. & num. seq. Alex. cod. num. 9. Iason. ibid. (ubi plures rationes affert, & contraria solvit) numer. 15. in princ. & vers. smit autem videtur per l. sancimus inductum ut induxi, Paul. de Castr. ibid. numer. 3. ibi, item nota ex secundâ parte quod testamentum apud acta, Iohann. Köp. pen. decis. 45. incip. varias hodiè in omnibus, 12. & sequenti. Modest. Pistor. conf. 20. incip. solche fragen vermittelst Obectlicher hilff se/num. 13. vol. 2. Hartm. Pistor. quæst. 28. in c. quidam cum manu sua, num. 4. in princ. & vers. contra tamen alii existimant, lib. 3. Vasq. de success. creat. part. 1. lib. 3. §. 24. num. 7. Riminal. ad §. 1. inst. de donat. num. 887. & seqq. usque ad num. 941. Mysf. (ubi bene usu, & in practica observari, & secundum eam in Camera judicatum fuisse testatur. cent. 6. obs. 29. incip. vixantur interpretes. nu. 1. & seq. num. 4. & seqq. usque ad fin. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 489. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. præd. conclusio. ltr. T. conclus. 122. incip. testamentum requirit septem testes, n. 69. & n. seq. Hieron. Schurff. consil. 77. n. 3. cent. 1. & consil. 71. n. 1. & seq. cent. 2.

Dissentit Acurs. in d. l. omnium. 19. verb. testibus. C. de testam. qui dicit, in ejusmodi testamento necessarios esse testes, sed numerum testium non exprimit, quem sequitur
 Herm. Vult. d. consil. 34. incip. strenuus & nobilis vir, num. 42. vers. quinto neque dum usque quaquo expeditum est, num. 43. & seqq. vol. 1.

Aliter sentiunt, qui septem testes requirunt, ut in alio testamento
 Angel. in d. l. omnium. 19. C. de testam. num. 1. post princ. Alberic. cod. n. 3.

Aliter statuit, qui tres testes requiri opinatur,
 per l. sancimus. 27. Cod. de testam. Salycus. ad d. l. omnium. 19. C. eod. num. 7. sub fin. vers. aut fecit in actis, & in isto casu, & num. 8.

Aliter putat, qui duos testes adhibendos esse dicit,
 Bl. in d. l. omnium. 19. C. de testam. num. 3. vers. alii dicunt. quod acta sufficiunt duo, & vers. seq. & in l. sancimus. 27. C. cod. num. 4. intelligo tamen quod debent interesse, Cyn. in d. l. omnium. 19. C. eod. num. 5. Br. cod. in princ. Schneid. ad §. 1. inst. de test. ordin. rubr. de solenni test. num. 18. Salyc. ad parâ novissima C. de parâ. num. 1. sub fin. vers. hinc est quod testamentum valet.

Verum horam opiniones facilè refutari possunt ex his, quæ tradit,
 Daub. ad d. l. omnium. 19. C. §. de testam. n. 3.

In foro Saxonico olim propter prædictam DD. opinionum diversitatem etiam variè disceptabatur, Crebrius tamen in Scabinatibus & aliis iudiciis obtinuit, ut ejusmodi testamentum apud acta conditum nullis testibus opus haberet,
 Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 30. incip. vixantur doctores, n. 1. & n. seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 30. incip. vixantur doctores, n. 1. & seqq. Schurff. d. consil. 77. n. 3. cent. 1. & consil. 71. num. 1. & seq. cent. 2.

Quam opinionem etiam approbavit, Augustus Elector Saxon.

in suis Novell. part. 3. const. 3. in princ. ubi Daniel Moll. r. n. 1. & seq. Beust. ad l. admonendi. 31. n. 489. post princ. vers. hinc & ab Electore nostro. Hartman. Pistor. d. qu. 28. n. 4. sub fin. vers. ideoque etiam constitutionibus lib. 3. Daub. ad d. l. omnium. 19. C. de testam. n. 2. in fine Iohann. Köpp. d. decis. 45. n. 14. in princ.

Quæ assertio procedit non solum in Electoratu Saxonie, 7 sed etiam extra ditiones Electoris Saxonie in Thuringiâ, & aliis locis, ubi jus Saxonicum servatur, quemadmodum Ita Senenses 26. Octobr. Anno 1603. pronunciaffe testatur Ordolph. Eoman. in suis com. manuscript. ad tit. ff. qui testam. a fac. possunt, c. 4. de forma testam. in scriptis pagani, post med. vers. quid si testamentum actus iudicis insinuat, & vers. seqq. Beust. ad l. admonendi. 31. (ubi hanc opinionem in omnibus iudiciis, & Scabinatibus prædicari testatur.) ff. de jurejur. n. 489.

Imò procedit etiam si testator iudicem non adeat, & coram eo apud acta in loco iudici suum testamentum condit, sed sufficit, si testator, qui ob adversa n. valetudinem in iudicio comparere non possit, vel aliter ibidem se sistere nolit, quosdam Scabinos, vel decuriones ex iudicio ad se accersat, & coram illis testamentum nullis aliis testibus adhibitis, facit, tunc

tunc testamentum perinde habetur, ac si coram actis publicis factum fuisset, & ob id firmum robur habebit.

text. expr. in Novell. Elebor. Augusti, part. 3. constit. 3. §. wo auch Gerichts personen von Gerichts wegen. Beust. ad d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 489. post princ. vers. habetur etiam pro testamento, Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 30. n. 2. in fine. §. tom. 2. quæst. 20. n. 2.

Jure civili verò aliud dicendum videtur, ut ejusmodi testamentum extra judicium coram Scabinis, & decurionibus specialiter ad hoc rogatis factum non valeat, nisi in ipso judicio apud acta fuerit factum

per l. omnium 19. post princ. C. de testam.

ubi tunc demum testator securus erit, si actis cujuscunque judicis testamentum publicavit; Deinde quia ut testamentum ejusmodi valeat, necesse est, ut fiat apud acta, d. l. omnium. C. de testam. Acta autem non constituuntur, ex solâ personâ judicis, nec à solo loco, in quo exercentur, sed ab utroque conjuncto, *Herm. Vult. consil. Marburg. 34. n. 55. vers. acta enim non constituuntur, vol. 1.*

Præterea, quia vsus loquendi vulgaris, & communis, in primis debet attendi,

elegans. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 29. nu. 2. sub fin. vers. notandum autem hoc loco, n. 3. §. n. seq.

Vulgaris autem loquendi usus, quin ipsa, etiam verborum proprietates arguit, quod sit domi alicujus, non dicatur fieri apud acta,

Vult. d. consil. 34. n. 55. vers. Certè vulgaris loquendus usus, vol. 1.

Uterius quia judex, nisi sedeat pro tribunali, dicitur intervenire tanquam privatus, & ejus auctoritas interposita nihil operatur, nec in actu voluntario, nec in necessario, ubi requiritur auctoritas judicis, *Bursat. consil. 307. n. 85. post princ. Amplius per text. in l. sancimus, 27. vers. vel inter acta manifestaveris. C. de testam.*

Porro si non in loco publico testamentum faciendum esset, ut apud acta factum diceretur, sed sufficeret illud extra judicium fieri, & judici offerri, quid est, quod actorum mentio tam sollicitè facta esset, & cur non potius in constitutionibus d. l. omnium. 19. diceretur, quom actis cujuscunque judicis? & cur non potius in d. l. sancimus. 27. diceretur per judicem manifestavit, sicuti antea dixerat, per testes non minus tribus, quàm inter acta non manifestaverit?

Et ita in terminis tradit,

Herm. Vult. (ubi has rationes offert) d. consil. 34. incip. strenuus & nobilis vir. quæst. 1. numer. 55. ibi, sexto sed ne hoc quidem extra controversiam est, §. num. seq. vol. 1. Salyses. ad d. l. omnium. 19. Cod. de testam. num. 7. sub fin. vers. aut testamentum non est factum per prius.

His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium etiam de jure civili verius est, *per text. elegant. in l. curent magistratus 22. ff. de testib. ubi quodammodo in specie hæc assertio probatur.*

Deinde quia acta intelliguntur ibi esse, ubi aliquid fit auctoritate judicis quocunque loco, etiam extra judicium.

l. an apud se. 5. ff. de manumiss. vindict. W. senb. in comm. ff. qui testamenta fac. poss. n. 10. post med. vers. apud acta enim dicuntur fieri, §. consil. 28. num. 24. vers. nam acta intelliguntur, Iason. in l. is apud quem 2. C. de edend. num. 4. vers. quod appellatione actorum, Bl. in l. illud quod. 16. C. de SS. Eccles. num. 5. ibi, deinde nota, §. in l. interrogatam. 24. C. de liber. causa, num. un. ibi, nota, quod nomine actorum.

Tertio, quia testamenti factio est, voluntariæ jurisdictionis, *Gl. in l. testamenta. verb. solent, Cod. de testam. Vult. d. consil. 102. n. 11. vol. 1. W. senb. d. i. r. ff. qui testament. fac. poss. n. 10. post med. §. d. consil. 28. n. 24. vers. præsertim cum testamenti factio, vol. 1.*

Actus autem voluntariæ jurisdictionis coram judice ubique locorum, non solum in judicio, sed etiam extra illud expediri possunt,

§. servi autem à dominis. 2. instit. de libert. §. præterea. 6. instit. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. l. 2. ff. de offic. pro consul. l. actus. 8. C. de feriis. l. 3. C. de emanc. lib. 3. §. seq. ff. de manum. vindict.

Quarto quia etiam insinuatio donationis potest quandoque fieri in domo ipsius testatoris coram judice.

Ioan. Schneid. ad §. alie. 3. inst. de donation. n. 10.

Quinto quia ita statuere est æquius propter infirmos, qui plerunque testantur, nec comparere in judicio possunt, maximè cum curare magistratus oporteat, ut tam ipsi, quàm testes præsto sint testari volentibus. *d. l. curant, 22. ff. de testibus.*

Sexto, quia confessio coram ejusmodi Scabinis facta habetur pro judiciali,

Lanfranc. de Orian. in verb. confessiones servè, sub fin. Nicol. Boër. decis. 90. incip. §. primo quo ad processum, num. 8.

Denique ita in specie tradit,

PARS III.

Matth. Wesenbec. in tom. ad titul. ff. qui testam. fac. possunt, nu. 10. in med. vers. apud acta autem factum intelligi debet, usque ad fin. §. d. consil. 28. incip. testator instituit fratrem §. ejus libertos, quæst. 2. princip. num. 24. ibi, deinde rectius est arbitrari, vol. 1. Hieron. Soburff. consil. 71. incip. casus qui proponitur. num. 1. §. seq. cens. 2. Ioann. Köppen, decis. 45. incip. varias hodie in omnibus, num. 16. ibi, tertio amphasur. §. num. seq.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem 13 prima pura. d. l. omnium. 19.

Quia ex illis verbis si actis cujuscunque judicis, &c. non probatur, quod testamentum præcisè in loco judicii debeat fieri, dicitur quidem ibi, quod actis debeat publicari, quod autem hæc publicatio, & manifestatio in loco judicii fieri necesse sit, ibi, non exprimitur, quinimò, cum ibi simpliciter & absolute de actis dicatur, supra autem deduximus, quod acta intelliguntur non solum, quæ in judicio, sed etiam quæ extra illud in præsentia judicis fiunt, ex his pot. us. contrarium probatur, ut modò diximus.

Secunda ratio etiam non est vera, ut luculentè ex ratione nostra secundâ apparet; Tertiam rationem invertimus, quia communis usus loquendi non tantum ea acta intelligit, quæ in judicio, sed etiam quæ extra coram Notario judicii, & aliis assessoribus, & Scabinis conficiuntur; Quarta ratio solum procedit in actibus necessariæ jurisdictionis, non voluntariæ,

ut modò ex §. 2. inst. de libert. §. 6. inst. quib. mod. patr. potest. solv. l. 2. ff. de offic. pro consul. l. 3. l. 4. l. pen. ff. de manum. vindict. l. 8. C. de feriis ostensum est.

Ultima ratio devior est, quàm ut longiore refutatione indigeat, & satis ex iis, quæ hæcenus dicta sunt, rejicitur, in primis verò cum constitutiones Imperatorum in Codice, in quibus illa ratio fundatur, plurimâ ex parte sunt rescripta ad casus contingentis decisionem, non verò plenæ, & integræ leges, constitutiones, & sanctiones.

Ad hoc tamen, ut ejusmodi testamentum extra judicium coram Scabinis, vel decurionibus factum habeatur perinde, ac si esset apud acta conditum, & valeat, necessariò hæc requiruntur,

Primum, ut ad minimum duo vel tres senatores, seu Scabini, vel decuriones adhibeantur,

Weseb. in addit. Schneid. ad titul. instit. de testam. ordinand. rubr. de solemn. testam. n. 17. lit. F. post princ. vers. quare sufficit judicem. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 30. nu. ult. sub fin.

Adèò, ut testamentum coram solo judice vel actuario factum non valeat,

ut in meis decisionibus anteis part. 1. decis. 85. incip. §. quidem per tot. dixi.

Secundum, ut Senatus, vel judex ipse à testatore, vel ab alio ejus nomine rogatus, assessoribus, vel Scabinis illis ex officio injungat, ut testamenti factio nomine judicii, vel Senatûs interint, aliâs si illi Scabini, vel decuriones, vel fortuito advenierint, vel à testatore, vel alio ejus nomine rogati sunt, ut ejus testamento testes esse velint, nec ei hoc facere, à Senatu vel judice mandatum est, non sufficit, & testamentum validitatem non habebit,

elegant. Daniel Moller. (ubi ita civi cuidam Franckenbergenis responsum fuisse testatur. §. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 3. num. 24. ibi, illud hic etiam non præterendum, §. num. 25. §. lib. 1. semestr. (ubi idem testatur) c. 5. incip. varias sunt interpretum nostrorum sententia, num. 15. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 30. num. ult. in fin. vers. rogatu testatoris à Senatu ad eum missus, §. tom. 2. part. 2. quæst. 20. numer. 2. vers. von Gerichts wegen zu etnem.

Tum, per text. *Novell. Elebor. Augusti part. 3. constit. 3. §. 2. vers. von Gerichts wegen in etnem der da Frank ist.*

Tum, quod hoc testamentum, quod apud acta, vel apud Scabinos specialiter à judice ad hoc deputatos conditur, & quod extra judicium coram septem testibus conficitur, æquiparantur.

text. expr. in l. omnium. 19. post princ. C. de testam.

Septem autem hos testes in alio testamento adhibitos debere esse rogatos, omnibus notum est,

Constit. Imperat. Colonia, Anno 1512. sub tit. von Testamenten, §. es ist auch/text. in l. heredes palam. 21. §. in testamentis. 2. ff. qui testam. fac. possunt. l. 21. post princ. C. de testam. auth. rogati. C. de testib. Novel. 96. c. 2. post princ. Rolandin. Passager. tractat. de testam. rubr. 35. num. 10. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 492. post princ. Iacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 2. observat. 6. num. 17. Iul. Clav. lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 58. num. 1. seq. Vasq. de succ. ff. creat. lib. 2. §. 20. n. 191. Daub. tract. de testam. num. 418. Iason in l. bonorum. 2. Cod. de bonor. possess. secund. tabul. num. 13.

Tertium requisitum est, ut testator in præsentia illorum Scabinorum, & decurionum nominatim suam voluntatem exprimat, & coram eis suum testamentum condat, vel si an-

tea sicut testamentum fecit, & in scriptis comprehendit, ut illud presentibus illis Scabinis per Notarium legi curet, *text. expr. in Reichsabscheid. Coloniae, Anno 1512. von Notarien/ rubr. von Testamenten/* §. weiter so ist auch, in einem jeden Testament/ Daurb. tract. de testam. n. 404. & n. seqq. Joseph. Mascard. de probat. lib. 3. conclusio. 1352. num. 74. & 84. Jacob. Menoch. lib. 4. praesumpt. 5. n. 7. Covarr. in c. relatum 11. x. de testam. num. 16. vers. secunda equidem, Jason. consil. 68. n. 5. post princ. vol. 1. Br. in l. si quis cum testamentum. 25. ff. qui testam. fac. possunt, n. 4. sub fin.

20. Quartum requisitum est, ut non sufficiat duos vel tres decuriones, & quidem à iudice, vel Senatu ad factionem testamenti esse missos, & testamentum coram ipsis relictum, sed insuper requiratur, si Notarius ad mandatum testatoris Scabinis presentibus ejus voluntatem exposuit, vel aliter ejus testamentum antea compositum, & scriptis comprehensam recitavit, & relegit, ut testator expressè, & in specie à Scabinis interrogetur, an illud, quod Notarius ita se presentibus exposuit, vel ex scriptis recitavit, & relegit, suum testamentum, & ultimam voluntatem esse velit, alias, si testator ita interrogatus non fuerit, testamentum non valet, quemadmodum ita Scabini Lipsenses.

21. An Barthel vnd Urban Hartung Gebrüder zu Spergaw/ Anno 1613. responderunt, Ob gleich ewer Bruder Michael Hartung vor dem Land Richter/ vnd zweyen Land Schöppen/ so er zu sich in seine Behausung/ weil er schwachheit halben im Ampte vnd vor den Gerichten nicht erscheinen können/ erforderen lassen/ durch Notaris Preuserreinen Notarium anzuzeigen vnd vorbringen lassen/ daß er seinem Eheweibe Rebecen alle seine Güter/ wie dieselbe im Felde vnd Dorffe zu Spergaw gelegen/ auffm Todesfall vermahehen/ vnd vbergeben wolle/ vnd daß bemelte sein Eheweib/ wenn sie seinen Todt erleben wärde/ alle seine Güter erblich vnd eigenthümlich behalten/ vnd seinen Freunden nichts darvon heraus geben/ vnd folgen lassen solten. Diemeil aber dennoch auß der vberfaubten donation vnd auffgerichtes letzten Willen nicht abzusehen/ daß die Gerichte/ obbenannten ewers Bruders/ nach dem solches von Notario also vor ihnen vorbracht/ gefragt/ ob nemlich dieses/ tammassen es von Notario angebracht/ vnd aufgefagt/ sein wille vnd meynung were/ so ist auch solche vbergabe/ vnd Testament/ zu Recht nicht bestendig/ es könte den ewers verstorbenen Bruders Weib/ wie recht/ erwelsen/ vnd darthun/ daß es von den Gerichten also gesehen/ vnd ewers Bruders Hierung darauff erfolgt/ dessen genesen sie auff den fall besch/ D. R. W.

22. Quintum requisitum nonnulli desiderant, ut scilicet testator, itemque Scabini, & decuriones specialiter ad hoc nomine Senatus deputati, testamentum subscribant, & sua sigilla apponant: ut tradit,

Herman. Vult. inter consil. Marburg. consil. 34. incip. strenuus, & nobilis vir, quest. 1. num. 40. vers. quartè, & si haud disteat, n. 41. 42. & n. seq. vol. 1.

Contrarium tamen Anno 1612. in his terris in iudicio contradictorio pronunciatum fuisse recordor, quod hoc non requiratur, sed sufficiat, si ex ore testatoris testamentum per Notarium iudicij concipiatur, vel si testator antea testamentum fecit, & illud Scabinis exhibeat, Scabini testamentum ad se recipiant, & ad acta publica deponant, Tùm, quod hoc requisitum neque in *l. omnium. 19. C. de testam.* neque in *Novell. Elect. August. part. 3. consil. 3. §. 2.* inveniatur.

Tùm, quod hi Scabini non tanquam testes privati adhibeantur, sed ipsum iudicem, & acta judicialia, apud quæ aliàs testamentum deberet insinuari, representent: Nullibi autem legitur, quod iudex vel Senatus, si coram eo testamentum condatur, subscribere, & suum sigillum apponere debeat: Tùm, quia si hi Scabini testamentum subscribere, & subscribere tenerentur, illud non tanquam Scabini à iudice ad hoc deputari, sed tanquam homines privati facerent, cum si vel maximè sigilli appositio requireretur, necesse esset, ut sigillum publicum Senatus annecteretur, & ita, si tanquam privati subscriberent, & signarent testamentum per hoc non valeret, sed corrueret, ut paulò antea dictum est, & consequenter quod ad confirmationem testamenti requireretur, in ejus infirmationem, & destructionem tenderet.

23. Sed jam queritur, si quis antea privatim suum testamentum fecit, in quâdam schedulâ scripsit, & consignavit, & postea personas quâdam publicas, nomine iudicij ad se rogavit, an necesse sit, ut testator testamentum suum resignet, Scabinis ostendat, & relegi curet, an verò sufficiat, si solummodò schedulam istam clausam, & consignatam illis ostendat dicendo, in ea contineri suam ultimam voluntatem, & petat, ut in confirmationem illius rei sint testes, ita ut hoc modo testamentum sit validum?

Videtur dicendum quod non sufficiat, si testamentum clausum, & signatum Scabinis offeratur, sed insuper requiratur, ut

recludatur, Scabinis presentibus ostendatur, & tenor ejusdem relegatur, ut expressè consuluit

ampliff. vir D. Herman. Vult. inter consil. Marburg. consil. 34. incip. strenuus & nobilis vir, quest. 1. n. 1. & seqq. num. 35. sub fin. vers. non obstat quod pretenditur hoc testamansum, nu. 16. 37. 38. 39. 40. & seqq. vol. 1. moveretur Primò

per text. in l. omnium. 19. post princ. l. sancimus. 27. post med. C. de testam.

ubi tùm demùm quis apud acta, vel Scabinos testamentum fecisse intelligitur, si illud actis cujuscunque iudicis publicavit, & manifestavit; Suam voluntatem autem publicasse, & manifestasse non censetur, qui Schedulam obfignatam Scabinis exhibuit,

Herm. Vult. d. consil. 34. num. 36. vol. 1.

Deindè quia in *d. l. omnium. 19. & d. l. sancimus. 27.* requiritur publicatio, & manifestatio voluntatis suæ, ad hoc, ut testamentum apud acta conditum censetur: Qui autem Scabinis ejusmodi schedulam exhibet; mentis suæ iudicium manifestare non dicitur, sed potius testamentum jam antea factum in locum tutum deponere

Herm. Vult. d. consil. 34. quest. 1. num. 36. sub fin. & num. seq. vol. 1.

Tertiò, quia si omnes leges, in quibus de testamento apud acta factio agitur, accuratius examineantur, constabit, nullam aliam formam apud acta testandi ullo loco in jure nostro universo esse traditam, quam eam, quæ fit per nuncupationem, & eam quidem non quomodo libet, aut relatione ad scripturam aliquam factam, sed ita declaratam, ut sive in scripturam redacta sit, sive non, iudex ejus, quod eo modo testari volens disponit, notitiam habeat: Nam ita in *d. l. omnium. 19. C. de testam.*

testamentum coram principe factum, cum quo testamentum apud acta factum comparatur, insertum quidem est, precibus, quas tamen constat non haberi in abscondito, sed Principi legendas exhiberi, & Principis auribus intimari, idque ibidem omnium testamentorum solennitatem superare dicitur, hac ratione, quod scientiam principis teneat, factumque sit inter tot nobiles probatasque personas, & ibid. hæredes ita coram Principe designati expressè opponantur, hæredibus scriptis, quibus alias nulli alii quam nuncupati, opponi solent,

Similiter in d. l. sancimus. 27. C. de testam.

Similiter in *d. l. sancimus. 27. C. de testam.* nulla scripti sit mentio, sed omnia nuncupatione, quæ fit viva voce significant, & quod Justinianus ait, si autem testator tantummodò dixerit, mox cum de actis loquitur, ait, inter acta manifestaverit; Nemo autem dubitaverit, verba hæc publicare, manifestare, voluntates audire, successorem designare, declarare, dicere, & similia fortius significare, si id, quod agitur verbis, & factis exprimitur, ut & alii, coram quibus id agitur illud ipsum, quod agitur, penitus sciant, hæc

Vult. de consil. 34. quest. 1. num. 37. vers. deinde si leges illæ, in quibus de testamento, n. seq. vol. 1.

Verùm ut ut hæc opinio speciosè propugnetur, contrarium 23 tamen verius est; Primò,

per text. elegant. in l. testamenta. 18. consulta d. roalia. 23. C. de testam. in quibus nostra assertio quasi in terminis probatur; & quamvis, Vult. d. consil. 34. quest. 1. n. 38. in med. vol.

has leges interpretetur, non de testamenti factione, & formâ, sed de testamentorum quomodocunque factorum publicatione; Eius tamen interpretatio satis tuta non est, tùm per verbum publicari in *d. l. test. 18.* quod manifesto in *d. l. omnium. 19. post princ. & in l. sancimus. 27. post med. C. de test.* accipitur pro manifestari; Tùm, quod verbum publicari in *d. l. consulta d. roalia, 23. post princ. vers. super intimandis n. elogis, & sub fin. vers. ex congrua infirmatione C. de test.*

expressius acceptetur pro intimatione & infirmatione testamentorum apud acta facta,

Secundò per *Novell. Elect. Augusti, part. 3. consil. 3. §. 100. aut Gerichts Personel & §. seq.*

ubi illud testamentum, quod extra iudicium coram Scabinis conficitur, & quod antea conditum postea actis publicis insinuat, æquiparantur, ita, ut de utroque idem propter naturam æquiparatorum sit statuendum, Paulò post autem dicitur, si quis testamentum domi conditum postea actis insinuet, quod illud recludere, & iudici ejus tenorem ostendere, & prælegere non teneatur.

Tertiò, quia testamentum, quod apud acta publica fit, cum quo in his terris Saxoniarum testamentum extra iudicium coram Scabinis conditum pari passu ambulat,

Novell. Elect. Augusti, d. part. 3. consil. 3. §. 2.

æquiparatur testamento coram septem testibus factò, *d. l. omnium. 19. post princ. vers. aut auribus privatorum C. de testam.*

& quidem æquiparatio illa fit generaliter, & non exprimitur an te-

an testamentum eorum septem testibus factum sit solenne in scriptis, an verò nuncupativum, ita ut hoc testamentum apud acta, vel Scabinos confectum æquiparetur non solum generi testamenti illius pagani, sed omnibus etiam ejus speciebus. Communiter autem DD. tradunt, si quis testamentum in schedulâ, quadam clausum, & obsignatum apud religiosum quandam deposuit, & convocatis septem testibus dixit, sitis testes, quòd hæc schedula, quam apud religiosum illum habeo, vel clausum, & obsignatum coram vobis produco, sit meum testamentum, quod hoc testamentum nihilominus valeat, quamvis schedulâ illa resignatâ testamenti tenor testibus ostentus & prælectus non sit,

Alex. consil. 186. num. 6. lib. 2. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quest. 4. vers. sed pone aliquis, & quest. 36. vers. sed quid si testator. Modest. Pistor. consil. 31. incip. domini & redemptoris nostri, qu. 2. nu. 25. ibi, aliam deinde formam, & n. seqq. vol. 1. Paris. consil. 19. num. 13. lib. 3. Natt. in repet. auth. quod sine, C. de test. num. 26 Paul. de Castro in l. hac consultiissima. 21. §. per nuncupationem. 2. C. eod. n. 3. in princ. & vers. tene, quod valet tanquam testamentum nuncupativum. Didac. Covar. ad c. cum tibi 13. x. de test. n. 6. ibi illud præterea non est amittendum. Nicol. Boër. dec. 240. num. 5. vers. per que est clare responsum ad id, & n. 6.

26 Idem igitur ut in casu nostro concludamus, necessitas consequentia postulat; Denique ita etiam *Mense April. Anno 1610. Wissenb. pronunciarunt, Hat ewer Bruder S. H. seinen letzten willen in Schrifften verfasst/ darinnen sein Weib Agnes in allen seinen Gütern beweglich vnd unbeweglich zu seinen rechten / vnd Vniversal Erben eingesetzt / solches auch in ein leinen Tuch gebunden/ versiegelt/ vnd hernach den Gerichts Personen in seiner Schwachheit vortragen lassen. Ob nun wol ewer Bruder sein testament versiegelt den erfordereten Personen vortragen / vnd es nicht auffmachen/ noch dessen Inhalt vorlesen lassen / dieweil aber dennoch ewer Bruder sich außdrücklich zu solchen versiegelten Backet bekennet vnd vor seinen letzten willen außgeben/ auch dessen die Gerichts Personen zuegen zu sein gebeten/ so ist auch solch ewers Bruders Testament / vngeachtet derer in ewer fragen angezogenen Ursachen / zu recht vor beständig zu machen. Von Rechts wegen.*

Nihil movent rationes contrariæ; Quia in primâ & tertiâ committitur fallacia dictionis; Si quidem quis suam voluntatem publicare, manifestare, successorem designare, declarare, dicere, &c. potest, non solum si explicitè hæredem nuncupat, nominatim & in specie omnia puncta, & capita sui testamenti exprimit, ut *Vale d. consil. 34. n. 36. 37. sub fin. & n. 38. statuit, sed etiam implicitè, si solummodò testamentum clausum producit, illud suum testamentum nuncupat, hæredem in eo comprehensum suum successorem designat, declarat, & dicit, & Scabini audiunt, quod illud sit ejus testamentum, ut paulò antea Alex. Iul. Clar. Paris. Natta. Paul. de Castro. Covarr. Boër. & alii deduxi,*

Eadem solutio patet ad secundam rationem, quia illud testamentum, quod quis antea conscripsit, & clausum postea Scabinis offert, antea testamentum dici, & vocari non debuit, sed solummodò nudæ schedulæ, & designationis nomen fortitum est, postea verò demum ubi Scabinis præsentibus producit, & insinuat, verè testamentum dici meretur.

27 Sciendum etiam est, quod testamentum apud acta factum dicatur, & absque testibus valeat, non solum, si testator ipse in iudicio compareat, & ibidem suum testamentum faciat, vel personas quasdam nomine Senatus, & iudicii ad se roget, & præsentibus illis suam ultimam voluntatem exponat, de quibus hætenus abundè dictum est,

Sed etiam, si quis antea domi suum testamentum confecit, obsignavit, & postea illud obsignatum coram iudice insinuet, & in loco iudicii conservandum deponat, ut expressè sancitum est ab Augusto Electore Saxonæ, in suis *Novell. part. 3. const. 3. §. ult. ubi dicitur, Also auch wenn etner etn Testament daber me schreiben lesset / vnd leget da selbe hender des Gerichte / so ist es bräfflig / ob gleich seine zeugen darbey seyn / ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. Beuß. ad l. admonendi, 31. ff. de iurejur. num. 489. sub fin. vers. sic quoque firmum est testamentum, Consul. const. Saxon. tom. 2. part. 2. constit. 20. n. ult. sub fin.*

28 Jure civili idem quoque sancitum esse statuo, per *text. in l. omnium. 19. C. de testam. in verb. eum hoc ipsum, quod per supplicationem auribus nostris intimatur, &c.*

Ex quibus sanè verbis manifestò constat, quod testamentum antea domi factum, postea verò Imperatori, (vel cui hoc in casu aliùs Senatus inferior æquiparatur) per preces supplices oblatum & petitum fuerit, ut illud ad acta reponatur, & ibidem custodiatur. Deinde, quia hoc testamentum, quod coram Principe, vel apud acta conditur, esse in locum veteris illius testamenti, quod calatis comitiis condebat, §. 1. & seq. *inst. de testam. ordin. furrogatum; dubium nullum est, Nicol. Reusn. tract. de test. part. 1. c. 10. num. 6. & n. seq.*

In veteri autem illo testamento necessarium non erat, ut quis expressis verbis hæredem nuncuparet, & vivâ voce suam voluntatem manifestaret, sed sufficiebat, si scriptura quædam, in quâ testatoris ultima voluntas continebatur, populo offerre batur, quemadmodum ex formâ illius testamenti colligi potest, quæ hæc erat, testator tabulas testamenti tenens ita dicebat, hæc uti in his tabulis cerisq; scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium præbetote, teste Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. d. c. 10. incip. proximum est ut testamenti divisione. n. 5.

Amplius quia robur testamento apud Principem vel acta facti idèò tribuitur, quia scribitur pectoris Imperatoris, vel iudicii est insinuat, *d. l. omnium. 19. C. de testam.*

Hæc tamen ratio etiam obtinet, si testamentum domi saltem sit conscriptum, & postea obsignatum actis publicis offeratur; Præterea huc etiam referri possunt rationes, quas paulò antea, num. 22, adduxi.

Quamvis me non lateat contrarium statuere, *Salyest. ad d. l. omnium. 19. C. de test. n. 7. post princ. vers. aut testamentum est jam factum, quod postea apud acta insinuat, Herman. Vuls. d. consil. 34. n. 36. sub fin. n. 87. 37. & n. 55. vol. 1.*

In hoc autem casu, ubi testamentum jam antea domi factum, postea in iudicio apud acta producit, sola sigilli appositio non sufficit, sed in super etiam subscriptio requiritur,

Harm. observ. 130. incip. juris est non in certi. n. 4. & seqq.

Hoc tamen non requiritur, ut iudex pronunciet, & aliquid dicat, sed sufficit sola productio animo insinuandi, & deponendi, *Br. in l. omnium. 19. C. de testam. n. 5. Bl. eod. nu. 8. ibi, item, nota, quod sufficit producere, Iason. ibid. num. 4. ibi, in tertia parte in vers. nec sanè nota, Paul. de Castro. ibid. num. 5. post princ.*

Sed jam quaeritur, si quis domi testamentum suum conscripsit & consignavit, an illud per literas, nuncium, vel procuratorem actis publicis insinuare & præsentare possit, an verò præcisè requiratur, ut testator ipse in iudicio, & coram iudice compareat, & testamentum suum apud acta deponi, & ibidem conservari petat?

Videtur dicendum, quod sufficiat, si hoc per literas, vel procuratorem Senatui manifestet, & testamentum ad acta recipi petat,

per text. in l. omnium. 19. post princ. vers. cum hoc ipsum quod per supplicationem auribus nostris intimatur, C. de testam.

Deinde, quia in eiusmodi testamento apud acta factò sublatæ sunt omnes solennitates juris civilis, & solum solennitates jurisgentium in eo desiderantur, & in specie in eiusmodi testamento non est necessarium, ut testes testatorem videant, *Ferdin. Vasquius (ubi communem dicit) tract. de success. creation. lib. 2. §. 14. requisit. 10. n. 24. in fin. vers. vicefimo limita. & n. 25.*

Tertiò quia quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur,

c. qui per alium de R. I. in 6. l. si servum quis §. ult. ff. de acquir. heredit. l. certè si interim, §. 1. ff. de precar. l. 2. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.

Quartò, quia videmus in donatione inter vivos, quæ, licet & in eâ clandestinis, & domesticis fraudibus non faciliè quid pro negotii oportunitate confingi debeat,

text. expr. in l. data. 27. C. de donation.

tamen non solum per ipsum donatorem, sed etiam per procuratorem insinuari potest,

Socin. Senior. consil. 48. incip. in presenti consultatione. num. 9. ibi, & primo aspectu & n. seq. lib. 1. Iacob. Cujac. consil. 3. incip. donationem. post princ. vers. an autem ab ipso, & seqq.

Quintò, quia supra conclus. 2. n. 35. & seq. n. 38. & seqq. dixi, quod donatio mortis causâ per procuratorem fieri possit: Mortis autem causâ donatio, & testamentum in hoc casu æquiparantur,

Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. constitur. 3. n. 40. sub fin. vers. quemadmodum hæc ipsa quoque Electoralis, & seqq.

Sextò quia favorabiles sunt ultimæ voluntates, idèò potiùs adjuvandæ quam coarctandæ.

per jura vulgata, Denique ita in specie tradit,

Andr. Gerhard. disput. de testament. disput. 2. thest. 14. sub fin. vers. ceterum sententia hæc Fulgos. ad l. omnium. 19. C. de testam. n. 2. vers. nota primo Alex. eod. col. 2. vers. in gl. verbo precibus.

His tamen nihil attentis contrariam opinionem melius defendunt,

Modest. pistor. ad d. l. omnium. 19. (ubi ita à Scabinis Lipsensib. Mense Novembr. Anno 1559. gegent Heltigstiad responsum testatur.) C. de testam. quem sequitur, Harm. Pistor. quest. 28. incip. quidam cum manu suâ ultimam voluntatem (ubi ita etiam post promulgatas constitutiones Saxonicas, Anno 1573. Scabinos Lipsens. pronunciaſſo refert.) num. 1. & seq. num. 9. vers. verum ut ut hæc sese habeant. nu. 10. & seqq. usque ad fin. lib. 3. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. constit. 3. num. 3. ibi, sed illud non raro in quæſtion

quæstionem etiamnum venit, num. 4. & seqq. usq; ad num. 30. & lib. 1. semestr. c. 5. incip. *varia sunt interpretum nostrorum sententia*, num. 1. & seq. per tot. Hieronym. Pauschm. quæst. 23. n. 38. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 16. incip. *varia sunt interpretum*, num. 1. & seqq. Ferdin. Vasq. tract. de success. creaton. lib. 2. §. 17. requis. 27. num. 83. sub fin. vers. *decimo amplia*, & num. 84. vers. *decimo tertio amplia*, ut procedat.

Quorum sententia probatur,

Primo per text. in l. *sancimus*. 27. in med. vers. *si autem testator tantummodò dixerit*, C. de testam.

Deinde per text. in d. l. *omnium*. 19. C. de testam. ubi testator dicitur mentis suæ iudicium publicare, successorem designare, successorem oblati precibus declarare; Hæc autem omnia non aliter subsistere possunt, nisi testator in propria persona hoc expediverit coram actis.

Herman. Vult. consil. 34. num. 37. sub fin. & num. seq. vol. 1.

Tertio per text. in d. l. *omnium*. 19. vers. *voluntates enim hominum*, C. de testam.

Ubi Imperator, vel alius iudex inferior vult voluntates hominum audire: Si autem testator per literas testamentum actis publicis insinuaret, tunc iudex voluntates hominum non audiret sed legeret, itemque fieret, si per procuratorem hoc præsentaret, quia iudex non hominum testari volentium, sed procuratoris voluntatem audiret: Quarto quia testamentum apud acta, & testamentum coram septem testibus factum æquiparantur, ut ita de utroque idem jus sit statuendum, d. l. *omnium*. 19. C. de testam. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. num. 9. sub fin. & num. seq. l. 3.

Supra autem conclus. 2. num. 37. dixi, quod testamentum paganum coram septem testibus per procuratorem fieri non possit. Quinto, quia acta in ejusmodi testamento vicem testium obtinent, d. l. *omnium*. 19. post princ. vers. & toto jure. C. de testam.

33 Testes autem testatorem coram videre debent, ut eum in conspectu habeant, aliàs testamentum non valet, text. expr. in l. *si non specialis*. 9. ubi Br. Bl. Iason. Castr. Salyo. & DD. communiter. C. de testam. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. n. 12. vers. *deinde hæc sententia probatur*, lib. 3.

Sexto per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 3. consil. 3. §. ult. ubi dicitur vñd leget dasselbe hinder das Gericht / id est, & deponit illud apud acta, quibus verbis sanè manifesto ostenditur, ibi agi de ipsa persona testatoris, aliàs non diceretur, vñd leget / sed vñd legen lassen.

Daniel Moller. d. ad. consil. 3. n. 16. post princ. & lib. I. semestr. d. c. 5. n. 9. sub fin.

Plures rationes vide apud Hartm. Pistor. d. quæst. 28. n. 13. & seqq. lib. 3. Daniel Moller. ad d. consil. 3. n. 8. in med. num. 9. & seq. & lib. 1. semestr. c. 5. num. 5. & seqq.

34 Veluti etiam ita Icti Lipsenses Anno 1624. an Christian Egersdorff Stadt vñd Gerichtschreiber zu Ratba responderunt.

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta: Quia illa verba per supplicationem auribus nostris intimantur, non sunt intelligenda de literis supplicibus sed de precibus in propria persona per testatorem Imperatori, vel ejus consistorio oblati, ut rotus contextus declarat, & rationes modo adductæ evincunt. Secunda ratio negatur, in ejusmodi enim testamento non omnes solemnitates sunt sublatae, sed in d. l. *omnium*. 19. dicitur, quod hoc testamentum omnium aliorum testamentorum solemnitatem superet, dum scilicet in eo testes non sint necessarii, reliquæ vero solemnitates nihilominus in eo observantur,

Herm. Vult. d. consil. 34. quæstion. 1. numer. 38. & sequenti. volum. 1. Hartman. Pistor. d. quæst. 28. n. 18. & sequ. lib. 3.

Tertiam rationem refutat Daniel Moller. ad d. consil. 3. n. 17. vers. *non obstant*, & num. seq. & lib. 1. semestr. d. c. 5. num. 10. sub fin. & num. sequ.

Quartam rationem etiam diluit. Daniel Moller ad d. consil. 3. num. 18. vers. *nec obstat quod donationis insinuatio*, & d. c. 5. num. 11. post princ. vers. *nec obstat*.

Quinta ratio hic locum non habet, argumentum enim à testamento ad donationem mortis causâ quidem valet, sed non contra, ratio diversitatis est, quia in testamento requiritur præsentia testatoris, non item in mortis causâ donatione, ut modo dictum est. Sextam rationem rejicit.

Daniel Moller. ad. consil. 3. n. 22. & d. c. 5. num. 13. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. n. 27. lib. 3.

35 Ex quibus patet, non esse assentiendum Iacobo Cujac consule. 3. incip. *donationem post princ. vers. quum satis est insinuari, quum sequitur Dyonis. Gorboj. in l. consulta* 33. C. de testam. verb. *definitum. lit. L.* asserenti, ejusmodi testamentum etiam post mortem testatoris in sinuari posse. per text. in d. l. *consulta* 23. sub fin. vers. *ut suprema vota*.

36 Et prædicta assertio in tantum procedit, ut etiam testa-

mentum, quod quis domi sine testibus conscripsit, non valeat, etiamsi is postea illud per Notarium, vel procuratorem unâ cum septem testibus iudici offerri & actis insinuari curet, ut eleganter ostendit.

Hieronym. Pauschm. quæst. 23. incip. *certi juris est in quolibet testamento, num. 4. v. quibus ita consistit.* (ubi ita à Scabinis Lipsensibus pronuntiatum testatur.) n. 5. & num. seqq. usque ad fin.

Deinde procedit etiam in eo casu, ubi testator graviter decumbens iudicem adire nequit, sed mittit ad iudicem, & petit, ut is nonnullos Scabinos, pro recipiendo & apud acta deponendo testamento ad se ablegaret, iudex a. hoc recusat, & velit, ut sibi per alias personas testamentum præsentetur & insinuetur, se enim illud perinde habiturum, ac si testator ipse in iudicio comparuisset, vel Scabinis obtulisset, de quo in meâ decisionibus part. 1. decis. 94.

Si tamen quis testamentum coram septem testibus fecit, illudque iudici vel actis publicis insinuari mandavit tunc testamentum nihilominus valet, etiamsi iudici non fuerit præsentatum, vel actis insinuatam veluti ita ante aliquot annos Scabinis Lipsenses ad requisitionem Ludwig vñd Ernst facti Scabini in Städtisch pronuntiarunt. Ob gleich ewer Mutter Sel. Testament / davon die vbersandte Copey meldet / ihrem befehl nach bey der Regierung zu Merseburg nicht hinderlegt worden. Die weil aber dennoch dasselbe sonsten an seinen gebührenden Solennitäten keinen mangel hat / so mag es auch solcher nicht geschenehen hinderlegung halben für vñdräftig nicht geschadet werden. D. R. W.

In eandem sententiam etiam Icti iudicis curialis Wittenbergensis ad eorundem consultationem responderunt Do gleich ewer Mutter leger wille bey der Regierung zu Merseburg laut dessen Inhalts / nach dem es von ihr vñd andern Zeugen besiegelt / vñd vollzogen worden / nicht hinderlegt / So ist doch solches vñgesehen dasselbe seiner Solennitäten halben / nach gelegenheit des fals zu recht vor Kräftig vñd beständig zu achten. D. R. W. per ea, quæ tradit Vasques de success. & ultim. voluntat. §. 22. l. mit. 12. num. 6.

Observandum autem est, quod testator testamentum suum, quod domi conscripsit, & postea actis insinuare velit ad ipsum iudicii locum afferat, iudicemque pro tribunali sedentem adeat, & petat, ut testamentum ad acta publica referat, aliàs, si testator testamentum iudici extra iudicium domi vel alibi versanti præsentet, testamentum non valet ut expressè tradit,

Daniel Moller. in comment. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 3. num. 40. sub fin. vers. *quemadmodum hæc ipsa quoque Electoralis constitutio*, & num. seq. Dautb. ad d. l. *omnium*. 19. C. de testam. num. 4.

Tum, quod testamentum, in iudicio actis publicis insinuatam ideò valet, quia coram actis semper adesse præsumitur multitudo hominum fide dignorum, qui de ultimâ voluntate testatoris testimonium perhibere possunt,

l. in donationibus, 31. C. de donation. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. num. 12. vers. *deinde hæc opinio probatur*, lib. 3.

Hæc autem ratio hic cessat, Tum, per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 3. consil. 3. §. ult.

ubi dicitur, quod testamentum apud iudicium *hinder das Gerichte* / nec apud iudicem *bey den Richter* deponi debeat, Tum denique, quia testamentum apud acta depositum, & insinuatam ideò valet, quia testes habet personas publicas, d. l. *omnium*. 19. C. de testam. Iudex autem extra iudicium habetur pro persona priuatâ Bursat. consil. 307. n. 85. post princ.

Et quidem ejusmodi testamentum coram quocunque iudice, non solum competente, sed etiam incompetente actis publicis insinuari, & deponi potest, quemadmodum ita tradit,

per text. elegant. in d. l. *omnium*. 19. post princ. vers. *cuiuscunque iudicis*, C. de test. Andr. Gerhard. disput. de test. disp. 2. thesi. 12. per tot. Virgil Pingiz. qu. 20. incip. *inter varias omnis generis materia- rum quæstiones, n. 72. v. si fiat testamentum coram quocunque iudice*, & n. seq. usque ad fin.

Prout etiam nihil interest, an testamentum hoc apud acta illius iudicis qui inferiorem, an verò qui superiorem, jurisdictionem habet, deponatur, per ea, quæ supra part. 2. concl. 29. n. 33. & seqq. dixi,

Non incommodè hic etiam queri solet de Nobilibus, Baronibus, & aliis dominis, qui merum & mixtum Imperium, vel omnimodam jurisdictionem habent quomodo illi testamentum apud acta facere possint, an necesse habeant, ut superiorem adeant, & coram eis testamentum condant, vel testamentum antea domi factum coram eo actis publicis insinuant, an verò sufficiat, si penes se ipsos ita testati fuerint? Communiter quidem Doctores tradunt, quod non requiratur, ut illi superiorem adeant, sed sufficiat, si simpliciter in castro, in quo omnimodam jurisdictionem habent, testamentum faciant, quod testamentum perinde valeat, ac si esset apud superiorem insinuatam, vel apud acta depositum, ut expressè tradit,

Bl. in l. sancimus, 34. C. de donat. in princ. col. 2. num. 5. vers. recorder. quod Bar. & Fran. de Pisis in testamento, l. in l. omnium. 19. C. de testam. num. 15. in mod. vers. ad idem facit illud, quod per istum sexum Vult. Alex. cod. num. 8. Dautb. tract. de testam. num. 435. ibi, decimo quarto limitat, Nicol. Betr. (ubi rationes affert) decif. 228. incip. presuppono illud quod dicit, n. 7. vers. & ultra adduco, quod dicit, & vers. seq. Guilb. de Benod in c. Reynusius. 12. x. de testam. verb. testamentum. num. 20. vers. octavo fallit, Ferdin. Vafquus tract. de succ. creation. lib. 3. §. 22. limit. 12. num. 28. vers. preterea solennis testandi observatio fallit, Hartm. Pistor. quest. 9. n. 26. vers. ceterum qua de donationibus. & n. seq. part. 3. Ant. Capic. decif. 207. ante med. vers. unde subjungit recorder. & seq. moventur per text. in l. si conf. 3. ff. de adoption. junct. text. in d. l. omnium. 19. C. de testam.

Deinde quia cum actus testandi sit voluntarie jurisdictionis, & apud ipsum testantem sit potestas autoritatis, & testator habeat merum & mixtum imperium; Ideoque merito ejusmodi testamentum valebit, *Bl. d. l. sancimus. 34. num. 5. sub fin.*

45 Tuzius tamen facient ejusmodi domini, si ad actum testandi adhibeant Schultetum & Scabinos paganos, tunc enim testamentum illorum bene valet, & sustinetur, *Bl. in l. sancimus C. de donat. n. 3. Hartm. Pistor. quest. 9. n. 25. in mod. & per tot. part. 3.*

Quod tamen in ipsis dominis merum & mixtum imperium habentibus duntaxat procedit, non item in ipsis rusticis & subditis ad iudicium deputatis, veluti ita Scabinos Lipsices Mense April. Anno 1621. ad requisitionem **Christoph Stafferts in Stamela** respondisse testatus sum *in mess. decisionibus aureis. part. 1. decif. 93. per tot.*

46 Illud autem hic non erit oblivioni tradendum, quod ejusmodi testamentum, quod coram iudice conditum, & apud acta publicum depositum est, non perpetuo usque ad mortem testatoris ibidem custodiri, & remanere debeat, sed testator illud impune, quodcumque illi placuerit, ex iudicio auferre, & ad se recipere potest, nec per ejusmodi remotionem, & ablationem ex iudicio testamentum revocatum cenetur, sed semper firmum validumque manebit, modo testator expressè non dixerit, quod per hoc testamentum revocare velit; Tùm quod hoc testamentum apud acta idem valet, quia testes habet personas nobiles, publicas, & senatores *d. l. omnium. 19. C. de test.*

Hæc autem ratio non minus locum habet, & senatores testamentum verè coram actis fuisse factum, testari possunt, ubi testamentum testator ad se recepit, quam ubi post mortem testatoris apud acta inveniatur; Tùm quod nullibi inveniatur, quod ejusmodi ablatio sit modus infirmandi, & revocandi testamentum; Tùm quod ad revocationem testamenti expressa declaratio testatoris requiratur, nec tacita sufficiat, §. *ex eo autem solo. 3. instit. quibus mod. testamenta infirm. l. sancimus. 27. in mod. C. de testam.*

47 Et ita etiam Scabini Ienenses gegen Zeit Mense Augusto, Anno 1614. pronuntiarunt. Haben Jacob Schneider/ vnd seine Frau/ frau mit etwander ihren letzten willen auffgerichtet/ vnd den Gerichten daselbst verschlossen vnd versiegelt vberantwortet/ Darauf Jacob Schneider hernach solchen setzen vnd setzen Frau/ frauen letzten willen / ohne vorwissen seiner Frau/ frauen vnd desselben Vormunden auf den Gerichten wider zu sich genommen / vnd ist nach seinem Tode vntersucht / vnd erffnet mit der Gerichten vberstriffen gefunden worden. Ob nun gleich solcher letzter wille nicht in den Gerichten verblieben/ daher vermutet werden wolte / als ob solchen Schneider durch wider abforderung auf den Gerichten widereroffnen/ dennoch aber wtd befürderter letzter wille / so dahetme erst gescheteben worden/ darauf von Schneidern selbst hinder das Gerichte gelegt / er auch bey wider abforderung desselben sich nicht außdrücklich vor den Gerichten erkläret / das er solchen durch diese abforderung cassiret vnd vernichtiget haben wolte/ Sondern vielmehr denselben/ wie er hinder das Gerichte hintergelegt/ mit der gerichtlichen registratur vollständig vnd vavorsehrt nach seinem Tode gefunden worden / hierüber auch der testator keinen andern zu recht beständigen letzten willen dadurch der vorige auffgehoben worden wehret/ auffgerichtet / Als ist daher Jacob Schneiders letzter wille vngacht/ daher auf den Gerichten widerumb genommen/ zu recht beständig/ D. N. W.

48 Idem in eadem causa Mense Septembr. Anno 1614. Facultas juridica Wittenbergensis, respondit. Hat Jacob Schneider/ vnd seine Frau/ frau einen letzten willen mit etwander auffgerichtet/ vnd denselben bey den Gerichten hintergelegt/ Ob nun wol Jacob Schneider solchen letzten willen auf den Gerichten hinweg zu sich genommen/ Dennoch aber vnd dennoch bey dieser abforderung der testator, sich nicht außdrücklich dahin erkläret / das er solchen cassiret vnd vernichtiget haben wolte/ sondern denselben widereroffnet/ sampt der gerichtlichen registratur in seine vorwahrung / in sein ende behalten/ auch kein ander zu recht beständiges Testament/ dadurch das vorige auffgehoben / hinter seine verlassenen / So wirdt ermittellet Jacob Schneiders auffgerichtet letzter wille / vngachtet der

selbe wider auf den Gerichten genommen / vor träftig vnd beständig nach demselben nicht vnbillich gehalten/ D. N. W.

Nec huic sententiae advertantur, quæ in contrarium adduci possunt, & primo ex verbo *deponere*, siquidem Augustus Elector Saxonie utitur verbo *deponere*, *hinterlegen* Depositum autem tam diu tale dicitur, quam diu in eo loco, ubi depositum est, relinquitur; Si verò à loco movetur depositum amplius non dicitur, ergo idem dicendum est de testamento; ut illud apud acta depositum tùm demùm vires testamenti habeat, donec ibi relinquatur, amotum verò & receptum nomen & effectum testamenti amittat; Quia nec Augustus Elector Saxonie in sua Novella, nec Imper. *in l. omnium. 19. & l. sancimus. 27. C. de testam.*

utuntur verbo *deponere*, sed solum *intimare*, *insinuare*, *voluntatem suam apud acta publicare*, *manifestare inferere*, &c. Hæc autem omnia non minus fieri possunt, etiam si omnino nulla deposito realis fiat vel testamentum depositum ibidem relinquatur. Deinde verbum *hinterlegen* / *in conf. 3. part. 3.* saltem recitative ponitur, ita, ut testamentum quod apud acta publica sit depositum, valeat; Quod autem præcisè depositio requiratur, *in d. constitution. 3.* non sancitur, nec in *d. l. 19. & l. 27.* habetur. Secundo non obstat, quod dici solet, mortis testatoris tempore debere adesse solennitates testamenti. Sed mortis testatoris tempore testamentum apud acta depositum non recipitur; Quia ejusmodi depositio non est de solennitate testamenti *ut jam dicitur*. Deinde propositio non est universaliter vera, sed procedit solummodò in solennitatibus intrinsecis, *l. 6. unus 12. C. de testam.* Non verò in aliis §. *7. institut. de testam. ordin.*

Quinimò nonnulli sunt, qui putant, quod sufficiat, si quis 49 testamentum jam antea domi factum ad iudicem pro tribunali sedentem afferat, illudque iudici ostendat, & ab eodem, vel Notario iudicii subscribi, & si bsignari petat, ita, ut illud statim secum auferre, & domum deportare possit, nec necesse habeat, ut illud penes acta publica deponat, & ibidem relinquat, sed hoc testamentum perinde firmum validumque sit, ac si actis publicis insinuatum & ibidem depositum fuisset, modo post mortem testatoris subscriptio, & subscriptio à iudice vel Senatu facta recognoscatur, & vera, illa quoque reperitur, *quemadmodum de facto in hac civitate Lipsica ab H. S. I. V. D. superrime factum fuisse memini.*

Quæ opinio etiam probabilis habet rationes. Tùm quod 50 verbum *deponere* *in d. confit. 3. part. 3.* recitative & non depositivè ponatur, *ut modo dictum*. Tùm, quia ne unico quidem verbo *in l. omnium. 19. l. 27. Cod. de testamentis* ubi tamen proprie est sedes hujus materie, sit mentio, quod testamentum apud acta deponi debeat, sed solum ibi dicitur, quod debeat actis intimari, *insinuari*, *voluntas testatoris iudici declarari*, *publicari*, *manifestari*. &c. Hæc autem omnia fieri possunt absque reali depositione; Ideoque cum hæc depositio de jure civili non requiratur, ea nec de jure Saxonico desiderari debet, ne jus commune nimis lædatur, & corrigatur. Tùm quia ejusmodi depositio, si qua requireretur, non ad solennitatem juris, sed ad fidei quaestionem pertineret, ut non obscure colligi potest *ex d. l. omnium. 19. post princ. C. de testam.*

Ea autem quæ non ad solennitatem juris, sed ad fidei quaestionem pertinent, impune omitti possunt, dummodò aliter de voluntate & mente testatoris constet.

text. expr. in l. si unus. 12. vers. de his autem C. de testam.

Tùm quia dubium nullum est, quin ejusmodi testamentum actis insinuatum sit introductum ad instar donationis quingentos solidos excedentis, quæ etiam insinuari, & actis intimari debet, *l. in donatione 31. & l. seq. C. de donat.*

In confesso autem est, quod ejusmodi donatio, vel ejus instrumentum apud acta non debeat deponi, sed sufficit, si ea iudici judicetur, actis insinuetur, inscribatur, & registris publicis inseratur. Tùm denique, quia principalis ratio, cur testamentum in iudicio, vel in præsentia iudicis factum, valeat, hæc est, quod testamentum fide publica sit munitum, & tot tantarumque personarum officio publico fungentium testimonio comprobatum, *text. in d. l. omnium. 19. C. de testam.* Hæc autem ratio adest, etiam si omnino nulla depositio subsequatur.

Nec movet *text. in l. testamenta omnia. 18. C. de testam. ubi* 51 *verbis disertis dicitur, quod testamenta omnia, cæteraque quæ apud officium censuale publicari solent, in eodem loco referentur, nec usquam permittatur fieri ulla translatio; Quia ibi non dicitur de testamenti confectio, & ejusdem insinuatione judiciali, quæ tùm temporis adhuc non fuit in usu, sed tantum de publicatione post mortem testatoris instituenda* *Bl. in d. l. testamenta omnia. 18. n. 1. Paul. de Cast. ibid. n. 1. l. in. cod. num. 1.*

Hactenus sufficienter diximus de testamenti apud acta facti solennitate, & validitate, nunc etiam paucissimis de ejusdem

revocatione agemus, & videtur quidem dicendum, quod hoc testamentum non-revocetur, nisi testator aliud testamentum solenne coram septem testibus faciat,

per §. ex eo autem solo. 7. insti. quibus modis testam. infirm. Br. in l. si jure ff. de legat. 3. num. 3. ibi, quare processit primum testamentum.

53

His tamen & similibus nihil obstantibus, verius est, ut dicamus, hoc testamentum nudā, & simplici voluntate testatoris revocari absque eo, quod aliud testamentum solenne conscripserit, modō testator hoc testamentum ab actis publicis removit, & ad se recipit, & simul expressē in iudicio se declaravit, se nolle testamentum illud apud acta depositum valere, per text. in l. orpnum. 19. in mod. vers. nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegatur, C. de testam.

Idque rationem habet, quia eadem solennitas ad revocationem testamenti requiritur, quā in eius confectione intervenit,

d. §. ex eo autem solo. 7. insti. quibus mod. test. infirm. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. Gomez. Leon. decis. 5. sub fin. pr.

Ad confectionem autem ejusmodi testamenti nudam voluntatem, & depositionem testatoris apud acta factam sufficere, hactenus abundē diximus. Ideoque etiam nudā voluntas & remotio, & contrariā voluntatis declaratio ad eius revocationem sufficet; Et ita etiam tradit,

Daniel Moller. lib. 3. semestr. cap. 22. incip. mulier quaedam cum defuncto primō marito, num. 3. Gomez. Leon. d. decis. 5. num. 6.

Quod verum est, si testator coram iudice se expressē declaravit, se nolle testamentum valere, alias per nudam remotionem ab actis testamentum revocatum non censetur, ut supra num. 39. dixi.

54

Deinde declaratur ut verum sit, si testamentum idē apud acta publica depositum fuit, ut exinde suam validitatem accipiat, aliās si testator testamentum suum coram septem testibus condidit, vel testamentum aliās absque depositione apud acta firmum, & validum esse potuit, illud verō custodiā causā tantum apud acta iudicii deposuit, tunc per remotionem, etiamsi expressē testator adjecerit se. nolle testamentum illud valere, revocatum non censetur, nisi testator aliud testamentum aequē perfectum faciat, vel se intestatum decedere velle dicat,

elegans. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsiensibus pronunciatum testatur.) lib. 3. semestr. cap. 22. incip. mulier quaedam cum defuncto, n. 1. & seq.

V.

Tempore pestis quot testes requirantur in testamento.

S V M M A R I A.

1. Quotnam testes in testamento tempore pestis requirantur, tam jure communi, quam Saxonico, per ampliationes, & limitationes. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 24.
21. Rubrica quando praefertur debet nigra, & è contra. 25.
26. Notarius an hoc in casu computetur in numerum testium.
27. Feminae an possint esse testes in testamentis tempore pestis, n. 28.
29. Tempore pestis an testes debeant esse rogati,
30. Testes in testamento inter liberos non debent esse rogati.
31. An tempore pestis testes testatorum videre debeant.
32. Testamentum valet etiamsi testator peste decumbens reconvalecat. n. 33.
34. Testamentum ut valeat requiritur ut testes adhuc vivant,
35. Plura de testamento tempore pestis remissive.

Novel. Elect. Augu. part 3. conf. 4

INGENS est controversia inter interpretes juris, quotnam testes in testamento pestis tempore condito requirantur.

Primò enim sunt, qui dicunt quinque testes praecise requiri, ita ut minor numerus, quam quinquenarius, non sufficiat, ut tradit,

Bl. in l. ult. C. de test. num. 1. sub fin. vers. idem si non possint haberi plures propter mortalitatem, quem sequitur. Iason. eod. (ubi hanc aequiorem, & humaniorem dicit, & se pro eā consulturum testatur) n. 3. ibi, nuic se offert pulchra, & utilis, & seq. nu. 5. ibi, quid descendum licet passus sit valde ambiguus, & nu. seq. Iason. dilect. Durans. tract. de arte testandi, tit. 2. caut. 2. n. 2. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. quest. 56. vers. & hac quidem conclusio. Hieron. Schurff. consil. (inter consilia var. Ictorum.) 8. incip. domini nostri Iesu Christi. num. 1. & seqq. vol. 4. Stephan. Bertrand. consil. 212. num. 1. & seqq. lib. 2. Dec. in l. Scribarios. C. de testam. milit. num. 20. & consil. 284. num. 5. sub fin. Ferdinand. Vasq. de successione. creat. lib. 3. §. 2. num. 35. Mich. Grass. lib. 3. comm. opin. §. testamentum, quest. 64. n. 5. Antoni. Tessaer. (ubi magis communem dicit, & ita semper, in Senatu Pedemontano, praesertim v. 9. Maii. Anno 1585. iudicatum fuisse refert) decis. Pedem. 180. incip. testamentum pestis tempore factum. num. 1. vers. mihi tamen semper contraria placuit opinio, & n. seq. Roland. à Valle, consil. 81. num. 47. & seq. vol. 1.

Rationes illorum sunt, primā text. in l. ult. §. ult. C. de test.

ubi rusticis coram quinque testibus testamentum facere permittitur, propterea, quia plures reperiri non possunt. Tempore pestis autem non minor, imò major est inopia testium quam ruri, in villis, & pagis,

Secunda, quia militibus in expeditione constitutis testari permittitur cum minore numero testium,

l. militis. 15. C. de testam. milit. 1. ff. de bonorum possession. ex testam. milit.

Tempore pestis autem bellum est inter Deum, & homines, ita, ut quibet in expeditione constitutus censetur,

Iason. d. l. ult. num. 5. post princ. Gail. lib. 2. observ. 118. nu. 8. post princ. Nicol. Boer. decis. 228. incip. praesuppono illud num. 8.

Tertia text. in l. casus. 8. de testam. ubi expressē dicitur, quod solennitas testamentorum tempore pestis sit remissa,

Quarta, quia propter imminentiam pestis receditur à jure communi,

l. de aetate. 8. juncta, l. 7. ff. ad SC. Trebellian. Iason. d. l. ult. C. de testam. n. 6. in princ.

Quinta, quia vulgatum est, quod necessitas non habet legem & non subjacet legi. l. 1. & ibid. Br. sub fin. Cod. de oper. lib. bers. Bl. in l. 1. ff. de offic. consul. Iason. d. l. ult. numer. 6. post princ.

Sexta, quia ubi aliquid pro formā, & solennitate actus requiritur, tunc propter casum necessitatis valet actus gestus non servatā illa solennitate, elegant. Iason. d. l. ult. Cod. de testam. num. 7.

Septimā, quia in dubiis opinionibus tenenda est illa, quae favet testamento, l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testam. quoniam causa conservationis testamenti concernit publicam utilitatem l. vel negare. ff. quemadm. testam. aper. Iason. d. l. ult. numer. 7. sub fin.

Octavā, quia stante statuto, quod nullus contractus minorum, vel mulierum valeat, nisi intervenerint duo Notarii rogati & subscripti, certè, si tempore pestis non posset haberi, nisi unus, valet cum illo solo, Iason. ad d. l. ult. Cod. de testam. num. 8.

Nona, quia est statutum in civitate, quod non possit fieri testamentum, nisi aliud scribatur per Notarium matriculatum, tamen, si tempore pestis non reperiat aliquis matriculatus Notarius, potest fieri testamentum per alium Notarium non matriculatum, Angel. in repet. l. si vacantia, col. 10. C. de bon. vacan. Iason. ad d. l. ult. C. de testam. n. 4. post princ.

Quae tamen opinio vera non est, ut paulò post dicetur,

Secundò non sunt pauci, qui statuunt, quod tempore pestis testamentum coram duobus, vel tribus testibus conditum valeat,

Andr. Gail. (ubi hanc aequiorem & in Camera Imperiali receptam dicit.) lib. 2. observ. 118. incip. quidam stationarius, num. 17. sub fin. vers. praeterea & illud hic memoria obiter tenendum, & nu. 18. Ioach. Mysing. (ubi secundum hanc in Camera in causa Ioannis Giltches contra Philippum Trebach) & consortem, 1. Iulii Anno 1540. iudicium refert) cent. 1. observ. 96. incip. quando tempore pestis, num. 1. & seq. Iacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 2. observ. 2. incip. omni jure, & divino, & humano. num. 18. ibi, ampliat de capto quarto, n. 19. & seq. Everhard. in topic. in loco à tempore ad tempus. 90. num. 22. vers. item sicut tempore belli. & seq. Consule. consil. Sax. tom. 1. part. 2. qu. 29. n. 4. Alex. in l. Scribarios, C. de test. milit. n. 7. Iohann. Dautb. tract. de testam. n. 424. sub fin. Virgil. Pingiz. quest. 20. num. 6. ibi secundus casus est, n. 10. & seq. num. 36. & nu. seq. Ruyper. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 1. c. 7. incip. secunda causa est morbus, num. 2.

Ratio est, quia in dubio tenenda est illa opinio, quae favet testamento, & conservatio testamentorum publicam respicit utilitatem,

Gail. (& ibid. allegati) d. obser. 118. n. 19.

Nec haec opinio placet, ut paulò post dicetur, neque ita favendum est testamento, ut testamentorum jura, & solennitates omnimò subvertantur, Anson. Tessaer. decis. 180. num. 2. in nied.

Tertio non desunt, qui ita distinguunt, aut pestis est magna, & vehemens; Aut est parva, & levis. Priori casu, ubi pestis est magna & vehemens, & sumus in terris Ecclesiae, potest testamentum fieri coram duobus testibus cum Parochiano etiam tempore sanitatis cum esset, x. de testam. ubi Panorm. & alii committer,

vel coram quatuor testibus sine Parochiano Abba Panorm. Barbis. & alii ad d. c. cum esset 12.

Si verò sumus in terris Imperii, testamentum coram quinque testibus tempore pestis factum, rectè valet

per text. in l. ult. C. de testam. & per rationes supra adductas.

Posteriori casu, ubi pestis non est magna, sed parva & levis, testamentum non valet, nisi septem testes intervenerint, per text. in l. casus. 8. C. de testam.

Quia leviscula febris non facit servum morbosum, l. 1. §. proinde

proinde ff. de edil. edict. nec levis quartana excusat à contumacia l. que situm. 60. ff. de re judic.

Ita tradit, Francisc. Ripa tract. de peste, c. 2. de privileg. ultimar. volum. causà pestis, num. 1. & seq. nu. 10 sub fin. vers. quid tenendum, ego in hoc puncto distinguem, num. 11. 12. 13. & seq. quem sequitur Vigl. Zuicbem. (inter consil. var. I Crorum) consil. 9. incip. super hereditate. num. 1. vers. ego sament put. & num. seq. volum. 4. Nicol. Boer. (ubi ita in curià Burdegalensi. 17. Martii, Anno 1525. item. 13. Februarii, Anno 1530. pronunciatum testatur.) d. decis. 228. incip. præsupto illud quod dicit, num. 11. ibi, quid dicendum & præsupto & seq. Consule. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 29. n. 5. Ioach. à Beust. ad l. admonendi ff. de iurejur. num. 482. post princ. num. 483. & num. seq. Ioann. Köppen. decis. 45. incip. varia: bodie in omnibus ferè provinciis. num. 17. & seq. nu. 19. in princip. & vers. quap distinctionem ut possit ratione non carentem. Roland. à Vallo. consil. 81. n. 57. part. 1.

Huic opinioni reclamatur, nedum textus generalis, sed etiam expressus in l. casus. 8. C. de testament. ubi de peste & contagione magna, & vehementi dicit, verba clara evincunt, & tamen ibidem sancitur, quod legitimus numerus testium non sit remissus, ut paulò post tangetur. Deindè quia homines tam facilè ex peste levi & parva de terrèri, vel etiam mori possunt, quam ex magna & vehementi.

Quinimò experientia docet, quod homines majori terrore & timore ob pestem parvam afficiantur, ubi jam pestis paulatim grassari incipit, quam ob pestem vehementem & urgentem, ubi omnia peste sunt infecta, & quilibet de salute vitæ suæ desperat.

Quartò aliter sentit, Christ. Porc. ad §. planè super. gl. in verb. convocatis ad hoc hominibus. inst. de test. milit. quem sequitur Roland. Passager. tract. de testam. & ultim. voluntat. rubr. 35. incip. de generibus singulorum, num. 2. vers. sed adverte, quod dominus, & seq.

qui ita distinguunt; Aut testator est jam pestiferatus, & in discrimine vitæ, hoc est, in extremis constitutus, & tunc testari potest coram duobus testibus non rogatis, ita ut is testamentum nullo teste vocato facere possit, dummodò hoc testamentum probetur per duos testes etiam fortuitos; Aut testator existit quidem in loco epidimix seu pestis, sed est sanus, & peste non infectus, & tunc etiam quidem coram duobus testibus, sed rogatis testari potest: Aut denique exivit loco epidimix, & tunc tenetur testari secundum jus commune coram septem testibus; Ratio est, quia hæc distinctio est recepta in bello terrestri, per l. militis. 15. C. de testam.

Multò fortius igitur debet admitti in bello cælesti auct. multo magis, Cod. de SS. Eccles. Roland. Passager. d. rubr. 35. nu. 2. post med.

Deindè, quia durante bello terrestri dormit, & non currit præscriptio, per nos. in l. naturaliter. ff. de usucap. cap. ex transmissis x. de præscript.

Ergò nec durante bello cælesti, Roland. Passager. d. rubr. 35. nu. 2. sub fin.

Denique per auctoritatem Br. in l. un. de honor. poss. ff. ex test. milit. qui etiam ita statuisse fertur, Roland. Passager. d. rubr. 35. nu. 2. in fin.

Hæc opinio reliquis paulò infirmior videtur, præterquam enim quòd ei manifestò contradicat rex. in d. l. casus. 8. C. de test. illud etiam, quod sanus tempore pestis coram rogatis, & non irrogatis testari debeat, falsum est, ut paulò post dicitur, prout etiam illud, quod distinguitur inter testatorem jam pestiferatum, & adhuc sanum, leve est, siquidem is, qui in loco pestifero existit, non minus in extremis, & in periculo mortis constitutus censetur, ac is, qui jam peste laborat, Corn. consil. 131. nu. 5. lib. 4. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 6. prædic. conclus. lit. P. conclus. 326. n. 3.

Præterea hæc opinio recidit in secundam supra relatam, ideòq; ex iisdem etiam fundamentis rejici potest.

Nec movent rationes pro eà stabiliendâ adductæ, quia quoad primam, est magna ratio diversitatis hoc in casu inter bellum terrestre, & cælesti, ut infra dicitur.

Deindè hæc distinctio nullo modo ex d. l. militis. 15. C. de testam. milit. probatur.

Secunda ratio est desumpta, à separatis, ideòque prorsus nihil probat, l. ultim. C. de calumniat. l. neque natales. 10. de probat. l. Papinianus. 20. ff. de minorib.

Autoritas Bartholi tertio loco adducta sinistrè allegatur, non enim Br. ibi hanc distinctionem tradit, vel approbat, sed solummodò dicit, bonum esse provideri, ut ultimæ voluntates etiam non solenniter factæ valeant.

Quintò denique sunt, quorum opinionem etiam verissimam, & juris fundamentis maximè congruam puto, & ego libenter amplector, qui simpliciter, & absolutè tradunt, quod ad testamentum tempore pestis præcisè, & necessario septem testes requirantur, sed in eo solennitas testamentorum est re-

missa, & relaxata, ut non sit necesse, quod testes unico contextu adhuc beantur, sed sufficiat, si ex intervallis interveniant, puta, hæc horâ duo, sequenti horâ iterum duo vel plures, & sic deinceps, donec numerus septenarius plenè fuerit completus, aliàs si unus tantum testis deficiat, vel testator, antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint, decedat testamentum non valeat, ut in terminis tradit.

Paul. de Castr. in d. l. casus. 8. C. de test. num. 1. & seq. & in l. & ab Antiquis ult. C. eod. num. 3. vers. pone exemplum in tempore pestis, Andr. Fachin. lib. 5. controvers. c. 92. incip. magna fuit & olim, & nunc, Domin. de Magdal. tract. de numero testium in test. requisit. part. 1. cap. 1. num. 29. Ioann. Crocus tract. de testib. (ubi magis communem dicit.) part. 1. num. 22. ibi, allegatur quod non. & num. sequi. Ludov. Roman. in reper. auct. finaliter. C. ad L. Falcid. in 34. privi. vers. ceterum pone quod testator. Alex. consil. 70. (ubi communem dicit) incip. viso consilio aliàs per me reddito col. 7. vers. & licet factum esse, & consil. 177. (ubi idem dicit) incip. viso themate mihi exhibito, col. 3. numer. 8. vers. præterea communiter tenetur, vol. 2. Steph. Bertraud. (ubi communem etiam dicit) consil. 212. nu. 5. lib. 2. Dominic. Card. Tusch. tom. 8. prædic. conclus. lit. T. conclus. 122. incip. testamentum requirit septem testes, num. 20. ibi, amplia etiam tempore pestis, & n. seq. Br. in l. un. ff. de bon. possess. ex test. milit. n. un. vers. quod facis ad id, quod fuit.

Tum, per text. expr. in l. casus. 8. C. de test. qui textus tam clarus, & perspicuus est, ut absque manifestâ calumniâ vitari nullo modo possit; Tum per text. in l. ult. §. ult. C. de test. ubi rusticis solennis numerus testium est tantum remissus, ergò in reliquis in contrarium est jus commune, l. jus singulare. 16. ff. de legib. Paul. de Castr. d. l. ult. n. 3. in fine Nicol. Boer. decis. 228. n. 10. post princ.

Tum, licet necessitas pestis non modica habeat privilegia, ea tamen tanti ponderis non sunt, ut eam solennitatem relaxent, per quam via fraudibus aperitur,

elegant. in terminis Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 4. prædic. lit. F. conclus. 475. num. 1. sequenti. & tom. 5. & lit. N. conclus. 20. incip. testamentum quod requirit, num. 1. & seq.

Numerum autem septem testium ideo in testamentis requiri, ut omnis falsitatis suspicio amoveatur, juris est expressi per textus in l. questionem. 32. §. lex enim, ne quid falsitatis. C. de fideicommiss.

Nec quicquam movent rationes supra pro primâ opinione in contrarium adductæ, & quidem prima d. l. ult. §. ult. C. de testam. Quia extensio de testamentis rusticorum ad testamenta tempore pestis facta non valet, ratio diversitatis est, quia in civitate tempore pestis, licet tot testes, puta septem, uno eodemque tempore, & uno contextu haberi non possint, seorsim tamen & per intervalla haberi possunt, quod in testamentis rusticorum non est, ubi tot testes nec seorsim, nec uno eodemque tempore in promptu sunt.

Aliter solvit, Francisc. Ripa tract. de peste, d. c. 2. num. 2. num. 3. sub fin. & num. seq.

Aliter item Andr. Fachin. d. lib. 9. controvers. c. 92. in med. vers. secundum argumentum est,

Secunda ratio ex comparatione belli cælestis, cum bello terrestri desumpta, etiam nihil movet: Quia illa comparatio non simpliciter, sed tantum secundum quid procedit, in testamento enim militis simpliciter omnes solennitates sunt remissæ princip. & ros. inst. de testam. milit. l. militis. 15. C. eodem.

Secus est in testamento tempore pestis, d. l. casus. 8. C. de testam. Nicol. Boer. (ubi aliam rationem diversitatis annexit) d. decis. 228. n. 8. post princ. Fachin. d. c. 92. vers. ad contraria sententia argumenta, Francisc. Ripa de peste d. c. 2. num. 4. ibi secundò adducitur, & n. seq.

Tertia ratio ex hoc casu. 8. de testament. desumpta, potius pro nobis facit, ut diximus.

Aliter solvit, Francisc. Ripa de peste, d. c. 2. num. 6. sub fin. vers. tertio allegatur, & n. 7.

Minus etiam movet quarta & quinta ratio; Quia propter periculum pestis ita est recedendum à jure communi, ne tamen per illud jura & solennitates testamentorum prorsus evertantur, l. nemo potest, 55. ff. de legat. 1. Anton. Tessaury. d. decis. 186. n. 2. in med. inprimis, si per ejusmodi indulgentiam via fraudibus aperiretur, ut modo diximus.

Sexta ratio tum demum procedit, dummodò non per hoc fiat fraus alicui actui, ut supra etiam admonuimus,

Ad septimam sufficit responsio, Anton. Tessaury. d. decis. 180. n. 2. in med. quod quidem ita sit testamentis favendum, ne tamen per hoc omnia jura, & solennitates testamentorum prorsus evertantur, d. l. nemo potest, 55. de legat. 1.

Deindè negamus, nos hic versari in casu dubio, habemus enim expressam decisionem in terminis in d. l. casus. 8. C. de testam.

Octava & nona ratio etiam parum pondérus habet, quia ad contractum mulieris duo Notarii rogati, vel ad testamentum Notarius matriculatus idem requiritur, ut per eum omnis suspicio fraudis avertatur, quæ suspicio non minus per unum, vel non matriculatum Notarium avertitur, quam si duo Notarii, vel matriculatus adhibeatur; Secus in testamentis, ubi ejusmodi suspicio per pauciores testes non tam facile evitatur, d. l. 32. §. lex enim, ne quid falsitatis, C. de fideicommissis.

7 In foro Saxonico de hac quaestione etiam accipitur Marte, nonnullis septem testes requirentibus, quibusdam duos, vel tres sufficere opinantibus, aliis inter pestem magnam & parvam distinguentibus, fuisse disceptatum, satis apparet ex consule. consilii. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 29. incip. maxima est controversia, n. 1. & seqq.

Major tamen pars Scabinorum hanc opinionem pro æquiori & humaniori reputabat, quod scilicet duo vel tres testes fide digni ad testamenti, tempore pestis facti, solennitatem sufficerent, ut tradunt,

Consule. consilii. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quest. 29. nu. 4. & tom. 2. part. 2. quest. 18. incip. diese frage wird weitufftig, n. 1. & seq. per tot.

Pro quorum opinione præter rationes supra adductas facere potest, quia tempore belli, & pestis silent omnes leges, & solum observatur jus naturale seu gentium,

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. prædic. conclusion. lit. N. conclusio. 19. num. 1. & seq. Bl. in l. casus, 8. C. de testam. num. 1. l. ason. in l. als. C. eod. n. 6.

Sed septenarius numerus testium in testamentis est de jure civili inductus, cum de jure gentium saltem duo sufficiant, l. ubi numerus. 12. ff. de testib. l. 9. C. eod.

8 Et hanc sententiam approbavit, & Augustus Elector Saxoniz, & constituit, ut ad testamentum tempore pestis duo, vel tres testes sufficerent,

in suis Novell. part. 3. consilii. 4. ubi Daniel Moller. in comm. nu. 1. Bcut. ad d. l. admonendi. 21. ff. de jurejur. nu. 488. Dauth. tract. de testam. num. 424. sub fin. Virgil. Pingiz. quest. 20. nu. 40. 41. 42. & seq.

9 Et hæc constitutio locum habet etiam in ipsis Medicis manentibus in civitate, ad curandum infirmos; Quamvis enim hi multis remediis contra pestem uti possint, & quodammodo securi videantur, quia tamen permisso Dei etiam, fieri potest, ut & illi peste afficiantur, idemque coram duobus, vel tribus testibus testamentum rectè facere possunt,

Nicol. Boer. d. decis. 228. num. 12. sub fin. vers. ubi in fine dicit se credere, Francisc. Ripa, tract. de peste c. 2. de privileg. ultimar. voluntatum causâ pestis, num. 14. & seq.

10 Deinde procedit non solum in peste, sed etiam in alio quovis morbo contagioso, qui solet testes, & homines deterrere per text. in l. casus. 8. C. de testam. Franciscus Ripa de peste, d. cap. 2. num. 7. post princ. vers. & si dixeris quod ille textus non loquitur.

11 Tertio ampliatur procedere, sive pestis sit magna & vehemens, sive parva, & levis, utroque enim casu testamentum coram duobus, vel tribus testibus condi potest, ut eleganter dicitur,

Virg. Pingiz. quest. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quaestiones, num. 59. vers. verum hæc opinio ut ut communiter (ubi pulchras rationes affert) numer. 60. & seqq. usque ad numer. 72.

Quod tamen de parva ita accipiendum puto, si communiter homines ex morbo pestifero interire dicantur, & morbus ille pro peste reputetur, & incolis aliquem metum incutiat, alioquin ubi homines illum morbum non metuunt, & superior vel alii officiales, qui tempore pestis aliàs civitate exire, & in locum tutiorem secedere solent, ibi permanent, pro tribunali sedent, & officia sua administrant, morbus ille pro peste non habetur, & idem septem testes ad validitatem testamenti pro solennitate requiruntur,

Nicol. Boer. (ubi ita in curia Burdegalensi 17 Martii, Anno 1525. judicatum refert) decis. 228. incip. præsuppono illud quod dicit, num. 11. post princ. vers. & secundum istam partem fuit judicatum.

Veluti etiam videmus quod citatus propter acris pestilentiam tum demum excusatur, si in eo loco forum judicii clauderetur, secus si in eo loco tempore pestis jus reddatur

Anton. de Butt. in c. cum dilecti. col. ult. vers. nota hoc dictum, x. de dolo & contumac. Fulv. Pacian. lib. 3. de probat. c. 46. incip. interdum. n. 75. in fin. vers. porro hanc conclusionem, & num. 66. Zanger. de except. part. 2. c. 5. num. 7. vers. ubi num. 76. hoc verum esse ait, & seqq.

12 Quarto ampliatur in donatione mortis causâ, si enim tempore pestis in testamentis, solennis numerus testium remittitur, tunc ille etiam in mortis causa donationibus remissus censetur,

ut supra conclus. 2. n. 15. dixi per J. Marcellus notat. 15. ff. de mort. causâ donat.

Quintò ampliatur in codicillis, nam & in his tempore pestis solennis numerus quinque testium remissus erit, ut eleganter deducit,

Anton. Tessaure. decis. 180. incip. testamentum pestis tempore factum, num. 2. in fin. vers. dubitatum tamen fuit, n. 3. & seq. usque ad fin. Francisc. Ripa, tract. de peste, c. 2. de privilegiis ultimarum voluntatum causa pestis, n. 47.

Dissentit Br. in l. sciendum. 2. ff. de leg. 1. n. 5. ibi. sed quid si statum diceret, quem sequitur Taf. ibid. n. 34. ibi, secundo quaerit, & seq. quos tamen rectè rejicit, & ad hunc casum nostrum non posse accommodari dicit, Anton. Tessaure. d. decis. 180. n. 3. vers. nec abitabis doctrina, & seq.

Quæ tamen quarta, & quinta ampliatio ita est restringenda, ut, si ex communi DD. sententia, vel statuto inductum est, quod testamentum tempore pestis coram quinque testibus factum valeat, minor numerus, puta tres, vel quatuor testes, ad proportionem testamenti, in donationibus mortis causâ, & codicillis sufficiat, de quo casu loquitur proprie

Anton. Tessaure. d. decis. 180. num. 3. & seq. Francisc. Ripa. d. cap. 2. num. 47.

Secus verò erit si statuto, ut in Electoratu Saxoniz inductum est, ut testamentum tempore pestis coram duobus vel tribus testibus fieri possit, tunc enim in mortis causâ donationibus & codicillis legitimus numerus quinque testium quidem remissus est, ut coram paucioribus fieri possit, in eo tamen numerus testium relaxatus non erit, ut codicilli, & donationes mortis causâ coram paucioribus, quam testamenta, puta coram uno vel duobus testibus fieri possint; Tum, quia supra diximus, quod in Saxoniz numerus testium in testamentis tempore pestis idem remissus, & ad binarium vel ternarium numerum sit redactus, quoniam tempore pestis tanquam belli cœlestis, leges civiles silere videantur, & solum jus gentium observetur, quod pestis, vel ulla alia necessitas tollere nequit,

§. sed naturalia. 11. in ff. de I. N. G. & C. l. 8. l. 18. ff. de R. I. Paul. de Cast. in l. ult. C. de testam. num. 3. vers. alias necessitas non excusabat.

In codicillis autem, & mortis causâ donationibus jus gentium non minus, ac in testamentis observari debet, nec ex leviusculâ proportionem respectu testamenti tolli potest; Tum, quia etiam videmus in contractibus, quod in illis unus testis tempore pestis non sufficiat, sed præcisè jus gentium servetur, & duo requirantur, Anton. Tessaure. d. decis. 180. numer. 3. in med. vers. aliàs sequeretur, quod in contractu factio tempore pestis.

Tum, si aliter diceremus, hic duo singularia concurrerent, primum quod tempore pestis legitimus numerus testium in codicillis, & mortis causâ donationibus minueretur, quod esset singulare, & contra l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de mort. causa donat. alterum, quod numerus testium non solum ratione pestis, sed etiam ratione, & respectu testamenti minueretur; sæpissimè autem dictum est, quod absurdum sit in jure nostro, ut duo vel plura singularia circa unam eandemque rem concurrant.

Tum denique, quia ita in usu practico observari quotidiana experientia docet.

15 Sextò ampliatur in pagis, & villis inter rusticos; quatinus enim rustici regulariter de jure communi coram quinque testibus tantum testari possint, text. expr. in l. ult. §. ult. ubi lason. Bl. Cast. & alii C. de testam.

Unde dicendum videtur, quod in Electoratu Saxoniz rustici tempore pestis coram paucioribus, quam coram quot testamenta fieri possunt, puta coram uno; vel duobus testamentum facere queant; Quia tamen hæc assertio fortè in aliis locis, ubi inductum est, ut testamenta tempore pestis coram quinque testibus tantum fiant, locum habebit; in Electoratu verò Saxoniz propter rationes modò adductas non valebit, sed præcisè duo vel tres testes ad testamenta etiam rusticorum tempore pestis requiruntur, quemadmodum etiam ita in specie tradit,

Virgil. Pingiz. quest. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quaestiones, num. 4. ibi, primus casus est, numer. 5. 6. 7. & num. 8.

Septimò ampliatur in testamento ad pias causas tempore pestis condito. Cum enim in testamento ad pias causas ea intervenire debeant, quæ jure gentium vim probationis habent, c. cum cesses, c. relatum, x. de testam. Ferdinand. Vasq. de success. creation. lib. 3. §. 22. num. 1. & seqq. Hartm. Pistor. quest. 28. n. 2. lib. 3.

& testamentum ad pias causas non valeat, nisi ad minimum duo testes fuerint adhibiti,

Hartm. Pistor. d. quest. 28. num. 3. lib. 3. Taf. consil. 61. num. 8. vol. 1. & consil. 184. incip. circa legitimacionem Cesaris, num. 31. sub fin. &

fin. & n. 32. vol. 2. Marian. Socin. consil. 189. n. 64. vol. 2. Donell. lib. 6. com. c. 9. sub fin. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. num. 477. Mantica. de conjectur. ultim. volunt. tit. 3. num. 9. & n. seq. Br. in l. i. C. de SS. Eccles. n. 63. & seq. n. 66. & n. 8. Iul. Clar. lib. 3. sentent. § testamentum, quod est. 6. vers. hinc infertur, Alex. in l. si certis annis. C. de pact. n. 5. vers. & tale relictum, & consil. 131. n. 2. lib. 3. Didac. Covarr. ad d. c. relatum, 11. x. de testam. n. 1. n. 11. sub fin. vers. quibus accedit & illud, & n. 12.

Antea autem attigimus, quod ea, quæ de jure gentium requiruntur, propter necessitatem pestis tolli non possint; Ideoque rectè concludimus, quod constitutio Saxonica etiam in testamento ad pias causas locum habeat, & ejusmodi testamentum tempore pestis conditum aliter non valeat, nisi duo vel tres testes fuerint adhibiti; Quamvis me non lateat, quod contrarium statuere videatur,

Virgil. Pingiz. d. quest. 20. n. 26. sub fin. vers. vel ad pias causas. & n. seq.

17 Octavo ampliatur, ut testamentum in Electoratu Saxonie tempore pestis coram duobus vel tribus testibus conditum valeat, etiam extra ditiones Electoratus in aliis locis, ubi vel pestis non grassatur, vel plures testes, quam duo, & tres requiruntur,

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 4. n. 12. ibi, sexto quæro, & seq. cui addatur, Gail. lib. 2. observat. 123. n. 1. & seq. Myns. cent. 5. observ. 20. n. 4. & seq. Modest. Pistor. consil. 31. quest. 4. num. 45. & seq. vol. 1. & consil. 20. n. 1. & seq. vol. 2. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. compendiosè, num. 10. Dauth. de testam. u. 458. Köpp. decis. 45. n. 3. & seq. Pract. Papiens. in formâ libelli quo petitur hereditas ex test. gl. vallasum, n. 4. l. ad l. si non specialis. 9. C. de test. nu. 1. sub fin. & n. seq. & in l. jus civile. ff. de l. & n. 34. & seq. & ad l. si arrogator. ff. de adopt. n. 40. & ad l. cunctos populos. in 2. l. & C. de sum. Trinit. nu. 71. & seq. Coler. de procc. execut. part. 1. c. 3. n. 23. & seq.

18 Prædicta tamen conclusio fallit, & testamentum coram paucioribus, quam duobus vel tribus testibus tempore pestis fieri potest.

19 Primo in testamento inter liberos; Cum enim testamentum inter liberos tempore sanitatis coram duobus testibus tantum factum, text. in Reichsabschied zu Eöln Anno 1512. von Testam. menten. §. vnd sollen die Notarien/ Iason. in l. hac consil. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. n. 6. Dauth. tract. de testam. n. 430. Beust. ad l. admonendi. 13. ff. de iurejur. n. 477. Roland. Passag. tract. de testam. rubr. 35. n. 2. & seq. Hartm. Pistor. lib. 1. quest. 1. num. 1. Boer. decis. 240. num. 1. Gail. lib. 2. obs. 112. num. 1. & seq. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quest. 8. num. 2. & n. seq. & quest. 56. n. 4. Masciad. de probat. lib. 3. conclus. 1352. n. 53. & sequenti. Dominie. de Magdal. tract. de numero testium in testam. requisit. part. 1. c. 16. n. 22.

Vel manu, & privatâ tantum scripturâ patris conscriptum & confectum absque testibus valeat, Hartm. Pistor. d. quest. 1. n. 4. lib. 1. Roland. Passag. de testam. d. rubr. 35. n. 4. l. ad autb. quod sine. C. ord. n. 1. & consil. 195. n. 1. & seq. vol. 2.

Ideoque multo magis ita confectum tempore pestis valebit, ut rectè concludit Virgil. Pingiz. d. quest. 20. n. 26. sub fin. vers. tertius casus est. n. 27. 28. & n. seq.

20 Secundò fallit, & dispositio peste decumbentis in præsentia unus testis tantum facta valet, si is non fecit testamentum, & aliquem hæredem universalem instituit, sed ei certa quædam legata saltem reliquit, non simpliciter, sed ob causam, ut legatarius curam non modò testatoris, & liberorum ipsius, durante morbo, sed etiam post mortem, ipsorum sepeliendorum adhiberet, hoc enim casu dispositio, & legatum etiam coram unico teste tantum ob hanc & similem causam factum bene valebit, ut per ea, quæ tradit, Nicol. Boer. decis. 228. incip. præsuppono illud quod dicit, num. 12. post princ. in terminis decidit. Virgil. Pingiz. (ubi ita à Scabinis Ienensib. pronunciatum fuisse refert) d. quest. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum questiones. num. 31. ibi, quartus casus est, num. 32. 33. 34. & num. 35.

Et hæc est notabilis limitatio, quæ quotidie in factò occurrit, & nunquam oblivioni tradenda,

21 Tertio fallit, si omninò nulli testes haberi possunt, tunc potest testator peste decumbens efficere, quod in viam publicam portetur, ut haberet testes audientes voluntatem suam, & tunc testamentum ita factum optime valet, quemadmodum exemplum dominæ Aquiliæ uxoris domini Signorelli de Homeidis Mediolanensis Doctoris insignis, quæ peste percussa, non valens habere testes, fecit se portari in viam publicam, ut haberet testes audientes voluntatem suam, adducit.

Fulgos. in l. lat. C. de testam. quem sequuntur ibid. Iason. n. 4. post princip. vers. & propterea hic dicit, Barbat. in rubr. x. de testam. col. 3. vers. capofecundum casum, & consil. 58. colum. 6. vers. & præsuppono. & col. 13. vers. & si dicatur. vol. 1. Alex. consil. 70. col. 6. & consil. 176. lib. 2. Francisc. Ripa de peste, c. 2. de privileg. ultim. vol.

lunt. tempore pestis, n. 7. vers. adducentes exemplum, Nicol. Boer. decis. 228. n. 12. post princ. vers. adducentes doctores pro hac parte exemplum.

Dissentit Virgil. Pingiz. d. quest. 20. n. 18. post princ. juncto, nu. 25. ibi, verum ad primum respondeo, & n. seq.

Sed jam quæritur, cum constitutio Saxonica illi tantum, qui jam peste decumbit, vel cujus ædes lue pestifera sunt infectæ, & testamentum coram duobus vel tribus testibus facere permittat, quid juris de eo, qui neque ipse peste laborat, nec ejus domus ejusmodi morbo pestifero est infecta, coram quotnam testibus testamentum tempore pestis facere possit?

Videtur dicendum, quod coram duobus vel tribus testibus hoc facere non possit, sed precisè jus commune observare, & septem testes adhibere debeat: Tum, quod constitutiones Saxonie tanquam statutarie sunt strictæ accipiendæ tantum de iis casibus, in quibus loquuntur, ad alios verò non extendendæ, per jura vulgaria; Sed constitutio Saxonica part. 3. constit. 4. loquitur tantum de his duobus casibus, si quis vel ipse peste decumbit, vel ejus ædes peste sunt infectæ, de casu verò nostro, ubi quis adhuc sanus est, nec ejus domus ejusmodi contagione affecta, non loquitur. Ideoque hic casus sub dispositione juris communis septem testes pestis tempore ad testamentum requirentis relinqui debet; l. casus. 8. Cod. de testam. n. 23.

Tum quamvis rubrum d. constit. 4. part. 3. generaliter loquatur, ejus tamen nigrum solummodo ad prædictos duos casus restringitur, notum autem est, si rubrica est contraria nigro, quod tunc potius nigro, tanquam posteriori, quam rubro, standum sit.

l. pacta novissima. 12. C. de pact. l. ult. ff. de constit. pr. Iason. in l. i. in princ. ff. de rebus. credit. si cert. pat. num. 12. ibi, quod autem si rubrica esset contraria, & ad rubric. in ff. de actio. num. 20. Everhard. in topic. in loco à rubro. 92. num. 12. ibi, quid autem si rubrica.

Tum, quod ita in terminis tradit, Virgil. Pingiz. quest. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum questiones, nu. 57. post princ. vers. aut condens est testamentum tempore pestis. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 29. incip. maxima est controversia num. 5. ibi, quarto, aut condens testamentum tempore pestis.

His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium verius est, per text. general. in rubr. constit. Saxon. part. 3. d. constit. 4. ubi simpliciter & generaliter quæritur, quod testes ad testamentum tempore pestis requirantur, nec per distinctionem quæritur, quotnam testes in testamento ejus, qui peste decumbit, vel cujus ædes peste sunt infectæ, adhiberi debeant, sed generaliter sit inquisitio, quot testes tempore pestis sint necessarii: Nec his movet quod nigrum d. constit. 4. part. 3. specialius de duobus tantum casibus loquatur, quia tritum est, si rubrum est generalius nigro, & plus habeatur in rubro, quam in textu seu nigro, quod tunc nigrum amplectitur, & suppleatur per rubrum.

Gl' in l. i. C. de capiat. civium censib. exim. lib. 11. Br. eod. nu. 1. ibi, ultimo nota Everhard. in topic. in d. l. loco à rubro. 92. num. 11. vers. quid autem e contra.

Tum, quod potissima ratio constitutionis est, quoniam tum temporis periculum pestis soleat metui in iis, qui peste infecti non sunt, l. casus. 8. C. de testam. Daniel Moller. ad d. constit. 4. n. 1. sub fin. part. 3.

Tum, quod hoc constitutio Saxonica ideò induxit, quoniam quilibet tempore pestis mortem timet: Omnes autem, qui in loco pestifero existunt, licet actu peste non decumbant, nec ejus ædes tali lue sint infectæ, in periculo mortis constitui censeantur,

Corn. consil. 131. n. 5. lib. 4. Dominio Cardinal. Tuscb. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 326. numer. 3. Francisc. Ripa. tractat. de peste, c. de privileg. ultim. voluntat. tempore pestis, nu. 8. post princ. vers. unde cum existens in loco pestilenti.

Et ita etiam in specie statuit, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 4. n. 1. & seq. usque ad n. 5.

Veluti etiam ita, à Lipsensibus ad consultationem civis cujusdam Naumburgensis, Anno, 1608. pronunciatum memini.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima potius retorqueri potest, ut ex ratione nostrâ primâ patet; Secunda ratio etiam nihil valet, quia rubrica hoc in casu non est contraria nigro, sed potius eò est generalior; Ideoque nigrum merito per rubrum debet ampliari, ut modo dictum est.

Sciendum etiam est in hac materia, quod Notarius, qui testamentum tempore pestis conscribit, in numerum duorum vel trium testium computetur, ut rectè per constit. Imperis Colonie Anno 1512. promulgatam, sit. von Testamenten. §. vnd sollen die Notarien/ concludit, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 4. n. 9. ibi, quarto quæro & n. 10.

27 Et quidem in testamento tempore pestis testes esse possunt, non solum masculi sed etiam foeminae; Et licet dicendum videatur, quod foeminae in testamento tempore pestis non possint esse testes, ut tradit,

Alex. in l. ult. C. de testam. & consil. 70. incip. viso consilio, nu. 1. & seq. lib. 2. quem sequitur, Francisc. Ripa, trad. de peste. c. 2. de privileg. ultim. volunt. varione pestis, n. 19. vers. contrariam sententiam firmat, n. 20. & seq. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 8. num. 1. & seq. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 4. nu. 5. & seqq.

Moventur per text. in e. cum esset. x. de testam. l. ult. §. ult. C. de testam. ubi de jure canonico, item civili inter rusticos numerus testium est diminutus, & tamen ibi requiritur, ut sint idonei; Deinde, quia specialia non sunt multiplicanda, l. si quando §. 6. Cod. de inoffic. testam. Ripa d. c. n. 2.

Præterea, per text. elegant. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 4. in med. vers. Glaubwürdige Zeugen.

ubi in testamentis tempore pestis requiruntur testes fide digni, Communiter autem doctores tradunt, quod mulieres tam jure canonico, quam civili ad testimonium ferendum idoneæ, & fide dignæ non sint, latè Daniel Moller. ad d. consil. 4. n. 6. & seq.

28 His tamen nihil obstantibus contrarium magis arridet; Tùm, quia quando in probatione alicujus actus non possunt haberi testes idonei habitu nec actu, admittuntur etiam in subsidium testes minus idonei, Abbas in c. ult. x. de testibus cogend. n. 3. post princ.

Tùm, quia major idoneitas, vel habilitas requiritur in teste deponente in causa criminali, quam in teste deponente in testamento, quod inde patet, quia major 14. annorum in testamento est idoneus testis, l. hac consultißima 21. post princ. C. de testam. §. 6. instit. de testam. ordin. & tamen pubes, nisi sit major 20. annis, non potest in causa criminali testificari, l. in testimonium 20. ff. de testibus ubi gl. & DD. communis.

Atque foemina, quæ etiam in causa criminali non potest esse testis, c. forus. x. de V. S. c. mulier. cap. 30. quæst. 1.

tamen si veritas haberi non potest, admittitur in causa criminali in subsidium, l. 2. ff. de accusat. Ioann. Andry. in addit. ad Specul. lib. 1. part. 3. tit. de peste. §. 1. num. 83. lit. F. vers. l. de facto non seruari, Alex. consil. 23. incip. animadvertas, nu. 2. & seq. vol. 2. Didac. Covarr. ad c. relatum. 11. x. de testam. nu. 7. sub fin. vers. siquidem, & in criminali causa, Vigl. ad §. testes. 6. inst. de test. ordin. n. 6. vers. querunt etiam hic, Iason. in l. ult. C. de test. num. 4. post princ.

Tùm, quia DD. communiter statuunt, si statuto inducitur est, ut testamentum coram duobus, vel tribus testibus fieri possit, quod mulier testis esse in testamento non prohibeatur, Dec. ad l. Femma. 2. ff. de R. I. n. 30. Beuß. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 533. Didac. Covarr. ad c. relatum 11. x. de testam. n. 7. in med.

Si foemina in ejusmodi casu in testamento testis esse possit, ergo multò magis tempore pestis, præsertim si statuto, ut in Electoratu Saxonie inducitur est, ut testamentum coram duobus vel tribus testibus fieri possit; Tùm, quia foemina in testamento idè testis esse prohibetur, quoniam ad solennia veteres nec servum, nec foeminam, nec peregrinum admittent, l. qui testamento. 20. §. servus. & §. mulier. ff. qui testam. fac. possunt, l. 2. ff. de R. I. l. curent. 22. ff. de testib. Didac. Covarr. ad d. c. relatum. 11. n. 7. post princ. vers. jus equidem civile foeminas,

In testamentis autem tempore pestis omnia solennia cessare, in confessio est; Tùm, quod foemina regulariter de jure gentium in contradictionibus, & aliis negotiis testis esse possit, nisi quod ex dispositione juris civilis in quibusdam prohibeatur

Specul. lib. 1. part. 3. tit. de peste, §. 1. num. 83. Covarr. d. c. relatum 11. n. 7. in med.

Suprà autem diximus, quod tempore pestis in testamentis juris civilis solennitates quiescant, & solum jus gentium observetur; Denique ita etiam in terminis tradit,

Ioann. Crocus trad. de testib. part. 1. n. 21. ibi, ultimo limitata in casu notabili, n. 22. & seq. Beuß. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 534. ibi, sexto mulier fere testimonium potest, Iason. in l. ult. C. de testam. n. 4. post princ. vers. in contrarium tamen facit, quia mulieres admittuntur,

Et secundum hanc opinionem, etiam Wittenbergensis ad consultationem Martini Bluen. 14. Octobr. Anno 1585. pronunciasse testatur. Daniel Moller. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 4. n. 6. vers. sed in proposita questione, & lib. 4. semestr. (ubi idem testatur.) c. 8. nu. 2. vers. sed in proposita questione contrarium, & num. seq.

Nec obstant rationes in contrarium adductæ, & quidem prima, quia in eâ præter jus gentium etiam quædam solennitates juris civilis, in testamento de jure Canonico, & de jure civili intestamentum rusticorum relictae sunt,

Didac. Covarr. ad c. cum esset. 10. x. de testam. nu. 26. vers. quæ quidem ratio non satis applaudit.

Ideoque mirum non est, si ibi mulier testis esse non possit; Secunda ratio etiam tantum obtinet de jure civili, ubi linguaria non sunt multiplicanda, secus de jure gentium, præsertim, si per hoc ad pristinam formam juris gentium redeatur; Levis etiam est tertia ratio, quia & illa procedit de provisione juris civilis, ubi foeminae testes idonei non sunt, secus de jure gentium, ubi foeminae in quovis contractu, & negotio ad testimonium ferendum pro idoneis, & fide dignis personis habentur, ut supra dictum.

Tempore pestis etiam non requiritur, ut testes in testamento sint rogati, sed sufficit, si fortuito intervenerint; Tùm quod rogatio testium in testamentis est solennitates juris civilis, quæ non servatur in iis testamentis, quæ secundum jus gentium conduntur,

Vigl. ad §. ult. inst. de testam. ordin. num. 7. vers. ac in reliquarum gentium testamentis, Bl. in auth. quod sine C. de testam. n. 3. in princ.

In testamentis autem tempore pestis non observari solennitates juris civilis, sed solum jus gentium, supra aliquoties admonuimus; Tùm, quia etiam in testamento inter liberos testes non debent esse rogati, quoniam & in hoc testamento solummodo jus gentium attenditur,

Iason. in l. hac consultißima. 21. in pr. C. de testam. num. 2. & §. ex imperfecto 1. Cod. eod. num. 6. & n. 7. Vigl. ad d. §. planè. instituit. de milit. testam. nu. 5. & ad d. §. ult. Inst. de testam. ordin. num. 7. Nicol. Boer. decis. 34. incip. & videtur testamentum, num. 6. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quest. 8. vers. tertio inseritur, Gail. lib. 2. observo. 112. num. 5. Bl. in auth. quod sine C. de testam. num. 3. Iacob. Ayrer. d. part. 1. cap. 2. observo. 6. num. 19. Hartm. Pistor. quæst. 1. n. 2. lib. 1. Natta ad d. l. hac consultißima. 21. §. ex imperfecto. C. de testam. n. 159.

Et ita etiam in specie tradit,

Virgil. Pingiz. quæst. 20. num. 20. vers. secundo admittuntur.

Non obstante quod contrarium statuatur

Francisc. Ripa, trad. de peste. c. 2. de privileg. ultim. voluntat. causa pestis. qu. 5. n. 42.

Aliter sentit Christoph. Poyr. ad §. planè. col. 4. vers. convocatis ad hoc hominibus. instit. de testam. milit. qui ita distinguit; aut testator jam est pestiferatus & peste decumbit, & tunc non sit necesse ut testes sint rogati, sed fortuiti sufficiunt, aut testator est sanus, sed tamen in loco pestilentis existit, & tunc necesse sit, ut testes sint rogati, quem sequitur,

Roland. Passag. trad. de testam. §. ult. volunt. n. in med. Nicol. Boer. decis. 228. incip. præsuppono illud, quod dicit, nu. 7. post. med. vers. & idem ibi,

Prout etiam in hoc testamento non necesse est, ut testes testatorem videant, quoniam tempore pestis propter aeris corruptionem non audeant lecto decumbentis appropinquare, elegans. Iobann. Crocus trad. de testibus part. 7. n. 169. sub fin. vers. ex hac limitatione infero.

Illud etiam non est prætereundum, quod testamentum tempore pestis coram duobus vel tribus testibus factum valeat, nec irritum fiat, etiam si is, qui peste decumbit, reconvalescat, & periculum pestis evadat,

elegans. Franciscus Ripa (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit.) trad. de peste, c. 2. de privileg. ultim. voluntat. causa pestis, quæst. 4. num. 28. & sequen. num. 34. ibi, pro contraria sententia facit, num. 35. & num. seqq. Mascard. (ubi limitat.) de probat. conclus. 1424. num. 16. vers. ostendit colligitur. & num. §. q. Andre. Rauchb. quæst. 20. incip. civis quidam in oppido, nu. 33. ibi, corollariis quoque loco & seqq. part. 2. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 4. num. 8. ibi tertio quæro, Frideric. Pruckm. consil. 6. incip. reliquit post se, quæst. 2. n. 87. vol. 1. Cornueus. consil. 154. num. 1. vol. 2. & consil. 53. num. 4. vol. 4. Roland. à Valle consil. 81. num. 14. 47. & seq. vol. 1. Nicol. Boer. d. decis. 228. incip. præsuppono illud, num. 12. Iobann. Köppen. decis. 45. incip. varias hodie in omnibus fere provinciis, num. 20. n. 23. & n. seq.

Quod usque adeo verum est, ut, si pestiferatus alicui aliquid in testamento idè donavit, vel legavit, quia ei peste decumbenti servitia exhibuit, vel aliter ejus curam habuit, illud postea ubi sanatus fuerit, revocare, & etiam per aliud testamentum auferre non possit, ut notabiliter decidit,

Nicol. Boer. d. decis. 228. incip. præsuppono illud quod dicit, nu. 12. vers. unde si ex hac causa fiat donatio, & vers. §. q.

Ultimò in hac conclusione notandum venit, quod non sufficiat, si testamentum tempore pestis sit coram duobus, vel tribus testibus confectum, sed insuper etiam requiritur, ut testes tempore aperturæ, vel executionis testamenti adhuc vivant, aliàs si testes itidem, vel peste, vel aliter perierint, ita ut omninò nullus, vel unicus testis tantum supersit, testamentum non valeat, nec quicquam ex eo debeatur, quamvis scriptura defuncti testatoris adsit, vel testes adhuc vivi in præsentia quorundam hominum dixerint, hoc vel simili modo à peste decumbente esse testamentum conditum, & illi homines ita de auditu deponant,

elegans.

elegant. Virgil. Pingis. (ubi ita superioribus annis Mense Ianuario in Scabinatu Ienensi pronunciatum refert.) d. quest. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quaestiones, nu. 55. vers. sic quoque superioribus diebus, & n. 56.

Plura de testamento tempore pestis facto vide apud Nicol. Reusner. lib. 1. decis. 8. incip. *crois quidam. n. 1. & seqq. Mascard. conclus. 1359. n. 18. & seqq.*

V I.

Testamentum à sene vel graviter decumbente an & quatenus fieri possit.

S V M M A R I A.

1. Senex, & graviter decumbens an possit testamentum facere, tam jure communi, quam Saxonico. n. 3. 4. 5.
6. Quae requiruntur sunt necessaria, ut ægrotus, & graviter decumbens possit testari. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 25. 26. 27. 28. 30. 31. 32. 33. 34.
9. Articulate loqui quando quis dicatur.
21. Nutu an fieri possit testamentum 22. 23. 24.
29. Testamentum ad interrogationem alterius factum quatenus valeat remissive.

Novel. Elect. Augu. part. 3. conf. 3. **I**ure communi expeditissimum est, quod non solum senex, *l. senium. 3. C. qui testam. facere possunt, l. jubemus. 29. Cod. de testam. Nicol. Reusner. tract. de testam. lib. 2. c. 7. num. 3. & seq. & c. 15. nu. 1. & seq. per tot. Johann. Daub. tract. eod. num. 261. Paul. de Castr. ad d. l. senium. 3. num. 1. & seq. Schneid. ad §. ult. inst. quibus non est permitt. facere testam. n. 1. Ernest. Cosm. consil. 27. incip. non unus sed plures sunt morbi, n. 29. & seq. vol. 1.*

2 Sed etiam ægrotus, graviter decumbens, semimortuus moribundus, & quasi in agone constitutus, testamentum facere possit,

text. expr. in d. l. quoniam indignum est, l. 1. jubemus. 29. post princ. C. de testam. ubi Bl. n. 1. Iason. eod. n. 1. Br. ibid. nu. 1. & seq. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 16. incip. quaritur autem hoc loco, n. 5. & seq. vol. 1. Alex. consil. 12. num. 6. lib. 1. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de testam. §. 1. n. 9. sub fin.

3 Jure Saxonico aliud dicendum videbatur, *per text. in Wetzb. art. 61. in fine vers. bey gesunden Leibe/ & art. 65. post princ. vers. kein Mann aber sext. im Land. lib. 1. art. 32. sub fin. vers. Wer in Brauchheit auch seine habe/ ubi gl. ord. num. 9.*

ubi expressè dicitur, quod is, qui sua bona in alium transferre velit, firmi & validi corporis esse debeat, quemadmodum supra *part. 3. conclus. 14. n. 15. n. 16. & seqq. latius dixi.*

4 Quia tamen prædicti textus juris Saxonici simpliciter loquuntur de donatione, & sic de contractu inter vivos, *Matth. Coler. decis. 11. incip. jure civili donatio. n. 3.*

Ideoque ad testamenti factionem non sunt extendendi, *l. verba contraxerunt, l. 2. ff. de V. S. Coler. d. dec. 11. num. 4. & seq. Schneid. ad §. ult. inst. quibus non est permitt. fac. testam. num. 15. vers. de jure vero Saxonico magnum videtur esse dubium, & seq. Daub. de testam. 262. sub fin. vers. cum textus juris Saxonici.*

Sed dispositio juris communis in foro Saxonico salva, & incorrecta servatur, ita, ut etiam graviter decumbens, & semimortuus testamentum facere possit,

Consule. const. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 19. incip. Wttnn sottches Testam. ne bestendiger weise/ num. 1. & seqq. Coler. d. decis. 11. nu. 4. & seqq. Nicol. Reusner. de testament. part. 2. d. c. 16. (ubi ita in dicaferio Ienensi pronunciatum refert) num. 7. vers. quam in sententiam, & n. seq. vol. 1. Schneid. d. §. ult. n. 15. Daub. d. 262. sub fin.

5 Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit, Augustus Elector Saxoniz in suis Novell.

part. 3. const. 5. ubi Daniel Moller. in comm. n. 1. Nicol. Reusner. d. part. 2. c. 36. num. 15. Beuß. ad l. admonendi. 31. de jurejur. num. 490. Daub. de testam. num. 262. sub fin. vers. procedis autem textus,

6 Ad hoc autem ut testamentum ægroti, & graviter decumbentis valeat, hæc tria requisita: necessariò desiderantur.

7 Primum, ut testator seu decumbens articulate, & intelligibiliter loqui possit, das er verständigtlich reden könne.

text. expr. in Novell. Elector. Saxon. decis. part. 3. const. 5. §. erstlich/ das der testator/ ubi in comm. Moller. numer. 2. Beuß. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 490. vers. primo enim requiritur.

8 Cum quo concordat dispositio juris communis *text. expr. in l. jubemus. 29. post princ. vers. si enim talis est testator. C. de testam. ubi Iason. num. 1. Br. Bl. Paul. Castr. ibid. Frider. Pruckm. consil. 12. incip. conscripserat triduo ante, quest. 3. num. 174. num. 202. & seq. vol. 1. Thadeus Pifo. lib. 1. var. resolut. c. 5. incip. de furioso. n. 24. sub fin. & nu. 25.*

PARS III.

Articulate autem testator loqui dicitur, si ita loquatur, ut, quid velit, intelligi possit, nec interest, quod testator habeat linguam ingrossatam, & balbutiri incipiat, modo testes & alii circumstantes ejus verba intelligere, & percipere possint,

l. quoniam indignum. 15. C. de testam. Iason. in d. l. jubemus. 29. C. eod. n. 2. ibi, sed pulchrum est scire, & num. 3. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. d. const. 5. num. 3. ibi, quare autem hic primo potest, Roman. consil. 306. num. 5. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 1. c. 17. nu. 6. Alex. consil. 33. incip. ponderatis. nu. 7. lib. 3. & consil. 105. incip. super bis, n. 7. lib. 7. Decian. in l. discretis. 10. Cod. qui testam. fac. poss. n. 7. Ruin. consil. 12. incip. super isto puncto, n. 8. lib. 2.

Et quidem non sufficit, quod testator articulate, & intelligibiliter loquatur passivè, id est, ut ab aliis exaudiatur, & ejus verba clarè, & perspicuè intelligantur, sed insuper, quod præcipuum est, requiritur, ut activè, id est, cum bono intellectu, & bona memoria loquatur, ita, ut ex loquela manifestum fiat, & certò concludi possit, testatorem adhuc sanà mente, & bonà memorià præditum esse, & ea, quæ proposita fuerunt, benè intellexisse, ut rectè tradit, *Ioann. Daub. tract. de testam. rubr. quæ testamenta fac. possunt. n. 134. ante med. vers. tria ergo necessario, post. princ. in verb. activè id est, cum bono intellectu. pag. mibi. 199. in princ. Frider. Pruckm. consil. 12. quest. 3. num. 183. vol. 1.* Unde plerumque Notarii in ejusmodi testamentis in principio apponere solent, hat N. N. welcher demahls in seiner Ramma mer ywar auff einem Bette schwaches Leibes gelegen/ aber doch guter unvertructer Vernunft/ Menschliches wises/ und Verstands gewesen/ sich gegen den anwesenden erbetenen Zeugen zum freundschaftlichen bedanket/ ihn in die Hand dargerecket/ und ferner wolbe dechtig mit vollstendigen außtrüchlichen Worten hellen und vornemlichen Worten zuverstehen geben/ Erstlich:

Quorum tamen assertio hoc in casu non plenè probat sed adminiculatur tantum, & præsumptionem inducit,

late Thadeus Pifo. lib. 1. var. resolut. c. 5. incip. de furioso. n. 10. sub fin. n. 11. & n. seq. Iason. in l. senium C. qui testam. facer. poss. nu. 3. vers. ego etiam si testator. Alex. consil. 141. incip. ponderatis num. 12. ibi caveant Notarii. vol. 1. Mantio. de conj. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 17. vers. & similiter. Nicol. Boer. decis. 32. incip. & quod. n. 73.

In dubio autem testatorem articulate loqui potuisse bonoque intellectu, & bonà memorià præditum fuisse lex præsumit, ita ut illi, qui contrarium asserit, & ob id testamentum impugnare velit, onus probandi incumbat,

Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 5. num. 4. ibi, deinde quaestio est, Pruckman. consil. 12. quest. 3. num. 177. vol. 1. Anton. Gabr. Roman. lib. 4. comm. conclusion. tit. de testam. conclus. 2. n. 5. Thadeus Pifo. lib. 1. var. resolut. d. c. 5. num. 18. vers. quia & à juve. num. 24. ibi, sed quæro an moribundus & seq. numer. 50. sub fin. Petr. Paul. Paris. consil. 87. incip. ad veritat. numer. 1. & seq. vol. 3. Mantio. de conj. ultim. volunt. lib. 2. d. tit. 5. numer. 2. ibi, & certè, (ubi ampliat.) & numer. seq.

Et ideo, si testes examinati de sanitate mentis & dementia sint utrinque pares, adhuc magis testator sanæ mentis fuisse præsumitur

Thadeus Pifo. d. c. 5. num. 18. vers. & si testes examinati & seq. Iason. consil. 178. incip. in causa. nu. 1. vol. 2. Thom. Gram. decis. 73. incip. venerabilis. n. 27.

Imò duobus testibus de sanitate mentis plus, quam mille de infantià deponentibus creditur

Nicol. Boer. decis. 23. incip. & quoad num. 93. ibi, tum quia plus creditur. Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. d. c. 5. n. 19. ibi, quia uno si duo & seq.

Quæ præsumptio tamen est juris tantum, & ideo alias præsumptiones, & conjecturas in contrarium admittit,

Frider. Pruckm. d. consil. 12. quest. 3. num. 209. sub fin. & num. 210. vol. 1.

Præsumptiones autem illæ, quæ in contrarium admittuntur, hæc potissimum esse possunt,

Putat, si Notarius supra dictam formulam omiserit, & de testatoris sanitate nihil in instrumento testamenti attestari ausus fuerit,

Frider. Pruckm. (& ibid. allegati) d. consil. 12. quest. n. 194. vers. confirmatur id ipsum sexto. n. 195. & n. seq. vol. 1.

Item ex qualitate dispositionis desumitur contraria præsumptio, puta, si testator extraneos propriis liberis prætulit, vel liberos quidem hæredes instituit, extraneos vero legatarios fecit & totam hæreditatem, vel majorem ejus partem legatariis reliquit,

Frider. Pruckm. d. consil. 12. quest. 3. num. 188. ibi, quare longe quoque certissimum juris est, n. 189. & seq.

Vel si testator diu graviter decubuit, & dum in extremis laboraret, biduo tantum, vel triduo ante, quam moreretur, testamentum fecit, antea vero nihil de testamenti factione di-

xit, tunc enim, cum morbus gravior & diuturnior mentis exilium, ut plurimum, inducat, etiam exinde contraria præsumptio, testatorem activè non potuisse articulatè loqui, sed sanè mente destitutum fuisse, colligitur,

Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. n. 181. ibi, primò quod morbus gravior. n. 182. Et n. seqq. vol. 1. Aym. Cravett. consil. 670. incip. de vno subsidio ex corde postulato, nu. 2. n. 7. vers. idque expendunt, Et seq. part. 4.

20 Item si testatrix Matrem præterierit, & maritum hæredem scripserit, etiam sanè mentis amplius non fuisse præsumitur, ut tradit, *Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. n. 192. Et denique ne emendicatis, Et seq. vol. 1.*

Quæ præsumptio mihi non placet, quia testatrix hoc non ex insanitate quadam; sed potius ex conjugali amore fecisse præsumitur, cum mulier propter nimium amorem Patrem & Matrem relinquat, & suo marito adhærebit, *Genes. cap. 2. vers. 24. Et vers. seq. præsertim cum mulier non solum Matri, sed etiam propriis liberis maritum præferre, bonaque liberorum marito addicere præsumatur, l. 4. l. 6. C. de secund. nupt. l. 18. C. de donat. ante nupt.*

21 Ex hoc primo requisito constat, quod testamentum nutu, vel signis fieri non possit, unde si ægrotus amplius loqui nequit, & quis ad eum dicit, si vis me hæredem instituere, stringe mihi nianum, hoc casu, quamvis testator illius manum stringat, vel aliud signum ostendat, tamen testamentum non valet,

Iason. in d. l. jubemus. 29. C. de testam. (ubi ita Perusis iudicatum fuisse testatur.) n. 4. ibi. item ex prædictis habes, Br. eod. num. 2. sub fin. Et n. seq. Bl. ibid. num. 1. sub fin. Et num. 2. ibi, secus in hæredis institutione, Paul. de Castr. in l. Et in epistola. 22. C. de fideicom. n. un. vers. sed institutio non. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclus. lit. T. conclus. 132. incip. regulariter testamentum, num. 1. Et sequ.

22 Quod ampliatur etiam in milite, nam & is graviter vulneratus, & decumbens nutu, & signis non potest testari, sed requiritur, ut articulatè voce hæredem exprimat,

Iason. ad d. l. jubemus. 29. C. de testam. nu. 4. in fine vers. idem in milite.

23 Deinde ampliatur in testamento patris inter liberos, *Iason. in l. licet 16. C. de pactis, num. 7. vers. Et tamen non valet testamentum, in d. l. jubemus. 29. num. 4. Et num. 5. vers. ex bis tu collige. Paul. de Castr. eod. n. 2. vers. Et hæredis institutio non potest fieri, Et in d. l. Et in epistola. 22. C. de fideicom. num. un. vers. quod intellige etiam, Bl. in d. l. jubemus. 29. C. de testam. nu. 2. vers. etiamsi esset filius testatoris, Alex. ibid. n. 23. Et n. 4. Frid. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. nu. 180. ibi, sicut nec ad illud, vol. 1. Ioann. Dauth. ad l. hac consultiissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de test. n. 50. vers. Et quidem necessarium est, Natta eod. num. 144. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quæst. 8. sub fin. vers. ulterius.*

Dissentit *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclus. lit. T. d. conclus. 123. n. ult.*

24 Præterea ampliatur in testamento ad pias causas, *Paul. de Castr. in d. l. Et in epistola. 22. C. de fideicom. num. un. vers. ad piam causam. Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. n. 179. nec distinguimus, vol. 1. Bl. in d. l. jubemus. 29. C. de testam. num. 2. post princ. Aym. Cravetta, consil. 670. incip. Bernardinus à Turbasio in Lacu majori, n. ult. vol. 4.*

Dissentit *gl. in c. cum tibi. 13. x. de testam. quam Canonistæ ibid. communiter sequuntur, teste Et sequace, Iason. ad d. l. jubemus. 29. C. de testam. nu. 5. ibi, tamen ad pias causas valet testamentum, Et in l. licet. 19. C. de pactis. n. 7. ibi, tertio confirmo, Didac. Covarr. ad d. c. cum tibi. 13. x. de testam. n. 8. ibi, subdit tamen hic gl. singularis, Corn. in d. l. jubemus. 29. n. 26. Alex. ibid. num. 3. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 6. vers. quinto inferitur, Bl. in l. 1. in l. et. C. de SS. Eccles. in 2. col. n. 11. ibi, unum tamen est nobile, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclus. lit. T. n. conclus. 123. n. 4. Et seq.*

25 Secundum Requisitum est, ut ægrotus, vel graviter decumbens voluntatem testamentum faciendi habeat,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 5. §. zum andern daß er des willens / und der meynung sey / ubi in com. Daniel Moller. nu. 5. vers. secundum quod in testamento, Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. num. 490. secundo ut in animo habeat.

26 Idem de iure communi requiri testatur, *Aym. Cravett. consil. 670. n. 7. part. 4. Ioann. Dauth. tract. de testam. rubr. qui testamentum facere possunt, n. 34. ante med. pag. mibi. 199. vers. ut demique tertio ante omnia constet.*

27 Voluntas autem & propositum testatoris, quod is testamentum facere in animo habeat, exinde colligitur, si vel Notarium, vel alium quempiam eà de causà ad se vocatum roget, ut ille voluntatem suam testibus proponat, *text. expr. in d. Novell. part. 3. constit. 5. §. 2. vers. welches dataus abjunchment ubi Daniel Moller. in comm. n. 5. sub fin. Et n. seq.*

E contra verò testatorem non habuisse animum, & voluntatem testandi inde præsumitur, & ob id testamentum non valet, si Notarius vocatus & rogatus sit non à testatore, sed ab eo, qui procurabat sibi aliquid relinquere, *Didac. Covarr. ad c. cum tibi. 13. x. de testam. n. 5. vers. est tamen intelligenda, Ioann. Dauth. de testam. n. 134. ante med. pag. 199. vers. denique.*

29 Utile etiam esset hic inquirere, si non ipse testator hæredem exprimit, sed alius testatoris intimus, & de eius voluntate benè informatus, nomine testatoris testamentum dicat, per Notarium scribi curat, vel testamentum conficitur ad interrogationem Notarii, vel alterius cuiusdam, an & tunc testamentum valeat? sed memor mei propositi lubens hanc controversiam omitto, & me ad DD. remitto,

vide elegant. Iason. in l. jubemus. 29. C. de testam. num. 10. ibi, gloss. in verbo quemadmodum hæres. nu. 11. Et seqq. usque ad fin. Bl. ibid. num. 4. ibi, queritur si Notarius, Et num. seq. Hieron. Pansch. quæst. 21. n. 160. ibi, unde si intimi testatoris, Et n. seq. part. 2. Hippol. Marsil. singul. 449. Steph. Bertrand. consil. 194. nu. 3. lib. 3. Crocus in l. 1. §. si quis ita. ff. de V. O. num. 21. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quæst. 37. vers. sed quid si Notarius, Et vers. seqq. Ioann. Dilect. Durans. tract. de arte testandi, tit. de hered. instit. tit. 4. cau. 2. num. 1. Nicol. Reufner. tract. de testam. part. 2. cap. 16. n. 11. 12. Et seq. vol. 1. Ioann. Dauth. tract. eod. n. 134. per tot. Nic. Boër. decis. 36. n. 6. Socin. Iun. consil. 144. num. 56. lib. 2. Ordolph. Foman. (ubi responsum Scabinorum Ienensium 16. Novembr. Anno 1604. prolaturum affert) in comm. manuscript. ad tit. ff. de injust. rupt. irri. d. c. 2. post princ. Spec. tit. de testam. §. 1. nu. 13. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 8. n. 3. Et seqq. nu. 14. Et nu. seq. per tot. lasè. Hartm. Pist. observ. 4. (ubi regulam facit, quod testamentum ad interrogationem alterius factum valeat, Et tres limitaciones affert.) incip. quamvis regulariter. num. 1. Et seqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclus. lit. T. conclus. 124. incip. suspectum dicitur testamentum, nu. 1. Et seqq. per tot. Br. in l. hæredes palam. 23. ff. qui test. fac. poss. n. 9. ibi, quæro quid si testator.

Sciendum autem hæc est, cum constituto Saxonica in hoc secundo requisito mentionem faciat testium, quod hic agatur de eo testamento, quod quis coram testibus facere velit, non de eo, quod coram iudice, & ejus Scabinis, & assessoribus componitur, de quo supra diximus; Aliàs si infirmus, & ægrotus coram Scabinis, & personis publicis testari velit, testibus non habet opus, ut rectè animadvertit,

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxom. part. 3. constit. 5. n. 5. sub fin. vers. cum autem subjiciat, Et n. seq.

31 Prout etiam hoc negligendum in hoc secundo requisito non est, si testator Notarium vocaverit, per eumque suam voluntatem testibus proposuerit, quod necessariò requiratur, ut testator iterum interrogetur, an hoc, quod Notarius testibus proposuerit, sit ejus voluntas, & testamentum, aliàs si hoc omitteretur, testamentum non valebit, quemadmodum ita Scabinis *Lipenses, Anno 1613. responderunt, ut supra conclus. 4. nu. 18. diximus.*

32 Tertium requisitum est, ut testator spontè, quietè, sedatè, & ex enixà, & deliberatà voluntate testetur, nec ad hoc duris verbis, immoderatis precibus, & importunis sollicitationibus inducatur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 5. §. Zum Dritten / das keine præsumption, ubi in comm. Daniel Moller. n. ult. Ioach. à Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 490. vers. tertio ut nulla adsit præsumptio.

33 Idem iure civili cautum est, & requiritur, ut testator liberam, & præmeditatam habeat voluntatem testandi, vel is blandis quidem verbis ad testamentum faciendum, & heredem instituendum incitari possit modo dolosæ, & fraudulentæ persuasiones, immoderatæ & acerbæ sollicitationes, & flagitationes absint, aliàs testamentum non valebit,

l. ult. C. si quis aliquem testari prohib. l. ult. ff. eod. l. 1. C. de petit. bonor. sublat. l. captatorias. 70. ff. de heredib. instit. Iason. in d. l. ult. C. si quis aliq. testar. prohib. n. 1. Et seq. Br. Bl. Castr. Et DD. communiter. ibid. Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 11. n. ult. Et præsumpt. 12. n. 8. Et n. seq. Et lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 395. n. 41. Et seq. Nicol. Reufn. tract. de testam. part. 1. c. 9. num. 67. vol. 1. Petr. Peck. lib. 4. de testam. conjugum, c. 3. incip. sed an liceat alteri, num. 1. Et seqq. Ioann. Dauth. tract. de testam. nu. 23. post princ. Frider. Pruckm. consil. 12. quæst. 1. n. 26. Et seqq. vol. 1. Ernest. Corbm. consil. 27. incip. non unus, sed plures sunt morbi, num. 141. ibi. verum aliter se res habet, num. 142. Et num. seq. vol. 1.

34 An autem & quomodo testator dolosus & fraudulentis persuasionebus ad testamentum faciendum circumventus præsumatur, in seq. conclusione exponemus.

V I I.

An & quatenus testator non sponte sed vel dolo, vel metu, vel duris, & importunis sollicitationibus, & flagitationibus impulsus testamentum fecisse præsumatur.

S V M M A R I A.

1. Continuatio hujus conclusionis cum precedenti.
2. Dolo quando quis ad testandum inductus præsumatur. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
12. Vi metue quando quis ad testandum compulsus censetur, nu. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
29. Importunis, & illicitis sollicitationibus quando quis ad testamentum faciendum persuasus videatur. nu. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.
41. Si testamentum tanquam vi, dolo, vel immoderatis sollicitationibus factum rescindatur, an hereditas hinc applicetur, an vero ad heredem ab immediato deferatur, remissive.
42. Si ejusmodi testamentum impugnetur, an etiam legata, & fideicommissa extinguantur.

I. Nov. Ele. Aug. part. 3. conf. 5. pag. agr. ult. vers. mur. haren. corren. & l. eq.

In precedenti conclusione dictum est, *ex ult. ff. si quis aliqu. testa. prohib. l. ult. C. cod. Novell. Elector. Augusti. part. 3. confit. §. 5. ult.* quod ad testamentum ægroti, vel graviter decumbentis, & cuiuscunque alterius testatoris, necessariorum requiratur, quod sponte, & præmeditata voluntate, nec dolo, nec vi, metu, nec duris & importunis sollicitationibus sit confectum, nunc non incongrue hic disceptari solet, an & quatenus testator dolo, vi, metu, vel immoderatis, & duris efflagitationibus ad testandum inductus censetur: Quæ questio ut dilucidò enodetur, tria membra constituam, in primo de dolo, in secundo de vi, metu, in tertio de duris, & immoderatis sollicitationibus agam.

1. Primum membrum, ubi queritur de dolo, & tunc testator ad testamentum faciendum dolo inductus præsumitur

3. Primum, si testamentum fuit confectum noctis tempore sine tot luminariis, quibus manifestò cerni, & cognosci possit persona ipsius testatoris ac testium, *per l. 1. §. 10. vers. tria luminaria. ff. de ventre inspici. elegans. (Iason. ubi pulchras rationes offert) confil. 50. incip. placet consultatio, n. 1. & seqq. vol. 3. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. incip. conveniunt, ut hoc in loco, n. 5. Ioann. Dilc. Durans. ir. de arte test. tit. de testam. ord. 2. caus. 8. incip. testes ad testamenti solemnisationem. num. 3.*

4. Secundo si à Notario, qui suadentibus affinis heredibus institutus conscripsit testamentum tempore noctis, non fuit expressum, quò horà noctis testator ita disposuerit. *Decian. confil. 65. n. 2. lib. 2. quem sequitur Iacob. Menoch. d. præsumpt. 12. n. 6. ibi, tertio, est conjectura, lib. 4.*

5. Tertio, quamvis testamentum de nocte fieri non prohibeatur *elegant. Dionys. Gottofr. ad l. non minorem. 2. C. de transact. verb. nec enim l. D. vers. quod non probat, & seq. si tamen testamentum, quod fieri potuit de die, absque necessitate factum est noctis tempore, exinde etiam dolus præsumitur, & ob id testamentum non valet, Iacob. Menoch. d. l. 4. præsumpt. 12. n. 7. Aym. Cravett. confil. 35. incip. ex pluribus concludendum est. num. 11. tom. 1.*

6. Quarto si affinis, vel uxor, vel quis alius, qui voluit heres institui, Notarium, testes, & similia præparavit, antequam sciret, an is testator vellet testari. *Decian. confil. 65. num. 11. lib. 2. quem sequitur, Iacob. Menoch. d. præsumpt. 12. num. 3. ibi, prima est conjectura, & seq. lib. 4.*

7. Quinto, si quidem testator ipse Notarium, & testes rogavit, ille autem, qui postea heres instituitur, Notarium & testes occultos habuit, & ex occulto, vel addito produxit, *elegant. Aym. Cravett. confil. 670. incip. Bernardinus à Turbasio, nu. 5. ibi, quinto perspicua doli præsumptio, tom. 4.*

8. Sexto, si testator omisit facere heredem eum, quem jure quodammodo instituere tenebatur, & alium extraneum instituit, tunc enim institutus dolo egisse præsumitur, ut heres institueretur, *Hieron. Gabr. confil. 16. n. 43. lib. 1. Iacob. Menoch. de præsumpt. d. lib. 4. præsumpt. 12. n. 10. Frider. Pruckm. confil. 12. quest. 3. num. 88. & n. seq. vol. 1.*

9. Septimo, si heres institutus testatorem inebriavit, & eum per ebrietatem ad testamentum faciendum induxit, *Ioann. Zanger tract. de except. part. 3. cap. 13. nu. 87. ibi, & is. quem ego inebriavi. & n. seq. Bl. in l. dolum. 6. C. de dolo malo, n. 2. vers. ex gl. posita in hac lege & nu. 3.*

10. Octavo, si testator ad falsas sugillationes, & mendacium alterius fecit testamentum puta, duo vel plures fratres, vel nepotes, vel collaterales ejusdem gradus existunt, qui testatori ab intestato æqualiter succederent, vel testator aliquem heredem instituere in animo habet; Hoc casu si unus ex illis fratribus, vel nepotibus, vel collateralibus; vel alius quispiam testatori per falsas sugillationis, & mendacium persuadent, & dicat al-

torum fratrem vel nepotem, vel collaterallem, vel illum, quem honorare, & instituere vult, gravi injuriâ testatorem, vel ejus Patrem & Matrem affecisse, vel aliter inhonestè de illo sensisse, vel heredem instituendum esse indignam, vel inhonestam personam, & per hoc efficiat, ut testator, ad iram commotus exclusis reliquis, solum sugillatorem heredem instituat, tunc enim, si talis causa, & sugillatio postea falsa deprehendatur, & nec quicquam eorum, quæ heres institutus testatori persuasit, in veritate inveniat, testator etiam dolosis delationibus circumventus præsumitur, & testamentum non valet, *elegant. Hieron. Panschm. ubi pulchras rationes offert contraria solvit, & ita in Scabinatu Lipsensi Mense Aprilis, Anno 1573. nach Böhrlitz pronunciatum testatur.) questio. 21. incip. quidam habens ex fratre n. 1. & seqq. n. 161. in med. n. 162. & seqq. usque ad fin. per tot. Hartm. Pistor. quest. 27. incip. blando sermone vivitare licet, num. 4. ibi, atque hic dolo, lib. 1. Ernest. Cobman confil. 27. incip. non unus, sed plures sunt morbi. n. 157. ibi, proinde si testatori, vol. 1. Rafon. confil. 141. n. 1. vol. 4. & in l. ult. C. si quis aliq. testat. prohib. nu. ult. in med.*

Nonò, si nimia diligentia est adhibita, nimisque superflua, & insolita cautela in testamento adjecta, *l. si quis sub condicione. 7. ff. de condit. inst. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. n. 4. & lib. 5. præsumpt. 3. n. 102. & n. seq. Ias. in l. testamentum 17. C. de testam. num. 4. ibi, & idem. Aym. Cravett. confil. 321. incip. Fridericus de Veho, n. 3. in princ. tom. 3.*

Secundum Membrum, si queritur de vi & metu, & tunc testator vi metue ad testamentum condendum compulsus præsumitur.

13. Primum, si atrocitas, aut verbera, aut minæ, & sic justus metus præcesserit, *Iason. in l. civili disceptatione. ult. C. si quis aliq. testat. prohib. n. 4. vers. focus si immisceantur minæ, Paul. de Castr. ibid. n. um. sub fin. vers. ultimo quod dicitur, Barthol. in l. ult. ff. eod. num. 3. sub fin. & n. seq. Petr. Peck. tract. testam. conjug. lib. 1. c. 3. incip. sed an licet alteri. n. 2. vers. sed si probari posset, & num. seq. Dausb. tract. de testam. n. 23. post princ. Stephan. Bertrand. confil. 336. incip. quemadmodum metus. n. 9. & n. seq. vol. 1. part. 1.*

Secundo, quando testator ipse condito testamento statim affirmavit coram Notario, & testibus, se metu fecisse testamentum, & malle illud, si liceret, mutare, tunc testamentum etiam metu factum præsumitur, modò testator nominet eum, qui sibi vim, & metum intulit.

Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 11. incip. dubitari sepe soles. num. 7. Br. in l. ult. ff. si quis aliq. testat. prohib. num. 14. ibi, quero pone, quod testator dixit, Bl. in l. civili. ult. C. eod. nu. 15. ibi, sed quero pone, & in l. nostram. 30. C. de testam. n. 9. ibi, extra queritur, quid si testator non mutat. Paris. confil. 67. num. 119. lib. 3. Mascard. de probat. conclus. 1353. n. 6. vol. 3. Ssephan. Bertrand. confil. 336. incip. quemadmodum metus, n. 7. sub fin. & n. seq. vol. 1. part. 1.

Quamvis contrarium statuat Daniel Moller. *in comm. ad const. Saxon. part. 3. confit. 5. n. 8. ibi, an autem aliis deficientibus & nu. seq. & lib. 3. f. mestr. c. 32. incip. constitutio. 5. part. 3. inter cetera, n. 1. & n. seq. Consultat. const. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 26. incip. constitutio, n. 1. & seq.*

15. Quinimò Tertio testamentum vi metue conditum præsumitur, & ob id non valet, non solum si testamentum jam factum fuerit, & testator post testamentum factum coram Notario & testibus dicat, se metu fecisse testamentum, sed etiam si uxor vel alius importunis mariti, vel alterius sollicitationibus flagitatus se ad domum amici alicujus recipiat, eidemque re patefactâ testamentum suum ibi conficiat, clausulis derogatoriis adjectis, in quibus importunitates, & inverecundas mariti, vel alterius inhiationes exprimit, postea verò se domum recipiat, & aliud testamentum ad arbitrium viri scribit, non adjectâ clausulâ, quâ testamentum alibi clam in ædibus amici confectum revocet, ut expressè tradit,

Petr. Peck. tract. de testam. conjugum (in veteri editione Coloniensi 1569. ubi etiam rationes offert. lib. 1. c. 4. incip. proxima precedenti est questio. n. 1. & seq. Guilb. de Benedic. in c. Raynuius x. de testam. verb. testamentum. 2. n. 24. Iason. in l. qui in aliena. 6. §. Celsus ult. ff. de acquir. hered. post princ.

Prout etiam Quarto testamentum tanquam vi metue factum non valet, si testator quidem in ædibus vicini testamentum aliud non condat, sed coram Notario, & aliis personis honestis protestetur se non sponte, sed minis, metu, vel ab hoc vel illo coactum testamentum facturum, & concripturum, hoc enim casu, si post ejusmodi protestationem in favorem coactoris, vel impulsoris testamentum faciat, illud fictum non erit,

elegant. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. d. lib. 1. c. 4. num. 4. sub fin. vers. nam si mulier aut nimis & nu. seq. Ioann. Dilc. Durans. tract. de arte testandi. tit. de acquir. vel repudiandâ heredit. 11. cau. 19. n. 3. vers. quare si quando contigerit nimis, Dyn. ad l. qui in aliena 6. §. ult. ff. de acquir. heredit. Br. cod. n. 5.

- 17 Et hoc in casu nihil interest, an quis post ejusmodi protestationem precedentem statim in continenti, an verò ex intervallo testamentum condatur, ut eleganter tradit, *Petr. Peck. tract. de testam. conjug. d. lib. 1. cap. 4. n. 5. vers. hæc tamen omnia, in verb. à quibus mea quid. in opinione, & n. seq. usque ad fin. Iason. in l. qui in aliena. 6. §. Celsus. ult. ff. de acquir. hæredit. n. 8. & nu. 9. ibi sed adverte, quia ista limitatio, Gail. lib. 2. observ. 93. n. 30. Alciat. ad l. pacta. novissima. 12. C. de pact. nu. 35. Nicol. Boër. decis. 100. incip. præsuppono quod edictum prætoris, n. 13.*
- 18 Quamvis me non lateat, contrariam opinionem esse magis communem, teste Iason. d. l. 6. §. Celsus. ult. nu. 8. in fine, quam sequitur. *Br. in d. l. qui in aliena. 6. §. Celsus. ult. nu. 5. post princ. vers. adverte ad illud, quod dico, Alexand. & alii ibid.*
- 18 Quintò, è contra testamentum metu factum, præsumitur, siquidem testator antea testamentum, liberè & spontè coram testibus ritè condidit, postea verò coram certis quibusdam personis cum lachrimis, & suspiriis, & cum grandi difficultate sermonis dicat, se esse perditum, & mortuum, propterea, quia ejus secunda uxor, vel alius cognatus per relationem alicujus ex testibus testamentariis intellexit, & scivit, se fuisse testamentum, & quod in ejus testamento aliquid plus liberis prioris matrimonii, vel aliis reliquit, quàm suæ secundæ uxori, vel alii cognato; Hoc enim casu, si postea testator aliud testamentum fecit, & in eo illum, quem ita metuebat, hæredem instituit testamentum tanquam metu factum non valet, quantumvis in eo exprimat, quod ex merà, & spontanea voluntate factum fuerit, *elegant. Steph. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure vitiat, n. 7. vers. & quod ipse per eam coactus extiterit, n. 8. & n. seq. vol. 1. part. 1.*
- 19 Sextò si superior ad inferiorem, vel subditum suum misit literas, & in eis rogavit, ut se hæredem institueret. cum enim preces potentum sint justas, & dum superiores rogant, impetrent, ideoque si subditus ad ejusmodi rogationem testamentum fecit, & in eo superiorem instituit hæredem, testamentum etiam non valet, *elegant. Stephan. Bertrand. consil. 64. incip. explorato processu causa agitata. post princ. vers. ac primum videtur primà facie respondendum, n. 1. & seq. vol. 1. part. 1.*
- 20 Septimò testamentum vi vel metu factum præsumitur, si in testamento clausula illa insolite protestationis adjecta est, quod scilicet non metu, sed sponte quis testatur, & disponit, *Gratus. consil. 20. nu. 2. lib. 2. quem sequitur. Iacob. Menoch. d. præsumpt. 1. n. 7. ibi. secunda est conjectura, & lib. 2. arbit. judic. quest. cens. 4. casu. 395. incip. cum libera esse debeat, n. 40. sub fin.*
- 21 Octavò ob nimiam reverentiam testamentum etiam metu factum præsumitur, *Afflic. decis. 69. num. 4. Iacob. Menoch. d. præsumpt. 1. n. 9. post princ. lib. 4. Stephan. Bertrand. d. consil. nu. 64. incip. explorato processu, n. 5. vol. 1. n. part. 1.*
- 22 Nonò, si ad ostium domus, in qua testamentum conditur, adhibiti fuerint homines armati, *Corn. consil. 41. num. 11. lib. 2. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 8. incip. & si de metu, qui in universum, nu. 8.*
- 23 Decimò, si in eo loco, ubi testamentum componitur, audiat magnus clamor, & vociferatio, *Iacob. Menoch. de præsumpt. d. lib. 3. præsumpt. 8. n. 9. & lib. 2. arbit. judic. quest. centur. 4. casu. 395. num. 38. & num. seq.*
- 24 Undecimò, quando testator in ipso actu testandi lachrymatur, modò non justa aliqua causa istius fletus præcesserit, *Iacob. Menoch. d. præsumpt. 8. num. 11. lib. 3. & præsumpt. 126. d. lib. 3. n. 17. ibi quarta est conjectura.*
- 25 Duodecimò, si quis carceri fuit inclusus in ipso actu testandi, vel antea inclusus erat, postea verò relaxatus testamentum fecit, nam & tunc iusto metu compulsus testamentum fecisse præsumitur, *Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure, n. 3. in med. vers. ubi refert, num. 4. & seq. volum. 1. part. 1. cui addatur Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. n. 17.*
- 26 Decimotertiò, si tyrannus est hæres institutus Ioann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 13. incip. ut legum tirones inselligant. num. 86. Socin. Sen. consil. 148. num. 4. vol. 1. Franc. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 7. n. 3.
- 27 Plures casus, in quibus metus præsumitur, qui optimè ad hæc nostram materiam accommodari possunt, vide apud *Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cens. 4. casu. 395. num. 1. & seq. & lib. 3. præsumpt. 8. num. 1. & seq. & præsumpt. 126. num. 1. & seq. Zanger. de except. part. 3. d. c. 13. n. 84. & seq. Boër. decis. 100. num. 1. & seq. decis. 101. n. 1. & seq. per tot. Gail. lib. 2. observ. 93. n. 14. & seq.*
- 28 Sciendum tamen est, quod metus illatus quandoque purgatur, ita, ut metu purgato, & ablato, testamentum nihilominus valeat, de casibus autem, quibus metus purgatur, *Vide Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 4. num. 26. & seq. Iason. in l. qui in aliena. 6. §. Celsus. ult. ff. de acquir. hæredit. n. 31. & in l. non solum. §. morte. 6. ff. de novi oper. nunciat. num. 17. sub fin. Gail. lib. 2. observ. 93. n. 27. & seq. Alber. Gentil. lib. 3. de nupt. cap. ult. Mozz. de matrim. col. de subst. n. 10. Beust. de connub. par. 2. quest. 44. Schneid. de nupt. par. 2. n. 23. & num. seq.*
- Tertium membrum, an & quatenus testator assiduis, immoderatis, & importunis sollicitationibus, petitionibus, & efflagitationibus ad testandum persuasus, & compulsus præsumitur, & hoc contingit.
- Primò, si extat noverca, tunc enim pater testator suasionibus, & delinimentis novercæ testamentum fecisse, in eoque novercam, & ejus liberos instituisse, & liberos prioris matrimonii exheredasse, vel eis minùs reliquisse præsumitur, *text. expr. in l. non est enim. 4. ff. de inoffic. testam. elegant. Iac. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. nu. 10. vers. sexta est conjectura. Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure vitiat, n. 15. vol. 7. part. 1.*
- Quæ tamen præsumptio generaliter non procedit, sed quædam restrictiones recipit, de quibus vide *Iacob. Menoch. d. præsumpt. 12. n. 10. vers. declaratur hæc conjectura, & vers. seq. usque ad fin. lib. 4. Hartm. Pistor. (ubi elegans responsum Scabinorum offert) quest. 29. n. ult. sub fin. lib. 1.*
- Secundò, si uxor dicat marito, nisi ipsam instituat, vel honoret, futurum esse, ut mœrore illa extinguatur, vel dies ejus decurentur, *Ernest. Cothm. consil. 27. incip. non unus, sed plures sunt morbi, num. 148. sub fin. vers. quales sunt, & num. 148. vol. 1.*
- Tertiò, si uxor dicat, nisi hæres instituat, vel ei legatum relinquatur, fore, ut maritalis amor & concordia extinguatur, & decreseat, *Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure, nu. 7. in med. vol. 1. part. 1. quem sequitur, Ernest. Cothm. d. consil. 27. n. 150. ibi. aut maritalis amor, vol. 1.*
- Quartò, si uxor aspectum amet, & vultum tanquam lacum infuset, & eo ipso gemere faciat *Eccles. 26. vers. 23. Stephan. Bertrand. consil. 336. nu. 14. ibi, nec movetur hunc senem, quem seq. Ernest. Cothm. d. consil. 27. nu. 150. vers. item si aspectum immutat, n. 151. & seq. vol. 5.*
- Quintò, si testator multum infirmitate gravatur, & per Notarium, vel alium interrogatus nihil respondet, sed demùm per secundam interrogationem importunatus respondit, tunc enim non animo testamenti condendi, sed potius, ut per hoc se à molestiis, & immoderatis sollicitationibus, & vexationibus interrogantium liberaret, respondisse censetur, *Aym. Cravet. consil. 117. incip. circa testamentum Guigonæ. num. 3. vers. rursus propositus in facto, & per tot. Daub. de testam. num. 134. in med. fol. mibi. 199. vers. ut secundo testator, in med. Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. c. 5. incip. de furioso. nu. 25. vers. & ideo si ad propositam. & seq. (ubi ampliat) nu. 26. num. & seq. Ruin. consil. 8. incip. viso & bene. num. 15. lib. 3. Paul. de Castr. in l. hac consulti. §. 9. §. ac cum humana. C. qui testam. fac. poss. nu. 2. ibi, & adverte.*
- Sextò, si hæres institutus crebrò literas, & schedulas adægrotantem misisset, *Frid. Pruckm. consil. 12. quest. 1. n. 33. sub fin. nu. 34. n. 37. sub fin. & num. sequenti.*
- Septimò, quandoquæ aliqua suspicio subsit, ut testator non spontè, nec quietè, sed atè, & mente benè composità, sed ad alterius instigationes, efflagitationes, & importunas preces testamentum fecerit, testamentum non valebit, *Zaf. consil. 3. n. 37. l. 1. Daub. de testam. n. 134. in med. fol. mibi. 199. vers. ut secundo testator, sub fin. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. (ubi quedam responsa Scabinorum Lipsensium offert.) part. 3. const. 5. num. 14. ibi, hinc in Scabinatu Lipsensi, & num. sequenti.*
- Sed jam dubitatur, si quis antea testamentum fecit, & in eo Titium hæredem instituit, an ab alio adulationibus, & blandis verbis tantùm absque importunitatibus, & fraudulentis efflagitationibus ad testamentum prius revocandum, & alium hæredem instituendum persuaderi possit? communiter quidem DD. statuunt, si testator antea testamentum fecit, & in eo Titium hæredem instituit, quod tunc aliquis testatorem ad testamentum illud revocandum, & se hæredem instituendum blandis & amicis verbis, quæ non sunt conjuncta cum immoderatis importunis, & incessabilibus sollicitationibus, petitionibus, & efflagitationibus, inducere non possit, sed si hoc fecerit, testamentum quidem posterius valeat, heres autem in primo testamento institutus per actionem de dolo, vel in factum à secundo hærede hæreditatem, vel legatum revocare possit; Tùm, quamvis enim cuilibet liceat blandis verbis testatorem inducere, ut se hæredem instituat, vel legatarium relinquat, *l. ult. ff. si quis aliq. testat. prohibuer. l. ult. C. eod.*
- Hoc tamen intelligendum est, de primo testamento, non de secundo, quoniam longè differt, utrum id quispiam agat, ut sibi prospiciendo alii acquiri, vel relinquere impediatur, an ut alii relictum adimatur.

l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. 1. §. quavis autem. ff. de postul. l. tutor. ff. de sponsal. l. non solum. §. ult. cum l. seq. ff. de accusat. iur.

Tum, quia, cum in eo dolus præsumitur, qui ad sui commodum quid tacet, unde incommodum alius sentit,

Cravert. consil. 83. n. 3. consil. 142. nu. 20. consil. 172. n. 3. consil. 192. n. 4. & consil. 670. n. 3. sub fin.

Longè magis præsumendus dolus in eo erit, qui verbis suaforiis, aut hortatoriis ob sui commodum utitur, ex quibus incommodo alius afficitur,

l. qui ad certum. ff. locat. l. expressa. ff. de R. I. Cranett. d. conf. 670. n. 3. sub fin.

Tum, quia ex simplici suaisione sine mendacio dolus præsumitur, quoties utilis suaisione hortanti est, alii autem noxia, aut amnosa, *text. in l. servus tuus. in princ. ff. de dolo.*

Denique ita in terminis tradit, *Angel. in l. ult. C. si quis aliqu. testat. prohibuer. Bartbol. Cæpoll. caut. 62. Aym. Cravert. (ubi plures rationes affert.) d. consil. 670. incip. Bernardinus à Turbatio, n. 1. n. 3. & seqq. tom. 4. Frider. Pruck. consil. 12. quest. 1. nu. 26. & nu. seq. vol. 1. addatur Paul. de Castr. in l. hac consultiissima. 9. §. ac cum humana. C. qui test. fac. poss. n. 2.*

39 His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium verius est, quod scilicet testamentum posterius non solum sit validum, sed etiam primus heres ad hereditatem à secundo herede revocandam, nullam omninò actionem habeat, modò secundus heres non fuerit usus dolosis & fraudulentis persuasioneibus, *per text. general. in l. ult. ff. si quis aliqu. testat. prohib. l. ultim. Cod. eod.*

Ratio est, quia si aliter diceremus, nunquam locum haberet legis permissio concedentis conjugii, vel alii, ut blandis verbis ad instituendum, vel legandum testatorem inducat, quoniam illud semper fiat, cum detrimento eorum, qui ab intestato erant successuri; Et ita etiam in specie statuit,

Iason. in l. ult. C. si quis aliqu. testat. prohibuer. n. 5. in princ. & vers. sed in contrarium est. Hartm. Pistor. quest. 29. incip. blando sermone invidiare licet, n. 1. 2. & seq. lib. 1. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. (in veteri editione Anno 1569.) lib. 1. cap. 3. incip. sed an liceat alteri, nu. 8. in princ. & vers. sed contra hanc limitationem insurgit, & vers. seq. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 395. incip. cum libera esse debeant, n. 41. vers. & hæc quidem traditio, & n. seq. Dec. consil. 489. incip. in casu occurrenti, nu. 1. & n. seq.

Quemadmodum etiam ita in Facultate juridica Jenensi 16 Novembr. Anno 1606. pronunciaum testatur, *Ordolph. Foman. in com. manuscript. ad it. ff. qui testam. fac. possunt, c. 5. de forma testamenti nuncupativi, ante med. vers. solet quæri an testamentum.*

40 Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia illæ omnes loquuntur, si præter blanditias, & verba amabilia testator etiam dolo, & fraude importunisque, & instantibus precibus, & sollicitationibus ad testamentum revocandum, & aliud faciendum, in eoque persuasorem heredem instituendum inductus est, ut clarè apud

Cravert. d. consil. 670. num. 2. & seq. videre licet, & ita expressè declarant Jacob. Menoch. d. casu. 395. num. 44. ibi, cæterum quando blanditiis, & nu. seq. Hartm. Pistor. d. quest. 29. num. 2. in med. & num. 3. lib. 1. Iason. in consil. 141. incip. circa primum consultationis articulum, num. 4. & sequenti. vol. 4. Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus, num. 16. vers. refert enim quod. vol. 1. part. 1. Daniel Moller. (ubi ita Mensè Decembr. Anno 1572. ad consultationem Conradis Pottingers evois Erphordenfis, Item Laurent. Steiniger civi Lipsiensi Mensè Majo, Anno 1573. in Scabinatu Lipsensi pronunciatum testatur.) in com. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 5. nu. 14. ibi, hinc in Scabinatu. & n. seq.

41 Magnum etiam hic occurrit dubium, si quis ad testamentum faciendum dolo, fraude, metu, importunis, & immoderatis sollicitationibus, & falsis fugillationibus sit inductus, an testamentum in totum corrumpat, ita ut heredes ab intestato succedant, an verò hæreditas ad fiscum deferatur? Hæc est utilis & quotidiana quæstio, de qua variz extant DD. opiniones, ideoque digna, ut benè explicaretur, brevitatè tamen causa me ad interpretes remitto.

Vide Br. in l. ultim. ff. si quis aliquem testat. prohib. num. 1. & seqq. Bl. in l. civili, l. Cod. eod. num. 4. sub fin. vers. revocatur in dubium. num. 5. & seq. num. 13. & seq. Paul. de Castr. in l. hereditas. 4. C. de his quib. ut indign. nu. 1. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. centur. 4. casu. 395. incip. cum libera esse debeant, n. 1. & seqq. per tot. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. c. 9. nu. 60. 61. & seq. vol. 1. Hieronym. Panscbm. quest. 22. incip. non minus difficultis, n. 1. & seqq. n. 22. sub fin. num. 33. & seqq. part. 2. Ioan. Dautb. tract. de testam. num. 20. & seq. Cujac. in parat. ff. si quis aliqu. testat. prohib. Salyc. in l. civili disceptationi. 1. Cod. eod. num. 3. fol. mibi. 141. col. 2. Guilb. de Benedic. in c. Raynuius. 16. x. d. testam. verb. condidit, num. 4. & seq. Ferdinand. Vasquius, de success.

creation. lib. 2. §. 17. requis. 22. num. 4. & seq. Neviz. consil. 63. incip. in hoc primo testamento, nu. 23. vers. quarto facit, Marcus Anton. Nact. ad aurb. hoc inter. C. testam. nu. 92. Iason. consil. 141. inc. primum circa consultationis articulum, n. 3. & seqq. per tot. vol. 4. & ad d. l. civili disceptationi. ult. C. si quis aliqu. testat. prohibuer, n. 3. ibi, idem diligenter considera, nu. 4. & seq. Emanuel Suarez in thesaur. recept. sentent. verb. testamentum. num. 56. & seq. Aegid. Boss. in pract. de iis, qui aliquem testari prohibuerunt, num. 1. & seq. Chassan. in consuetud. Burgund. rub. 2. §. 1. verb. qui confisquele cerps, num. 21. vers. viceimus septimus casus est, & num. seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 79. vers. si testator. Stephan. Bertrand. consil. 64. incip. explorato processu, nu. 13. & nu. seq. & consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso iure, nu. 17. vol. 1. part. 1. & consil. 314. incip. viso consultationis themate mihi exhibitio, n. 1. & seq. vol. 2. part. 1.

Illud etiam ultimo loco omittendum non est, si testamentum vi, dolo, vel importunis efflagitationibus confectum annulletur & impugnetur, & hæreditas, vel ad fiscum vel ad alios hæredes ab intestato deferatur, quod legata, & fideicommissa, in eo relicta non corrumpantur sed nihilominus debeantur, modò constet testatorem metu, dolo, vel importunis precibus ad hæredem instituendam coactum, & inductum fuisse, aliàs si constet, totam illam voluntatem non tantum quoad institutionem, sed etiam quoad legata & fideicommissa coactè factam, legata etiam extinguuntur, & non debentur,

Br. in l. ult. §. si quis aliqu. testari prohib. n. 12. ibi, quæro quando hæreditas, Bl. C. eod. nu. 7. ibi, sed quæro an legata debeantur, & nu. seq. Daniel. Moll. in com. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 5. num. 10. vers. porro de testamento moribundi, num. 11. & seq. lib. 3. semestr. c. 32. num. 4. & num. seq. Afflic. (ubi ita in consilio Neapolitano iudicatum fuisse refert) dec. 69. incip. quadam domina. num. 1. & sequenti.

V I I I.

Reus criminis capitalis, an & quatenus ante, vel post condemnationem testamentum facere possit?

S V M M A R I A.

- 1. Iure civili damnatus ad mortem, an & quatenus testamentum facere possit, tam antiquo, quam hodierno iure n. 2. 3. 5. 6. 7. 8.
- 4. Si lex duabus, vel pluribus rationibus unitor, tunc una cessante, non cessat dispositio legis.
- 9. Iure Saxonico quatenus damnatus ad mortem testari possit, num. 10. 11. 12. 13.
- 14. Crimen læsæ Majestatis an in Electores, & alios Principes committatur.
- 15. Explicatur, text. in aurea Bulla, Carol. IV. tit. 24. post princ.
- 16. Banniti nostri temporis an testari possint.

Iure Digestorum expeditissimum est, quod damnatus ad mortem testamentum facere non possit, & quod ante condemnationem fecit, postea irritum fiat, *text. expr. in l. ejus qui apud hostes, d. §. 1. & §. ultim. ff. qui testam. facere possunt l. si quis. 6. §. 5. ff. de iniusto, rupto, irriso facto testam. l. si quis mibi, 25. §. si quis plane. 3. ff. de acquir. heredit. Thadæus Pifo. lib. 1. var. resolut. c. 3. incip. in hacquestione. n. 1. & seq.*

Ratio est, quia ad mortem, ferrum, bestias, & metallum damnatus, statim civitatem, & libertatem amittit, *l. qui ultim. 29. ff. de pæn. & servus pænæ efficitur l. quod ad statum. 12. ff. eod. Talem autem testari non posse extra omnem controversiam positum est; Deindè quia ut quis testamentum facere possit, necessario præsupponenda est materia, & bona, de quibus testamentum fieri possit: Sed damnati nulla habent bona, cum eorum bona statim post condemnationem publicentur, & confiscentur, *text. expr. in d. l. ejus qui apud. §. ult. ff. qui test. facere possunt.**

Sed jam quæritur, an hodiè jure codicis, & novellarum ad mortem damnandus vel damnatus de bonis suis testari possit? Non sunt pauci, qui hoc affirmant, propterea quia olim potissima causa, ob quam ad mortem damnati testamentum facere non poterant, erat publicatio bonorum, tanquam maximus, & potissimus effectus servitutis pænæ *d. l. ejus qui apud hostes, §. ult. ff. qui testam. fac. possunt, l. in metallum 4. & l. ult. C. de bonis damnat.*

Hodiè autem hæc ratio cessat, cum hodiè omnis publicatio, & confiscatio bonorum, præterquam in crimine læsæ Majestatis, sit sublata *aurb. bona damnatorum. C. de bonis damnat. Novell. ut nulli iudicium liceat habere loci servat. 134. c. quia verò nos. 13. §. ut autem non solum, & §. seq.*

Deindè, quia damnatus ad mortem olim idè testari non poterat, quoniam post condemnationem servus pænæ efficitur, *d. l. quod ad statum. 12. ff. de pæn. qui servus testamentum facere non potest. Hodie autem hoc cessat, cum hodiè nemo*

servus poenae efficiatur. *autb. sed hodie, C. de donat. inter vir. & uxor. Novell. 22. c. 8.*

Et hanc sententiam amplectuntur, *Gl. in l. si quis filio. 6. §. 1. verb. servus. ff. de injusto. rupt. irrito, Salyc. in autb. sed hodie, C. de donation. inter vir. & uxor. n. 2. post princ. & n. seq. Iul. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 21. (ubi hodie ubique hanc sententiam observari testatur) incip. quæro nunquid condemnatus ad mortem, post med. vers. verum est, quod quicquid sit de jure, usque ad fin. Beust. ad l. admonendi. 3. §. 1. ff. de jurejur. (ubi hanc de consuetudine observari refert) nu. 494. in princ. & vers. sed contrarium quod ista jura. Alber. de Rosate (ubi hanc opinionem etiam generali consuetudine servari dicit) ad l. ejus qui. 8. §. 1. ff. qui testam. facere possunt, n. 1. & in autb. bona damnatorum, C. de bonis damnat. n. 2. Matth. Coler. decis. 3. 4. incip. jure civilis magna est disputatio, n. 3. & seq. & n. 6. Daniel Moller. in comm. ad consit. Saxon. part. 3. consit. 6. nu. 1. n. 2. vers. contra verò alii volunt. & seqq.*

3 Contrarium tamen mihi verius videtur, Quamvis enim inter cætera damnatus ad mortem idèò testamentum facere non poterat, quia ejus bona publicabantur, & nulla bona habebat, de quibus testari valeret, *l. ejus qui. 8. §. ult. ff. qui testam. facere possunt.*

Hæc tamen ratio non erat unica, sed concurrerant etiam aliarum rationes, quæ hodie non minùs, quam olim, adhuc locum habent, idèòque licet damnatus ob confiscationem bonorum sublatam testari posset, attamen cum aliarum rationes, ob quas testamentum fieri prohibetur, adhuc hodie in viridi observantia sint, merito concludimus, quod damnatus ad mortem, nec hodierno jure testamenti faciendi habeat potestatem, quoniam DD. communiter tradunt, si lex duabus, vel pluribus rationibus copulative utitur, quod una earum cessante, non propterea cessat dispositio legis, ut not. *DD. in §. affirmatis. 6. in sit. de nupt. Virgil. Pingiz. qu. 46. incip. statuto cuiusdam oppidi, nu. 54. sub fin. & n. seq. Tract. in regula cessante causa, limit. 21. n. 1. & seq. Modest. Pist. qu. 13. incip. Hælisens à G. cum gereret, n. 11. part. 1.*

4 Alia autem rationes præter publicationem bonorum hæc perhibentur. Prima, quia damnatus ad mortem capite minuitur, & amittit civitatem, & libertatem, *l. ejus qui apud hostes. 8. §. ult. in med. ff. qui testam. facere possunt, l. 2. ff. de pænis, l. 2. l. 1. ff. de capis. diminut.*

Qui autem ita capite diminuitur, testamentum facere non potest, *§. alio autem modo. 4. in sit. quibus modis testam. infirm. l. si quis. 6. §. irritum. 5. ff. de injusto rupto, irrito, factio testam.*

Secunda, quia ob carnem famosum, vel aliud crimen capitale damnatus intestabilis efficitur, *text. in l. ob carmen. 21. ff. de testibus. l. 5. §. 9. ff. de injur.*

Qui autem ob delictum aliquod intestabilis factus est, nec testamentum facere poterit, *text. in l. is cui lege. 18. §. ult. ff. qui testam. facere possunt.*

Tertia accedit, quia quod in alicujus favorem inductum est, illud contra dispositionem juris in ejus odium retorqueri non debet, *text. in l. quod favore. 6. C. de legibus.*

Quod autem hodie bona damnatorum ad mortem non confiscantur, est introductum in favorem hæredum ab intestato venientium, *Novell. 134. c. ult. §. 1. Paul. de Castr. in l. ejus qui. 8. §. si cui. 1. ff. qui testam. facere possunt, n. 7. post princ. & n. seq.*

In eorum igitur odium retorqueri non debet, quod tamen fieret, si damnati ad mortem in præjudicium heredem ab intestato succedentium, testari possent, cum testamentum semper præsupponit, aliquid in odium & præjudicium proximiorum hæredum ab intestato succedentium, fieri.

Quartò non parum juvat, quod leges novæ, & veterum correctoriæ sint strictè accipiendæ, & quod expressè non corrigunt, illis non affingendum, *l. precipimus. 32. §. ult. C. de appell. l. sancimus. 27. in med. C. de testam.*

Nullibi autem neque in Codice, neque in novellis invenitur, quod antiquæ leges damnatis factionem testamenti activam interdicerent, sint correctæ.

Quintò, quia ut quis testari possit, necessariò debet habere bona de quibus testatur. Damnatus autem ad mortem ne hodie quidem ulla bona habet, quamvis enim ejus bona hodie non publicentur, statim tamen post condemnationem aliis ejus heredibus ex dispositione legis deferuntur, nec in potestate damnati relinquuntur, *autb. bona damnatorum, C. de bon. damn. Bl. in l. 1. C. de SS. Ecclis. numer. 23. vers. secundò ex parte privationis.*

Ideoque damnatus bona, quæ ipse non habet, sed ex provisione legis aliis sunt delata, ejus auferre, & de iis testari nequit, *l. si arrogatur. 22. de adpotion.*

Et ita in specie tractant, *Br. in l. eius qui apud hostes. 8. §. si cui. 1. ff. qui testam. facere possunt, n. 1. ibi, quæro quid de illis, & in l. si quis filio. 6. §. irritum. ff. de injusto. rupt. irrit. nu. 1. vers. quæro an istud hodie sit correctum, & in l. qui ultimo, ff. de pænis. n. 3. vers. sed illud, quod hic dicitur. Paul. de Castr. in d. l. ejus qui apud hostes. 8.*

§. si cui. 1. n. 7. in princ. & vers. Doctores dicunt contrarium quod illa autentica loquitur. *Bl. eod. nu. 2. vers. quæro nunc quid hodie, & n. seq. Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. c. 3. n. 2. vers. receptor tamen (ubi ampliat) & n. seq. Joann. Dausb. tract. de testam. n. 209. ibi, ultra Benedicium decimo tertio limita, post princ. Didac. Covarr. in rubr. x. de testam. part. 3. n. 43. n. 44. vers. hæc tamen opinio minimè places (ubi communem dicit) & n. seq. Nic. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 3. §. incip. præterea cadem ratione, num. 1. & n. seq. vol. 1. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 19. n. 8. Roland. Passager. tr. E. de testam. & ult. volum. rubr. 2. n. 30. & seq. & nu. 35. Ferdinand. V. asq. de success. resolut. lib. 1. §. 3. (ubi communem dicit) n. 34. vers. contrarium, & n. seq.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia prima sufficienter refutatur ex iis, quæ in principio nostræ assertionis, & duabus rationibus sequentibus dixi.

Aliter solvit *Joan. Dausb. tract. de testam. d. n. 209. vers. tum secundò quod sextus.*

Secunda ratio ex iisdem etiam fundamentis rejicitur, deinde ea solum obtinet in iis, qui post sententiam vivi remanent, *Br. d. l. ejus. 6. §. si cui. n. 1. post princ. & in d. l. si quis. 6. §. irritum. n. 1. post princ. & in d. l. qui ultimo. n. 3. Dausb. d. n. 209. vers. tum (1.) quod probabilis, Paul. de Castr. in d. l. ejus qui. 6. §. si cui. 1. num. 9. vers. quia illa autentica debet intelligi.*

Quæ assertio ampliatur procedere in testamento ad pias causas; Damnatus enim ad mortem ne quidem ad pias causas testari potest, *elegant. Br. in l. 1. C. de SS. Eccles. (ubi rationes afferit) num. 28. vers. quarto quæro, quid de his, qui damnantur ad mortem, num. 26. & seq. Bl. eod. num. 22. vers. unde quæro primo an damnatus ad mortem, n. 23. & n. seq. Nic. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 3. §. num. 4. vol. 1. Panorm. in rubr. x. de testam. num. 11. vers. de damnato, Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. d. c. 3. num. 5. Didac. Covarr. eod. part. 3. n. 44. post med. vers. cujus responsum coadjuvatur ex eo, Alex. consil. 182. n. 5. lib. 2. Angel. in §. ult. in sit. quibus non est permitt. facere testam. n. 4. Paul. de Castr. in l. ejus qui. 6. §. si cui. 1. ff. qui test. fac. possunt, n. 1. ibi, ultimo quæritur, an condemnatus.*

Deinde ampliatur in eo, qui non ad mortem naturalem, sed civilem damnatus est. Quamvis enim in hoc contrarium statuere videatur, propterea quod ille, qui ad mortem civilem damnatur, & post sententiam vivus remanet, hodie servus poenæ non efficiatur,

autb. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor. Novell. 22. c. 8. Br. in d. l. ejus qui. 6. §. si cui. 1. ff. qui testam. facere possunt, num. 1. post princ. & in d. l. si quis filio. 6. §. irritum. 5. ff. de injust. rupto, num. 1. in med. Paul. de Castr. in d. l. ejus qui. 8. §. si cui. 1. numero 9. in med. Dausb. de testam. dicit numero 209. post princ. Thad. Pifo. d. c. 3. num. 2. vers. neque obstat, & sequenti.

Quia tamen paulò antea diximus, quod præter hanc & similem rationem adsunt etiam aliarum rationes factionem testamenti damnatis adimittentes, quæ non minùs in damnatis ad mortem civilem, quam naturalem obtinent, idèòque rectè concludimus, quod nec damnatus ad mortem civilem testandi habeat licentiam.

Præterea ampliatur in damnato ad perpetuos carceres, nam nec is testamentum facere potest, *elegant. Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. nu. 43. vers. ex qua cessat, & illa dubitatio, Panorm. eod. num. 4. vers. dubitatur etiam, Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 40. incip. similiter hoc loco de co. num. 1. & seqq. Guilb. de Benedic. in c. Reynarius. 16. x. cod. v. rb. mortuo testatore, n. 129. Br. in l. si in metallum. 3. ff. de his, quæ pro non scripte hab. n. 3. vers. idem si aliquis est damnatus ad perpetuum carcerem, & in l. 2. ff. de public. judic. n. 9. Roland. Passager. tract. de testam. rubr. 2. numer. 39. Joann. Dausb. tract. eod. num. 25. ibi, is inferitur ad eos.*

Plures ampliationes vide apud *Thad. Pison. lib. var. resolut. d. c. 3. incip. in hac questione. n. 3. & seqq. n. 14. 15. 16. & n. seq.*

Hæc tamen assertio recipit quædam restrictiones, ubi damnatus ad mortem licitè testari potest, de quibus vide *Socin. reg. 107. Guilb. de Benedic. in c. Reynarius. 16. x. de testam. verb. mortuo testatore (ubi duodecim fallentias tradit) num. 147. & seqq. usque ad n. 277. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 38. nu. 10. seqq. usque ad fin. & c. 39. & seqq. per tot. vol. 1. Gail. lib. 1. de pace public. c. 19. n. 8. (ubi quatuor limitationes afferit) post princ. & n. seq. Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. (ubi quatuor limitationes recenset) d. c. 3. n. 8. & seqq.*

In foro Saxónico de hac quæstione olim etiam varias fuisse interpretationes, & Scabinorum sententias, luculenter apparet *ex consultat. consit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 46. incip. post condemnationem factum testamentum, n. 1. & seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 43. incip. es test sich primo in sui: u genzlich das für aus sehen. n. 1. & seq.*

Major tamen pars Scabinorum in partem affirmativam inclinabant, & ejusmodi testamentum, live ante, live post condemnationem factum valere, pronuntiabant.

teste Beust. ad l. admonendi. 3. §. ff. de jure jur. n. 494. ante med.

pag. mihi 505. vers. sed contrarium, quod ista jura. in med. in verb. unde in pronunciando sententiam. Mattb. Coler. ubi ita Iene in causa cujusdam damnati ad furcas, qui prius, quam sententia ipsi publicaretur, factio testamento Xenodochium Zixense suorum bonorum heredem instituit, Mense Majo Anno 1575. pronunciatum fuisse testatur) dec. 34. incip. jure civili magna est disputatio, nu. 7. ibi, & ita pronuncia vimus, part. 1. Modestin. Pistor. q. 13. incip. Hælsæus à G. cum gereret, (ubi ita in Scabinatu Lipsensi Mense Junio, Anno 1560. ad Ioachimium Camerarium, item eodem Anno Mense Octobri, gegen Pirulitem Mense Augusto 1561. gegen Prestaw / pronunciatum testatur) n. 1. & seqq. per tot. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot quæst. in sign. quæst. 12. (ubi idem refertur) incip. Hælsæus à Grumbach. num. 1. & seqq.

10 Quam sententiam etiam postea approbavit, & secundum eam in suis provinciis pronunciari fancivit, August. Elect. Saxon. in suis Novellis part. 3. constit. 6. per tot ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. ibi hanc igitur opinionem. Beust. ad d. l. admonendi. 31. nu. 494. post princ. vers. quemadmodum & novella constitutio, Nicol. Reusner. de testament. part. 2. c. 39. n. ult. vol. 1. Ioan. Dauth. tract. de testam. n. 209. sub fin.

11 Hæc tamen constitutio Saxonica solummodo locum habet in iis casibus, ubi post condemnationem bona condemnato, & ejus heredibus illæsa relinquuntur, aliàs ubi præter mortis supplicium etiam ad confiscationem bonorum pervenitur, condemnati factionem testamenti non habent.

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, d. part. 3. constit. 6. sub fin. vers. jedoch wollen wir damit nicht gemeynet / ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. post pr. Reusner. d. c. 39. n. ult. sub fin. part. 2. vol. 1.

12 Quando autem & quibus casibus ultra mortis supplicium habeat etiam locum confiscatio bonorum, alibi latius dicitur, interim adde Perr. Heig. quæst. 33. incip. inter alia delicta atrociora, num. 5. vers. placuit tamen collegis meis, num. 6. & seqq. num. 52. & seqq. part. 2. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 6. n. ult. Bernhard. Diaz. regul. 165. limit. 5. Borch. ad c. um. quæ sunt regul. n. 83. in med.

13 Sed jam quaeritur, si quis contra Electorem, vel alium Principem inferiorem, superiorem recognoscentem, delictum aliquod commisit, ut ultimo supplicio afficeretur, an hoc delictum ad instar criminis læsæ Majestatis habeatur, ita, ut inde etiam bonorum confiscatio subsequatur, & damnatus ad mortem testamentum facere non possit? Dubium quidem nullum est, si in Electores, vel alios Principes inferiores studio lædendi Imperatorem, vel Principem superiorem delinquatur, quod tunc crimen læsæ Majestatis commissum censetur, & ideo delinquentem publicatio bonorum sequatur, & is testamentum facere non possit, l. ult. sub fin. ad l. Iul. Majest. l. quisquis. 5. C. eod.

14 Sed major est dubitatio, si quis odio privato in Electores, vel alios Principes inferiores delinquat, an per hoc criminis læsæ Majestatis reus fiat, publicatione bonorum & facultate testandi afficiatur? Ita quidem expressè tradit in terminis, Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. c. 43. incip. primum igitur adempta est quibusdam, n. 14. ibi de cæteris verò principibus, n. 15. & seqq. usque ad fin. vol. 1. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. læsæ Majestatis, vers. Præterea licet, sub fin. Alshuf. lib. 1. jurispr. 61. Gorbost. in l. 1. §. ult. verb. magistratus. lit. N. vers. si ita est. ff. ad l. Iul. Majest. quibus addatur Sebrad. de feud. part. 10. sect. 1. nu. 35. ibi, sum quia sicur.

Pro quorum opinione facit, text. expr. in aureâ Bulla, Carol. IV. Imperat. tit. infra scriptæ leges promulgatæ sunt, 24. incip. si quis cum principibus, post pr. ubi expressè dicitur, quod in Electores crimen læsæ Majestatis committatur.

15 Contrarium tamen mihi magis placet, & textum in Aureâ Bullâ Carol. IV. de tit. 24. accipio de eo casu, ubi quis animo lædendi Imperatorem, & non odio privato in Electores delinquit. Tùm, quod Principum superiorem recognoscentium majestas propriè nulla sit.

Herm. Vult. lib. 1. jurispr. Rom. c. 47. n. 3. vers. non etiam principes alios. Mysing. respons. 44. n. 8. Wesenb. in comm. ff. ad l. Iul. Majest. n. 4. sub fin. Comez. lib. 3. var. resolut. 3. n. 14. & seqq.

Tùm, quod text. in aureâ Bullâ Carol. IV. de tit. 24. post. pr. sit desumptus ex l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. Majest. ita, ut quemadmodum olim jure Codicis in consiliarios Imperatoris crimen læsæ Majestatis committebatur, sic etiam hodie in Electores idem crimen perpetretur. Indubitata autem DD. sententia est, quod in d. l. quisquis. 5. tùm demum in consiliarios Imperatoris crimen læsæ Majestatis committatur, si in illos non odio privato, sed studio lædendi superiorem delinquatur, Ergo eodem modo etiam textus d. tit. 24. aureæ Bull. Carol. IV. debet explicari. Tùm, si odio privato Electores lædendo propriè committeretur crimen læsæ Majestatis, sequeretur, quod bona delinquentis etiam fisco istius Electoris, vel principis, contra quem delinquitur, inferrentur.

arg. si quis id. 7. ff. de jurisd. l. 2. C. ubi de criminibus agi oportet. Amad. à Ponce, quæst. laudemiali. 24. incip. in super quæro. 14. & seqq. n. 21. & seqq. n. 36. vers. alioquin pœna ex edicto principis. & seqq.

Posterius fallum esse manifestò constat ex aureâ Bullâ Carol. IV. d. tit. 24. post pr. vers. bonis ejus omnibus fisco nostro additis.

Ultimo loco esset hic etiam tractandum de bannitis nostri temporis, an & quatenus testari, & testamentum facere possint, sed de his vide lasè Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. c. 4. incip. quæro an banniti, n. 1. & seqq. per tot. Nicol. Reusner. tract. de testam. lib. 1. c. 57. incip. sublatâ deportatione, n. 1. & seqq. per tot. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 71. num. 12.

IX.

An maritus uxori, vel uxor marito illud, quod post mortem suam superstiti è bonis suis debetur, per testamentum, vel alium modum inter vivos in totum, vel pro parte auferre possit.

S V M M A R I A.

1. Portio conjugi superstiti ex bonis defuncti vigore statuti, vel consuetudinis debita, an ei per testamentum, vel alium modum inter vivos auferri possit, per ampliationes, & limitationes, tam jure communi, quam Saxonico, nu. 2. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 21. 23. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45.
4. Portio ex auth. præterea. C. unde vir & uxor. per testamentum auferri nequit.
19. Si mulier nulla habet bona nisi mobilia, tunc ea integra marito post mortem uxoris non debentur, sed liberis ex illis legitima detrahatur.
22. Affertur quædam responsa l. C. etiam Lipsienum. 46. 34.
24. Mulier in præjudicium heredum bona immobilia non potest mutare in mobilia, ad hoc, ut maritus ea lucretur.
25. Omnia mobilia uxoris sunt dominio mariti subiecta etiam vivente marito.
46. Qualis actio conjugi superstiti ad repetendam suam portionem statutariam ab altera conjuge sibi per testamentum oblatam competat.

Sæpissimè per consuetudines, vel alia statuta locorum inducitur, ut conjux superstes ex defuncti bonis certam portionem percipiat, quemadmodum etiam jure civili cautum legimus si conjux defunctus est locuples, superstes verò imops, quod superstes cum liberis communibus in quartam, si tres sint vel pauciores liberi, si verò plures in virilem portionem succedat, dummodo ejusdem matrimonii liberis proprietatem tervet, si extiterint, text. expr. in aurb. præterea si matrimonium. C. unde vir & uxor. Novell. ut liceat Matri, vel avia. 117. c. qui verò legem 5.

Et jure Saxonico etiam obtinuit, quod maritus superstes omnia mobilia uxoris defunctæ lucretur, uxor verò superstes tertiam vel quartam partem ex bonis mariti præmortui percipiat, ut infra latius dicitur.

Et infinita statuta aliorum locorum recenseri possunt, ubi superstes conjux certam partem bonorum ex bonis defuncti conjugis lucretur, de quibus vide elegant. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 510. incip. Florentia est statutum, n. 1. & seqq. per tot.

Unde crebrò in controversiam vocari solet, an conjux ejusmodi portionem statutariam alteri conjugi debitam per testamentum, vel alium modum auferre possit?

Et quidem Salyc. in d. aurb. præterea. C. unde vir & uxor. quæst. 5. n. 5. ibi, quæro juxta verbum, & quæst. 7. ibi, sed dubitari potest septimo, quid si de sibi relicto quem sequitur, Bertach. in verbo statutum de ultim. volunt. num. 70. tradit, quod Sic. Quia portio illa statutaria, vel legalis conjugi superstiti debetur contingenter, & non necessario, ut debetur filio legitima, Item, quia dispositio legis vel statuti ideo procedit, ne superstes conjux mendicare cogatur in injuriam, & opprobrium viri defuncti, quod hic cessat, cum volenti non inferatur injuria, l. cum mota 6. de trans. Salyc. d. n. 7. vers. hac quarta debetur et contingenter, & vers. seqq.

Verùm his nihil obstantibus interpretes juris communiis & aliorum statutorum audacter contrarium concludunt, quod portio statutaria superstiti conjugi per testamentum auferri non possit, per text. inevitabiles, in c. Raynutus, 16. in med. vers. præceptis etiam idem judex, x. de testam. in Novell. de nuptiis, 22. c. si autem in dorem. 33.

Tùm, quia etiam videmus, quod legitimam liberis à lege debitam pater testamento auferre nequeat.

l. omnimodo, C. de inoffic. testam. Novell. 18. c. 1. Novell. 92. c. 1. aurb. novissima, & aurb. seq. C. de inoffic. testam. aurb. presbyteros, & aurb. si qua mulier. C. de SS. Eccles. & è contra liberi legitimam patri & Matri debitam auferre non possint, Novell. ut cum de appell. 115. c. 4. de aurb. si qua mulier, C. de SS. Eccles. ult. de testam. in 6.

Tùm

16

Novel. Elect. Augu. part. 3. consil. 76

1

2

3

Tum, quia neclibertis patronos legitima sua privare permissum est, l. i. C. de honor. possess. contra tabul. libert. accus. in Novell. de heredis. & Falcid. c. 2. §. si vero express. verb. heredem. Br. in l. i. C. de SS. Eccles. n. 55. & in aurb. præterea in C. unde vir & uxor. n. 1.

Tum, quia nec quarta pars filio arrogato ex constitutione D. Pii assignata patris testamento adimi potest, si arrogator, 22. ff. de adop. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes, 15. de inoffic. testa.

Tum, quia jura contractus non possunt minui per ultimam voluntatem, Bl. in aurb. hoc locum. C. si mulier secund. nupt. n. 2. ibi, quia jura contractus. & seq.

Tum, quia dubium non est, quin portio illa, quæ superstiti conjugi ex bonis defuncti statuto debetur, sit ad instar illius quartæ, quæ de jure civili conjugi pauperi ex bonis præmortui debetur, aurb. præterea, C. unde vir. & uxor. inducta, & in eius locum surrogata.

4 Communiter autem DD. statuunt, quod quarta, vel virilis portio illa, quæ conjugi pauperi ex divitis conjugis patrimonio obvenit, testamento auferri nequeat.

Accurf. in d. aurb. præterea. C. unde vir. & uxor. verb. Paul. de Castr. eod. n. 6. vers. & adverte ad unum. Bl. cod. num. 1. vers. sed videtur quod hæc authentica habeat locum, & seq. Iason. eod. n. 17. post princ. vers. primo, quod ista authent. loquitur, Raphael. Fulgof. ibid. nu. 2. Alber. de Rosate eod. n. 1. Ludov. Rom. eod. n. 10 Francisc. Aretin. ibid. n. 4. Alex. ibid. n. 6. Philip. Dec. n. 9. Ernest. Coth. consil. 74. incip. respondimus nuper, nu. 83. vol. 1. Corn. consil. 4. nu. 2. & seq. Ioann. Cepb. consil. 183. n. 14. lib. 2. obs. 86. num. 17. vers. ut maritus eam testamentum, & obs. 87. num. 1. sub fin. vers. dicit, tale statutum esse necessarium, & observ. 119. n. 2. sub fin. Valens. Först. er. de success. ab inest. lib. 9. c. 5. incip. Iustini consuetudine (ubi rationes affert & contraria solvit) numero 1. & seq. per tot. Ludovicus Bologninus in additione ad Matth. Matthesil. tractatu eodem articulo. 4. (ubi rationes adducit, & contraria solvit) n. 7. vers. si plus dico etiam, quod non solum ab intestato, num. 9. & 10. & n. 27. Ioan. Barch. tract. de gradib. tit. de success. conjug. post med. pag. mibi 249. vers. & hunc quadrantem maritus uxoris, Ioann. Dilect. Durans, tract. de arte testandi. tit. 6. cap. 20. nu. 2. vers. sed gl. aliter sentit, Matth. Coler. consil. 21. incip. contrahitur matrimonium, nu. 17. ibi, ac in specie. n. 18. & seq. n. 4. & seq. vol. 1. Socin. Sen. consil. 108. nu. 2. vol. 1. & consil. 121. inc. & præmittenda est, n. 14. & 31. n. 34. vol. 4. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de hered. que ab intest. defer. tit. de success. inter vir. & uxor. n. 17. vers. 3. ampliatur procedere. Carol. Ruin. consil. 162. 10. vol. 2. August. Berous. consil. 124. num. 12. vol. 2.

Tum, quia ejusmodi portio statutaria, vel consuetudinaria superstiti conjugi debita, est debitum radicatum.

Bl. in aurb. præterea. C. unde vir. & uxor. n. 7. vers. & quia lucrum quod statutum defert, Ernest. Cothm. d. consil. 74. nu. 88. post princ. vol. 1.

Quod autem radicatum est, id sine ejus, in cujus personâ radicatum est, facto & consensu eradicari nequit.

l. id quod nostrum. ff. de R. l. Myns. respons. 14. n. 26. decad. 2.

Tum quia ejusmodi portio statutaria nihil est aliud, quam res alienum.

Bl. in aurb. præterea, C. unde vir. & uxor. n. 7. vers. quia lucrum, Hieron. Panfelm. quæst. 5. num. 12. vers. quin uxori debitum, part. 2.

Res autem alienum ante omnia ex bonis defuncti deducendum est, etiam factum testamento, l. obsignatum, §. bona. ff. de V. S. l. mulier. 72. ff. de jure dot. Corlm. d. consil. 74. n. 91. vol. 1.

Tum, quia debitum hoc consuetudinarium & statutarium est instar dotis. eademque hoc in casu privilegia habet,

Hieron. Schurff. consil. 38. n. 8. sub fin. cent. 2. Cothm. d. consil. 74. n. 92. vol. 1. Gail. lib. 2. de observ. 86. n. 17. vers. succeditque in locum deficientis dotis.

Notem autem ab omni dispositione testamentaria esse exceptam nemo necit. Et ita in terminis tradit

elegant. Ernest. Cothm. (ubi plures rationes affert, & duodecim contrarias solvit) d. consil. 74. incip. respondimus nuper pro N. vidua ejusque heredibus, n. 1. & seq. per tot. & consil. 78. incip. ex superiori facti specie, n. 164. ibi, tertio inter omnes convenit, vol. 2. Bl. in l. si quando. 35. C. de inoffic. testam. num. 5. post princ. & in l. filium quem. 24. famul. ercisc. num. 33. ibi, deinde queritur, & hic advertatis, Zobel. par. 3. differ. 5. n. 11. Ludov. Fach. differ. 20. n. 3. vers. & jus quod conjuges ex statuto, & differ. 33. n. 2. vers. & hunc quadrantem nec maritus uxoris, & sequenti. Hieron. Panfelm. quæst. 5. incip. hinc etiam queritur, n. 1. (ubi communioem dicit) vers. communior. tam. n. & crebrior. & num. seq. part. 2. Ioann. Schneid. ad §. non solum. instit. de legat. num. 12. ibi, quod inducit, & ad tit. instit. de hered. que ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 18. ibi, & hæc etiam in statuto, & consuetudine locum habent, Wesemb. in comm. ff. de pact. dotal. num. 4. in med. vers. etiam si que ex lege, vel statuto debentur, & in comm. ff. unde vir. & uxor. nu. 3. quo med. vers. illud ultimo sciendum, & in l. pactum, 15. C. de pact.

num. 10. & consil. 87. incip. contraxit quidam, num. 9. part. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 957. ante med. pag. mibi. 641. vers. an autem pars debita marito, Hieron. Schurff. consil. 86. num. 1. & seq. cent. 1. Gail. lib. 2. d. observ. 86. num. 17. post princ. & observ. 87. num. 1. sub fin. Gailb. de Bened. in d. c. Raynutius. 16. x. de testam. verb. & uxorem nomine Adelasiam. n. 225. Mich. Grass. in libr. sentent. §. institutio. quæst. 23. n. 5. Iason. consil. 127. incip. pro parte negativa. n. 14. & seq. vol. 1. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 4. cap. 2. incip. ex contrario quoque, valere existimo, num. 7. Ioann. Barch. tract. de gradibus. tit. de success. conjugum, post med. pag. mibi 250. vers. ex his consequenter dicendum est, Hartm. Pistor. observ. 197. incip. in civitate, n. 3. & seq. Nicol. Boer. decif. 244. incip. quo ad primum dubium videtur. n. 3. ibi, quo verò ad secundum dubium, post princ. & num. seq. Daniel Molter. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 7. num. 1. Matth. Coler. decif. 54. incip. jure civili quoties, num. 27. & decif. 61. num. 2. & n. seq. part. 1. Anton. Tessaure. (ubi ita in Senatu Pedemontano 16. Martii Anno 1567 judicatum fuisse refert) decif. 34. incip. lucrum quod alieno defertur, num. 1. & seq. per tot. & decif. 106. incip. mulier quod non possit testari (ubi etiam sapiens ita in Senatu Pedemontano judicatum testatur) num. 1. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclusion. lit. S. conclus. 111. incip. statutum, quod moriente uxore, num. 13. & seq. n. 68. ibi, amplius quia statutum, & num. seq.

Et quamvis nonnulli interpretes sint, qui hanc assertionem tum demum veram esse statuunt, si statutum utatur verbo lucratur, vel habeat, secus si verbo succedat, vel persineat utatur, ita ut hoc casu posteriori, si in statuto dicatur, quod conjux superstes in aliqua portione bonorum defuncti conjugis succedat, vel ea ad eum pertineat, sit intelligendum, jure hereditario ex testamento si instituat, vel ab intestato si non fecerit testamentum.

Paul. de Castr. in l. si cum dotem. 22. in princ. ff. solut. matrim. n. 11. in princ. & vers. ego consului contrarium, & n. seq. & consil. 82. incip. in negotio, num. ult. sub fin. lib. quem sequitur Anton. Tessaure. d. decif. 34. incip. lucrum quod alieno defertur, num. 2. vers. quod quidem statutum tunc demum vires obtinet, & vers. seq. Iason. d. consil. 127. incip. pro parte negativa, num. 13. vers. seorsim & ultimò post fundamenta, & rationes, & vers. seq. vol. 1.

Horum tamen opinio manifestò falsa est, & refutatur per text. expr. in d. aurb. præterea. C. unde vir. & uxor. ubi expresse dicitur, quod conjux superstes cum communibus liberis succedat in quartam partem. Et tamen paulo ante diximus, quod quarta illa legitima superstiti conjugi debita per testamentum auferri non possit. Deinde hæc opinio magis in subtilitate & difficultate verborum consistit, quam in veritate statutorum, Legibus autem magis simplicitatem, & veritatem, quam subtilitatem & difficultatem verborum placere, tradit, Imper. Justin. in §. sed quia stipulationes 7. institud. fideicom. heredis. §. ceterum inter masculos, vers. & ac quidem lex, instit. de legit. agnat. success. & leges rebus, non verbis, impositas esse sancivit idem Justin. in l. omne verbum. 2. sub fin. C. communia de legat.

Jure Saxonico de hac questione etiam multum fuisse disputatum, luculenter apparet ex Consule. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 26. incip. officialis begibt es sich. n. 1. & seq. & part. 5. casu 36. incip. wo der dritte theil. num. 1. & seq. & casu. 37. incip. non inter vivos. n. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 2. quæst. 15. incip. lacer. Salycetus, num. 1. & seq. per tot. Matth. Coler. decif. 217. incip. statutum succedendi, num. 1. & seq. part. 1.

Ut plurimum tamen Scabinos opinionem negativam secutos esse, & pronunciaffe, quod conjux alteri conjugi portionem ex statuto debitam per testamentum auferre non possit, testatur, Consule. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. d. qu. 26. nu. ult. in fine, & part. ult. inter resolut. aliquot question. insign. (ubi quotidie ita pronuciari testatur) quæst. 3. num. 7. vers. præterea eum ista dimidia. Ordolph. Foman. (ubi ita 5. Decembr. Anno. 1603. in Scabinatu Ienensi pronuciatur. fuisse refert) in com. ad tit. ff. qui testa. facere possunt, c. de materia testamenti. 3. in med. vers. aliter se res habere videtur, Coler. d. decif. 54. n. 27. part. 1. Modest. Pistor. quæst. 3. incip. civis quidam Wurcensis, n. 7. incip. præterea cum ista dimidia, & s. q. part. 1. Wesemb. in com. ff. de pact. dotal. num. 4. in med. & ff. unde vir uxor. num. 3. in med. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 957. ante med. vers. an autem pars debita, Christoph. Zobel. in addit. magn. ad gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 24. num. 4. in fine, incip. de hoc est notabilis, in med. vers. sed circa hoc, quod ex statuto, & part. 3. differ. 1. num. 1. & seq. num. 5. & differ. 8. num. 11. Fach. differ. 20. ante med. vers. hoc jus quod conjuges, & differ. 33. post princip. vers. & hunc quadrantem nec maritus, & sequenti.

Quam sententiam etiam est amplexus Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. constit. 7. ubi in commens. Daniel Molter. num. 1. & in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 50. & seq. & lib. 2. semest. c. 6. num. 4. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 957. ante med. pag. mibi 641. vers. an autem pars debita in verb. & novella consuetudine, Ernest. Cothm. consil. 74. incip.

incip. respon. l. i. nuper, num. 87. & consil. 78. incip. ex superiore facti specie, num. 65. vol. 2. Masch. Coler. consil. 21. num. 19. ibi, & non eundo, vol. 1. Hieron. Pans. hm. quest. 5. n. 1. sub fin. vers. qua sententia per constitutionem, & n. seq. part. 2.

9 Et hæc conclusio & constitutio Saxonica ampliatur procedere.

10 Primò, non solum in marito, sed etiam in uxore, nam & uxor portionem illam, quæ ex suis bonis marito superstiti vigore statuti debetur, per testamentum tollere non potest, per text. expr. Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 7. in rubr. & nigro vers. wie denn auch glickeger gestalt hinwiederumb dem Weib/ propterea quia quod non licet marito, neque uxori licebit, & quod in marito non æquum & justum judicatur, nec in uxore ejus pro æquo, & justo haberi debet, c. si ducturi, 2. c. 32. quest. 6. Novell. 127. c. ult.

Deinde, quia maritus, & uxor sunt correlata, Everhard. in topic. in loco à correlatis. 20. n. 7. quorum ea natura, & qualitas est, ut quod statuitur in uno, etiam intelligatur statutum in alio, l. cum dies. §. pen. ff. de recept. arbitr. l. veteres. ff. de action. empti. l. cum emptor. ff. de res. ind. vendit. Everhard. d. loco à correlatis. 20. n. 10. & n. seq. Iason. in l. non tantum, ff. de re judic. nu. 6. sub fin. & n. seq.

Præterea, quia idem jus in marito, & uxore constituendum est, cum eadem sit in utroque hæc in materiâ ratio, l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. Ernest. Cölm. consil. 74. incip. respondimus nuper. num. 64. vol. 1.

Et ita tractant, Daniel Moller. in commun. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 7. n. 1. Ernest. Cölm. consil. 74. num. 59. 60. & seqq. vol. 1.

11 Sed jam illud hoc in loco in controversiam vocari solet, an uxor de suis bonis mobilibus, quæ aliâ post mortem suam marito superstiti debentur, per testamentum, aliâve ultimam voluntatem in præjudicium mariti disponere possit?

12 Affirmativè quidem concludit, Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. question. illustr. part. 1. quest. 48. incip. paucos ante annos, n. 25. ibi, verum an in ultima voluntate, n. 26. (ubi ira in quodam Collegio juridico harum rer. apud pronuntiatum esse testatur) num. 27 & seq. usque ad n. 40. Ord. lph. Fom. in com. manuscript. ad tit. ff. qui testam. fac. possunt, c. de materia testamenti. 3. sub fin. vers. verum uxorem quod attinet, Beust. tract. de connub. part. 2. c. 67. in med. vers. sciendum est autem quod ista successio mariti, Coler. decis. 217. n. 1. par. 1.

Movetur, quia si contrarium ponamus, facili negotio omnem uxori testandi libertatem pervertemus, siquidem non parum sæpe usi evenit, vel evenire potest, ut non nisi mobilia habeat mulier. Testandi autem libertatem nemini auferri jura volunt l. 1. C. de SS. Eccl. 1. stipulatio hoc modo. 61. ubi Br. in pr. ff. de V. O. ne quidem singulari Principis priv legio, l. ex facto 43. vers. etenim iniquum, ff. de vulg. & pupill. subtit. aut alio quovis ejusdem rescripto, Alex. consil. 255. num. 6. vers. & rescriptum Principis auferens, lib. 1. Jacob. Schult. d. quest. 48. n. 32. sub fin. & n. seq. part. 1.

Deinde, quia d. constit. 7. part. 3. non est accipienda de bonis mobilibus uxoris, sed de aliâ quâvis certâ portione bonorum, quæ marito debetur, vel ex pacto, vel ex alio quovis statuto, aut consuetudine singulari, Jacob. Schult. in addit. ad d. quest. n. 34. part. 1.

13 His tamen & similibus obstantibus, contrarium veriùs est. Tum, per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 7.

Tum, per rationes in præcedenti quæstione, seu ampliacione adductas, Tum per sufficientem partium enumerationem, quod argumentum in jure nostro est frequens, utile, & validum elegant. Everhard. in topic. in loco à partium enumeratione. 96. n. 1. & seq. per tot.

Quia d. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 7. est accipienda, aut de eâ portione, quæ ex aliis statutis extra ditiones Electoratus Saxonie de bonis uxoris marito superstiti debetur, aut de eâ portione quæ marito ex pacto, vel alio quovis statuto, & consuetudine singulari secundum opinionem Jacobi Schult. ad d. quest. 48. n. 34. part. 1. debetur, aut denique de his mobilibus quæ marito superstiti ex bonis uxoris defunctæ generali usu & consuetudine juris Saxonici ubique locorum in terris Saxonice debetur, Non primum, quoniam Elector Saxonie Augustus de aliorum locorum statutis extra suas provincias Nil quicquam constituere potuit, text. in l. ult. ubi DD. commun. ff. de juris lit.

Non secundum, quia nullibi inveniri potest, quod Elector Saxonie de ejusmodi statutis, & consuetudinibus singularibus aliquid statueret rogatus, & per litteras supplices, interpellatus fuit, nec hoc Augustus Elector Saxonie per generalem quandam constitutionem fecisse præsumitur, quia princeps locorum specialium, & personarum singularium consuetudines, & statuta, cum sint facti, & in facto consistant, probabiliter igno-

rat, idèque de illis nihil quicquam statueret & disponere voluisse censetur, text. elegans in c. licet Romanus Pontifex. 1. de constit. in 6. in primis verò cum jura, leges, & constitutiones non in singulas personas, vel locorum statuta, & consuetudines, sed generaliter, de iis, quæ universaliter in controversiam vocantur, constituantur, l. jura non in singulas §. & l. ff. de leg. Ultimum igitur necessariò relinqui ordo argumenti postulat, ut scilicet, d. constit. 7. part. 3. de nullo alio, quàm de his mobilibus accipi debeat, Tum, per Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quest. 37. incip. non inter vivos, n. 2. vers. non in ultima voluntate, & n. seqq. ubi Consultatores constitutionum Saxoniarum expressè hanc quæstionem ponunt, & decidunt, quod uxor de mobilibus in præjudicium mariti testari non possit. Omnibus autem notum est, quod constitutiones Saxonice ex dictis consultationibus sint desumptæ, & ubi aliquid fuit controversum, postea per deputatos consultatores jussu & mandatu Electoris Saxonie in peculiarem constitutionem redactum, Tum, quia mobilia uxoris ex dispositione juris Saxonici marito superstiti non minus ac aliâ quævis portio legalis, vel statutaria, defertur & debetur, Landr. lib. 1. art. 31. ubi gl. lat. ad text. germ. l. D. in med. Landr. lib. 3. art. 76. post prime.

Suprà autem per infinitas ferme rationes, & auctoritates DD. ostendimus, quod portio statutaria alicui debita nullo modo per testamentum auferri possit, Tum per ea, quæ in casu non admodum dissimili tradit, Iason. in l. non tantum, ff. de re judic. n. 5. ibi, statutum Parme disponit, n. 6. & n. seq.

Tum denique quia ita expressè in terminis decidunt, Wessend. in ad lit. ad Schmid. in §. non solum. 12. in fin. de legat. nu. 12. lit. B. incip. & de contrario nec mulier potest, Petr. Hug. quest. 15. incip. de mercibus, n. 2. junct. n. 3. ibi, & hoc in tantum obtinet, part. 2. Andr. Rauchb. quest. 37. incip. notum est jure Saxonico maritum, nu. 2. & seq. part. 1. Nicol. Reusn. tract. de testam. part. 2. c. 33. incip. reliquum est n. 11. vers. sed non etiam de bonis mobilibus, num. 12. & seq. vol. 1. Virgil. Pingiz. in suis quest. Saxon. quest. 46. in ip. ante paucos Menses, n. 45. vers. & prædicta quidem adeo procedunt, & n. seq. Jacob. Schult. ad process. Petri Termin. c. 126. incip. vicefima sexti editi actio, n. 5. in princ. & vers. quod si non perimere: ur. Daniel Moller in com. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23. n. 11. in med. vers. ut de iis in præjudicium ipsius, & seq. Zobel. part. 3. diff. 1. n. 1. 2. & 3. & n. 5. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. E. post pr.

Et ita etiam responderunt Lipsenses, ut ex eorum sententiâ infra n. 24. post med. vers. welches sie auch ohne ewern Willen/ &c. apposta apparet.

Nec quicquam rationes in contrarium adductæ, movent, quia ad primam responsum rariò fieri, ut mulier nulla alia bona nisi mobilia habeat, jura autem non ad ea, quæ raro, sed quæ frequenter fiunt, aptantur, l. ex bis. 4. & l. seq. ff. de legib.

Præterea illa ratio locum obtinet tantum, si uxor nulla alia bona, quam mobilia habeat, quo casu de illis rectè in præjudicium viri testari potest, ut jam dicitur, Secus si præter mobilia etiam alia bona immobilia habeat. Secunda ratio satis diluitur ex iis, quæ in ratione assertionis nostræ tertîa diximus.

Hæc autem quæ hætenus de uxore, quod ea de mobilibus in præjudicium mariti per testamentum, vel aliam ultimam voluntatem disponere non possit, diximus, vera sunt, si uxor præter mobilis etiam habeat alia bona immobilia, aliâs si nulla habeat immobilia, sed tota ejus substantia consistat in mobilibus, de illis rectè testari poterit.

Et quamvis in hoc contrarium statueret videatur, ita, ut uxor, nec de his mobilibus, si nulla alia immobilia possideat, testandi habeat licentiam.

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. E. post pr. vers. similitur si omnia ejus bona. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 181. vers. verum me in contrarium illud, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. casu. 57. incip. non inter vivos, n. 3. ibi, ac si per indirectum.

Movetur hoc unico fundamento, quia mobilia indistinctè ex dispositione juris Saxonici ex bonis uxoris marito debentur, Quod autem alicui ex dispositione legis, statuti, vel consuetudinis debetur, illud ei auferri nequit.

Hoc tamen nihil obstante, contrarium rectius tuerentur, Andr. Rauchb. d. quest. 39. incip. notum est, jure Saxonico maritum, n. 2. vers. nisi præter mobilia, Beust. de connub. part. 2. d. c. 67. in m. d. vers. sciendum est autem, post princ. Ordolph. Fom. in commun. manuscript. ad tit. ff. qui testam. fac. possunt, c. de materia testamenti. 3. in fine, Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quest. 48. nu. 32. sub fin. & n. seq. part. 1. & ad process. Petri Termin. d. c. 126. n. 5. Coller. decis. 17. num. 1. & seq. part. 1.

Ratio est, quia si aliud diceremus, uxori liberam testandi facultatem auferemus, jura autem eam alicui auferri omninò prohibent, l. 1. C. de SS. Eccl. l. 6. 1. ff. de V. O. ne quidem singulari principis privilegio, l. ex facto 43. vers. etenim iniquum. ff. de vulg.

vulg. & pupill. aut ejusdem rescripto, Alex. consil. 155. incip. vifis & accuratè consideratis, n. 6. vers. & rescriptum Principis auferens, lib. 2. Jacob. Sebult. ad d. quest. 48. n. 33. part. 1.

Deinde, quia statutum alicui ex bonis alicujus quandam portionem deferens, ita intelligi debet, ne ei, ex cujus bonis portio illa debetur, libera testandi potestas auferatur, *Paul. de Cast. in l. si cum dotem. 22. in princ. ff. solut. matrim. num. 11. sub fin. & n. seq. Wesenb. in comm. ff. unde vir & uxor. d. n. 3. post med. vers. si enim omnia bona.*

Nec obstat ratio in contrarium adducta, quia ex his, quæ jam dicta sunt, facillimè refutari poterit.

16 Sed jam quæritur, si uxor universum suum patrimonium in bonis mobilibus habeat, an de omnibus bonis mobilibus in præjudicium mariti per ultimam voluntatem disponere possit, an verò licentia testandi uxori hæc in parte concessa, sit ad certam tantum quantitatem astricta, & quænam sit illa quantitas? Hanc quæstionem à nemine motam, & decisam invenio, quid autem de ea sentio, breviter aperiam.

17 Et quidem quod uxor non de omnibus, & universis rebus mobilibus testari possit, sed tantum de certâ parte illarum, indè constat, quia mobilia marito ex provisione juris Saxonici debentur, *ut supra dictum est.*

Ideoque ei illa adimi non possunt, *prout etiam supra dictum est.*

Deinde, quia cum uxor marito mobilia per testamentum auferre non possit eo casu, ubi præter mobilia habet etiam immobilia. Ergò eadem non potest in totum auferre, si sola mobilia habeat, cum idem juris est in toto, quod obtinet in parte, *l. qua de totâ. 76. ff. de R. V.*

Præterea, quia ut uxor de mobilibus testari possit eo casu, ubi nulla immobilia habet, in ejus favorem est concessum, Quod autem in alicujus favorem est indultum, id in alterius præjudicium verti non debet, *l. non debet. 74. ff. de R. I.*

Ulterius, quia quod unâ viâ est prohibitum, aliâ iterum concedi non debet, *l. 38. ff. de bonis liber.*

Porro quia inter DD. juris Saxonici valdè controversatur, an eo casu, ubi nulla immobilia habet, possit mulier de rebus mobilibus in præjudicium mariti testari, *ut supra diximus*, & nos ex legali ratione contra constitutionem Saxoniam decidimus, quod sic. Notum autem est, quod ea, quæ per ratiocinationem contra jura, & leges recipiuntur, sint strictè accipienda, ut minus per ea jura, & constitutiones lædantur, & alius gravetur, *Everhard. in topic. in loco a ratione legis ad rationem ipsius legis. 78. n. 6. & n. seq. & loco. 79. n. 1. & seq.*

Ex his igitur & similibus manifestò colligitur, quod uxor, non de omnibus bonis mobilibus, sed tantum de certâ quadam portione in præjudicium viri, testari possit, Sed dubitatur, ad quamnam quantitatem hoc uxori sit permissum? Breviter concludo, quod usque ad tertiam partem tantum ad modum legitimæ hoc uxori permittatur, & duæ partes marito salvæ & integræ debeantur, de tertia verò parte uxor liberam habeat in testamento disponendi facultatem, ita, si uxor in totâ substantiâ habet trecentos florenos, ut ducenti ad maritum pertineant, centum verò liberæ dispositioni uxoris relinquuntur.

19 Quia videmus, si mulier omnia sua bona habeat in mobilibus, quod marito ea integra non debeantur, sed liberis ex illis legitima detrahatur, ita ut illa legitima quasi tertia pars bonorum mobilium in liberâ potestate uxoris relicta censetur, & eam uxor pro lubitu, cuicumque velit, conferre possit.

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 27. lit. E. post princ. vers. qui tamen secundum jus commune ita accipitur. & gl. lat. ad text. lat. Landr. lib. 1. art. 31. verb. 31. verb. ideoque mulier. sub fin. vers. modò liberos legitimam salvam relinquat. & vers. seq. & Gl. lat. ad text. germ. cod. lit. E. post princ. vers. nisi quod liberis, & gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 76. lit. B. incip. salva tamen legitima, in princ. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione (ubi ita Lipsiensis pronunciare testatur) num. 54. in princ. & vers. tamen si mulier non relinquat, part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 3. n. 247. post princ. & decis. 286. incip. non extant e pacto, n. 12. n. 13. (ubi ita usu approbatum & generali consuetudine harum terrarum pronunciari testatur) n. 14. 15. 16. 17. & seq. part. 2. Daniel Moller. in com. ad const. Saxon. part. 3. constit. 22. (ubi ita pronunciari testatur) num. 2. vers. quod tam. n. ita intelligendum, Ferr. Heig. quest. 24. incip. longa est, & bene discussa, n. 7. & seq. part. 1. Virgil. Pingiz quest. 29. incip. & videbatur prorsus n. 6. vers. nihilominus tamen maritus. & seq. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. que ab intestat. deser. (ubi ita pronunciari testatur) tit. de success. jur. Saxon. inter marit. & uxor. n. 30. ibi, limitibus autem hanc conclusionem. Rauchb. qu. 17. inc. nobilis quadam semina, n. 2. part. 1. Reinb. part. 1. differ. 56. vers. verum cõnerarum. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 32. Jacob. Sebult. in addit. ad process. Ferr. Term. c. 126. n. 4. vers. nisi forsitan legitima, & in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 94. ibi, est enim hoc generale. & seq. part. 3. Zobel. part. 3. differ. 10. nu. 27. ibi, & dum dictum est. & n. seq. Bous. ad l. 1. ff. de jurejur. num.

176. in princ. & vers. tamen cogitur ex talibus, *Strada. de commub. part. 2. c. 67. ante med. vers. quanquam autem, post princ. in verb. tamen hoc debet ita intelligi & accipi, quibus addatur Anton. Tesauro. decis. 184. n. 1. & seqq.*

Licet contrarium velit *Chassan. in consuetud. Burgund. tit. das infans. §. 4. verb. & à son profit. Rota decis. 1. de rescript. in novis, quos sequitur, & ira in Camera observari testatur Andr. Gail. lib. 2. observ. 124. incip. etsi de jure. nu. 3.*

Et hoc pro secundo in tantum verum est, ut mulier de suis mobilibus ultra legitimam liberis propriis in præjudicium mariti nihil omninò donare possit.

Gl. lat. ad text. german. Landr. lib. 1. d. art. 31. lit. E. post princ. vers. nisi quod liberis junct. vers. & uxor non tantum de mobilibus.

Si uxor propriis liberis ultra legitimam de mobilibus nihil donare, vel per testamentum conferre potest, multò minus aliis cognatis, vel extraneis ultra hanc quantitatem quicquam relinquere ei licebit. Et hæc bene nota, & observa.

Secundò hæc conclusio, & constitutio Saxonica ampliatur, 20 ut maritus uxorem ne quidem sub illâ conditione portionis statutariâ privare possit, si transferat ad secunda vota, *elegantè Bl. in aurb. hoc locum. C. si mulier secundo nupsit. n. 1. vers. vel ponamus quod mulier & n. seq.*

Tertiò ampliatur, ut conjux alteri conjugi portionem statuat. am nec in totum, nec pro parte auferre, & diminuerè, possit.

text. expr. in Novell. Eleclor. Augusti, part. 3. constit. 7. in med. vers. gar, oder zum theil zu entwendend/ ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. post pr.

Quartò ampliatur in donatione, vel alio contractu inter vivos, puta, si maritus magnum habet patrimonium, ex quo uxori superstiti vigore juris Saxonici tertia vel quarta pars debetur, videt autem maritus, quod uxori illam portionem in testamento auferre, vel diminuerè non possit, tunc maritus etiam nihil de suis bonis alteri cuidam titulo donationis inter vivos relinquere, vel alio quovis modo inter vivos conferre potest, dummodo hoc fiat fraudulenter in præjudicium uxoris, & ejus portio statutaria per hoc diminuat, secùs ex necessitate quadam, ut expressè decidit

Virgil. Pingiz in suis question. Saxon. quest. 28. incip. longe major & difficilior questio illa est, n. 12. ibi, extenditur autem & ampliatur, num. 13. & seq. Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri, n. 5. & seq. part. 1. Hieron. Panscbm. questione 5. nu. 12. sub fin. vers. aded etiam maritus nec in actibus inter vivos, part. 2. elegant. Valentin. Forster. (ubi pulchras rationes affert) tract. de success. ab intestat. lib. 9. c. 6. incip. questio hæc propter multas probabiles rationes, num. 1. & seqq. numer. 7. & seqq. num. 14. & seqq. per tot.

Veluti etiam ita *ICti Lipsenses Mens. Decembr. Anno 1627. ad consultationem Hartman Pistoris Ehenserben zu Seuffeltz* 23 responderunt: *Hat ewer Vatter bey seinem leben das Rittergut Hirschstein vff sechs Jahr verpachtet/ vnd die Rûhe/ Schweine/ Fehrmutter/ vnd dergleichen Viehe Weibliches geschlechtes vmb ein gewiß Gelt tarret/ lino inventarium gebracht / vnd den Pachtman eingesthan. Ob nun wol der Pachtman erzheltes Viehe jnnzugen vnd zugebrauchen/ vnd wenn die verpachten Viehe zur Morgengabe hâten solten / des Vatters Pachtcontract erlicher massen gebrochen wûrde / ober das gemeldte Rûhe/ Schweine vnd ander Weibliches Viehe vmb einen gewissen werth im inventario angeschlagen durch wêtche æstimation sonst den eigenthumb transferiret wird.*

Dennoch aber vnd dieweil in des Vatters Rittergut Hirschstein als er todes verblichen/ verhanden gewesen / vnd vermôge Sächsischer Rechte das vermiethete Viehe in der Morgengabe verbleibet/ auch der Vatter als locator der qualitet vnd natur dasselbe der Frawen Rechten vnd succession zu nachtheil nicht verendern können/ &c. So mögen auch der Frawen das vermiethete Viehe/ zur Morgengabe gehörig/ nicht vorenthalten werden / sondern werden neben den andern ihr billich gefolget / vnd seyd ihedem Pachtman gebührende erstattung zu thun schuldig W. X. W.

Tum, quod hoc marito directo per testamentum, vel aliam ultimam voluntatem facere integrum non est, *Novell. Eleclor. Augusti, part. 3. constit. 7.*

Ergò per indirectum seu per donationem, & alium modum inter vivos ei hoc concedi non potest nec debet, *Virgil. Pingiz. d. quest. 28. n. 12. sub fin. & n. seq.*

Tum, quod unâ viâ prohibitum est, aliâ viâ non debet esse permissum, *l. scire oportet, §. si Mater. ff. de excus. tutor. l. 3. §. liberi, ff. de honor. poss. ff. contra tab. c. eum quem, de R. I. in 6. Virgil. Pingiz. d. quest. 28. n. 14.*

Tum, quia à testamentis, & ultimis voluntatibus ad contractus, & alios modos inter vivos negativè conceptum argumentum in jure validissimum est, *Everhard. in topic. in loco à contra-*

contractibus ad ultim. volunt. 36. num. 2. sub fin. vers. à contractu ad ultimam voluntatem. Virgil. Pingiz. d. qu. 28. n. 15. Et num. seq. Matth. Coler. d. decif. 61. n. 5. Et n. seq. part. 1.

Dissentit Ioan. Dilect. Durans, tract. de arte testand. tit. de legatis. 6. caut. 20. incip. uxor succedit, n. 3. ibi, secundum, Et cuius remedium est.

23 Quid verò è contra in uxore, Si ea habeat multam partem pecuniam, vel alia mobilia, an de illis aliquid suo cognato, vel alteri extraneo cuidam donare, vel pro pecunia bona quadam immobilia sine consensu mariti comparare possit, ad hunc finem, ut illa pro lubitu cuicumque velit, vel inter vivos donare, vel in testamento relinquere, vel ab intestato ad suos proximos cognatos devolvere valeat? Breviter concludo quod Non. Sed hoc in casu idem juris in uxore, quod de marito diximus, obtinet. Tum per rationes modò adductas, quæ non minus in uxore, quam in marito procedunt, Tum quod hoc non licet marito, Ergò nec uxori, cum maritus & uxor sint correlata, in quibus idem jus statuendum est, ut supra dictum.

Tum per text. elegant. in Landr. lib. 1. art. 31. vers. kein Weib mag ihres Guts.

24 Tum, quia mulier in præjudicium heredum bona immobilia non potest mutare in mobilia ad hoc, ut maritus illa post mortem ejus consequatur, Gloss. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. sub fin. vers. immobilia etiam uxoris non possunt.

Ergò etiam in casu contrario uxori fas non est, mobilia in præjudicium mariti in immobilia mutare ut ea heredes, vel alii lucerentur, Tum, quod mobilia uxoris omnia dominio mariti sunt subjecta etiam uxore adhuc vivente, Gl. lat. ad text. latin. Landr. lib. 1. art. 31. incip. tunc omnia ejus bona post princip. vers. mobilia enim omnia, Et gl. lat. ad text. germ. cod. lit. D. ante med. vers. textus verò expressè. Hieron. Panselm. qu. 5. n. 12. in med. vers. inibi, in specie tradunt, part. 2.

25 Quæ autem meo dominio subjecta sunt, ea mihi invito auferri, vel inverti non possunt, Tum, quia ita etiam expressè decidit, Gloss. lat. ad text. germ. in Landr. lib. 1. art. 31. lit. E. post princip. vers. Et uxor non tantum, Et quam sequuntur, Consule. Consil. Saxon. tom. 1. par. 5. casu 37. incip. non inter vivos, n. 1. Et seq. Daniel Moller. in comment. ad consil. Saxon. (ubi limitat) part. 3. consil. 23. num. 12. sub fin. n. 15. vers. non obstat similiter, n. 16. in princip. Et vers. civiliter intelligendum est, Et n. seq.

26 Tum denique quia ita etiam Lipsenses circa Mensen Martium Anno 1604. responderunt: P. P. ist ewerem Weibe eine ansehnliche Summa Geldes angefallen / welches sie bey dem Raht zu N. auff Zins sehende gehabt / Davon aber 1800. fl. auffgetändiget / vnd an etliche liggende Gründe gewendet / auch folgendes solche durch ein Testament ihrem Väter vermacht / vnd das vbrige Geld auff euch als ihrem Eheman gebracht / Ob nun wol ewer Weib mit zuhuh ihres Riegtischen Vormunden solche vnbewegliche Güter erkaufft / vnd also dieser Rauff seiner formalien halben zu Recht vor bestendig zu achten seyn. Dennoch aber vnd dieweil ihr in solche auffständigung nicht gewilliget / auch nach Landtlichen Sächsischen Rechten euch als dem Ehemanne das bahr Geld / vnd alle Fahrnis ewers Weibes zukündig / welches sie euch ohne ewern Willen nicht eingehen können / So hat auch ewer Weib solch Geld euch zu nachtheil nicht an ein Haus wend / vnd ihren Freunden Testaments weise vermachen können / Sondern ihr habt euch das erkauffte Haus / so lange biß euch ewers Weibes Erben die 1800. fl. vollständig wieder erkauffen / jure retentionis anzuhalten guten sag vnd Recht. V. X. W.

27 Quarto ampliatur, ut maritus in præjudicium uxoris nil anc. quam de rebus ad morgengabam, & commestibilia pertinentibus disponere possit, veluti ita ICos Lipsenses Mensè Decembr. Anno 1627. ad requisitionem Hartmans Pistoris Lehnsrben zu Genselig respondisse supra n. 23. dixi.

28 Quinto ampliatur, ut maritus uxorem etiam in donatione propter nuptias gravare nequeat, Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronuntiasse refert) observ. 115. incip. sicue filia. num. 2. Et seq. per tot.

29 Sexto ampliatur, etiam si statuto caveatur, nisi conjuges sibi invicem plus minusvè statuariâ portione concedant, sic heeten denn eines dem andern bey seinem Erben weniger oder mehr anffgelassen / quoniam hæc verba non de ultimâ voluntate, sed de donatione inter vivos vel contractu, qui utriusque consensu perficitur, sunt intelligenda. Hartm. Pistor. obser. 197. incip. in civitate. n. 1. Et seq. per tot.

30 Septimo ampliatur, & maritus in tantum portionem statuariam uxori debitam in testamentis auferre, vel diminuerè prohibetur, ut etiam, si in testamentis illam clausulam, quod mulier non possit plus petere, quam in testamento relictum est, &c. adjecerit, per hanc nihil efficiat, & ea nihil operetur.

Consule. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 26. post princip. vers. mit außdrücklicher Vermöbung / Ioann. Dilect. Durans (ubi communem dicit) tract. de arte testand. tit. de legatis. 6. caut. 20. incip.

uxor. succedit. n. 2. vers. sed gloss. aliter sentit, Bl. in l. filium quem. 23. Cod. famil. cretisc. col. 11. sub fin. num. 33. ibi, deinde queritur.

Licet contrarium velit Matth. Coler. decif. 61. incip. in successione viri prædefuncti, n. 3. part. 1.

Octavo ampliatur, quod portio statuararia ne quidem legato, vel fideicommissio gravari possit, Consule. consil. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. qu. Scabin. Lipsens. quest. 3. n. 7. in med. vers. ita nec videtur eam portionem. Daniel Moller. in comm. ad d. consil. 7. n. 6. vers. sed nec fideicommissio, vel aliâ quacunque ratione, Et seq.

Ratio est, quia ejusmodi portio ne quidem pro parte diminui potest, text. expr. in Novell. Elect. Aug. part. 3. consil. 7. in med.

Non minima autem est diminutio, si portio quibusdam legatis, vel fidei commissis gravatur, Iason. consil. 181. incip. in præfenti nova consultatione, n. 3. vers. nisi quo ad hoc, vol. 2.

Nonò ampliatur, ut ne quidem autoritate Imperatoris, vel Electoris tolli possit, unde, si Imperator, vel Elector Saxonizæ concedit viro, vel uxori, ut libere testari possit, per hoc non videtur concessum, ut maritus vel uxor de portione illâ statuariâ in præjudicium alterius testandi habeat licentiam, Bl. in l. si quando. 35. C. de inoffic. testam. n. 5. ibi, sed hic quæro, quid si per formam statui, Nicol. Boër. decif. 244. incip. quoad primum dubium videtur, n. 3. vers. dicens, quod si v. ex statuto, Ernest. Corbm. consil. 74. incip. respondimus nuper, n. 87. vers. Et hoc in tantum procedunt, Et num. seq. vol. 1.

Decimo ampliatur in gerada, Si enim in quibusdam locis, veluti in hac civitate Lipsicâ inductum est, ut mortuâ uxore maritus geradam etiam lucretur, tunc eam uxor, invito & non consentiente marito, in ejus præjudicium proximæ cognatæ vel alteri cuidam donare non potest, quemadmodum 34 per textum generalem in Novell. Elector Augusti part. 3. consil. 7. in specie ita ad consultationem H. VV. Anno 1615. Lipsenses pronuntiarunt.

Ist bey euch der gebrauch / wenn ein Weib ohne Töchter verstorben / daß dem überlebenden den Ehemanne die volle Gerade neben des verstorbenen Weibes mobilen gebüret. Ob nun gl. ich die gerade eines Weibes eigenthümliches patrimonium ist / vnd solche vermöge Landtlicher Sächsischen Rechten der nehesten Nisttel gehöret Demnach aber / vnd dieweil in der Churf constitution klar versehen / es auch ohne des Rechten / dar ein Weib das jenige / was dem überlebenden Eheman aus ihren Ewern zustebet nicht entwenden oder vermluden kan / So hat ewer Weib / euch zu nachtheil / die Gerade ihrer Nisttel nicht übergeben können. V. X. W.

Hæc conclusio & constitutio Saxonica ita ampliata limitatur.

Primò, si aliter in pactis dotalibus conventum est, ut infra 35 in explicatione consil. 20. part. 3. latius dicitur, Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 7. n. 1. Et consil. 20. nu. 1. Et seq. Matth. Coler. decif. 61. incip. in successione viri, n. 1. Et seq. part. 1.

Secundò, si conjux alteri conjugi testanti, & portionem 36 statuariam per testamentum, vel alium modum auferenti, vel diminuenti consentiat.

Daniel Moller. hb. 2. semestr. c. 6. incip. maritus post mortem uxoris, n. 4. (ubi non semel ita in Scabinatu Lips. nisi responsum fuisse testatur) vers. fieri tamen id potest, Virgil. Pingiz. in suis quest. Saxon. quest. 28. incip. longe major, n. 39. sub fin. vers. declaratur tamen prædicta conclusio, Et n. 40. Zobel. in addit. magn. ad gl. ordm. Landrecht / (ubi variationes offert, Et ita in praxi observari testatur) lib. 1. art. 24. n. 4. incip. de hoc est notabilis, sub fin. vers. sed ego vidi in practica hoc sic observari, Coler. decif. 12. nu. 22. part. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decif. 286. incip. non existente pacto, num. 180. ibi, limitatur notabiliter, part. 2. Petr. Peckius tractat. de testam. conjug. lib. 2. c. 1. incip. nunc autem videndum est, n. 4. post princip. vers. nisi illa consentiat.

Dissentit Zobel in suis differ. part. 3. differ. 1. n. 1. vers. maxime si mulier permittit, n. 2. Et n. 3.

Hoc tamen in casu uxor, ubi marito de portione statuararia 37 in sui præjudicium testanti consentit, non opus habet curatore aliquo peculiari, vel ad litem, sed uxor absque curatore marito consentire potest, ut latè & eleganter demonstrat, Hieron. Panselm. quest. 3. inc. hinc etiam queritur, (ubi in fine sepius in hanc sententiam bis in terris pronuntiatum fuisse subjicit) n. 1. Et seq. n. 2. 6. ibi, pro contraria autem sententia adducitur, n. 27. Et seq. usque ad fin. part. 2. quem sequuntur, Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 7. n. 3. ibi, an autem sine curatore viro testanti, Frider. Pensold. in addit. ad Coler. d. decif. 286. n. 180. vers. ubi doctissimis rationibus convincit.

Contrarium tamen statuit Hartm. Pistor. observ. 199. incip. questionis fuit, n. 1. Et seq. junct. n. 24. Et seq. n. 28. ibi, in proposito autem, n. 29. Et n. seq.

Et, si conjux alteri conjugi de portione statuararia testanti 38 consenserit, tunc consensum illum semel præstitum amplius revocare non potest,

Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 7. n. 4. ibi. sed & consensu à conjugē, & n. seq. Andr. Rauchb. quæst. 39. n. 19. ibi. ille enim remittere videtur, part. 2. Petr. Peck. tract. de test. conjug. lib. 3. (in editione antiqua, Anno 1569.) t. 3. incip. si semel uxori ad testandum, n. 1. & seq. Nicol. Boer. d. decis. 244. n. 4. & n. 5. ibi. volens plus quod maritus, & seq. Barthol. Socin. consil. 139. n. 2. & seq. vol. 2.

39 Si tamen unus conjugum testamentum fecit, & alteri, ut in hoc consentiat, & subscribat, persuader hoc addito, se nihil in ejus præjudicium disposuisset, & alter conjux hac fiducia fretus, testamentum quod non legit, subscribit, tunc enim iste conjux, si ex testamento aperto aliud apparet, per hunc consensum & subscriptionem sibi non præjudicat, sed testamentum pro invalido habetur, propterea quod omnia simulatè acta censeantur.

Bl. m. l. si falsum ult. C. plus valere quod agitur, quam quod simul. concip. num. vers. nota quod subscribens. Salyc. eod. n. 1. vers. sub scribens se instrumento, & seq. per tot. Paul. de Cast. ibid. n. 1. ibi, ultimo.

40 Tertio limitatur, si conjuges in eadem scriptura, & membrana testamentum conderint, & se invicem portione statutaria privaverint.

Virgil. Pingix. in suis question. Saxon. quæst. 28. incip. longè major & difficilior, n. 42. vers. secundo declaretur, & n. seq. cui addatur, Andr. Gasl. lib. 2. observ. 117. incip. conjuges in eadem scriptura, n. 1. & seq.

41 Quarto limitatur, si conjux in præjudicium alterius hereditatem sibi delatam repudiat, quod facere potest, ut dixi in meis decisionibus aureis part. 1. decis. 51. incip. juris est expediti. n. 2. & seq. per tot.

42 Quinto limitatur, si conjux ante matrimonium donationem vel testamentum de iis rebus, quæ aliàs vigore statuti superstiti conjugi debentur, fecit, tunc propter subsequens matrimonium donatio vel testamentum non cascatur, nec superstes illas res lucratur, quoniam matrimonium non est modus infirmandi testamentum. Et quis sibi debet imputare cur non melius conditionem ejus, cum quo matrimonium contraxit, exploraverit, & percontatus fuerit, an testamentum de iis rebus, quæ sibi superstiti deberentur, fecit, l. qui cum alio. 19. ff. de de R. I. Hering. de fidejuss. c. 8. n. 11.

43 Sexto limitatur, si mulier expressè, marito consentiente, in pactis nuptialibus sibi potestatem de omnibus vel quibusdam suis mobilibus, quæ aliàs post mortem suam ad maritum pertinerent, disponendi, & testandi licentiam, & potestatem reservaverit, & è contra Andr. Rauchb. quæst. 93. incip. notum est jure Saxonico maritum, num. 3. & seq. part. 2. Frider. Pensold. in addit. ad M. Coler. decis. 286. n. 177. sub fin. vers. quibus tamen hæc limitatio adjicienda, part. 2. Phanucius tract. de lucro dotis, gl. 13.

44 Si tamen mulier hoc in casu, facultate testandi non usa fuit, nec de suis mobilibus rebus disposuit, sed intestata decessit, tunc illa bona mobilia non pertinent ad uxoris consanguineos & heredes proximos, sed maritus ea, perinde ac si nulla reservatio facta esset, secundum dispositionem juris Saxonici lucratur, elegant. Andr. Rauchb. quæst. 39. incip. notum est jure Saxonico maritum, num. 3. 4. (ubi novem pulchras rationes affert, & quinque contrarias solvit) nu. 5. 6. 7. & seq. usque ad fin. part. 1. Fridericus Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. num. 178. part. 2. Modestini. Pistor. quæst. 168. incip. mulier quædam in dorem, num. 1. & seq. num. 9. (ubi ita juridicam facultatem Lipsensem an Hansen Greben verordnece Testamentivest/ Item Scabinos Lipsenses gegen Wistnach/ Anno 1562. item Leonhardo Kling. Anno 1565. respondisse testatur) n. 10. & seq. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 13. part. 4.

Nec huic assertioni obstat, quod supra conclus. 3. num. 6. & num. seqq. diximus, si mulier in mortis causâ donatione marito facta aliquid reservavit, & de eo non disposuit, quod illud non ad maritum, sed ad uxoris consanguineos pertineat. Quia inter hæc est magna ratio diversitatis, ibi enim maritus aliquid jus radicatum, quasi dominium in bonis uxoris mobilibus habuit, quia donationes mortis causâ inter conjuges, ut plurimum fiunt matrimonio jam contracto, & consummato, quo casu maritus statim dominium in mobilibus rebus uxoris nansciscitur, ut supra attingit, & ideò, si huic juri renunciavit, & mulieri sibi mortis causa donationem facienti, & quædam bona excipienti consentit, & ita lucro statuario, quod jam actu habuit, resignavit, merito ad illud regressum non habet.

l. pen. C. de pact. l. 41. in med. ff. de minor. l. 51. in med. Cod. de Episc. & Cleric.

Secus est in casu nostro, ubi maritus in pactis dotalibus mulieri sibi facultatem de suis bonis etiam mobilibus, vel omnibus, vel quibusdam tantum reservanti consentiens jam nullum jus in ejusmodi bonis mulieris habuit, ideòque quod non habuit, ei renunciare non potuit, sed aliquid jus in bonis

mulieris post contractum matrimonium demum adipiscitur, quare cum illud jus in totum à se non abdicavit, sed solummodo sub modo, si mulier de illis bonis testata fuerit, rectè illud ei auferri non debet, inprimis verò maritus in pactis dotalibus mulieri talem facultatem sibi reservanti ideò consentire videtur, edo facilius muliere illa potiri, & sub hac laxa, & libera facultate ei relicta in sui amore allicere possit, quod verò in totum suo juri statuario renunciare voluerit, non præsumitur, l. cum de indebito. 25. post med. princ. ff. de probat.

Quapropter illud ei assignandum non est, aliam rationem diversitatis assignat.

Andr. Rauchb. d. quæst. 39. n. 32. vers. vel potius diversam esse dicimus, part. 2.

Septimo limitatur, si quarundam civitatum vel locorum statuta & consuetudines peculiare, & speciale, superstiti conjugi omnia bona, & sic totam substantiam defuncti conjugis deferunt, tunc enim ejusmodi statutum, & consuetudo rectè ab intestato tantum potest obtinere, ad causam verò testamenti retrahi non debet, per rationes supra n. 16. adducas.

Et ita in terminis tradit, W. f. in comm. ff. unde vir. & uxor. n. 3. in med. vers. quod admittendum puto cum certa pars, & vers. seq. elegant. Matth. Coler. consil. 21. incip. contrahitur matrimonium inter Valentinum, num. 1. & seq. 49. ibi, & hæc solutionem ad propositum (ubi plures rationes affert) n. 50. & seq. n. 52. ibi, ac per hoc etiam responsum est, n. 53. & seq. vol. 1. Franciscus Romanus in addit. ad Zobel. part. 3. differ. 1. n. 5. vers. sed hoc admittendum, Ioann. Daub. in suis addit. ad tract. de testament. in prolegom. n. 5. li. B. vers. si aut tota hereditas, Ernest. Coibm. consil. 74. incip. respondimus nupt. n. 18. n. 111. n. 125. & n. seq. vol. 1.

Quamvis ab hac sententia discedere videatur, sed male, Frider. Pensold. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 181. & num. seq. part. 2.

Sciendum tamen est, omnibus supra dictis casibus, ubi conjux alteri conjugi portionem statutariam, vel per testamentum, vel alium modum abstulit, vel diminuit, quod conjugi superstiti, ad illud repetendum conditio ex lege detur, secundum opinionem.

Salyc. in auth. pr. stera C. unde vir. & uxor. quæst. 6. num. 6. ibi, quæro scilicet, quem sequitur, Matth. Coler. d. consil. 21. n. 18. ibi, ubi refert, etiam si testatus, & n. seq. vol. 1.

X.

An mater à successione liberorum per expressam patris dispositionem, vel etiam tacite per substitutionem liberis factam in totum excludi possit.

S V M M A R I A.

1. Iure civili an quatenus Mater vel per vulgarem vel per pupillarem substitutionem à successione liberorum excludatur, per decem casus cum ampliationibus, & limitationibus. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 39. 37.
38. Iure Saxonico quid juris de hac questione, 39. 40.
41. Mater vel pater an possit per substitutionem ab avo nepotibus factam excludi, num. 42. 43.
44. Responsum I. C. rorum Wittenbergenfium affertur.
45. Filio in sola legitima institutione an possit fieri substitutio ad exclusionem matris, n. 46. & seq.

Hæc est admodum perplexa, & intricata quæstio, de qua Nov. Elect. Aug. part. 3. consil. 8. Interpretes juris tam variè scripserunt, ut vix discerni possit, cui magis sit adhaerendum. Ut tamen & illa perspicue tractetur, & rectè intelligatur, subsequentes casus percurreremus, & quid magis communiter placuit, & in foro receptum erit, ostendemus.

Primus casus, si agitur de expressa vulgari substitutione, puta, filius meus heres esto, & si heres non erit, Titius heres est, Paul. de Cast. in l. precibus. 8. Cod. de impub. & aliis subst. n. 11. & seq.

Hunc casum quidem à nullo ventilatum hætenus inveni, puto id ideò factum fuisse, quoniam hic extra omnem dubitationem positus censeatur. Ideoque absque hæsitacione statuo, quod hæc vulgari substitutio expressa Matrem à successione filiorum excludat. Tùm, quia in seq. casu dicitur, quod tacita vulgari substitutio Matrem excludat, ergò multò magis expressa, quoniam expressa plus operantur tacitis, l. expressa. 195. ubi Dec. & alii, ff. de R. I.

Tùm, quia infra paulò post dicitur, quod expressa pupillaris substitutio Matrem excludat, ergò multò magis excludat expressa vulgari, quoniam substitutio vulgari ad Matrem excludendum est efficacior, quàm pupillaris, quod inde patet, quia iam ostenditur, quod tacita vulgari Matrem excludat, è contra verò infra etiam demonstrabitur, quod tacita pupillaris Matrem non excludat, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 37. n. 15. post prim.

Postquam

Postquam tamen hæc scripsi, inveni eandem sententiam amplecti. *Bl. consil. 436 incip. dominus Nicolaus, n. 1. & n. 9. lib. 2. Domin. Curd Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 807. incip. regula qui substitutio, n. 1. & seq.*

2 Secundus casus, ubi agitur de vulgari substitutione tacita vere, & proprie sic dicta, puta, Titius, & Cajus filii mei heredes sunt, eosque invicem substituto, Et tunc DD. communiter tradunt, quod per ejusmodi tacitam substitutionem vulgarem Mater excludatur. Ratio est, quia substitutus vulgariter succedit testatori, & non instituto. *princ. instit. de vulg. substit. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Et ideo nulla sumitur conjectura à lege, sicut sumitur in tacita pupillari, quod testator pietate ductus Matrem filii vocati voluerit anteponeere substituto, quoniam hic Mater non excluditur à luctuosa filii hereditate, *l. ult. C. de instit. & substit. sed potius ab hereditate ipsius testatoris, ita tradit, Br. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 4. 1. ibi, ulterius quæro utrum tacita, Franciscus Ripa ibid. n. 175. Alciac. eod. n. 128. Coras. in l. precibus. 8. C. de impuber. & aliis substit. quos sequitur, Iacobus Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præf. 37. incip. recepta est apud omnes sententia, num. 1. & sequ.*

3 Tertius casus, ubi queritur de tacita vulgari substitutione, quæ continetur sub expressâ pupillari, puta, si testator filium suum impuberem heredem instituat, & ei, si heres erit, & intra pubertatem decedat, Sempronium substituat, hæc quidem substitutio est pupillaris expressa, quia tamen evenire potest, ut pupillus hereditatem non adeat, & ita substitutio pupillaris hæc effectum non fortiaur. Ideoque ne substitutio in totum evanescat, substitutus Sempronius ex vulgari tacita, quæ per interpretationem legis, vel potius per extensionem in illa pupillari expressa continetur, admittitur, & heres erit. *l. jam hoc jure. 4. ff. de vulg. pupill. substit. l. quamvis. 4. C. de impuber. & aliis substit. Anton. Fumæus tract. de substit. num. 16. vers. hujusmodi est etiam illa.*

Et in hoc tertio casu nonnulli concludunt, quod per ejusmodi tacitam vulgarem in expressâ pupillari comprehensam Mater non excludatur.

Iason. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 22. ibi, item in quantum Bart. concludit.

4 Verum hæc opinio non placet, Tum, quod hæc tacita vulgari sub expressâ pupillari contenta, dicitur omnino, & per omnia tacita vulgari. *Br. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 40. vers. quare dico quod eo tempore, etiam fatente ipso Iason. eod. d. n. 22. vers. dicitur omnino tacita.*

Modò autem diximus, quod tacita vulgari ad conclusionem Matris sit effectus, Tum, quod per ejusmodi tacitam vulgarem sub expressâ pupillari contentam succeditur non pupillo, sed ipsi testatori. *Br. in d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 40. vers. nunquam enim reperitur, Ias. in l. ult. C. de inst. & substit. n. ult. col. ult. sub fin. v. secundo habes.*

Suprà autem in secundo casu dixi, si per substitutionem succedatur non ipsi pupillo, sed testatori, quod Mater excludatur. Et ita etiam rectè concludit,

Iason. (sibi contrarius) in l. cum quidam. ult. C. de inst. & substit. col. 2. n. 5. vers. illa gl. jam intelligitur in sensu suo, & n. ult. sub fin. vers. primo quod tacita vulgari, & ante hunc Br. eod. num. 2. ibi, quærit glossa quid è converso, Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ex substitutione. gl. pupillariet. num. 2. 1. ibi, post hæc queritur an tacita vulgari. Rolandin. l'assager. tract. de testam. & ult. volum. rubr. 23. de substitutione vulgari (ubi communem dicit) n. 31. ibi, item quæro utrum tacita vulgari. Salyc. in l. cum quidam, ultim. C. de inst. & substit. n. 4. ibi, quæro secundo an tacita vulgari. & n. 5.

5 Quod tamen verum est in matre pupilli, fecus in matre testatoris, hæc enim per ejusmodi vulgarem tacitam sub pupillari expressa comprehensam non excluditur. *Br. d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 41. vers. hoc puto verum Roland. Passag. d. rubr. 23. num. 31. sub fin. & hoc verum de Matre pupilli.*

6 QUARTUS Casus, ubi queritur de substitutione vulgari partim expressâ, partim tacitâ, puta, si testator filium heredem instituat & si heres esse nolit, Titius sit heres, hoc in casu est quidem substitutio vulgari expressâ, quia casus singularis exprimitur, & verbis expressis declaratur, ubi Titius heres esse debeat, veluti, si filius heres esse nolit, quia tamen casus ille voluntatis evenire non potest, & alii sunt casus, ubi hereditas adiri non potest, quia scilicet filius propter mortem, vel aquæ, & ignis interdictionem, vel similem casum non potuit. Ideoq; casu illo expresso non obstante, ex mente, & interpretatione legis sub illa substitutione veniunt etiam alii casus, *text. exrr in l. Gallus. 29. §. & quid si tantum. 4. ff. de liber. & posthum. & propter hoc hæc substitutio rectè partim expressa, partim tacita ab interpretibus vocatur, elegant. Iason. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi hoc undecim pulchris exemplis declarat, & confirmat) n. 22. vers. successive queri. n. 23. & seq. usque ad n. 30. Br. eod. n. 43. in princ. Anton. Fumæus de substit. n. 15. in princ. junct. sub*

fin. vers. & hæc non ineptè dicitur, Iacob. Menoch. d. præsumpt. 37. n. 4. in m. 1. vers. hæc enim fuit substitutio, lib. 4. Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ex subst. gl. substituit vulgariter, num. 7. sub fin.

Ad exclusionem verò quod attinet; Nonnulli sunt in eâ opinione, qui tradunt, quod per ejusmodi substitutionem vulgarem partim expressam, partim tacitam, in casum tacitum Mater non excludatur, ut statuit, *Br. in l. 1. ff. de vulgari. & pupill. substit. n. 43. ibi, quinto quæro, quid de vulgari partim expressâ, & vers. seq. & in l. cum quidam, ult. C. de inst. & substit. nu. 3. vers. licet istius gl. lectura sit communis, & vera in se, tamen non placet. Junst. n. 5. ibi, secundo nota quod vulgari, quem sequi videtur. Carol. Ruin. in d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. numer. 124. & 126.*

Movetur *Br. per text. in l. cum quidam. ult. C. de inst. & substit. ubi Br. suam opinionem expressè fundari dicit; Et licet DD. communiter illum textum de tacitâ pupillari substitutione, quæ continetur in expressâ vulgari, intelligant, ut infra dicitur, dicit tamen Br. quod hoc non sit benedictum, Quia in d. l. ultim. C. de inst. & substit. magna altercatio inter duos Ctos eminentissimos Papinianum, & Ulpianum recensetur; Si igitur in d. l. ultim. diceretur de tacitâ pupillari sub expressâ vulgari contentâ, ejusmodi altercatione inter illos Ctos opus non fuisset, quoniam hoc aliàs certum esset ex l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substituit. quod tamen pupillaris sub expressâ vulgari comprehensa, Matrem non excludat. Ideoque *Br. in d. l. ult.* casum aliter ponit; quod scilicet testator instituit uxorem ex parte, & ventrem ex parte, & ventri, si non nasceretur, substituit quendam vulgarem, & sic testator expressè unum casum. Contingit quod postumus natus decessit hereditate non aditâ, nec existentia sui heredis ibi operatur aditionem, quia habet coheredem extraneum, *l. apud Iulianum §. idem Iulianus. ff. ad SC. Trebell.* queritur igitur, an substitutus admittatur ex vulgari tacitâ in hunc casum, an verò Mater, & ibi responderetur, quia licet ibi tractetur de successione, tamen mater excludit substitutum ex præsumptâ voluntate defuncti, quia ipsam matrem instituit pro parte, & qua testator plus diligit Matrem propter filios, *l. cum quis. C. de natural. liber.* & ideo est verisimile, quod velit hereditatem luctuosam ipsius defuncti ad eam pertinere, & substitutum excludi, nisi mater prior decedat, quia tunc admittitur substitutus, &c. huc usque *Br. in d. l. 1. n. 43. vers. quare ponò ibi casum aliter.* Et ad hunc novum suum intellectum movetur Bartolus primò, quia *in d. l. ult. C. de inst. & substit.* Papinianus & Ulpianus, dubitarunt; Si autem ibi ageretur de tacitâ pupillari, ejusmodi dubio opus non fuisset, cum aliàs hoc esset clare decisum, *per d. l. precibus. 8. ut modò dictum.* Deinde, quia in *d. l. ult.* dicitur decessit, nec dicitur antè aditam hereditatem, vel post *Br. in d. l. ult. num. 3. vers. item pro hoc facit textus,* quasi *Br. dicere vellet, si in d. l. ult.* casus esset de tacitâ pupillari substitutione, necessè esset, ut ubi diceretur, quod pupillus aditâ jam hereditate decesserit, quoniam pupillaris substitutio aditionem pupilli requirit, *l. 2. in pr. vers. adeo. ff. de vulg. pupill. & substit.* Sed hoc *d. l. ult.* non exprimitur. Ergò, Tertio movetur, quia in *d. l. ultim.* dicitur luctuosam hereditatem, nec dicitur de hereditate filii, vel primi testatoris, *Br. in d. l. ultim. num. 3. vers. item quia dicit luctuosam,* Unde ita *Br. videtur argumentari, si in d. l. ult.* ageretur de tacitâ substitutione pupilli, necessè esset, ut ibi exprimeretur de hereditate impuberis, cum in substitutione pupillari succedatur pupillo; & non testatori, è contra verò in substitutione vulgari testatori, & non pupillo successio fiat, *l. 1. ubi DD. commun. ff. de vulg. & pupill. substit.* Posterius in *d. l. ult.* non exprimitur. Quarto movetur, quia *text. in d. l. ult.* dicit substitutionem quidem, & sic loquitur de unâ substitutione, scilicet vulgari, cum tamen, si ibi diceretur de pupillari tacitâ, quæ sub expressâ vulgari continetur, non de unâ, sed diversis speciebus substitutionis diceretur, necessè esset.*

Br. in d. l. ult. num. 3. vers. item pro hoc facit textus, & vers. seq.

Quintò his accedit *text. in d. l. ult. vers. substitutionem non admittimus. item vers. testatorem magis voluisse, Cod. de inst. & substit.*

Quæ verba nullo modo conveniunt tacitæ pupillari, nam si non admittitur substitutio, ergò fuit facta, *l. nam & si sub conditione. vers. post defectum. ff. de injust. rupt. irrit.* & consequenter in *d. l. ult.* ageretur de vulgari, & non de pupillari substitutione tacita, quoniam hæc à testatore non dicitur fieri, sed à lege fingi, *l. nam hoc in jure. 4. ff. de vulg. & pupill. Ripa in d. c. 1. ff. eod. n. 176. vers. sexto ultra.*

Sextò accedit, *Ruin. in d. l. 1. nu. 121. vers. alii communiter. & n. 124. qui adducit, text. in d. l. ult. vers. tantummodo. C. de inst. & substit.* ubi mater in his duobus casibus solum excluditur, nempe, quando natus non est postumus, vel quando natus est, sed Mater decessit ante ipsum filium, Ergò substitutus non excludit Matrem

Matrem in aliis casibus, id est, tam, quando evenit casus tacitæ vulgaris, quam tacitæ pupillaris.

9 His tamen, & similibus nihil obstantibus, contrarium verius est, & Matrem per ejusmodi substitutionem vulgarem partim expressam, partim tacitam excludi rectius tradunt, *Bl. d. l. ult. C. de instit. & substit. num. 2. post princ. Iason. eod. n. 1. vers. ista lectura licet sit communiter, juncto. n. 6. post princ. juncto vers. istum intellectum Bave reprobant indifferenter omnes, & seq. & in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 62. post princ. & n. 63. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 37. incip. recepta est apud omnes sententia, num. 3. ibi, cæterum gravis est contentio, num. 4. & seqq. usque ad fin. Ruin. consil. 93. num. 5. vers. sed his non obstantibus, num. 6. & seq. lib. 3. Roland. Passag. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. de substit. vulgari, 23. n. 23. sub fin.*

Ratio est, quia nulla probabilis ratio differentia afferri potest, inter tacitam vulgarem, de qua supra in secundo casu dixi, & inter hanc quæ ex interpretatione legis sub vulgari expressa continetur, *Menoch. d. præsumpt. 37. num. 3. post princ.*

Deinde, quia certum est, quod ad exclusionem matris potentior sit tacita vulgaris, quam tacita pupillaris, cum tacita vulgaris sine controversia Matrem ipsam excludat, ut supra in casu secundo dictum est, de tacita verò pupillari sit magna controversia, & magis recepta sit illa opinio Matrem per eam non excludi, ut infra dicitur. Certum etiam est, quod ad exclusionem Matris potentior sit substitutio pupillaris, partim expressa, & partim tacita, quam tacita tantum cum hæc verè tacita tantum Matrem non excludat, illa verò pupillaris partim expressa, partim tacita eam excludat, ut paulo post dicitur.

Si igitur pupillaris partim expressa, & partim tacita Matrem excludat, cum tamen verè tacita tantum pupillaris eam non excludat, Multò magis excludet Matrem vulgaris substitutio partim expressa, & partim tacita cum vulgaris tacita tantum etiam eam excludat, *Iac. Menoch. d. præf. 37. n. 15. vers. nam certum est, lib. 4.*

Plures rationes vide apud *Ias. Bl. Castr. Man. & alios supra allegat.*

Nihil movet, *text. in l. ult. C. de instit. & substit. in contrarium à Bartolo allegatus?* Quia ille loquitur non de vulgari partim expressa, & partim tacita, sed de pupillari substitutione tacita, sub vulgari expressa comprehensa tantum, ut infra latius dicitur.

Nihil etiam movent rationes supra à *B. Ripa. & Ruino*, pro contraria opinione adductæ. Quia eas omnes eleganter refutat, *Menoch. d. præsumpt. 37. n. 15. post med. vers. primo ea ratione motus est, n. 16. & seq. usq. ad fin. Bl. in l. ult. C. de instit. & substit. n. 2. vers. nec obstat quod secundum hunc Iason. eod. n. 6. post pr. vers. & sic ex prædictis videtur, & vers. seq. Paul. de Castr. ibid. n. 4. vers. breviter illa lectura sit declarata. & vers. seq.*

10 Et hæc quæ hucusque in prædictis quatuor casibus diximus usque adeò vera sunt, ut Mater ne quidem in legitima admittatur, sed prorsus in totum etiam in legitima excludatur. Quia in ejusmodi vulgaribus substitutionibus succeditur non filio, sed ipsi testatori, & marito, *Iason. in d. l. ult. C. de instit. & substit. n. ult. sub fin. Br. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 40. vers. nunquam enim reperitur.*

Deinde, quia si mater in ejusmodi substitutionibus in legitima admitteretur, necesse esset, legitimam ex ejusmodi bonis Matri deberi, vel ex bonis mariti, vel ex bonis filii. Non ex bonis mariti, cum mater in bonis mariti non est privilegiata, nec quicquam juris in eis habet, *Iason. in d. l. ult. C. de instit. & substit. n. 5. sub fin.*

Non etiam ex bonis filii, quia filius hereditatem hoc in casu non adivit, & apprehendit, cum substitutioni vulgari tum demum locus fiat, si institutus hereditatem, vel expressè repudiavit, vel tacitè per lapsum temporis, quod à lege additioni hereditatis præstitum est, *Anton. Fuma. de substit. n. 21. & n. seq. Schneid. ad pr. inf. de vulg. substit. n. 13. & n. seq.*

Omnibus autem notum esse debet, quod nemini legitima debeatur, nisi ex iis bonis, quæ defunctus reliquit, non verò ex iis, quæ repudiavit, & non apprehendit.

Quamvis quoad primum casum scilicet, quoad substitutionem vulgarem expressam contrarium statuatur *Bl. consil. 436. incip. dominus Nicolaus, n. 1. vers. tamen legitima debetur Matri, usq. ad fin. vol. 2.*

11 QUINTUS Casus, ubi agitur de pupillari substitutione generali expressa, puta, Cajum & Titium filios meos impuberes heredes instituo, eosque invicem substituo, *l. Lucius Titius. 45. ff. de vulgari & pupill. substit.*

Et tunc si unus ex illis filiis impuberibus, vel heres non erit, vel heres quidem factus est, sed intra pubertatem moritur, alter substitutus admittitur, & mater excluditur, *text. expr. in d. l. Lucius Titius 45. Anton. Fuma. tract. de substit. n. 54. vers. generalis substitutio omnes etiam.*

12 SEXTUS Casus, si quæritur de pupillari substitutione expressa speciali, puta, si filius meus mihi heres non erit, vel erit quidem, sed intra pubertatem decesserit, Titius heres esto, & tunc ab-

que ulla controversia DD. communiter statuunt, quod per ejusmodi substitutionem pupillarem expressam Mater excludatur.

l. quam diu. 39. ff. de acquir. hered. text. expr. in l. precibus. 8. in med. vers. si verò substitutio, C. de impub. & aliis substit. Anton. Fuma. tract. de substit. n. 54. in princ. Schneid. ad princ. instit. de pupill. substit. n. 16. Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 38. incip. posteaquam superiore præsumptione, n. 2. & seq. & præsumpt. 40. num. 7. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione, gl. pupillariter, n. 20. ibi, quartus effectus est, Br. in l. moribus, 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 31. ibi, tertius effectus est, Roland. Passag. tract. de test. & ultim. voluntat. rubr. de pupillari substitutione. 24. n. 7. & n. seq. Vigl. ad princ. instit. de pupill. substit. n. 15. ibi, jam autem ad alios, Castr. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. n. 2. Hartm. Saxtor. (ubi ita Scabinos Lipsenses extra provinciam Electoratus Saxonie respondisse testatur) obs. 30. incip. quomvis filius. n. 2. & seq. per tot.

Qui textus casus procedit non solum de jure antiquo, sed etiam hodie de jure novissimo, per *text. expr. in c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6. elegant. Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi rationes assertæ, & contraria solvit) num. 31. vers. sed circa hoc insurgunt dubium, primo, & vers. seq. Roland. Passag. tract. de testam. & ult. volume. d. rubr. 24. n. 11. ibi, an autem supra dicta.*

Deinde hic sextus casus ampliatur procedere etiam in Patre, sicut enim pupillaris expressa excludit Matrem, ita etiam excludat patrem *elegant. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. gl. pupillariter, n. 22. ibi, deinde quæritur, an pupillaris expressa.*

Præterea hic sextus casus multò magis ampliatur procedere in fratre pupilli, nam & is per ejusmodi substitutionem pupillarem expressam excluditur,

Pract. Papiens. d. gl. pupillariter, n. 23. ibi, rursus quæritur an hæc expressa pupillaris.

Sed jam quæritur, an Mater per substitutionem pupillarem expressam sive generalem, sive specialem in totum excludatur etiam in legitima, an verò ei legitima salva maneat? Hic distinguendum, aut loquimur de legitima debita matri ex omnibus bonis relictis à patre filio, ultra legitimam filii. Aut loquimur de legitima debita matri ex bonis quæ propria sunt filii. Priori modo legitima matri non debetur, exempli gratia, pater in bonis habet centum & quinquaginta, filio quinquaginta debentur pro legitima. Hoc in casu, si pater totum patrimonium, hoc est, centum & quinquaginta reliquit filio heredi, matri quidem ex illis centum, quæ adita hereditate effecta sunt filii, debetur etiam legitima, si nulla substitutio facta esset, & filius decederet, & tamen, si Pater filio suo impuberi in toto suo patrimonio, puta in centum, & quinquaginta substituit, & matri ipsius pupilli, vel impuberis nihil reliquit, sed in totum pupillariter substituto, matri ex illis centum legitima non debetur, sed in totum, etiam quoad legitimam per pupillarem substitutionem expressam, excluditur. Ratio est, quia Pater potuit illa centum omnino non relinquere suo filio, sed sufficere, si Pater filio suam legitimam, puta quinquaginta reliquisset, reliqua verò centum in alium transfuisset, *l. cum quæritur. 6. C. de inoffic. testam. Novell. 115. c. 3. §. ult. sub fin.*

Cum igitur pater filio illa centum potuit auferre, ergò à fortiori multò magis matrem illa portione privare potuit, *c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6.*

Et ita tradit *Iacob. Menoch. d. præsumpt. 38. incip. posteaquam superiore præsumptione, n. 3. vers. primus est cum loquimur. per tot. lib. 4.*

Posteriori modò, si loquimur de legitima debita matri ex bonis, quæ proprie sunt filii, & quæ vel aliunde, quam à Patre provenerunt, vel provenerunt quidem à Patre, sed ex debito naturæ, puta Pater centum, & quinquaginta habet in bonis, & ex his quinquaginta sunt pro legitima filii, & pater eam filio non potest auferre, sed nolens volens relinquere tenetur, atque ex his quinquaginta debetur etiam matri legitima, quæritur igitur, an pater per pupillarem substitutionem expressam possit matrem legitima illa, quæ illi ex illis quinquaginta, vel aliis bonis filii propriis, & adventitiis debetur, excludere possit?

Et certè hæc est dubia, & perplexa quæstio. Non enim desunt, qui dicunt, matrem etiam in legitima in hoc casu per pupillarem substitutionem expressam excludi, moventur per *text. expr. in c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6. ubi hæc assertio manifestè confirmatur.*

Deinde per *text. elegant. in l. Papinianus. 8. §. sed neque impuberis. 1. ff. de inoffic. testam. ubi Mater filii impuberis non habet quærelam inofficiosi testamenti, propterea, quia pater testamentum filio fecit, Ecce hic manifestè sanè hæc opinio stabilitur.*

Tertio per *text. in l. Lucius Titius. 45. ff. de vulg. & pupill. substit. ubi in primo responso scriptum est, quod, si locus non reciprocæ substitutioni pupillari, sed solum vulgari, & filius pupillus adeat hereditatè, eo decedente in pupillari ætate hereditas ad Ma-*

ad Matrem spectat, atque ita substitutus in totum excluditur, subjungit deinde Ictus, quod si locus fuit illi substitutioni recipere pupillari, altero moriete, successio ad alterum spectat, Matre excluda; sicut ergo in primo illo casu Mater in totum excludit Patrem naturalem filii sui, ita etiam e contra in secundo casu Mater in totum excluda dici debet.

Quarto per text. in l. humanitas. g. C. si de impub. & alius substit. ubi pater, si filio suo furioso velit substituere, tenetur filios ejus, si furiosus quosdam habet, substituere, si vero filii non ad sint, fratres ejus, idque idem, ne testamentum hoc tanquam inofficiosum impugnetur, nullum autem verbum de Matre ibi additur. Ergo merito in ejusmodi exemplari potest Mater a legitima excludi, & consequenter etiam in pupillari expressa, cum exemplaris substitutio sit ad exemplum pupillaris inducenda, & qua ratio in l. de pupill. substit. d. l. humanitas. g. in med.

Quinto per text. in l. precibus. 8. post med. Cod. de impub. & alius substit. ubi expressè dicitur, quod in expressa pupillari substitutione pupillus, si hereditatem adierit, & intra pubertatem decesserit, habeat eos heredes, quos pater ei instituit. Ecce ibi Mater in totum excluditur, nec ei legitima reservatur. Et ita in terminis tradit Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. num. 31. Præf. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. gl. pupillarietate. n. 20. vers. & de legitima in test. excludit, Ioann. Barub. in addit. sua margin. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. nu. 168. sub fin. l. de incip. expresso pupillari. Consilia. consil. Saxoniæ. tom. 1. part. 2. quæst. 39. n. 11. & seq. n. 14. 15. 16. & n. seq. Iason. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. ubi hanc veram conclusionem esse dicit n. 29. ubi, verius effectus est, n. 30. & n. 31. sub fin. Affl. decis. 36. n. 3. Roland. Passag. tract. de test. & uls. volum. d. rubr. 24. n. 7. vers. tam ipsius pupilli legitimum, n. 8. & n. seq. Havim. Pistor. d. obs. 30. incip. quamvis. n. 2. & seq.

Sed horum opinionem, & adductas rationes eleganter dicit, Iacob. Menoch. d. præsumpt. 38. n. 19. vers. primo assert. n. 16. & seqq. usque ad n. 30.

19 E contra non sunt pauci, qui hoc negant, & Matrem per expressam pupillarem a legitima non excludi itaunt, Iacob. Menoch. d. præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 38. n. 4. ibi, secundum ad casus, rationes sumo.

Quia non potest aliquid facere per se, nec etiam potest per alium, l. neque per se, ubi gl. C. de hered. inst. Dyn. in c. quod aliam, de R. l. in 6. Tirag. de legib. communi. gl. 3. n. 178.

Sed filius non potuisset condito a se ipso testamento Matrem suam legitimam privare, quoniam legitima debita Matri ex bonis filii, ita ei est debita, sicut illa, quæ debetur filio ex bonis patris, vel matris, elegans. Menoch. d. præsumpt. 38. n. 5. & n. seq.

Deinde, quia iniquum, & impium est, ut aliquis ex alterius facto sine iusta causa, privetur suo jure, l. pater. ff. de hered. inst. Menoch. d. præsumpt. 38. n. 12. & n. seq.

Atqui Mater sine iusta causa privaretur suam legitimam alterius facto, nempe patris, ergo.

20 TERTIO, sunt alii, qui prædictas opiniones ita conciliare conantur, aut filius in solis bonis paternis est institutus, & ei expressa pupillaris substitutio facta, & tunc in his rectè per ejusmodi substitutionem pupillarem expressam pater potest Matrem excludere, ita ut Mater in his bonis nulla ratione, ne quidem in legitima, admittatur. Aut pupillus habet alia bona aliunde sibi quæsitâ, puta adventitiâ, & tunc Pater per expressam pupillarem in illis Matrem a legitima non potest excludere. Et ita tradit Lancelotus Polissus Senens. tract. de substitut. rubr. de pupillari substitutione. n. 39. in 5. effectu sub fin. vers. ad propositum ergo redeundo dico, & seq. fol. mibi 504. in fin. & fol. seq. Zofius tract. cod. rubr. de pupill. substit. n. 20. Coraf. ad l. precibus. 8. C. de impub. & alius substit. n. 47. & n. seq.

Verum hanc opinionem rectè rejicit Iacob. Menoch. d. præsumpt. 38. num. 29. ubi, ego vero crediderim, & n. seq. lib. 4. Didac. Covarr. ad c. cum esset. 16. x. de testament. num. 21. sub fin. vers. und non placet.

21 QUARTO denique sunt, quorum opinioni ego lubens accedo, qui dicunt, de jure civili, & cæsareo negativam quidem opinionem, quod scilicet Mater per expressam pupillarem a legitima non possit excludi, esse verioram, & pro ea facere rationes supra pro secundâ opinione adductas. Affirmativam vero de jure Pontificio procedere, & ob id hanc affirmativam tanquam posteriorem in utroque foro non solum in foro fori, sed etiam in foro poli, seu conscientie, ut vocant, esse amplectendam.

Franc. in c. si pater. 1. de testament. in 6. Socin. Sen. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. n. 21. Francisc. Ropa. cod. n. 46. Galliaula in l. centurio ff. cod. num. 83. Crocius in c. 2. constit. in 6. n. 1. notab. Gomez. ibid. n. 19. Riminald. in l. precibus. 8. C. de impub. & alius substit. num. 143. Curt. Iun. ibid. n. 14. Rub. consil. 107. num. ult. sub fin. Alciat. in c. novis. x. de judic. nu. 41. quos sequitur, Didac. Covarr. ad d. cap. cum esset. 10. x. de testament. numer. 21. ubi, nono ex hac opinione, Iacob. Menoch. d. præsumpt. 38. num. 30. in fine vers.

& hæc quidem observari etiam debet, & n. seq. lib. 4. Iason. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. num. 31. sub fin. vers. teno tamen cum decisione.

Quæ assertio manifestò probatur, per text. in c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6. qui textus tam clarus est, ut non possit cavillari, teste Iason. d. l. moribus. 2. n. 31. sub fin.

Deinde, quia contraria opinio non ita clarè est decisa in jure civili, sed solummodò rationibus confirmatur, læpissimè autem in nostro opere diximus, si jure civili aliquid non est clarè decisum, sed de eo interpretes variè disceptant, si postea illud clarè per jus canonicum decidatur, quod decisió juris Canonici in utroque foro sit servanda. Porro, licet vel maxime contraria opinio in jure civili expressè esset definita & confirmata; Novissimè tamen jus Canonicum supervenit, quod hoc in casu jus civile correxit, & aliud sancivit; Notum autem est, si jus canonicum adverteret juri civili, & hoc corrigat, quod in utroque foro jus canonicum tanquam posterius, & novius observare debeamus, c. 1. & seq. ubi gl. & Canonista comm. x. de novi oper. nunciat.

Amplius, quia multo directò prohibentur, quæ tamen per indirectum conceduntur.

Denique facit etiam hæc ratio; Quia si matri ex ejusmodi bonis filii impuberis legitima deberetur, necesse esset, ut Mater eo tempore, ubi pater filio impuberi testamentum facit, & ei substituit, aliquod jus radicarum haberet in illis bonis, & filius actu jam illa bona possideret, quoniam Matri nunquam deberetur legitima ex bonis filiorum, nisi quæ liberi jam possident, & ita Mater quodammodò aliquod jus in illis habet, arg. Novell. 115. c. 4. Posterus falsum esse quis non videt? Ultimo facit, quia si Matri hoc in casu legitima deberetur, sequeretur, quod bona patris quodammodò duabus legitimis essent subjecta, primo legitimæ filii, cui necessariò bona illa patris loco legitimæ debent assignari, & deinde successivè legitimæ Matri; consequens autem esse absurdum, omnes intel- ligunt.

SEPTIMVS Casus, si queritur de pupillari tacita, quæ continetur sub expressâ vulgari, puta, si pater filium pupillum heredem instituit, & si heres non erit, ei substituit Cajum. Hæc est substitutio expressa vulgaris, cum non sit concepta in annos pubertatis, si scilicet filius intra pubertatem decesserit, & hoc modo quilibet potest substituere; Quia tamen contingere potest, ut filius heres sit, & hereditatem auctore tutore adeat, quo casu expirat vulgaris substitutio expressa, & simul evonire potest, ut filius pupillus post aditam hereditatem decedat, & moriatur, quo casu videtur dicendum, quod substitutus non admittitur, sed hereditas ad alios heredes ab intestato deferatur, quia tamen hæc non præsumitur mens testatoris, ideoque ex interpretatione legis sub hac expressa vulgari comprehensa censetur pupillaris tacita, ut substitutus, licet filius hereditatem adierit, & ita vulgaris expressa expiraverit, nihilominus ex tacita pupillari, si pupillus intra pubertatem moritur, admittatur.

Schneid. ad princ. instit. de pupill. substit. num. 4. Rolandin. Passag. tract. de testam. & ultim. volum. rubr. 24. nu. 5. Domin. Card. Tusch. tom. 7. præf. conclus. h. 6. conclus. 805. n. 5. & seq.

De hac igitur pupillari substitutione tacita ingens est controversia DD. an per eam Mater excludatur? Breviter tamen 23 concludimus, quod NON, per text. expr. in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. quod autem ille textus loquatur non de vulgari, sed de pupillari tacita substitutione, eleganter probant, Iacobus Menoch. præsumpt. 27. incip. recepta est apud omnes sententia. num. 4. num. 5. & seqq. usque ad n. 15. Iason. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 62. & n. seq. Elegans in d. l. cum quidam, ult. in 6. num. med. col. 6. vers. istum intellectum. Bart. reprobat indifferentor omnes. post princ. vers. & contra intellectum Bart. facit, & vers. seq. Bl. ood. n. 2. & seq. Paul. de Castr. ibid. num. 5. vers. quicquid autem Bart. dicat, & seqq. usque ad fin. ad quos benevolam lectorum brevitas causa remisisse sufficiat.

Deinde per text. clar. & expr. in l. precibus. 8. vers. nam non est incerti juris, C. de impub. & alius substit.

Præterea, quia si Mater per ejusmodi tacitam pupillarem excluda diceretur, necesse esset, id ideo fieri, quia ita vel per filium, vel per Patrem dispositum esset. Non per filium, ut omnes fateri coguntur; non etiam per Patrem, quia Pater solùm de expressâ vulgari disposuit, & Matrem per eam exclusit, de tacita verò pupillari cogitasse non præsumitur, sed solum interpretatione legis inducitur, Paul. de Castr. in l. ult. de inst. & substit. n. 3. sub fin. vers. & tamen lex intelligit.

Ideoque hoc Patri affingere non debemus, in primis cum fictiones & taciti subintellectus, & legum interpretationes, & extensiones sint strictè accipiendæ, ne nimis tertius aliquis exindè lædatur, & ita in terminis tradit eleganter, Iacobus Menoch. (ubi plures rationes adducit, & quamplurima contraria solvit) de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 39. incip. difficilis admodum, & valde contra-

controverfa, num. 1. num. 2. 3. & seq. usque ad fin. Roland. Passag. tract. de testam. & uir. volunt. rubr. 23. n. 10. vers. ex prædictis evenit, Salyc. in d. l. cum quidam. ult. C. de insti. & substit. in princ. & num. 2. per tot. Anton. Fume: (ubi communem dicit) tract. de substit. num. 55. ibi. tacita verò que nec capitur, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. conclus. 805. (ubi communem dicit) num. 4. ibi. restringit quia tacita, Pr. & Papiens. in forma libelli quo agitur ex substit. gl. pupillariter, num. 20. vers. tacita autem pupillaris, Br. in l. morib. 2. ff. de vulg. & pupill. num. 32. ibi, ulterius queritur, quid de pupillari tacita, & in l. Censurio. 15. ff. eod. num. 5. ibi, & in hoc differt à tacita pupillari, & in l. precib. 8. C. de impub. & alius substit. num. 3. post princ. Socin. Sem. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 38. vers. septimo limi: a, Zaf. eod. nu. 1. vers. quartò fallit, & n. 49. (ubi hanc veram & communem dicit) & n. seq. Iason. in d. l. precibus. 8. C. de impub. & alius substit. nu. 18. vers. ut est illa que continetur, & n. f. q. & in l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. (ubi pulchram rationem affert) num. ult. col. ult. in med. vers. in secunda parte gl. nota, quod nunquam tacita pupillaris, & in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 32. ibi, conclusio ergo, & in l. 1. ff. eod. n. 62. & n. seq. Consuli. cons. Sax. tom. 1. part. 2. qu. 39. incip. dixer. Fall. tregt. sich off. in n. 3. vers. primò aus facta est, n. 4. 5. & seq. Ioann. Dautb. ad l. 1. ff. de vulg. & substit. n. 162. vers. in cidimus in difficillimum articulum, n. 163. & seq. n. 166. ibi & licet præcitata sententia, & seq. n. 168. (ubi rationes affert) & n. seq. Alciac. eod. n. 140. Bl. in d. l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. n. 2. vers. secundo nota, quia cum dicitur, & n. seq. & in d. l. precibus 8. C. de impub. & alius substit. num. 4. vers. oppon. & videtur, quod tacita pupillaris, & n. seq. & consil. 195. incip. statuto caveatur, num. 4. lib. 5. Paul. de Cast. in d. l. cum quidam, ult. n. 3. ibi nota secundo rationem, & n. seq. & in d. l. precibus. 8. num. 2. ibi, nota ergo ex primo casu, & n. 21. Alex. ibid. (ubi hinc communem & veram dicit) n. 127. & seq. Matth. de Afflic. decis. 38. nu. 5. Simon. de Præct. tract. de interpretat. ult. volunt. lib. 3. interpret. 1. duobus 6. solut. 5. nu. 55. Mantie. de conjectur. ult. volunt. l. 5. tit. 13. n. 18. Corn. consil. 122. n. 8. n. 17. & seq. lib. 2. Lancelott. Polit. tract. de substit. tit. de vulgari substit. in 2. effect. n. 114. post med. vers. primo igitur quero nunquid favore Matris, & vers. f. q. pag. mibi 370. & seq. Didac. Covar. in c. Reynutius. 16. §. 4. exer. de testam. (ubi communem dicit) n. 6. vers. hac verò pupillaris tacita, Francisc. Ripa in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi communem testatur) n. 46. Socin. Iun. in l. Censurio. 15. ff. eod. n. 11.

Dissentit Raph. Fulgos. in l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. Dec. ibid. n. 4. notab. Curt. Iun. eod. n. 26. Ferdin. Vafq. tract. de success. progress. lib. 2. §. 15. n. 60. & mult. seq. usque ad n. 104. Conman. lib. 10. comm. juris civil. c. ult. nu. 13. Paul. Leon. tract. de substit. tit. de vulg. substit. n. 118. & seq. Chifflet. tract. eod. c. 15. vers. est alia, & vers. seq. Vacon. lib. 4. declarat. 63. num. 10. Vigl. ad princ. insti. de pupill. substit. in princ. n. 15. vers. ex hac parte superstitione alia paulatim in scholas venit opinio, & n. 16. & n. seq.

Verùm horum rationes omnes accuratè collegit, recenset, & eleganter refutat Iacobus Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præf. 39. n. 22. vers. primo perpenditur, num. 23. & seq.

Aliter de hac quaestione sentit Rolandin. Passager. tract. de testam. & ult. volunt. rubr. de pupillari substit. usque ad n. 24. n. 11. vers. in tacita verò pupillari, & vers. seq. quia ita distinguit, aut ipsi pupillo substituitur alius filius ipsius testatoris, eiusdem pupilli scilicet frater, & tunc excluditur Mater, quoniam non est verisimile, quod testator voluerit uxorem suam, vel alios præferre ipsi substituto filio suo; Aut substitutus est extraneus, & in hoc casu Mater admittitur, & excluditur substitutus, l. ult. C. de insti. & substit. l. precib. 8. C. de impub. & alius substit.

Verùm hæc opinio recidit in nostram, quod enim de filio seu fratre ipsius pupilli substituto dicitur, reicitur potius inter conjecturas, ex quibus testator Matrem per ejusmodi tacitam pupillarem excludere voluisse præsumitur, de quibus infra dicitur, & ita tradit Iac. Menoch. præsumpt. 39. n. 78. vers. exemplum primum est. Præct. Papiens. d. gl. pupillariter, n. 21. in med.

24 Hic septimus casus ampliatur, live mater sit coheres, sive non, neutro enim casu per pupillarem tacitam sub vulgari expressa contentam excluditur, elegant. Iason. in l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. n. ult. col. ult. in med. vers. in secunda parte gl. nota quod nunquam tacita pupillaris, post pr. Salyc. eod. nu. 3. vers. sed gl. verius dicit.

25 Deindè ampliatur in avia, elegant. Br. in l. morib. 2. ff. de vulg. & pupill. n. 35. vers. in contrarium videtur, pulchrè Iason. eod. (ubi hanc indifferentem omnes tenere dicit) nu. 33. ibi, successivè querit, per tot. Ioann. Dautb. in l. 1. ff. eod. n. 171. ibi, ampliatur secundo. Præct. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione gl. pupillariter, n. 20. in med. vers. & idem dicitur per omnia, Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 36. n. ult. in fine, Paul. de Cast. in l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. n. 3. vers. quid autem in avia, Salyc. eod. n. 7. ibi, sed an aviam.

26 TERTIO ampliatur in patre, elegant. Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. subst. n. 34. in princ. & vers. in contrarium videtur,

& est veritas, pulchrè Iason. eod. (ubi eleganter rationes affert), & hanc communem dicit) n. 32. post med. vers. successivè querit Br. nunquid tacita pupillaris, Ioann. Dautb. in d. l. 1. ff. eod. n. 172. Menoch. d. præf. 39. num. ult. sub fin. lib. 4. Præct. Papiens. in d. forma libelli, gl. pupillariter, num. 22. vers. secus autem esset in tacita pupillari, Paul. de Cast. d. l. cum quidam, ult. n. 3. vers. eadem ratiocine, nec admittitur contra patrem. Salyc. eod. n. 6. post pr. vers. ita nec patrem.

QUARTO ampliatur in fratre, secundum opinionem Br. 27 in d. l. morib. 2. ff. de vulg. & pupill. subst. n. 35. in pr. & vers. quid dicemus, & vers. seq. Alex. eod. n. 32. Zaf. ibid. n. 49. Ioann. Dautb. d. l. 1. ff. eod. n. 172. vers. amphio quarto, Mant. de conject. ult. vol. lib. 5. tit. 14. n. 22.

Verum ab hac opinione rectè discedit, Iason. in d. l. moribus. 2. (ubi pulchras rationes affert) n. 14. in pr. & vers. istam opinionem reprehendit. & vers. f. q. Salyc. in d. l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. (ubi duas rationes affert) n. 8. in princ. & vers. quod reprehendit.

Hic septimus casus ita ampliatus restringitur, PRIMÒ, si testator filio impuberi vulgariter tantùm substituit, in quâ continetur tacita pupillaris, Matri verò ipsius pupilli legavit decem annua, donec vitam duxerit vidualem: Hoc in casu, si Mater postea ad secunda vota transeat; pupillusque moritur adhuc in pupillari ætate, superstitè ejus matre prius ad secunda vota deducta, & prolapsa, mater non admittitur, sed per substitutum rectè excluditur, quia sicut testator voluit ipsam privari dicto legato annuo per transitum ad secunda vota, ita præsumendum est, eam voluisse privari in hunc casum prædicta successione, veluti ita in terminis tradit, Iason. Papiens. in forma libelli quo agitur ex substit. ne. gl. pupillariter, n. 24. ibi, sed pone notabilem, quæst. usque ad fin. Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. n. 41. sub fin. vers. sed quid si testator reliquit uxori, & n. 42. Iac. Menoch. præsumpt. 39. num. 58. lib. 4.

SECUNDÒ restringitur, si filio pupillo substitutio vulgaris expressa in qua continetur pupillaris tacita, est facta ad pias causas, tunc per eam rectè mater excluditur,

Didac. Covar. ad c. Reynutius. 16. x. de testam. §. 4. n. 6. vers. quia in re aliud omittendum non est. Alex. consil. 12. n. 25. & seq. vol. 3. Ioann. Dautb. ad d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 185. ibi, denique. 4. pia quoque causa. Iason. in l. precibus. 8. C. de impub. & alius substit. nu. 8. (ubi limitat) vers. quando testator instituit vulgariter piam causam, & vers. seq. & n. 20. post pr. vers. & pro ista conclusione facit, Dom. Card. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. 806. n. 6.

TERTIO restringitur, si extant quædam conjecturæ, quibus colligitur testatorem voluisse, Matrem per ejusmodi pupillarem tacitam sub vulgari expressa comprehensam excludere.

Br. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. n. 38. ibi, quero quid si proberetur. Præct. Papiens. forma libelli, quo agitur ex substit. gl. pupillariter, n. 21. vers. nisi de voluntate contraria testatoris, Ioann. Dautb. ad d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 173. vers. 2. præ: crea fa. lene. 5. sublimitatur. & n. seq. Iacob. Menoch. d. præsumpt. 39. n. 40. ibi, receditur autem ab hac sententia, & n. seq. lib. 4. Ant. Fume. tr. de substit. n. 55. vers. ad si ex indicibus & conjecturis, Salyc. in d. l. cum quidam, ult. C. de insti. & substit. num. ult. sub fin. vers. quero in casibus, Consuli. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. nu. 5. & n. seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. conclus. 805. n. 7.

Quæ autem sunt illæ conjecturæ, ex quibus testatoris contraria voluntas colligitur, & iis Matrem per ejusmodi pupillarem tacitam excludere voluisse præsumitur, tradit

32 elegant. Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. nu. 40. ibi, quero ex quibus præsumatur, num. 41. & seq. latè, Iacobus Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 39. num. 41. ibi, prima est conjectura, num. 42. 43. & seq. usque ad fin. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. conclus. 806. (incip. regula est, quod substitutio, num. 3. & seq. usque ad fin. Ioann. Dautb. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 175. ibi, primo ex verbis prolatis, n. 174. & seq. Præct. Papiens. forma libelli, quo agitur ex substitutione, gl. pupillariter, num. 21. vers. alius est casus, videlicet quando frater, & vers. seq. Consuli. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. num. 20. Anton. Fume. tractatu de substit. n. 55. sub fin. Salyc. in l. quamvis. 4. Cod. de impuber. & alius substit. num. 4. Iason. in l. precibus. 9. C. eod. num. ult.

An autem in hoc casu septimo tacita pupillaris substitutio in expressa vulgari comprehensa insit in ipsa vulgari usque ab initio ad Matris exclusionem, & quæ sit hujus inquisitionis utilitas, tradit elegant. Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 40. inc. est si hac de re varie extiterint, nu. 1. & seq. p. r. tot. Ioann. Dautb. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 166. in med. vers. & hanc posteriorem sententiam, & n. seq. Lancelott. Polit. tract. de substit. tit. de vulg. substit. n. 114. post med. pag. mibi 375. vers. sed illud rursus quaestiois superest, Br. in l. Censurio. 15. ff. de vulg. & pupill. num. 5. post princ. & in l. precibus. 8. C. de impub. & alius substit. numer. 5. Salyc. ibid. numer. 8. & seq. Cast. eod. numer. 2. Iason. ibid. num. 5. & seq.

OCTAVUS Casus, si queritur de substitutione pupillari partim expressa, & partim tacita, puta, si testator dixit, si filius meus 34 impu-

28

29

30

31

32

33

34

Impubes heres erit, & intra pubertatem decefferit, Cajus heres esto, hæc est pupillaris substitutio expressa, quia tamen contingere potest, ut filius non sit heres, quia abstinuit, & etiam intra pubertatem decedat, ideoque hæc substitutio tacita subintelligitur subexpressa, & ob id rectè substitutio partim expressa, partim tacita dicitur, *Br. in l. moribus. 2. ff. de pupill. n. 27. §. n. 28 aliud exemplum vide apud Anton. Fum. de subst. n. 53. post pr.*

In hoc igitur casu firmiter concludunt DD. quod per eam Mater in totum etiam à legitimâ excludatur, *Br. in l. moribus. 2. ff. de vulg. §. pupill. subst. n. 33. ibi, ulterius quæro, quid de pupillari partim tacita, quem sequuntur: Soc. Iun. eod. nu. 99. Iacob. Menoch. præsumpt. 37. n. 15. vers. Et tamen pupill. partim expressa & præsumpt. 38. incip. posteaquam super ore præsumptione, numer. 34. ibi, secundum est hujus disputationis casus, usq; ad fin. Paul. de Castr. in l. precib. 8. C. de impub. & aliis subst. n. 9.*

35 **NONUS CASUS**, si quæritur de exemplari substitutione expressâ, puta, quando testator filius furiosus vel furdis, & mente captis substituit, an per eam Mater excludatur, & tunc concludimus, quod non, *elegant. Iafon. in l. moribus. 2. ff. de vulg. §. pupill. subst. (ubi rationes afferunt, & contraria solvunt, & dicit, quicquid aliis tenuerit, se nunc hæc opinionem tenere n. 30. §. n. 31 in princ. & vers. Et propterea, propter prædictas difficultates, & seq. Et in l. humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis subst. n. 6. vers. Et per hoc videtur, quod si Mater, juncto vers. contrarium tenet, Iacob. Menoch. præsumpt. 38. num. 22. ibi, tertio allegari solet, numer. 23. 24. §. n. 25. Et præsumpt. 46. incip. jam persèpe diximus, n. 1. Et seq. lib. 4. Bl. in l. humanitatis. 9. C. de impub. & aliis subst. n. 35. post med. vers. Extra differentia quia pupillaris substitutio.*

Dissentit *Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. §. pupill. subst. n. 31. sub. fin. vers. quia sibi loquitur in exemplari, & in l. ex factis. 43. ff. eod. n. 30. ibi, juxta hoc quæro utrum Mater, & nu. 35. ibi, nihil quæro utrum substitutio, quem sequitur Francisc. Ripa ibid. (ubi communem dicit) n. 85. Roland. Passager. (ubi hanc etiam communem, & ab eâ nec consulendo, nec judicando recedendum esse dicit) tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. de exemplari substitutione. 26. num. 21. in princ. & vers. licet ista opinio æquior & humanior videatur. Paul. de Castr. in d. l. humanitatis. 8. C. de impuber. & aliis subst. num. 3. sub fin. vers. Et per consequens quod Mater ejus eras exclusa, Alex. de Imol. in addit. ad Bl. in d. l. humanitatis. 8. C. eod. n. 35. sub. fin. lit. L. in med. Bl. (sibi contrarius) in repet. c. si pater. 1. de testa. in 6. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. nu. 22. ibi, tertio aut loquimur de exemplari. §. n. seq.*

36 Has opiniones ita conciliandas puto, aut exemplariter substitutus, est de substituendis necessarîo, puta de filiis furiosis, & ejus fratribus, & tunc ille Matrem excludit, & ita procedet secunda opinio. Aut est penitus extraneus, & non de necessarîo substituendis, & tunc Mater non excluditur, & sic locum habebit prima opinio, *Salyc. ad l. humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis subst. col. ult. n. 40. vers. unde dico, quod si substitutus, & vers. §. 9.*

Ratio est, quia DD. supra num. 32. allegati communiter tradunt, licet aliâs pupillaris tacita Matrem non excludat, si tamen frater pupilli eâ substitutus, quod Mater ex præsumpta voluntate testatoris excludatur, si hoc verum est in pupillari. Ergo multo magis obtinebit in exemplari, quoniam hæc ad exemplum illius est inducta, *l. humanitatis. 9. C. de impub. & aliis subst. ubi Salyc. n. 35.*

37 **DECIMUS** & ultimus Casus est, si quæritur de substitutione reciproca, & compendiosa, an per illam Mater excludatur. Et certè hæc est admodum difficilis quæstio, quæ mari Anglico assimilatur, quod sine fundo dicitur, & ob id Cæsareâ decisione indiget, teste *Bursar. concl. 8. n. 89. post. pr. vers. est quidam hujus dubii solutio, & vers. seq. vol. 1.*

Quam quæstionem si solide & plenè enodare vellemus, integrum opusculum conscribere deberemus. Ideoque ratione temporis habitâ breviter me ad DD. remitto, qui fermè omnes in partem negativam inclinant.

Vide *elegant. Francisc. Bursar. d. consil. 8. incip. in causa illustris dominae Constantiæ. nu. 89. ibi, sextum dubium proponitur, (Et ibid. quem plurius allegat) num. 90. & seq. usq; ad fin. vol. 1. Anton. Tessaur. (ubi quedam præjudicia Senatûs Pedemontani recenset) d. cisione 700. incip. compendiosa substitutio. num. 4. & seq. p. tot. Iacobus Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 51. incip. differendum est, & præf. seq. & præsumpt. 56. incip. differamus nunc de compendiosa substitutione. num. 1. & seq. per tot. Rolandin. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 23. num. 10. in med. vers. tamen pupillaris contenta, & rubr. 26. num. 5. post princ. & num. 25. in med. Br. in l. centurio. 15. ff. de vulg. §. pupill. subst. nu. 4. & num. seq. Iacob. de Aren. in rubr. instit. de vulg. subst. n. 4. Cyn. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis subst. num. 20. Ioan. Fab. ibid. num. 13. sub fin. Iacob. de S. Georg. eod. num. 16. Salyc. eod. num. 22. vers. in oppositum verò ut infra pupillarem, & vers. seq. per tot. Castr. eod. nu. 4. §. num. 14. & n. seq. Curt. ibid. num. 58. & n. 62. Caccialup. ibid. num. 79. Dec. eod. num. 19. & consil. 228. n. 3. & consil.*

645. num. 5. Sfort. Oddo tract. de compend. subst. part. 5. art. 3. conclus. 9. fol. m. 158. C. meus in d. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis subst. num. 73. Alex. un. n. l. Centurio. 15. ff. de vulg. §. pupill. num. 76. & seq. Iafon. eod. num. 45. & num. 49. & in dict. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis subst. num. 8. sub fin. num. 9. & seq. num. 18. sub fin. & num. seq. Franciscus Ripa in d. l. Centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. n. 114. Zafius eod. n. 40. Læfianc. d. Oriar. ibid. n. 32. & num. 36. Alciat. n. 81. Marian. Socin. eod. num. 266. Ferdin. Vafq; de success. lib. 2. tit. de compendiosa subst. n. 45. & seq. usque ad num. 61. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. n. 24. & seq. n. 27. ibi, compendiosa substitutio. n. 28. & seq. V. cen. d. Vacun. in suis declaration. juris lib. 4. declarat. 64. de compendiosa. num. 9. & n. 16. Lancelot. Polit. tract. de subst. tit. de compendiosa. subst. num. 2. & n. §. Didac. Covarr. ad. c. Rejunctus. 16. x. de testa. §. 9. n. 17. Arct. consil. 154. incip. periculum sum. c. 1. Cur. an. consil. 2. n. 8. sub fin. Steph. Buraud. consil. 228. col. 1. Paris. consil. 73. n. 6. vol. 3. Reminald. consil. 106. n. 18. vol. 1. Dom. Card. Tifl. tom 7. præf. concl. lit. S. concl. 807. n. 3. & n. seq.

Et hæc de jure civili sufficiant, quæ omnia quam brevissimè per remissiones saltem ad DD. factas, ad pleniorum intellectum constitutionis Saxonicæ recensere volui si enim ea plenè, & exactè examinare voluissim, integrum certè volumen de iis conscribere potuissim.

In foro Saxoniæ de hac quæstione etiam variè, & dubio **38** Marte fuisse disceptatum, luculenter apparet ex *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 28. incip. dieser Fall treg: sich offte zu num. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 2. quæst. 28. incip. dieses ist ein gang schwere vnd disputirliche Frage/ n. 1. & n. seq. per tot.*

Verum hodiè hæc quæstio ab Augusto Electore Saxonicæ **39** prius est decisa, & generaliter constitutum, ut in omnibus speciebus substitutionum Matrem expressè triens, seu legitima relinqui, aut si non relicta, nihilominus ei legitima dari, & salva reservari debeat, in *suis Novell. part. 3. constit. 8. post med. vers. Et constitutem vnd seq. n. wir. das in allen Fällen der substitution der Mutter der Dritte: sheit aller Güter/ zu Rechte legitima genandt/ außdrücklich gelassen werden / oder do solches alle: ch vbe: gangen / ihr nichts desto weniger dieselbe ohne unterscheid/ wie die substitution geschafften schynmochte/ folgen vnd zukommen sol.*

Et licet hæc constitutio Saxonica generaliter de omnibus **40** substitutionum speciebus loquatur, quia tamen non patris, aut liberorum, sed potius Matris favore edita est. Ideoque d. constitutionis 8. is sensus esse debet, quod Mater in omnibus omninò quidem casibus, in quibus jure civili, aut canonico juxta receptissimas DD. sententias, à legitimâ sibi de bonis liberorum debitâ excluditur, puta, in vulgari expressa substitutione, de qua supra num. 1. item in vulgari tacita verè, & propriè sic dicta, de qua supra numer. 2. item in tacita vulgari, quæ continetur sub expressa pupillari, de qua supra num. 3. & seq. Item in vulgari partim expressâ, & partim tacita, de qua supra num. 6. 7. 8. & seq. Item in pupillari expressâ generalî, & speciali, de quibus supra num. 11. 12. & seq. Item in substitutione pupillari, partim expressâ, partim tacita, de qua supra. 34. denique in compendiosa substitutione, de qua supra nu. 37. & seq. egimus, hodiè in hisce terris ex constitutione illa nova, legitimam habere debeat, nec in totum excludatur. In reliquis verò casibus in quibus juxta receptas DD. opiniones Mater omninò non excluditur per substitutionem, puta, in pupillari tacita, quæ continetur sub expressa vulgari de qua supra num. 22. 23. & seq. Item in exemplari substitutione, de qua supra. n. 35. & seq. dicta constitutio Saxonica locum non habebit, sed Mater jus suum salvum non solum quoad legitimam, sed etiam quoad integra bona liberorum habebit, ut ita rectè animadvertit *Ioan. Dauth. ad l. heredes. 1. ff. de vulgari & pupill. subst. num. 170. in med. & vers. unde alius videri possit, (ubi duas rationes afferunt, & contraria solvunt) & vers. sequenti.*

Sed jam quæritur de avo, an is nepotibus substituendo filium **41** vel filiam in totum etiam in legitima excludere possit, exempli gratia, Titius avus habet Cajum filium, vel Priscam filiam, & ex illis nepotes, Filius autem & filia admodum malè de Titio eorum patre merentur, itaut Titius ejus justis causis insertis exheredat, vel ad minimum usque ad legitimam præterire cogatur: miseretur autem avus nepotum, & ob id illis reliquam portionem bonorum, quæ aliâs adeorum Patrem, vel Matrem provenissent, relinquit, veretur tamen, ne nepotes postea decedant, & ita hereditas indirecto iterum ad Cajum filium, vel Priscam filiam eorum Patrem, vel Matrem revertatur quapropter illis substitutionem facit, ut si alteruter eorum vel omnes moriantur, alter superstes succedat, vel hereditas ad alios collaterales deferatur, & Cajus Pater, vel Prisca filia omninò excludatur, quæritur an hæc substitutio valeat?

De hac quæstione extra provinciam Electoris Saxonicæ ita est **42** statuendum, quod substitutio quidem valeat, quod exclusivam Patris vel Matris, seu respectivè filii vel filiæ sit distinguendum, aut avus nepotem in potestate habet, & tunc non ambi

gitur parentem hac substitutione nepoti ab avo paterno factam excludi posse; Aut avus nepotem non habet in potestate, utpote, quia est avus maternus, & tunc nepoti ita substituere non potest, quia Pater ipsius legitimam jure naturæ debitam, & deinde etiam Trebellanicam, cum avus maternus nepoti pupillariter substituere non possit, sed tantum per fideicommissum, detrahar. *Hartm. Pistor. observ. 171. incip. fuit quasi sum (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe refert) num. 1. & seqq. per 100.*

In Electoratu verò substitutio etiam valet, ita tamen, ut Cajus filius, vel Prisca filia, non in totum excludantur, sed eis legitima salva retineatur, sive avus sit paternus, sive maternus; & sive nepotes in potestate habeat, sive non. *Tum per text. general. in Novell. El. d. or. Augusti, pars. 3. d. const. 8.*

Tum, quod interpretes juris Saxonici, & civilis ideò Maritum, uxorem, vel respectivè Matrem à legitima excludere non posse tradunt, quia Matri legitima debetur ex bonis filiorum necessariò ex juris dispositione, quam ei liberi auferre non possunt, ideòque, cum liberi directò eam Matri absq; iusta causa adimere nequeunt, per indirectum patri vel marito illud non licebit, *Iacob. Menoch. de præs. lib. 4. præs. 38. n. 6. 7. 8. & seq.*

Hæc autem ratio æquè obtinet in casu nostro, ergò idem jus statuendum erit, *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. 108. ff. de V. O. Br. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 34. ante med. vers. sed istæ rationes habent locum.*

Tum, si contrarium diceremus, filius duplici pœnâ afficeretur, primò exheredatione, vel exclusione ab hereditate paterna usque ad legitimam, deinde privatione hereditatis filiorum. Tritum autem est, quod nemo duabus pœnis debeat puniri, *l. 7. & l. 25. C. de pœn. Tum, quia DD. communiter idem jus in avo nepotibus ad exclusionem filii vel filiarum substituente statuunt, quod de Patre vel Matre procedere dicunt,*

Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 34. ibi, avus fecit substitutionem, & seq. Præf. Pap. in formâ libelli quo agitur ex substitutione. pl. pupillariter, n. 22. post. pr. vers. ubi gratia avus habet filium. Salyc. in l. cum quidam, ul. C. de instit. & substit. n. 6. post princ. vers. puta si avus instituisse. Paul. de Cast. ibid. num. 3. post princ.

Modò autem dictum est, quod generaliter de jure Saxónico novissimo statutum sit, ut maritus uxorem per substitutionem à legitima ex bonis filiorum sibi debita excludere non possit. Tum denique, quia ita aliquoties in his terris judicatum fuisse recordor. Veluti etiam ita *ICti Wittenbergenses Mense Decembr. Anno 1623. ad requisitionem Caspari Anketman in Leipzig responderunt: Wenn nun gleich der vreyen instituirten Erben Leiblicher noch vberlebender Witer von seiner Kinder künfftigen Erbtschafft/so viel die Großväterlichen Gütere anlangt/der gestalt außgeschlossen/so hat ihme doch sein darinn auff ein 10 oder des andern Kindes Todesfall gebührende legitima, vermdge Churf. S. constitution nicht engezogen werden können / vnd ist er demnach dieselben auff angezeigten fall zu fordern wol befugt / D. N. W.*

Ex his resultat alia quæstio, an substitutio ad exclusionem Matris in sola legitima fieri possit, puta quis habet inhonestam uxorem, & filium non ita integræ & bonæ vitæ, sufficientes tamen causas ad filium exheredandum non habet, & ideò ei solam legitimam relinquit, & ei etiam substitutionem facit, ut, si intra pubertatem decedat, vel aliàs sine hærede moriatur, nihil ad Matrem perveniat, vel avus habet filium ingratum, & nepotem inhonestum, filium exhereditat, nepoti verò solam legitimam relinquit, & ei simul, ut jam diximus, substituit in sola legitima, quæritur, an substitutio valeat? Utilitas hujus quæstionis in eo residet, si enim substitutio valet, tunc legitima Matri, vel Patri integra non debetur, sed solum triens, & sic legitima istius legitimæ Patri vel Matri reservertur, si verò substitutio non valet, tunc de legitima illa nihil detrahitur, sed ea integra Patri vel Matri debetur. Ad decisionem verò quæstionis quod attinet, dicendum est, quod substitutio hujusmodi valet, *per text. expr. in l. ex tribus uncis. 26. C. de inoffic. testam.*

Deinde *per text. elegant. in l. si arrogator. 22. §. sed an impubere. 1. ff. de adopt. l. sed si plures. 10. §. in arrogato quoque impubere. 6. sub fin. ff. de vulg. & pupill. ubi pater arrogator filio arrogato in illa quarta, quæ ei ex constitutione debetur, substituere potest, Br. in d. l. si arrogator. 22. ff. de adopt. numer. 3. vers. nota quod in hac quarta. & num. 4. sub fin. Paul. de Cast. in d. l. sed si plures. 16. §. ad substitutos. 5. n. 3.*

Hæc autem pars quarta filio arrogato ex constitutione D. Pii assignata, & legitima filiis ex bonis parentum debita, omninò æquiparantur, ita ut quemadmodum hæc legitima filiis non potest auferri, ita, nec illa quarta filio arrogato adimi valet.

last. Cosm. consil. 74. incip. respondimus imper. nu. 77. 78. 79. 80. 81. 82. vol. 2.

Uterius quia si aliter diceremus, necesse esset, id ideò fieri, quod substitutio directæ esset onus; consequens falsum est, quia substitutio non est onus, sed potius provisio patris.

Br. in d. l. si arrogator. 22. in princ. ff. de adopt. nu. 8. in med. vers. quia substitutio directæ non est onus, Iason. eod. num. 26. sub fin. & num. 32. post princ. vers. quia substitutio vulgaris non est onus, & in aut. res qua. C. comm. de leg. num. 1. sub fin. vers. secunda ratio est, quia substitutio. Salyc. in d. l. ex tribus. 26. n. 1. post princ.

Et ita in terminis tradit, *Bl. in d. l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 3. & in d. l. sed si plures. 10. §. in arrogato. 6. ff. de vulg. & pupill. num. 1. vers. unde nota hic, quod pater potest substituere filio, & in d. l. ex tribus. 26. C. de inoffic. testam. n. 1. & seq. Paul. de Cast. in d. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulg. & pupill. num. 3. vers. bene potest fieri in legitima jura macula, & elegans in d. l. ex tribus. 26. C. de inoffic. testam. num. 1. ibi, filio impubere instituto in legitima sancum, per tot. & num. 3. post princ. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 5. præf. conclus. l. 1. conclus. 187. num. 18. num. 23. num. 33. & seq. & tom. 7. l. 1. S. conclus. 804. num. 3. Br. in d. l. ex tribus. 26. in princ. ibi, instituto in legitima, Iason. eod. num. 1. post princ. vers. vel sic & plenius filio impubere, & num. 2. Salyc. ibid. (ubi contraria solvitur) num. 1. ibi, in legitima potest pater filio, & vers. sequenti.*

Hæc tamen quæ jam de substitutione filio in solâ legitimâ 47 inbituro factâ dicta sunt, procedunt si pupillariter filio impubere facta, post pubertatem verò & sic in substitutione fideicommissariâ non habent locum.

sex. expr. in l. cohered. 41. §. cum filia. 2. & §. seq. ff. de vulg. & pupill. substit. Salyc. in d. l. ex tribus. 26. C. de inoffic. testam. n. 1. vers. oppono quod in legitima non possit fieri, Bl. Br. Iason. & alii supra sui loci allegati communiter omnes. Tusch. d. tom. 5. l. 1. C. conclus. 187. n. 5. & seq.

XI.

De legitimâ, quibus & ex quibus bonis
debetur,

S Y M M A R I A.

1. Legitima quid, & cur inducitur, n. 2.
2. An hæc quæta hereditatis, an vero bonorum.
3. Quibus hæc legitima debetur, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
4. Ex quibus bonis legitima debetur, n. 16. 17. 18. 19. 21.
5. Qui à successione ab intestato excluduntur, à legitima portionis etiam exclusionem censentur.
6. Ex bonis feudalibus an & quatenus legitima debetur, n. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42.
7. In illis bonis, quæ concessione manent, nec legitima debetur.
8. Filiabus an & quatenus ex feudo emptitio legitima debetur, 44. 45. 46. 48. 50. 51. 52.
9. Pæm in feudo emptitio non succedunt.
10. Feudum dicitur nimis onerosum, nec lucrativum.
11. Jure Saxónico an & quatenus filiabus ex feudo emptitio legitima debetur, 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68.
12. ICtorum Lipsensium responsum afferitur.

Hæc tamen Augustus Elector Saxonie quædam de testamentorum solemnitatibus, & requisitis salubriter constituit. Quia tamen testator liberam potestatem de universâ suâ hereditate disponendi non habet, sed illis, quibus de jure debetur, etiam legalem portionem, seu legitimam relinquere tenetur. Ideoque Augustus in sequentibus quatuor constitutionibus etiam aliquid de legitimâ, quomodo & quo titulo relinqui debeat, quæ in legitimam computentur, an & quatenus tolli vel minui possit, disponere pergit. Antequam autem illas constitutiones aggrediamur, ad pleniorum intelligentiam materis de legitimâ pauca de ea in utilitatem studiosæ juventutis præmittere placuit.

Est autem legitima nihil aliud, quam congrua seu tertia portio ejus, quod quis jure legitimæ successione ab intestato habiturus esset, ideò inducitur, ut per eam querela inofficiosi tollatur, & testamenti impugnatio evitetur.

Peregr. de fideicom. art. 36. num. 1. & seqq. n. 8. & seq. Bl. consil. 69. incip. cum statutum civitatis. n. 1. in med. lib. 1. Soc. consil. 150. n. 17. vers. deinde quintid, lib. 1. Hugo Donnell. lib. 19. comm. c. 4. vers. sed hoc in testamento. & vers. seqq. Ioan. Schneid. ad §. sed hæc ita accipienda, in d. de inoffic. testam. num. 8. Domin. Card. Tuschus tom. 5. præf. conclus. l. 1. conclus. 181. inc. legitima non est aliud, n. 1. & seqq. Rosenb. de feud. c. 7. conclus. 13. n. 3. som. 1.

Et ideò si statuto in successione ab intestato portio filiarum, vel Matris est moderata extantibus masculis legitima meritò etiam ad illam portionem mensuratur, ut fit tertia portio ejus, quod illis ex jure municipali debetur.

Angel. consil. 362. incip. post hoc scriptum. n. 3. & n. seq. Paris. consil. 53. incip. dominus Hieronymus. nam. 71. & seq. part. 3. Bl. consil. 314. incip. Iohannis & Jacobe. n. 3. vers. quæ est tertia debita viro. vol. 4. Nicol. Boër. decis. 189. incip. & videtur quod. n. 1. & seq. per tot. Peregrin. de fideicom. art. 36. n. 3. & seqq. n. 10. & seq. consil. n. 3.

Quamvis

Quamvis Salvo in aurb. novissima. C. de inoffic. testam. Item de Imolin. l. Gallus. 29. §. Et quid si tantum. ff. de liber. Et posth. Carol. Ruin. consil. 56. incip. in presenti. nu. 12. vers. Et pro hac parte allegatur. Et seq. lib. 3. Socin. Sen. consil. 150. incip. dominus labia. n. 27. ibi. quod est verba pars ejus. Et seq. lib. 1. velix. quod legitima sit

2 tertia ejus. quod quis ab intestato de jure communi, & non de jure municipali sit habiturus. Hæc autem legitima ideò est inducta, siquidem sæpissimè contingit, ut illi, qui alicujus successionem ab intestato sperant, minus bene de eo mereantur, & ei varias molestias creent, justa tamen causa exheredationis non subsit, quoniam verò illi in ipsius hereditate jus aliquod radicatum quodammodò habeant. l. in suis. 11. ff. de liber. Et posthum. l. 1. §. si impube. re. 21. ff. de coll. l. ult. sub fin. C. de impuber. Et alius subst. quod illis sine legitimâ, & sufficienti causa auferri non potest, l. cum ratio naturalis. 6. ff. de bon. damn. Novell. 115. c. aliud verò capitulum. 3. Et seq.

3 Grave autem & iniquum esset, si eorum petulantia, & proacacitas omninò impunita relinqueretur, quapropter jura ad reprimendam hominum malitias rectè induxerunt, ut illi usque ad certam portionem totâ hereditate privari possent. l. 8. §. Et seq. ff. de inoffic. testam. l. 29. l. 30. Et tot. tit. C. eod. d. Novell. 115. c. 3.

Et hæc portio, seu legitima non est universæ hereditatis, sed bonorum tantum quota, ita, ut prius res alienum deducatur, & solvatur, quam legitima filiis vel aliis assignetur,

l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. ff. de inoffic. testam. Paul. lib. 4. recept. sentent. ritul. 5. §. 6. Andreas Gaul. lib. 2. observ. 119. incip. ceteri pater filios, num. 12. Et 120. incip. quo jure vel remedio, nu. 2. Et n. seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclusio. 181. incip. legitima non est aliud, n. 31. Et seq. num. 30. ibi. quota bonorum est legitima, n. 31. Et seq. Iacob. Menoch. de adipsic. possess. remed. 4. n. 142. ibi. ita pariter respond. potest. Et n. seq. Et lib. 4. præsumpt. 196. n. 21. l. ason in aurb. novissima. C. de inoffic. testam. nu. 3. ibi. Et nota quod legitima, Br. in l. ex factis. 33. ff. de heredibus inst. n. 1. sub fin. vers. nam legitima filii est quota bonorum, Bl. in l. quoties. 13. C. de heredib. inst. num. 5. vers. nec obstat quod legitima sit quota bonorum, Henricus à Resenshal in tract. feudali, cap. 9. membr. 2. conclus. 73. incip. secunda restrictio conclusionis. num. 8. vers. quoniam legitima. Cravert. consil. 505. n. 14. consil. 966. n. 6. Goradin. consil. 43. num. 17. Schrad. de feud. pars. 7. c. 5. n. 49. Schurff. consil. 28. incip. casus talis est, num. 9. cens. 2. Et consil. 60. incip. quod prædicta, num. 2. cens. 3. Salyc. ad l. sciens. C. de inoffic. testam. num. 5. Carr. Sen. (ubi communem dicit) consil. 13. incip. statuto Janu. num. 25. Et n. seq. Castr. consil. 392. incip. viso Et pondera. nu. ult. lib. 2. Ruinus. consil. 27. n. 6. Et seq. lib. 3. Berouus in c. Reynutius. 16. x. testam. n. 240. Roland. à Valle consil. 39. n. 1. vol. 3.

4 Dissentit Francisc. Duar. ad tit. de acquir. heredis. Coras in l. heres institutus. C. de impuber. Et alius subst. nu. 34. Angel. Aretinus consil. 78. incip. pro decisione, num. 27. Et n. seq. Vasquus de success. creatio. §. 20. requis. 4. n. 240.

Hæc legitima non indistinctè omnibus, qui ab intestato spem succedendi in alicujus bonis habent, sed certis quibusdam tantum personis debetur, puta, liberis legitimis, aurb. novissima. C. de inoffic. testam. iisque non solum masculis, sed etiam feminis. d. aurb. nov. Dom. Card. Tuschus, tom. 5. pract. concl. lit. L. conclus. 182. num. 21. Peregrin. d. art. 36. num. 9. Et n. 41. de fideicom. art. 36. n. 38. Et seq.

5 Item legitimatis, elegant. l. ason. in rubr. ff. de liber. Et posthum. (ubi communem dicit) nu. 11. ibi. confirmatur, quia legitimato. Bl. in addit. ad Spec. lib. 4. part. 3. tit. de success. ab intestat. sub fin. vers. sed an legitimato debeatur legitima. Domin. Card. Tuschus, d. lit. L. conclus. 182. num. 21. Peregrin. d. art. 36. num. 9. Et n. 41.

6 Filiis verò vel filiabus naturalibus tantum, licet ex hereditate eorum patrum certa quædam portio ab intestato debeatur, aurb. licet. C. de natural. liber. Novell. 89. c. 12. Et e. 15.

7 Attamen si eorum pater testamento facto illos prorsus exclusit, & legitimâ portione ab intestato privavit, eam petere non possunt, Gl. in l. 1. in princ. in 2. gl. ff. de bonor. poss. contra tab. quem sequitur, Br. in l. Gallus. 29. §. etiam si parente. ff. de liber. Et posthum. num. 2. vers. pro declaratione quero. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 182. num. 34. Bl. in addit. ad specul. lib. 4. part. 3. ritul. de success. ab intestat. sub fin. vers. dic quod non, quia bafardis non debetur, Peregrin. d. art. 36. nu. 40.

Quod tamen secus est in eorum Matre, filiis enim naturalibus, & spuris etiam Mater rectè legitimam suorum bonorum universonum relinquere tenetur, nec potest eos sine justa causa præterire, & legitimam auferre, Michael. Grass. recept. sentent. §. legitima, quest. 3. n. 2. Bl. in addit. ad Spec. tit. de success. ab intestat. sub fin. vers. secus in successione materia.

Ratio differentie est, quia Pater naturalis non præcisè tenetur liberis naturalibus aliquod relinquere, secus est in Matre, & aliis descendentibus per Matrem, siquidem Mater, & avus, & avia Materna tenentur necessariò, si utiliter testari

voluerint, liberos suos, non tantum naturales ex concubinato natos, sed etiam spurios, & vulgò quælitos instituire, aut nominatim cum causâ legibus cognitâ exheredare, vel præterire, §. novissimè. 3. instit. de Scto Orphiano, l. pen. Et tot. tit. C. eod. Roland. Passag. tr. de test. Et ultim. volunt. rubr. 18. num. 5. Et num. 6.

8 Nepotibus etiam necessariò relinqui debet legitima, text. expr. in l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. sub fin. ff. de inoffic. testam. Gl. in l. omnimodò. 30. verb. vel aliis. C. eod. latè Dom. Card. Tuschus, tom. 5. pract. conclusio. lit. L. d. conclusio. 182. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. Et seq. Peregr. de fideicom. art. 36. n. 39. Et seq.

Licet dissentire videatur Iacob. Menoch. (Et ibid. allegat.) lib. 6. præsumpt. 189. incip. attingimus in precedenti conclusion. n. 15.

9 Usque adeò, ut quamvis eorum pater justè fuerit exheredatus, tamen illis legitima ex bonis avi relinqui debeat,

Paul. de Castr. in consil. 171. incip. vita Et ponderata, col. pen. n. 3. (ubi communem dicit) Et n. seq. lib. 1. Domin. Card. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclus. 182. n. 5. ibi. extende quia debetur.

Filiis etiam arrogatis vel adoptatis legitima debetur, text. expr. in l. si arrogator. 22. ff. de adoptat. l. 8. §. 15. ff. de inoffic. testam. pulchre Domin. Card. Tusch. tom. 5. d. conclus. 182. (ubi declarat) num. 21. ibi. amplia quia debetur filio arrogato, n. 22. Et seq. Fulgos. consil. 65. incip. Titius conjugem, col. 2. numer. 4. Et seq. Alex. consil. 139. num. 1. lib. 1. Peregrin. d. art. 36. num. 42. Et seq.

10 Filiz verò statuto propter masculos à successione exclusæ an legitima debeatur,

vid: Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cens. 2. casu 149. incip. universa vero Italia, n. 13. Et n. seq. Andr. Traq. in l. si nunquam, 8. C. de revocand. donat. verb. susceperit, n. 110. Et de primogen. qu. 55. n. 5. Cravert. consil. 11. n. 13. Nicol. Boer. decis. 188. n. 7. Iul. Clar. lib. 3. sine §. testam. quest. 42. Andr. Gaul. lib. 2. observ. 122. n. 12. Paul. de Castr. in aurb. novissima, C. de inoffic. testam. n. 2. vers. nam silis talis femina. Peregrin. de fideicom. art. 36. incip. sæpissimè. n. 6. Et seq. Et n. 38. in med.

11 Parentibus etiam legitima ex bonis liberorum debetur.

Novell. 115. c. 5. elegant. Domin. Card. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclus. 182. n. 13. ibi. amplia quia debetur, n. 14. Et seq. Bl. consil. 314. incip. Ioanni Et Iacoba. n. ult. lib. 4. Et consil. 488. n. 1. Et seq. lib. 5. Peregr. d. art. 36. n. 44.

12 Fratribus denique, si persona turpis & inhonesta instituat, legitima relinqui debet, aliàs si legitima eis non fuerit relicta, testamentum quærelâ inofficio si impugnetur, & rescinditur, secus verò est, si persona honesta instituat, §. 1. vers. si frater autem Et frater instit. de inoffic. testam. l. fratres. 27. C. eod. Novell. de nuptiis. 22. c. 46. sub fin. Et c. 47. Alex. consil. 63. incip. super primo dubio, n. 2. lib. 2. Et consil. 57. incip. in casu præmissis, n. 2. Et seq. lib. 4. Bl. consil. 170. inc. quidam Nicolaus, n. 6. vers. de legitima, lib. 5. Paul. de Castr. consil. 287. col. 2. v. in quarto casu. lib. 1. Et consil. 43. col. ult. Et consil. 239. n. ult. lib. 2. Hugo Donel. lib. 6. com. c. 15. v. primum fratrem, Et seq. Et lib. 19. com. c. 4. v. dissimilis longè. Dom. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 182. n. 28. ibi. extende, quia debetur, n. 29. Et seq. n. 32. ibi. limita, quia legitima, n. 33. Et n. seq. Br. in d. l. fratres. 27. C. de inoffic. testam. n. 3. l. ason. eod. n. 1. Et seq. Peregr. d. art. 36. n. 45. Et seq.

13 Quod in fratribus usque adeò verum est, ut, si quidam fraternitatem adinvicem contrahant, & se ut fratres tractare jurent, quantumvis per hoc non contrahatur fraternitas, l. nec apud. C. de hered. inst. Tamen talis conventio sit servanda, & unus alterum non possit in testamento præterire, sed præcisè legitimam relinquere cogatur, aliàs si contra factum & turpis persona instituta fuerit, alter possit agere ad pœnam, si qua promissa est, vel ad interesse.

Ioan. de Imol. in l. ille autem, in ult. col. ff. de heredib. inst. Alex. in l. si pater suus, C. eod. quos refert, Et seq. l. ason. consil. 141. incip. circa primum consulationis articulum, col. ult. n. 28. vers. eodem modo quando contrahunt, vol. 4.

14 Hæc tamen solum procedunt in personis fratrum, & sororum, in eorum verò liberis non item, cum fratrum, & sororum filiis legitima non debeatur, & ideò, si quis testamentum faciat, & in eo exclusis fratrum filiis turpem personam instituat, fratrum & sororum filii testamentum impugnant, & legitimam petere non possunt, Hieron. Panschm. (Et ibidem allegat.) quest. 21. incip. quidam habens ex fratre duos, n. 7. ibi. nullo omnimò jure fratrum, n. 8. Et seq. part. 2.

Sciendum tamè est, quod legitima non solum prædictis personis detur, sed etiam earum heredibus, & ideò legitima ad quoscunque heredes etiam extraneos, abique agnitione transmittitur. Rationem vid: apud Andr. Gaul. lib. 2. obs. 131. incip. communis est conclus. n. 12. Et n. seq. Dom. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. 182. n. 10. C. inc. filius transmittit, n. 1. Et seq.

15 Legitima autem deducitur ex omnibus bonis allodialibus cujuscunque etiam conditionis & valoris illa fuerint, aurb. novissima, ubi l. ason. Br. Bl. Et DD. communiter C. de inoffic. testam.

- fic. testam. Peregrin. de fideicom. art. 36. numer. 7. & seq. & n. 71.
16. Etiam ex rebus Emphyteuticis. Hartm. Pistor. quest. 38. incip. bis, quæ de filiabus ex feudo dosandis, n. 14. vers. deinde ait, quod domini consensus, lib. 2. part. 2. Bart. Camer. in c. Imper. §. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alien. per Frider. pag. in editione Francofurtensi, Anno 1599. mihi 424. ante med. vers. secundo hæc qualitas nullo modo obest.
- Quod verum est in emphyteusi hereditaria, Alex. consil. 19. sub fin. & consil. 27. in princ. lib. 5. Apostill. ad Alex. consil. 8. verb. legitimam, lib. 3. Dom. Card. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. conclus. 197. incip. legitima non extrahitur. n. 35. Francisc. Bursar. consil. 132. numer. 15. vers. quam detrahi de emphyteusi hereditaria, lib. 2.
- Secus in eâ emphyteusi, quæ non est hereditaria, sed filio ut filio, & non heredi defertur,
Dom. Card. Tusch. tom. 5. lit. L. d. conclus. 197. numer. 1. & seq. Alex. consil. 8. incip. visis subtilissimis, nu. 6. vers. præsupposito, & n. seq. lib. 3.
17. Item si bona patris propter ejus delictum confiscantur, ex iis filiis recte etiam debetur legitima, eleg. Dom. Card. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. conclus. 189. n. 1. & seq. Prosper. Farin. tract. crim. lib. 1. tit. 3. quest. 24. n. 39. & n. seqq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 78. numer. 26. vers. videndum etiam Fabian. de Monte in auct. novissima. C. de inoffic. testam. quest. 52. vers. ad feudam.
- Dissentit Cardin. in Clem. 2. tit. de re judic. n. 15. Cæpoll. consil. 17. n. 1. & seq. lib. 1. Angel. Aretin. ad §. interdum, instit. de hered. quæ ab incest. Mandel. (ubi communem dicit) consil. 471. numer. ultim.
18. Item ex bonis mobilibus. Quamvis enim jure Saxonico maritus superstes omnia mobilia uxoris defunctæ pleno jure lucretur, si tamen uxor omnino nulla bona immobilia habuit, vel habuit quidem, sed quæ ad legitimam liberorum non sufficient, tunc liberi ex illis bonis mobilibus legitimam suam petere non prohibentur, ut supra conclus. 9. n. 20. ex Gl. Mastb. Coler. Daniel. Moller. Ioann. Schneid. Heig. Rauchb. Jacob. Schulte. Beust. & aliis ostendimus.
19. Ex bonis verò fideicommissis perpetuo, vel restitutioni subiectis legitima non detrahitur, & liberis, & alii debetur, ut ita recte tradit Ioach. à Beust. ad l. admonendi. 3. ff. de jurejur. n. 874. ante fin. pag. mihi 608. vers. similiter legitima non computatur de rebus, & seq. Ludov. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 5. incip. absolutè femininarum successione, nu. 52. Anton. Cuch. tract. de legitim. rubr. legitima est quota nororum, n. 22. Petr. Heig. quest. 25. n. 8. sub fin. vers. quod ipsum rursum, part. 1.
- Tum, per textum l. ratione. 9. §. quod vulgo. 5. ff. ad L. Falcid.
20. Tum quod liberi, & alii in ejusmodi bonis non succedunt, sed ea illis, quibus restitutio fieri mandata est, restitui debent, auct. res quæ C. commun. de legat.
- Qui autem à successione excluditur, à petitione quoque legitimæ repellitur, Andr. Tiraq. de jure primogenitorum, quest. 55. num. 9. ibi, verum contrarium, (ubi allegati, ubi communem dicit) n. 10. & seq. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 46. incip. dixi libro quarto. in med. vers. ergo es qui non succedis, Hartm. Pistor. quest. 38. incip. bis, quæ de filiabus. num. 15. ibi, est enim certa, num. 40. lib. 2. part. 2. Barthol. Camer. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, 1. tit. de probib. feud. alien. per Frider. pag. mihi 406. vers. & arguit hoc modo, non legitima debetur, Bursar. consil. 132. n. 9. lib. 2. Jacob. Thoming. decis. 2. n. 8.
- Tum, quia ejusmodi bona aliena dicuntur, & de substantia testatoris esse non censentur, d. auct. res, quæ ubi Iason, Br. Bl. Cast. & DD. communiter. C. communia de legat.
- Legitima autem non nisi ex substantia testatoris debetur, h. crimus, §. reptionem, C. de inoffic. testam. Bl. in l. non amplius. 26. §. ult. ff. de legat. 1. n. ult. sub fin. vers. quia legitima debetur. Schrad. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 47.
- Tum, quia hæc bona ne quidem ex causa alimentorum alienari possunt, gl. in d. auct. res, quæ C. commun. de leg. Sabys. ibid. n. 5. Curt. lun. eod. n. 37. Iason. cod. n. 31.
- Causa autem alimentorum, & legitimæ æquiparantur, latè Jacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 122. n. 130. post pr. n. 40. & seq. part. 3.
- Tum, quia quæ in legitimam non imputantur, ex iis nec legitima detrahitur, Rosentb. de feudis, cap. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit illegitimum imputandum, numer. 33. vers. nam regula est.
- Res autem restitutioni subiectas in legitimam non imputari, infra latius dicetur.
21. Sicuti etiam ex illis bonis, quæ uxores Nobiles ad suos maritos nobiles in dotem afferunt, mariti vel patres nobiles liberis legitimam dare non coguntur, etiam eo in casu, ubi uxores nulla alia bona relinquunt, eleg. Mastb. Coler. decis. 57. (ubi rationes offert, & ita à Lipsensib. pronuntiari testatur) incip. jure civi-
- li dotis appellatione, n. 57. ibi, fallit secundo, part. 1. & decis. 288. inc. non exstante pacto, n. 19. ibi, sublimitatur tamen hæc fallentia, & num. seq. part. 2. Jacob. Schulte. in addit. ad Coler. (ubi rationem assignat) d. dec. 57. num. 71. & n. seq. part. 1.
- Sed jam magnum dubium occurrit, an & quatenus ex bonis feudalibus legitima debeatur? In hac quæstione duo membra principalia sunt distinguenda, primum, utrum, si pater feudum cum consensu domini ipsius filiorum concefferit, & hoc ipso reliquos in legitima defraudaverit, filii legitimam ipsorum ex feudo per querelam inofficiosi petere possint. Secundum, an filiiabus ex feudis legitima debeatur.
- Primo membro principali, si queritur utrum, si pater feudum uni liberorum, vel alii consentiente domino in iis casibus, in quibus ipsi permiffum est, de quibus supra part. 2. latius diximus, concefferit, an reliqui filii ex eo legitimam per querelam inofficiosi petere possint, & in hoc membro rursus aliquot casus sunt distinguendi,
- Primus casus, si queritur de eo feudo, in quo solus primogenitus exclusus aliis filiis succedit, an reliqui filii ex eo legitimam petere possint, & DD. unanimiter concludunt, quod non, Gl. in c. licet verb. privandum. x. de voto elig. Bart. Cam. in c. Imp. §. præterea ducatus (ubi pulchras rationes offert, communem dicit) tit. de probib. feud. alien. per Frid. pag. mihi in editione Francofurt. 415. vers. circa secundum caput an in secundo generi persona, & vers. seq. Guilb. de Bened. in e. Raynurius. 16. verb. in eodem testamento relinquens. x. de testam. n. 145. Capie. decis. 2. incip. in causa Iulie, n. 1. & seq. per tot. Franc. Bursar. consil. 132. incip. petita per nobiles domnas, n. 14. vers. licet secus respectu feudis primogenituræ tantum, & num. seq. lib. 2. Panorm. in d. c. licet. x. de voto. n. 9. & consil. 12. incip. ut clarè materia ibematis liqueat, num. 3. vers. venio nunc ad tertium, vol. 1. & consil. 3. incip. nitar in præfenti causa, n. 4. (ubi communem dicit) vers. per ea quæ dixi in secundo dubio, & seq. vol. 2. Paul. Castr. consil. 179. incip. in causa quam magnificus, num. 1. sub fin. num. 3. & num. 6. sub fin. vol. 1. Zabarell. consil. 64. incip. nobilis domina, num. ult. Lud. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 5. n. 54. (ubi communem dicit) vers. sexto confirmat hanc sententiam, & num. 55. Dec. consil. 269. incip. consultus ab illustri, num. 11. & n. 12. Paris. consil. 17. incip. ex lictura testamenti, n. 29. & n. 30. vol. 2. Hartm. Pistor. quest. 38. incip. bis, quæ de filiabus, n. 19. lib. 2. part. 2. Rosentb. tract. de feud. c. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit legitimam imputandum, num. 2. Bursar. consil. 132. incip. petita per nobiles domnas, (ubi hanc magis receptam DD. sententiam dicit) n. 14. & n. seq. Nicol. Mozz. tract. de feud. tit. de naturalib. feudis, num. 107. sub fin. Franciscus Somsbec. tract. eod. part. 13. num. 157. Felin. in c. prudentiam. 21. x. de inoffic. & postest. judic. de legat. n. 7. in med. vers. ubi dicit, quod ex talibus bonis non possit detrahi legitima, Jacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. qu. 122. n. 44. ibi, hinc profectum est. & seq. part. 3. Andr. Tiraq. tract. de primogenis. quest. 4. n. 66. & quest. 5. n. 2. Jacob. Menoch. consil. 104. incip. proposita facti species, num. 14. vol. 1. & consil. 44. incip. justa ratione. n. 24. & seq. eod. vol. 1. Bl. in auct. ex testamento. C. de collat. n. 39.
- Quæ assertio in tantum vera est, ut licet præter ejusmodi feudum primogenito debitum, nulla alia bona super sint, nihilominus tamen aliis liberis legitima ex eo non detrahatur, Abb. Panorm. in d. c. licet. x. de voto. n. 9. post pr. Rosentb. de feud. d. c. 7. conclus. 13. n. 2. mallegatis, lit. A. post pr. vers. etiamsi præter feudalia.
- Deinde ampliatur in feudo novo, quod quis non pecunia emit, sed vel militiâ, vel aliter absque precio tamen acquirit, & in quo ex lege, vel consuetudine solus primogenitus succedit, nam nec ex illo aliis liberis legitima, vel in quantitate feudi, vel in pecunia solvenda debetur, elegam. Barthol. Camer. in c. Imperialem. §. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alienat. per Frider. in suo dialogo 1. pag. mihi in editione Francofurt. 437. in princ. vers. sed dic obsecro patrem. & vers. seq. quem sequitur Hartm. Pistor. quest. 38. num. 25. vers. ideoque quod ex feudo novo, lib. 2. part. 2.
- Restringitur tamen hæc assertio, quamvis enim reliquis liberis ex ejusmodi feudo legitima non debeatur, illis tamen portio quædam ex illo feudo reservata censetur, ut honestè vivere possint, ad quam præstandam primogenitus præcisè obligatus est, Felin. in d. c. ad audientiam. 21. x. de offic. & postest. judic. de legat. n. 7. post princ. vers. & adverte, quia licet primogenitus, quem sequitur Barthol. Camer. ad d. e. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alien. per Frider. pag. mihi 417. vers. & nos videmus de jure communi, & vers. sequ. Francisc. Bursar. consil. 132. n. 18. ibi, quarto admittunt omnes, lib. 2.
- Deinde restringitur in ejusmodi feudo, in quo omnes filii, non solum primogeniti, sed etiam secundò geniti pariter succedunt, sed propter indivisibilitatem sui manet apud primogenitum, quale est Feudum Ducatus, Marchiæ, Comitatus, & alia feuda imperii, c. un. §. 1. vers. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alienat. per Frider. ex tali enim feudo reliquis filiis rectè legitima debetur, non quidem ut ex illo ipso feudo detrahantur,

tatur, sed ut ex aliis bonis particularibus, vel pecunia solvatur, *Francisc. Bursar. consil. 132. incip. petitas per nobles dominas, (ubi communem dicit) num. 15. vers. licet nonnulli voluerint, & n. 16. lib. 2. Guid. Papae decif. 476. incip. utrum legitima locum habeat, n. 1. & seq. decif. 487. incip. pater in testamento, n. 2. ibi, quod verò ad regna, Heimr. Rosentb. de feud. d. c. 7. conclus. 13. n. 2. in alleg. lit. A. post med. vers. sed si filii reliqui feudi sint capaces. Nicol. Boër. decif. 204. incip. praesuppono quod ordo liberorum, n. 14. & n. 29. Andr. Tiraq. de primogen. quest. 4. num. 33. num. 52. & num. seq.*

28 Præterea restringitur in casu converso, puta pater feudum, in quo aliàs ex consuetudine primogenitus tantum succederet, donaverat secundo genito cum consensu domini, quod facere potest, secundum *Andr. de Ifern. in c. 1. tit. de alienat. feudi paterni, & c. un. tit. de natura success. feudi*, tunc primogenito ex illo feudo secundo genito donato vel concesso, rectè legitima debetur, non quidem ut pars istius feudi ei loco legitimæ assignetur, sed ut ei pecunia, & æstimatione competens solvatur, *elegant. Barthol. Camer. in c. Imperialem. 1. §. præterea ducatus (ubi pulchras rationes offert, & quatuor contraria solvit) tit. de prohib. feud. alien. per Fridr. pag. mibi 417. sub fin. vers. circa tertium caput quando pater donavit, & seq. pag. 419. v. quid dicimus nos, contrariam opinionem esse de jure veriorum, & pag. seq. Hartm. Pistor. quest. 38. n. 11. ibi, atque hinc in terminis fortioribus, part. 2. lib. 2.*

29 Et quidem hoc in casu, si pater cum consensu domini feudum in præjudicium primogeniti secundo genito donavit, legitima non est tertia pars illius partis, quæ uni filio, puta si essent plures liberi, competeret, sed est tertia pars totius feudi, propterea quia ejusmodi feudum ab intestato primogenito tantum detur, exclusis reliquis liberis. Legitima autem est tertia pars ejus portionis, quæ alicui ab intestato debetur, ut supra n. 1. diximus. Et ita in specie decidit, *Barthol. Camer. in d. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Fridr. pag. mibi 424. vers. sed tunc incidenter queram, & pag. seq. vers. sed his non obstantibus adhuc contrariam partem, & vers. seq.*

30 Uterius restringitur, si pater feudum, quod sua natura ad primogenitum tantum spectat, pecunia comparavit, tunc alii liberi ex illo feudo non quidem ex ejus corpore, sed ex illo precio, pro quo feudum comparatum est, legitimam petere, non prohibentur. Ratio diversitatis, cur aliud sit in hoc casu, & aliud, si pater feudum novum militia, vel aliter acquisivit, hæc est, quia in hoc casu pater feudum emendo censetur pecuniam filio primogenito donare, quæ donatio merito conferenda est, *Hartm. Pistor. quest. 38. n. 67. sub fin. & n. seq. lib. 2. part. 2.* Secus est in priori casu. Ita in terminis tradit,

Andr. de Ifern. (ubi plures rationes) in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Fridr. n. 5. Cam. ibid. pag. mibi 424. sub fin. vers. sunt tamen quidam, & pag. seq. 3. & in suo dialogo 1. pag. mibi 433. & seq. Hartm. Pistor. d. quest. 38. n. 71. sub fin. vers. dum concludimus si feudum, & seq. lib. 2. part. 2. Iacob. Thom. decif. 2. incip. quoniam valde controversa, n. 22. & n. seq.

31 Secundus casus primi membri, si pater uni ex filiis feudum cum consensu domini, iis in casibus, in quibus ei permissum est, de quibus supra part. 2. abunde diximus, donat, assignat, vel concedit, tunc indistinctè, si feudum fuerit hereditarium, siue ex pacto & providentia, siue antiquum, siue novum, concludimus, quod reliquis filiis ex illo feudo legitima debeat, & quidem si feudum est dividuum, tot bona, quæ ad quantitatem legitimæ ascendunt, erunt detrahenda, si verò est individuum, legitima in pecunia, & æstimatione solvi debet, *eleg. Hartm. Pistor. d. quest. 38. incip. his, quæ de filiabus (ubi rationes offert, & contraria solvit) n. 7. ibi, in altera questione, n. 8. & seq. n. 10. ibi, his tamen non obstantibus, n. 11. & seq. lib. 2. part. 2. Henric. à Rosentb. tract. de feud. c. 7. d. concl. 13. incip. feudum an sit in legitimam, n. 7. ibi, secunde questioni, & n. seq. n. 14. ibi, sed & feudum novum, & num. seq. tom. 1. Bart. Cam. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feud. alien. per Fridr. pag. mibi 419. sub fin. vers. circa tertium caput, & pag. seq. pag. 473. sub fin. vers. ex quibus si veros feudorum terminos ponderab. & pag. seq. vers. quia de non hereditario, & vers. seq. Francisc. Bursar. consil. 132. num. 13. sub fin. vers. tertio ex istis bonis feudaliibus, & n. 14. n. 30. post princ. lib. 2.*

32 Quæ tamen vera sunt, si omninò nulla alia bona supersint, secus se res habet, si pater alia bona reliquit, ex quibus reliquorum filiorum legitima suppleri potest, tunc ex illo feudo legitima non detrahatur, *Hartm. Pistor. d. quest. 38. n. 14. sub fin. vers. erit tamen conclusio, lib. 2. part. 2. Rosentb. d. c. 7. concl. 13. n. 7. post princ.*

33 Secundo membro principali, si queritur de filiabus, an & quatenus eis ex feudis legitima debeat, tunc subsequentes casus sunt observandi.

Primus casus, si queritur de feudo ex pacto, & providentiâ antiquo, & tunc intrepidè concludunt interpretes juris quod

ex illo feudo filiabus legitima non debeat, tum, quia legitima debetur filiis vel filiabus ex bonis paternis, ut paulo antè dictum est. Bonorum autem appellatione simpliciter prolata, nunquam comprehenduntur bona feudalia, præsertim quando inter feuda, & alia bona diversitatis ratio intertat, *cap. 1. §. in generali, ubi Bl. Ifern. Præposit. Alvarot. Schenk. Baro. & alii, titul. si de feudo defuncti content. sit iter domini. Schrader. de feud. part. 7. cap. 5. numer. 48. Iason. in l. quod dicitur. 138. ff. de V. O. num. r. 31.* Tum quia legitima debetur ex illis bonis, quæ detractò ære alieno supersunt, ut supra 13. diximus.

Sed feudum dicitur ære alienum filiis post mortem patriæ vasalli debitum, *Ludolph. Schrader. d. part. 7. c. 5. num. 50. & n. seq. Hartm. Pistor. quest. 38. num. 20. post princ. vers. quin potius ea, tanquam ære alienum, & n. 73. ibi, sic neque indistinctè verum est, lib. 2. part. 2. Rosentb. de feud. cap. 7. conclusione 13. n. 10. ibi, quoniam tanquam ære alienum, tom. 1.*

Tum quia feuda censentur res subjectæ restitutioni, *Andr. de Ifern. in c. un. tit. de prohib. feudi alienat. paterni num. 14. post princ. vers. si pater alienabit, in vita sua post mortem alienatio non valebit. Schrader. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 52. vers. sed feudum dicitur alicui, Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iur. jur. n. 874. sub fin. pag. mibi 608. vers. scilicet feudum concessum alicui, Paris. consil. 651. n. 16. lib. 3. Camer. ad c. Imper. §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alienat. per Fridr. pag. mibi 415. vers. quæ si ex pacto, & providentia sunt.*

Supra autem n. 19. dictum est, quod ex rebus restitutioni subjectis legitima non deducatur. Tum, quia successor feudi in divisione hereditatis ejusmodi feudum non confert, sed præcipuum habet, *Schrader. de feud. d. part. 7. c. 6. n. 52. sub fin. Schneid. ad §. quedam. 28. instit. de action. rubr. de actione familiaris ericif. n. 41. Vual. Nemausen. tr. de col. lat. c. ult. quest. 28. num. 36. & seq.*

Ex illis autem rebus, quæ conferendæ non sunt, legitima non debetur, *Rosentb. tract. de feud. c. 7. conclus. 13. n. 33. vers. nam regula est dubio carens, Hartm. Pistor. d. qu. 38. numer. 37. lib. 2. part. 2.*

Tum quia quoties legitima de aliquibus bonis deduci debet, necesse est, ut quis in illis bonis jure succedere possit, cum legitima sit pars portionis ab intestato debite, ut supra n. 20. diximus. Indubitatum autem est, quod filix in feudis non succedat. Et ita in terminis tradunt, *Hartm. Pistor. d. quest. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 15. de hisce igitur illa tenenda erit conclusio, n. 16. & seq. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. qu. 28. inc. in tractatione portionum legitimarum, nu. 29. ibi, hæc tenus de feudo hereditario, nu. 30. & n. seq. part. 1. Dec. consil. 269. incip. consulens ab illust. n. 15. Paris. (ubi communem dicit) consil. 17. incip. ex lectura testamenti, n. 30. vol. 2. Curt. Iun. consil. 21. incip. pro habenda clara, n. 12. & seq. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 46. sub fin. vers. siue ex pacto, & providentia, n. 47. & seq. Vult. tract. eod. c. 9. n. 58. lib. 1. Iacob. Schule. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 122. n. 45. & n. seq. part. 3. Iacob. Menoch. consil. 104. incip. proposita facti species n. 14. & seq. lib. 1. Stepb. Bertrand. consil. 173. n. 45. & n. seq. vol. 2. part. 2. Henricus Rosentb. tract. de feud. c. 7. d. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam, num. 9. vers. aut ut filiabus inde quoque legitima, & n. seq. tom. 1. Barthol. Camer. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feud. alienat. per Fridr. pag. mibi 410. vers. non obstat septimum, & vers. sequenti.*

Quæ assertio tantoperè vera est, ut filix non solum de ipso feudi corpore & substantiâ legitimam petere non possint, sed nec etiam feuda in computatione legitimæ sunt conferenda, reliquiverit bonis annumeranda, atque ad eò omninò nullo modo de æstimatione feudorum legitima præstanda, *Hartm. Pistor. d. quest. 38. n. 20. ibi, est que hoc tantoperè verum, & nu. seq. lib. 2. part. 2. Rosentb. de feud. d. c. 7. conclus. 13. num. 10. in alleg. lit. G. post princ. & vers. & in specie de filiabus idem asserit.*

Deinde ampliatur in feudo ex pacto, & providentiâ novo quod quis non pecunia emit, sed militia, vel alio modo acquisivit, vel ex gratia à domino accepit, nam nec ex hoc filiabus legitima debetur, Tum per rationes supra n. 33. & n. seq. adductas. Tum quia supra n. 2. diximus, quod filiis secundo genitis ex feudo novo, in quo solus primogenitus ex consuetudine succedit, legitima non debeat. Si hoc verum est in filiis secundo genitis, qui tamen in ejusmodi feudo, primogenito, remoto, & prædefuncto, spem succedendi habent & admittuntur, *Andr. de Ifern. in c. Imperialem §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Fridr. mu. 5. vers. item pater acquirerebat pro omnibus filiis per ordinem, & vers. seq. multò magis obtinebit in filiabus, quæ perpetuò à successione feudi sunt exclusæ. Et ita tradit Hartm. Pistor. d. quest. 38. incip. his, quæ de filiabus, nu. 25. ibi, quæ de legitima ex feudis non persolvenda. lib. 2. part. 2. Schrader. de feud. d. part. 7. c. 5. num. 46. sub fin. vers. de feudo tam novo, & n. seq.*

37 Secundus casus, si quæritur de feudo hereditario, an ex eo filiabus legitima debeatur? Et tunc si feudum est merè, & absolute hereditarium, puta, quod alicui, & heredibus ejus quibuscunque conceditur, *Harm. Pistor. quæst. 1. n. 40. lib. 2. part. 2. Andr. Gail. lib. 2. observ. 154. incip. quod absolute hereditarium, n. 9. Schad. de feud. part. 7. c. 7. n. 33 sub fin. vers. si hoc feudum, in quod ipse successit, & n. seq. Jul. Clar. §. feudum. quæst. 9. num. 2. Marian. Soc. consil. 114. n. 9. vol. 2. unanimiter DD. concludunt, quod ex tali feudo filiabus legitima debeatur, propterea, quia in ejusmodi feudo indistinctè omnes, non solum filii, sed etiam filæ, & quilibet extranei succedunt, ut supra part. 2. concl. 35 n. 16. lazius dixi.*

Ex illis autem rebus, in quibus quis ab intestato succedit, legitimam deberi, paulò antea etiam dictum est. Et ita in terminis tradit *Rubeus consil. 34. incip. præsupponitur in facto. n. 8. & seq. Harm. Pistor. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 44. ibi, sed ut hoc tunc rectè obstrinet, & n. seq. lib. 2. part. 2. Francisc. Bursat. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, n. 22. vers. nec obstat, quod in pro parte terrarum, & seq. lib. 2. Andr. Fach. lib. 7. controvers. c. 46. incip. dixi libro quarto controversiarum, post princ. vers. nam si ita silud accipiamus, Herm. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. nu. 58. post med. vers. quod si tamen feudum sit ejusmodi, Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 122. n. 47. part. 2. Dom. Card. Tusch. som. 5. præcl. conclus. lit. L. concl. 197. n. 34.*

38 De illo verò feudo hereditario, quod alicui, & ejus heredibus conceditur, & ab interpetibus hereditarium mixtum nuncupatur, *Harm. Pistor. d. quæst. 1. n. 47. lib. 2. part. 2. Jul. Clar. §. feudum, quæst. 9. n. 4. Paris. consil. 65. n. 10. volum. 3. Francisc. Bursat. consil. 89. incip. super dubiis doctissimè, & luculenter editis, n. 36. lib. 1. & d. consil. 132. n. 6. sub fin. lib. 2. aliquantò major solet esse dubitatio, an ex illo filiabus legitima debeatur.*

Non enim sunt pauci, qui hoc affirmant, *Francisc. Bursat. d. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, num. 22. in med. vers. quin imò & de illis legitima quoque detrahetur, n. 23. & seq. n. 28. vers. octavo me in hanc sententiam trahit, n. 29. n. 30. n. 31. & seq. n. 44. vers. ac in feudis hereditariis mixtis, n. 35. & seq. lib. 2. & consil. 295. incip. illustris dominus Carolus, n. ult. ibi, quam sanè legitimam, lib. 3. Guido Papa decis. 487. incip. pater in testamento heredem suum, n. 1. per tot. Ruin. consil. 117. incip. circa primum de quo quæritur, n. 19. vol. 3.*

Moventur primò, quia scribentes communiter tradunt, filiabus ex feudo merè, & absolute hereditario idèò legitimam deberi, quia transit in extraneos, venit in petitione hereditatis, in restitutione fideicommissi, nec ab hereditate separatum fensetur. Hæc autem omnia militent etiam in reliquis feudis hereditariis mixtis, licet enim hæc feuda non sint transitoria ad extraneos, censentur tamen de corpore & bonis hereditatis, usque eò, ut in petitione hereditatis, & restitutione fideicommissi veniant, *Bursat. d. consil. 132. n. 22. sub fin. vers. primo ex identitate rationes, & n. 23. lib. 2. ubi alleg. Andr. de Isern. in c. 1. tit. an agnat. vel fil. Campegi. consil. 111. Paris. consil. 23. numer. 182. vol. 1. Curt. Iun. consil. 155. numer. 3. Socin. Iun. consil. 58. num. 16. vol. 2.*

Deindè, quia ubi legitima non potest præstari in corpore, vel re, debet saltem in æstimatione tradi, *Andr. de Isern. in c. 1. v. de non paterno, sit. de duobus fratribus, & in c. 1. §. ult. tit. de invest. de re alien. facta, Bursat. d. consil. 132. n. 28. sub fin. & n. 29. lib. 2.*

Tertio *Bursat. d. consil. 132. n. 47. lib. 2. pro hac sua opinione adducit, Abbat. consil. 12. num. 5. in 7. dubio, lib. 1. Capic. decis. 2. n. 4. Alex. rub. consil. 34. in fine n. 8. Marin. Fracc. de sub feud. lib. 3. differ. 19. n. 2. Menoch. consil. 104. numer. 14. Salvatic. consil. 7. n. 15. & 17. Ioan. de Prato. consil. 61. num. 8. inter consil. Martian. consil. Jul. Clar. §. feudum, quæst. 40. in fine. Andr. de Barb. consil. 62. n. 18. Guid. Papa decis. 476. n. 1. Boer. decis. 204. n. 14. & 19. Barthol. Camer. in l. Imperialem, §. præterea ducatus de probib. feudis alien. per Frider. Ioan. Lupus in c. per vestras, §. 47. n. 17. de donat. inter vir. & uxor. Petr. de Barbobus consil. 137. n. 29. & 30. inter consil. ult. volunt. Riminald. Iun. consil. 5. n. 68. Ruin. d. consil. 117. n. 19. vol. 3. Berr. consil. 173. n. 45. l. 3. part. 2. Marsar. consil. 22. in fin. 3. ar. 1.*

Denique pro hac opinione faciunt alix rationes, quas tradit *Harm. Pistor. d. quæst. 38. n. 27. vers. secundo idem magis. n. 28. 29. 30. 31. 32. 33. lib. 2. part. 2.*

39 His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium longè verius est, propterea quia immota regula juris est, quod legitima solummodo ex bonis patris debeatur, ubi quis ab intestato succedere potest, ut supra diximus. Supra autem in part. 2. concl. 55. num. 17. & seq. ostendimus, quod in feudis hereditariis mixtis, quamvis in eis successio fiat jure hereditario, perinde ut in reliquis rebus allodialibus, tamen soli masculi ita succedant, filæ verò penitus excludantur. Et ita in terminis tradit, *Abbas in consil. 21. in 7. dubio, lib. 1. Capitius d. decis. 2. num. 4. quas refert, & sequitur Harm. Pistor. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 26. ibi, in feudo verò hereditario. & seqq. num. 34. ibi, vtrum tamen ut us hæc sese habeant, nu. 35. & seq. lib. 2.*

part. 2. Petr. Heig. (ubi septem alias rationes offert) quæst. 25. incip. in tractatione portionum legitimarum, num. 3. & seq. n. 6. ibi, nos bis rationibus non obstantibus, num. 7. & seqq. part. 1. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. num. 46. sub fin. v. si enim sive sit hereditarium, & num. seq. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. d. c. 46. ante med. vers. ceterum si feudum hereditarium accipiat, Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 122. num. 46. part. 3. Rosenbal. trad. de feud. c. 7. conclusio. 13. n. 11. ibi. sive est hereditarium, n. 11. junct. n. 13. vers. filæ vers. aut alii ejus incapaces, & n. seq. tom. 1. Herm. Vult. trad. eod. c. 9. num. 58. vers. ac ne in hereditario quidem, lib. 1.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, quia eas omnes eleganter diluit, & insuper ostendit, illos doctores, quos Bursatus pro sua opinione adducit, perperam & finistère allegari, *Harm. Pistor. d. quæst. 38. num. 35. & seq. usque ad n. 44. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. d. quæst. 25. n. 19. & seq. part. 1.*

Hæc de jure communi; jure Saxonico verò aliud observatur & filiabus ex feudis, sive ea alicui, & ejus heredibus, sive alicui, & ejus heredibus quibuscunque concessa fuerint, & ita sive feudum fuerit hereditarium mixtum, sive merè & absolute tale, legitima non debetur. Tùm, quod de hoc jure omninò nulla feuda hereditaria habeantur, ut supra part. 2. dixi. Tùm quia filæ in ullo nunquam feudo succedant consequens igitur est, ut ex nullo feudo legitimam petere possint, ut hactenus sæpius diximus. Tùm denique, quia ita quotidiana experientia, & praxis testatur.

41 Tertius casus, si quæritur de feudo fœmineo, puta quod alicui, & ejus heredibus utriusque sexus conceditur, & in illo, masculis non extantibus fœminæ succedunt, & tunc filias ex illo legitimam petere posse in terminis concludit; *Francisc. Bursat. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, 41. in princ. & sub fin. vers. ex quo infero, cum sit illius feudi capax fœmina, n. 42. n. 43. 44. 45. & seq. lib. 2. Steph. Berr. consil. 173. in 15. dubio, n. 44. 45. & seq. lib. 3. part. 2. Rationem affert, quia filæ illius feudi sunt capaces, & quandoquè, si masculi non extant, in eo succedere possunt. Schrader. de feud. part. 7. c. 4. n. 66. vers. septime b. c. procedit, & n. seq. Legitima autem est quarta ejus, quod ab intestato qui fuisset habiturus, etiam quod ipse actu non succedat, l. Papiman. 8. §. si quis mortem. ff. de inoffic. testam. l. parentib. auth. novissimo. C. eod. Bursat. d. consil. 132. n. 42. lib. 2.*

42 Verùm hæc opinio mihi meritò displicet, quia, ut quis legitimam petere possit, necessariò sequitur, ut quis statim, ubi is, ex cujus bonis legitima debetur, decedit, ab intestato succedat, nec alii ei præferantur, ut DD. supra num. 20. adducti tradunt. idque etiam inde patet, quia si aliter diceremus, sequeretur, quod omnes descendentes, & collaterales ex alicujus bonis legitimam petere possint, quoniam & hi aliquando successionem ab intestato sperant, & jam actu succederent, si non alii proximiores adessent. Deinde hoc etiam indè probatur, si enim contrariam opinionem amplectimur, sequeretur, quod etiam ex illo feudo, in quo solus primogenitis reliquis exclusis succedit, secundogeniti, & alii legitimam petere possint, quoniam remoto, & non extante primogenito, alii filii in eo feudo primogenituræ succedunt, & illius feudi sunt capaces, *Andr. de Isern. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feudis alienat. per Frider. num. 5. post princ. Consequens saltem esse supra num. 23. & seq. abunde ostendimus. Et ita etiam tradit Heinr. à Rosent. in suo tr. feud. c. 7. concl. 18. incip. feudum an sit in legitimam in putandum, n. 31. vers. si extantibus, si pariter non succedunt, tom. 1.*

43 Quartus casus membri secundi est, si quæritur an ex feudo novò, & pœcunia empto filiabus legitima debeatur? & de hac quæstione ingens est interpretum concertatio.

44 Jure civili enim non pauci existunt, qui hoc affirmant, & filias ex feudo pecuniâ paternâ comparatò legitimam jure petere posse statuunt, non quidem ex ipsâ substantiâ feudi, neque etiam secundum veram ejus æstimationem, sed duntaxat habita ratione pœcuniæ in emptionem feudi collocatæ, tum, quia nemo inficias ire poterit, patrem, qui feudum emit pro se & filiis perindè habendum esse, ac si pecuniâ illam filiis suis, in quorum gratiam comparavit feudum, dono dedisset; Est autem juri indubitari, quod ea, quæ pater filio ita donat, ut mox eo vivente donatio valeat, filius reliquis heredibus conferre teneatur, ut nos. DD. in auth. ex testam. c. 10. C. de collat. Quare eodem modo etiam id, quod tacite donatur conferri debet, arg. l. 2. §. pen. ff. de municip. l. 2. C. solus maritum. *Harm. Pistor. d. quæst. 38. num. 63. sub fin. & num. 64. lib. 2. part. 2.*

Tùm, quamvis enim hoc loco filæ in feudo non succedant, & feudum ad filias pervenire non possit, non tamen mirum alicui videri debetur, cur hoc in casu magis ad ipsam pecuniâ, quam ad corpus feudum respiciamus, cum pecuniâ fuit prima causa beneficii, vel feudi acquirendi, arg. l. id quod ff. de don. l. 3. C. ad SC. Meved. c. 1. tit. de Vassal. decrep. etat.

Non autem parum est in feudo, ut, etsi illud ad aliquem pervenire non possit, nihilominus tamen habeatur ratio precii, quod eo nomine expensum est, ut discrete probatur in c. 1. §. si duo fratres, et de fratrib. de novo feud. invest. ubi videmus, quod licet in feudo ab uno ex duobus fratribus communi pecunia quaesito, defuncto acquirente, alter frater non succedat nihilominus tamen id, quod de communi est expensum, alteri pro parte competente est restituendum, Ergo idem in casu nostro dicendum erit, Harm. Pistor. d. quest. 38. num. 66. lib. 2. part. 2. Tum, quia juris explorati est, etsi integrum sit parentibus de bonis suis pro libito disponere, hanc tamen ipsorum potestatem his cancellis esse circumdatam, ut liberis suis legitimam relinquere omnino necesse habeant, l. 7. ff. de bon. damnat. Nov. 1. §. c. 3. Si vero hoc omiserint, liberis indulgent est, ut hanc mortificatam parentum dispositionem sive donationem revocare, & debitam portionem inde consequi possint, l. 1. §. 2. C. de inoff. don. Si hoc in expressa donatione ita constitutum est, nulla sane probabilis causa reddi poterit, cur non filiabus, quoties emptioe novi feudi legitima eos defraudatas esse liquet, idem permissum esse debeat, cum hoc ipso, quod pater feudum filiorum gratia comparavit, istam pecuniam summam pro feudo expensam filiis donare censeatur, quarela inofficiosa non minus in expressa, quam in tacita, & simulata donatione locum habet, ut in Bl. §. DD. in d. l. 1. §. 2. C. de inoff. donat. Harm. Pistor. d. quest. 38. in 66. sub fin. §. n. seq. lib. 2. part. 2.

Tum, quia si aliter diceremus, licitum esset parentibus omnem presentem pecuniam, vel saltem potissimam ejus partem in feudalia bona erogare, & hac ratione filiis multa contra autem filiabus per pauca, aut penitus nihil relinquere, & sic easdem per indirectum debito bonorum subsidio defraudare, Harm. Pistor. d. quest. 38. n. 70. lib. 2. part. 2. Tum, quia inter liberos potissimum consideranda est aequalitatis ratio, l. cum pater, 77. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. si major. C. com. divid. l. ult. C. communia utriusque judic. Novell. de nupt. 22. c. illud quoque l. iam hoc jura. l. Lucius. ff. de vulg. §. pupill. substit.

Ideoque ut servetur aequalitas, saepe in legato venit, quod aliis non veniret. l. quatuor, §. si de ipso. ff. de fundo in stru. leg. & ea, quae suapte natura non conferenda sunt, conferuntur tamen causa inaequalitatis vitandae inter liberos, ut not. gl. §. DD. in l. illud. C. de collat. Bl. consil. 37. col. 3. vers. questio vertitur. lib. 2. Idem ergo in casu nostro statuendum erit, Harm. Pist. d. quest. 38. n. 71. lib. 2. part. 2.

Tum, quia supra n. 30. dictum est, si pater filio primogenito feudum novum pecunia comparat, quod reliquum filii ex illo feudo pecunia comparato legitimam petere non prohibeantur. Eandem autem habent rationem reliqua feuda, quam habet feudum primogenitura. Quomodo enim, quia in hisce filiis non succedunt, ita etiam in feudo primogeniturae reliqui filii a successione penitus sunt exclusi, ut ita utrobique eadem sit ratio, & in filiabus, Harm. Pist. d. quest. 38. n. 71. sub fin. lib. 2. part. 2. tum, quia licet feuda aliis bonis castrensibus accenseantur, & ob id conferenda, & ex iis legitima petenda non videantur, l. §. nec castrense, ff. de collat. l. filiae. C. cod.

Hoc tamen verum est in iis feudis, quae quis in castris adquisivit, vel aliter a domino accepit, secus si quis feuda pecunia emit, tunc enim illa nihil aliud, quam bona profectitia sunt, Andr. de Isern. in d. c. Imperialom, §. praeterca ducatus, et de probib. feudi alienat. per Frid. n. 5. in med. Bart. Camer. in suo 1. dialogo cod. pag. 434. sub fin. vers. frustra jura illa in medium producit. Bona adventitia autem debent conferri, & ex illis legitima peti posse, non est dubium, l. asen, in l. illud. 3. G. de collat. num. 7. post princ. Et ita in terminis concludit, Harm. Pistor. d. quest. 38. incip. lib. 2. quae de filiabus, num. 44. in med. vers. restat ut videamus, quid juris sit, n. 45. §. seq. n. 68. ibi, sed etsi haec speciose dicantur, n. 64. §. seq. lib. 2. part. 2. lacob. Thoring. decis. 2. incip. quoniam vult de controversia, n. 1. §. sequi. 18. ibi, quae cum ita se habeant, nu. 19. §. seq. usque ad fin. Nicol. Everhard. in topic. in loco de feudo ad emptorem fin. (ubi hoc notandum, & menti teneandum dicit) numer. 26. sub fin. vers. vigesimo quarto ex ista equiparatione feudi, §. n. 27. Hieron. Tneiter. (ubi in supremo tribunal. Appellationum regni Bohemiae pronunciatum est) disp. seled. 13. obesi. 17. lib. 1. vers. coronidis loco notatur, vol. 1. Alex. consil. 29. n. 4. ubi 1. Harm. Vult. tract. de feud. c. 9. num. 38. sub fin. vers. si autem idem admittit, lib. 1. Jacob. de modo, in addit. ad Modest. Pistor. quest. 127. vers. 48. §. seq. part. 3. Andr. Fach. lib. 7. controvers. c. 74. incip. sed quid si feudum sit, comparatum, post vlt. §. per tot. Godefrid. in annu. de feudi cognitione, observat. 13. num. 1. Coppius. decis. 2. num. 7. Henric. Rosenth. tract. de feud. c. 7. conclus. 13. incip. feudum in feudo, ubi in d. n. putavit, num. 31. vers. si feudum dicitur, §. vers. §. pro aequitate, ubi petita filiabus, com. 1. Godefr. lib. 2. observ. 159. incip. de feudum comparatum, n. 4. §. per tot.

verior videtur. Primo per text. elegant. in d. ubi §. quatuor civit. 2. in. de investit. de re aliena facta, ubi uxori tertia vel quarta pars ex feudo, quod autem ibi dicitur etiam de feudo novo patet ex principio & toto contextu ibid. non debet solvi. Atque haec tertia vel quarta pars conjugi debita, & legitima liberis assignanda per omnia aequiparantur, elegant. Eract. Cosm. consil. 74. n. 77. 78. §. seq. vol. 2.

Imò illam quartam conjugibus magis esse debitam, quam liberis, inde patet, quia supra diximus, quod conjugibus quomodolibet portio nec auferri, nec minui possit. E contra, vero infra dicemus, quod legitima liberorum bona, in quibus possit.

Nec movet, quod contra hanc rationem Barthol. Camer. in d. c. imperialem, §. praeterca ducatus, et de probib. feudi alienat. per Frid. pag. mihi 411. vers. non obstat argumentum, §. vers. seq. insurgat, dicens, non sequitur ex feudo non deducitur quarta, erga nec legitima, siquidem quarta est onus extrinsecum, & legitima est onus intrinsecum, & de onere intrinsecum feudi ad onus extrinsecum non tenet consequentia, quoniam pro onere feudi obligatur feudum, sed non pro onere extrinsecum, quibus feudatarii. Quia negamus, quod legitima sit simpliciter, & absolute onus feudi, ut supra part. 2. concl. 55. n. 74. admonuimus, & rectè tradit Iacob. Schult. in addit. Modest. Pist. quae. 122. n. 37. §. seq. num. 41. §. seq. part. 3. quod etiam inde constat, quia si onus feudi esset, sequeretur ex natura oneris feudi, ut indistinctè quodlibet feudum comitaretur, & ex uno quolibet feudo praestaretur, per ea quae supra part. 2. d. consil. 5. n. 35. dicitur.

Consequens autem falsum esse ex iis, quae haec tenus dicta sunt, abundè patet. Deinde quia immota est regula, quod ex illis bonis, in quibus quis non habet successionem ab intestato, sed in totum excluditur, legitima non debeat, ut hactenus aliquoties dictum est, Marc. Anton. Peregrin. de feud. num. 36. n. 6. §. seq. Sed communiter Doctores tradunt, quod foeminae nec in feudo novo pecunia emptio succedere possint.

Ludolph. Schr. ad tract. de feud. part. 7. c. 4. incip. bis ita praemissis, n. 5. Zafius tract. cod. part. 18. n. 38. Socin. Iun. consil. 65. numer. 16. lib. 1. Borch. tract. de feud. c. 7. part. 1. n. 65. in princ. §. vers. ceterum contra, §. vers. seq. pag. 409. Petr. Heig. quest. 9. n. 246. part. 1. Thom. de Marin. sic. 11. de feud. fam. n. 22. Maqq. tract. de feud. et de subst. feudi, n. 28. §. n. seq. et de accid. feudi, nu. 17. §. seq. Myning. (ubi ita in Camera observari testatur) loc. 5. obf. 75. incip. porro in eadem causa, n. 4. §. seq. per tot. Harm. Pistor. quest. 38. n. 47. §. n. seq. lib. 2. part. 2. Francisc. Somboc. tract. de feud. part. 9. n. 121. §. seq. Paris. consil. 16. n. 10. lib. 4. Iacob. de S. Georg. in verb. §. feminis. n. 6. Albert. Brun. (ubi magis communem dicit) consil. 18. incip. annuotentiis Dei, §. gloriosae virginis, n. 3. vers. secundo succedere non possunt, Praeposit. in c. un. §. quia videmus, et de his qui feud. dare possunt, n. 63. post princ. vers. Andr. de Isern. tenet contrarium.

Tertio, quia liberis quarela inofficiosa non datur, ubi pater titulo oneroso facultates suas in extraneum vel filium contulit, aut alienavit;

Petr. Heig. d. quest. 25. n. 38. 39. §. seq. part. 1. Harm. Pistor. d. quest. 38. n. 68. §. seq. lib. 2. Bl. in l. 1. C. de inoff. don. n. 14. §. in l. de iudic. 2. C. si in fraud. parum, n. 3. post princ. in l. hereditarium, §. ff. de rebus auctor. jud. possid. n. 1. in med. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. n. 54.

Atque pater hoc in casu pecuniam suam non titulo lucrativo, sed oneroso in alium transtulit. Nec his refragatur, quod Harm. Pist. d. quest. 38. n. 69. lib. 2. part. 2. dicit, hoc quidem verum esse in venditore, ut filiz a venditore, qui titulum onerosum habet, de pecunia exposita legitimam consequi non possint, secus vero esse in filiis, in quorum gratiam pecunia est expensa, & feudum emptum, Quia idem est in filiis, quod in venditore, quoniam secundum communem DD. opinionem feudum non dicitur, titulus lucrativus, sed potius onerosus propter servitia, quae vastallus domino praestare tenetur.

Ludolph. Schrader. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 53. Petr. Heig. part. 1. d. quest. 25. n. 43. post med. vers. feudi autem titulus, Camer. in c. Imperial. m. §. praeterca ducatus, et de probib. feudi alienat. per Frid. pag. mihi 397.

Quarto, quia filiabus ad legitimam ex precio, pro quo feudum emptum est, solvendam nulla actio competit, quoniam si illa cum effectu admitti deberent, necesse foret, ut illis aut quarela inofficiosa, aut petitio hereditatis, aut actio ex testamento, aut familiae erciscunda, aut hypothecaria detur, Non quarela inofficiosa, ut iam diximus, non petitio hereditatis, aut actio ex testamento, vel familiae erciscunda, vel hypothecaria, cum haec actiones solummodo competant ad ea bona quae tempore mortis eorum patris fuerunt, Petr. Heig. d. quest. 251. n. 22. Sed precium tempore mortis in bonis patris, amplius non facit, Ergo cum filiabus nulla actio competit, merito illae rejiciuntur, cum sine actione nemo experiri possit, l. si quipilli, §. videmus, ff. de negot. gestis.

45 Histamen & similibus nihil obstantibus contraria opinio.

Quintò, quia si filiz, legitimam ex feudo pro precio petere possent, sequeretur, id ideo fieri, quia res feudalis succedit in locum precii, consequens autem falsum esse tradit Petr. Heig. d. quest. 25. n. 35. 54. & seq. lib. 1.

Plures rationes in terminis vide apud Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 5. incip. absoluta femininarum successione, quest. 4. n. 46. & seq. Petr. Heig. (ubi etiam plures rationes affert) d. quest. 25. n. 31. n. 32. ibi, mihi verò semper contraria sententia, num. 33. & seq. usque ad fin. lib. 1. Gotthofr. Anton. disp. feud. 6. de success. femin. thesi 8. lit. D. vers. sive etiam pecunia paterna, Beust. ad l. admonendi. 31. (ubi plures rationes) ff. de iurejur. n. 874. post med. pag. mihi 606. per. verus casus est, quando filia, & vers. seq. Rosenb. et de feudis, d. 7. conclus. 13. n. 30. sub fin. vers. sed contrarium sentio ex argumentis, tom. 1.

49 Nec moventur rationes in contrarium adductæ, quia ad primam negamus, quod pater emendo feudum censatur pecuniam filius donasse, quia precium non pervenerit ad filias, sed ad venditorem, & feudum, interim in vira patris remanet ad patrem, & quamvis post mortem patris feudum ad solos filios perveniat, id tamen non fit ex quadam donatione, sed potius ex natura feudi, quæ est, ut exclusis filiabus soli filii in eo succedant, c. m. §. 1. tit. de success. Deinde ponamus hoc in casu conferri donationem, non tamen statim sequitur, quod hæc pecunia donata etiam conferri, & legitima ex ea solvi debeat, quia regula, quæ vult, ut omnia donata à patre conferri debeant, multis casibus fallit, in primis verò, si pater filio faciat donationem ob favorem publicum,

Barbol. Camer. post Imperialium, §. præterea ducatus in suo dialogo, tit. de prohib. feudi alienat. per Ender. pag. mihi 433. post princ. vers. donationem factam filio, & seq.

Feuda autem concernere favorem publicum nemo est, qui negat. Secunda ratio nihil ad rem facit, quia in d. c. 1. §. si duo fratres de novo feud. invest. ideo alter frater portionem pecuniæ repetit, quoniam feudum ex communi, & ita ex propria pecunia istius fratris fuit comparatum, quod non est in casu nostro, cum pecunia non fuit filiarum, sed patris feudum ementis propria. Tertia ratio satis etiam refellitur ex iis, quæ ad primam rationem diximus. Deinde multi sunt casus, quibus patri per indirectum licet liberos suos legitima defraudare, quo minus autem & hunc modum, & casum non admittamus, nihil prohibet, sed potius rationes supra adductæ manifestò vincunt, in primis verò cum filiz hoc in casu sua portione bonorum non in totum priventur, quoniam ut plurimum filias vestes, ornamenta, & res aliæ preciosiores emuntur, & illis etiam secundum regionem cuiusque loci congrua dos ex feudis assignari solet, ut suo loco, & tempore latius dicemus. Ex iisdem etiam fundamentis quarta ratio rectè refutatur.

Quinta ratio in feudis non procedit, alias enim, si etiam in feudis æqualitas esset servanda, sequeretur, quod filiz pariter cum masculis succederent, quod tamen est falsum. Sexta ratio parum etiam urget, quia est diversa ratio in feudo primogenituræ & in aliis feudis; In illis enim ideo secundo geniti liberi legitimam petere possunt, quoniam in illis aliquando spes succedendi habent. Andr. de Herem. in c. Imperialium, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alienat. per Frid. r. n. 5. post pr. Secus est in aliis feudis emptitiis, nec huic solutioni adversatur, quod supra n. 41. & n. seq. dixi, filias ex feudo feminino legitimam petere non posse, cum tamen & ille aliquando masculis non extantibus succedere possunt, quia ibi duo singularia concurrunt: primum, quia filiz in feudo succedant; quod est singulare & contra naturam feudi, c. 1. §. hoc quoque. 1. tit. de success. feud. alterum, quia si aliter dixissemus, illud ideo factum fuisset, quia filiz aliquando in feudis succederent, quod etiam est singulare, & contra naturam legitimæ, quæ solummodò illis debetur, qui jam actu in alienius bonis succedunt, ut supra diximus, nec huic solutioni rursus obstat, quod supra n. 25. dixi, secundo genitum ex feudo novo primogenituræ in castris acquisitio non posse petere legitimam; Quia adest etiam diversa ratio; Quia in feudo in castris acquisito, filius secundo genitis nihil detrahitur. Secus in feudo empto, cum in hoc precium filius alius detrahitur, cuius etiam si in feudum convertum fuerit, alii filii non minus sunt capaces, quam primogenitus, quod in filiabus non est. Ultima ratio etiam parum ponderis habet; quamvis enim feuda emptitia à patre proficiantur, & quodam modo bona profectitia dicantur, & ob id conferenda sint; Quia tamen feuda sua natura sunt castrensia, & bona militaria, quæ qualitas absumit alteram qualitatem, quod scilicet sint bona profectitia, ideoque mirum non est, si non conferantur, & consequenter ex illis legitima non deducatur, quemadmodum etiam videmus in aliis rebus donatis, quæ pater filio militiz causa, & in militiam eorum donat, quæ licet, & ipsa à patre proficiantur, & ita profectitia bona rectè dici possint, quoniam tamen illa bona principaliter ob militiam donantur, illa profecticitas (ut ita loquar) non

attenditur; sed causa principalis respicitur, & ejusmodi bona in collationem non veniunt, per ea quæ tradit Vital. Nemaus. tract. de collat. c. ult. quest. 28. n. 36. & n. seq.

Hæc autem assertio notabiliter limitatur, si pater totam suam substantiam in feuda convertit, eâ intentione, ut feuda illa penes suos filios remanerent, postea verò brevi temporis contingit, ut omnes filii moriantur, & ita feuda ad agnatos devolvantur, hoc sanè in casu, cum patris intentio effectum suum sortita non fuerit, & iniquissimum esset, si filiz bonis paternis in totum privarentur, merito filiabus, si non stricto jure, saltem ex æquitate legitimam ex illis feudis, non quidem respectu ipsorum bonorum, sed respectu precii, decernendam esse, concludendum erit,

Ioach. à Beust. (ubi ita in Marchia contigisse testatur) ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 874. sub fin. pag. mihi 609. vers. ex his & similibus rationibus puto, & vers. seq.

Deinde limitatur, si pater rectè à titulo lucrativo totam suam substantiam filius donavit, ut sibi feuda emerent, tunc filiz ex illis legitimam petere etiam non prohibentur.

Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 874. sub fin. pag. 609. in fin. vers. idem juris esse putamus, & vers. seq.

Tertio limitatur, si pater civis, vel rusticus totam suam substantiam dividat, & distrahatur, & in emptionem feudi novi convertat, nunc enim filiz ex illo feudo legitimam petere etiam non prohibentur, quia si filii rustici hoc privilegio juris feudalis uti, & sorores à legitima excludere velint, necesse est, ut illi sint ejus qualitatis & conditionis, ut bonorum feudalium sint capaces, & ad militandum habiles, cum legum & statutorum beneficia capacibus duntaxat scripta sunt, l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2. & omnis dispositio quantumvis generalis ad terminos habiles restringitur, l. ut gradatim. ff. de muner. & honor.

Notoria autem consuetudine præsertim in Germania constat, & ex ipsa juris feudalis dispositione patet, quod rustici feudorum sint incapaces, & feuda illis non concedantur, & si feuda emptitia possideant, id illis potius ex æquitate quam veritate permitti, ne præcio suo carere debeant.

Ita in terminis tradit eleganter Virgil. Pigniz. in suis questionibus Saxon. (ubi plures rationes affert) quest. 5. 1. incip. rusticus quidam Ambrosius, n. 1. & seq. n. 12. vers. sed bis non obstantibus; n. 13. & seq. n. 25. 26. & seq. per tot.

Jure Saxonico de hac questione, an filiabus ex feudo novo empto legitima debeatur, etiam dubio Marte fuisse discussum, satis superque colligitur, ex Consult. consue. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 3. incip. es wêrd in dieser quæstion seho varrirt, n. 1. & n. seq. n. 21. & seq. & part. 5. quest. 58. incip. es haben bist anhero, n. 1. & seq. & part. ult. inter resolutiones aliquor quæstion. in sign. quest. 1. 15. incip. Solget nun der dritte freitige. Arriect. n. 1. & seq. d. tom. 1. & tom. 2. part. 1. quest. 3. incip. in dieser quæstion. n. 1. & seq. & part. 5. quest. 3. incip. Solget nun der dritte, n. 1. & seq.

Communitèr tamen à Scabinis in sententiam negativam itum est, ut filiabus ex feudo pecunia empto legitima non debeatur, sed, si alia bona hereditaria non adint, eis alimenta, & dos congrua secundum morem regionis, & cognitionem & moderationem domini feudi assignetur, ut patet ex sententiis post W. 1. hb. re. wie d. Echter aus dem Lebengut solkn b. statet werden, col. 2. pag. mihi 113. vers. vnd wo als denn / vnd nach solcher Wergndung, & vers. seq. & sentent. post Landt. re. von thellung der Brâder, col. 2. pag. mihi 536. vers. Wd wo die be mte Echter Consult. consue. Saxon. tom. 1. part. 1. d. quest. 3. n. 13. post med. vers. in dieser quæstion. haben wir bishero geprochen, & n. seq. Petr. Heig. d. quest. 7. n. 66. ibi, cumque hæc omnia ita se habeant, num. 67. 68. & 69. & seq. part. 1. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 874. post med. pag. mihi 609. vers. ubi verò contrarium, post prime. Hieron. Schurff. consil. 24. n. c. 1. cens. r. Ludolph. Schrad. (ubi ita à Wittenbergensibus pronuntiatum testatur) tract. de feudis, part. 7. c. 5. n. 55. sub fin.

Verum hodie in Electoratu Saxonizæ peculiari quadam constitutione Divi Augusti Electoris Saxonizæ (quæ tamen hæc non fuit excusa, & cuius tenorem jam suspiciam) aliter est constitutum, & incitum, ut filiz de precio in feudo emptionem collocato ratam legitimam portionem petere possint, ita tamen, ut legitimæ quantitas omnibus æque hereditibus debita quadrante in, si forte duo, vel tres tantum liberi superstites, hæc quæquam excedat, nec legitima secundum quantitatem à juro communi definitam æstimetur, sentent. d. bonfio. Elector. Saxon. Augusti ante med. v. f. jedoch sol als denn d. legitima; l. d. ob. Edomang. decis. 2. n. 34. ubi, & hæc quidem sententia usque ad fin. Hartm. Pistor. d. quest. 38. num. 72. in fine lib. 2. part. 2. Petr. Heig. d. quest. 25. n. 66. & seq. part. 1. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 874. sub fin. v. & hoc casu in terris, pag. mihi

pag. mibi 610. Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. incip. à ducentis jam annis, n. 1. per tot.

Sequitur tenor constitutionis Divi Augusti Electoris Saxonie.

56 **E**s haben bis anhero unsere Juristen Faculteten, und Schöp-
penstühle ungleich gesprochen. Ob aus den neuen erkauften Le-
hengütern, den Töchtern die legitimam zu fordern gebüre / und
zustehe? Wiewol wir uns nun genzlich versehen / es werde den
auffgerichteten Ehestiftungen von männlichen nachgesetzt wor-
den / und auch die Töchter aus kindlichem Gehorjam an der ge-
wöhnlichen Aufstaltung / so ihnen bis anhero zu folgen gepflogen/
begnädigt seyn / Inmassen wir solches / da es in unsern Landen
vorfallen solte / durch unsere Commissarien / oder durch unsere
Regierung mit allem Fleiß zu handeln nicht unterlassen wollten.
Da sich aber darüber zutragen solte / daß solche forderung der le-
gitimæ zu recht sargenommen würde / und wir denn erachtet / daß
die berührte Streit / so in dem natürlichen Rechte mit einlauffen/
nicht besser / denn durch auffrichtung vnser Constitution, darinnen
wir die legitimam in solchem falle vermindern und verringern zu
helffen / und die dinge in rechte richtigkeit und gewisheit gebracht
werden möchten. Als ordnen / setzen und sanciren wir / würde je-
mand vnser Unterthanen alle seine Bahrschafft / so er selber erwor-
ben / oder durch verenderung seiner Erbgüter zu hauffe gebracht /
zu erkaffung eines neuen Lebens / daran er zuvor keine Mitbe-
lehninge oder Anwartung gehabt / anwenden / und es erstreckt sich
solches auff das Vermögen / oder den mehrern theil desselben / also /
daß er auch darentwegen an Erbgütern nichts / oder gar wenig
verliesse / so sollen seine Töchter an statt der ganzen / oder zum meh-
rentheil entwendten Bahrschafft / oder Kauffgeld von dessen Lehn-
folgern ihren gebührenden antheil an der legitimæ solches obberühr-
tes Kauffgeldes zu fordern / sonst aber aus und an den Gütern /
oder neuen Lehen keinen zu oder anspruch haben. Jedoch sol als
denn die legitimæ, so allen Kindern zugleich gebüret / höher nicht /
denn / wenn zwey oder drey Erben vorhanden / quarta das Vier-
theil / und da derselbigen vier oder mehr weren / triens das dritte
theil seyn / Inmassen wir in solchem fall krafft dieser vnser Con-
stitution, die legitimæ, so in gemeinen Rechten / auff die trienten,
den drittentheil semisse dem halben theil geordnet / htermit gemin-
dert und geringert haben wollen / Es sollen aber auch die Töchter /
so dergestalt aus vom dem neuen Lehen die legitimam fordern /
alles das / was sie bey Lehen / und nach absterben des Vate-
ters zur Aufstaltung / und an Schmuck / Kleider und Mit-
giff / oder in anderwege bekommen / sampt dem / was ihnen am
Erbe mit zukömpt / zu ihrem gebührenden theil der legitimæ, wie
obstehe / mit conferiren und einrechnen / und sollen darneben aus
den alten und neuen Lehen keine andere / und mehr aufstaltung /
oder gebühnis zu fordern macht haben. In allen andern fällen a-
ber / so das Lehen alt / Großväterlich / oder auch allein Väterlich /
woren / oder auch / da ein new Lehen von dem Helde / so aus einem
alten Lehen herkommen / gekaufft / oder do der Vater nicht den gan-
zen / oder mehrern / sondern allein den halben theil und darunter / so
der auch wenn der Kinder vnter viereu / nicht vber zwey dritten-
theils seines Erbgutes zu kauffung des neuen Lebens angewen-
det / oder da ein newe Lehen nicht erkauft / sondern aus Gnaden
gegeben worden / sol daraus den Töchtern keine legitimam zu for-
dern gebühren / und zustehen. Und in denen fällen / da solche forderung
der legitimæ aus dem Lehengut vnzulässig / oder auch / da sich die
Töchter aus dem neuen Lehen solche forderung nicht annehmen
würden / sol die legitimæ aus den Erbgütern allen Erben triens
der dritte / oder semis der halbe theil / wie es in den gemeinen Rech-
ten verordnet / seyn und bleiben / auch in den fällen der nicht geforder-
ten legitimæ, oder do das Erbe so geringe / daß die Töchter ihrem
Herkommen oder Landes gebrauch nach / daraus nicht aufgestat-
tet werden mögen / sol ihnen von den Lehengütern dasjenige folgen /
was sonst in vnsern Landen gebräuchlich und herkommen.

57 **A**d hanc autem constitutionem promulgandam, & filia-
bus quartam, si duo vel tres sint liberi, tertiam verò partem, si
quatuor aut plures existunt liberi, loco legitimæ ex feudo no-
vo emptio relinquendam, proculdubio motus est Augustus
Electo Saxon. per text. elegant. in c. un. §. quamvis enim possessio,
ult. sit de investit. de re aliena facta, qui textus, licet loquatur tan-
tum de tertiâ vel quartâ superstiti conjugi debitâ, quo minus
tamen propter æquiparationem etiam ad filias trahatur, nihil
prohibet, in primis cum Augusto Electori Saxonie sufficiens
fuit, in aliqua parte filibus tantum providere, & eis loco legi-
timæ aliquid assignare, cum tamen ex jure communi illis om-
nino nihil ex ejusmodi feudis debeatur, ut paulò antea dictum
est.

58 **Q**uæ constitutio Electoris Saxonie ampliatur procedere
non solum in patre Nobili, sed etiam in patre civi, & rustico.
Nam si civis, vel rusticus feudum emit, filia ex eo legitimam
petere non prohibentur, per text. general. in d. constit. Elector
PARS III.

post pr. §. als ordnen / setzen / vers. würde jemand vnterer Unter-
thanen.

Deinde per ea, quæ in terminis tradit Virgil. Pingit. in suis
question. Saxon. quæst. 51 incip. rusticus quidem Ambrosius, n. 1. §
seqq. per tot.

Hæc tamen constitutio Electoris Saxonie Augusti limi-
tatur, & filia ex feudo emptio, vel potius ex precio, quo feu-
dum comparatum est, legitimam petere non possunt. Primò,
si pater feudum non emerit, sed feudum fuerit antiquum, avi-
tum, aut paternum saltem, ex his enim feudis filia legitimam
postulare nequeunt, text. in d. constit. Elector. post med. §. in allen
andern fällen aber / per rationes supra, n. 33. §. seqq. additas.

Secundò, si pater antea habuit feudum antiquum, illud ven-
didit, & ex precio ex illo feudo antiquo redacto, aliud feu-
dum novum emerit, tunc ex hoc feudo novo empto filiabus
etiam legitima non debetur, text. expr. in d. constit. Elector. post
med. d. §. in allen andern fällen aber / vers. oder auch do ein newe
Lehen aus dem Helde / Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. n. 1. vers. non
ex venditione avitorum feudorum.

Tertiò, si pater non totam substantiam, sed tantum dimi-
diam partem bonorum hæreditariorum in emptionem feudi
convertit, text. in d. constit. Elector. sub fin. d. §. in allen andern fäl-
len aber / vers. oder do der Vater nicht den ganzen.

Ratio est, quia filia in reliqua parte dimidia legitimam
suam salvam habent; Qui autem legitimam salvam habet,
eam petere, vel ad ejus supplementum agere non potest, auth.
novissima, C. de inoff. testam. l. omni modo. 30. §. 1. seqq. C. cod. No-
vell. 115. c. 3. §. ult. §. c. 5.

Quarto, si pater pauciores, quam quatuor liberos habens
non ultra duas tertias bonorum hæreditariorum vendidit, &
pro precio feudum emit, text. in d. constit. Elector. sub fin. vers.
oder wenn der Kinder vnter viereu / propter eadem rationem, quia
& hoc in casu filiabus in reliquis partibus legitima salva est.

Quintò, si pater feudum novum non ex propria pecuniâ
comparavit, sed vel in castris acquisivit, vel ex gratiâ, & lar-
gitione domini accepit, text. in d. constit. Elector. sub fin.
vers. oder do ein newe Lehen nicht erkauft / sondern aus Gnaden /
per rat. ones supra n. 33. §. seqq. allatas. Et cum hac limitatione
optimè conveniunt interpretes juris communis, ut supra n. 25.
§. n. 36. diximus.

Et omnibus his casibus, ubi filia ex feudo legitimam, vel
petere non possunt, vel nolunt, eis legitimæ loco ex bonis hæ-
reditariis juxta dispositionem juris communis vel triens, vel
semis secundum pluralitatem liberorum debetur, & insuper si
bona hæreditaria non sufficiunt, congrua dos secundum mo-
rem regionis ex bonis feudalibus assignanda erit, text. express.
in d. constit. Elector. sub fin. vers. Und in denen fällen da solche
forderung der legitimæ, usque ad fin.

Sciendum tamen est, quod hoc in casu, ubi filiabus triens
vel quadrans loco legitimæ ex feudo novo emptio debetur,
filia omnia ea, quæ à parente, vel vivo, vel mortuo dum ma-
trimonium collocaretur, in dote, vestibus, & mundo muliebri,
vel aliâs acceperunt, unâ cum aliis bonis hæreditariis confer-
re, & incompetentem legitimæ portionem imputare, &
accepta referre debeant, text. in d. constit. Elect. in med. vers. Es
sollen auch die Töchter / so dergestalt aus und von dem neuen Le-
hen / Iacob. Thoming. decif. 2. n. ult. sub fin.

Similiter etiam illud omittendum non est, quod illa verba,
höher nicht / denn wenn zwey oder drey Erben vorhanden / quarta,
der vierte theil / und do derselben vier oder mehr weren / triens, der
dritte theil seyn / non ita accipienda, quod tum demum filiabus
quarta pars, si duo vel tres masculi, tertia verò, si quatuor aut
plures masculi, seu hæredes feudales, Lehnherren existant, de-
beatur.

Prout nec ita intelligi debent, quod legitima sit quadrans si
duæ vel tres filia, triens verò si quatuor aut plures filia ex-
tant. Sed hic est illorum verborum sensus, ut tum demum fi-
liabus quarta pars, si duo vel tres heredes conjunctim, tam
masculi, quam foemina, tertia verò pars, si quatuor aut plures
liberi utriusque sexus tam masculi, quam foemina existunt.
Tum per text. in d. constit. Elector. ante med. §. jedoch sol als
denn / vers. so allen Kindern zugleich.

Tum, quia verbum generale, & non addito vocabulo mas-
culi, heredis promiscue accipitur tam de masculis, quam de
foeminis, etiam in jure feudali, text. in c. 1. §. est clientulus, tit. de
alienat. feud. Tum denique, quædam etiam usus & praxis quotidia-
na testatur.

Coronidis loco hic quæri potest, si pater de aliquo feudo
cum aliis simultaneè investitus fuerit, & conjunctam manum
secundum consuetudinem Saxoniam in illo feudo habue-
rit, & postea illud feudum emit, an filia ex illo feudo, vel ex
precio, pro quo feudum comparatum fuit, legitimam petere
possint?

Dicendum videtur quod non, per text. expr. in dict. constitut. Elector. post princ. vers. Daran er zuvor keine Mitbelschung oder Anwartsung gehabt

88 Contrarium tamen verius esse. Tum, licet enim argumentum a contrario consensu etiam in statutis locum habeat, tamen hoc fallit, si illud argumentum sumitur non a contrario sensu rationis, seu mentis, sed simpliciter a contrario sensu ipsius literarum, Everhard. in topic. in loco a contrario sensu. 82. num. 21. Hoc autem in d. constit. Elect. fieri omnibus patet. Tum, quia ratio, cur dictam constitutionem suam promulgavit Augustus Elector Saxonie, hæc fuit, quoniam iniquum esset, ut pecunia in gratiam filiorum in emptionem feudi verteretur, quæ tamen aliàs ad filias tanquam res hæreditaria perveniret, Harum. Pistor. question. 38. num. 7. lib. 2. part. 2. Hæc autem ratio non minus in eo feudo, in quo quis simultaneam investituram, & conjunctam manum habet, procedit, qualem alio. Tum, quia illorum verborum, daran er zuvor keine Mitbelschung / etc. propriè is sensus esse, & ut filia ex illo feudo legitimam petere non possint, si forte illud feudum per successionem ad patrem perveniret, ratio dubitandi esse potuit, quia feudum illud novum videtur, ex quo secundum quorundam opinionem filia legitimam detrahere possunt, sed ratio decidendi fuit, quia hoc feudum novum pecuniâ non fuit comparatum, Ex nullo autem feudo novo, nisi pecuniâ comparato, legitima filiabus debetur, ut supra n. 36. dictum est. Tum denique, quia ita etiam Mens. Iulio Anno 1607. pronunciavit Collegium Juridicum Lipsiense.

69 Ist ewer Vetter J. von S. mit grossen Schulden beladen gewesen vnd deswegen sein Rittergut N. verkauffen müssen / welches ewer Vater vmb vnd vor 1500. fl. an sich erkaufft / vnd hernach auff euch als seine Söhne vnd Lehenrben gebracht; Ob nun wol ewer Vater an ermeltem Rittergut die Mitbelschung vnd Anwartsung gehabt vnd daher es das anehen haben wolte als wören ewer Schwestern / vermöge der neuen geschriebenen Churfürstl. Constitution von dem Kauffgelde ihre legitimam zu fordern nicht berechtiget. Weil man aber in gedachter Constitution nicht auff den blossen Buchstaben / sondern vielmehr auff die Endbrachen / warumb solches also von vnterm Gu. Churf. vnd Herren verordnet / sehen mus / vnd gleichwel aus ewer Frage zu sehen / dass ewer Vater das Kauffgelde aus den Erbalttern genommen / vnd seinen Töchtern zum Nachtheil an ermeltes Lehengut gewendet / So vermöget ihr / deder in ewer Fragen angezogenen motiven vngläche / ewer Geschwister von der legit. ma. nicht ausschließen / sondern send ihnen dieselbe aus dem Kauffgelde heraus zu geben schuldig. D. N. W.

XII.

De quantitate legitimæ, liberorum, parentum, & aliorum.

S V M M A R I A.

1. Olim quanta fuit legitima, & quanta sit hodie. 2. 3.
4. In numerum liberorum ad augendam legitimam an etiam referuntur, venter prægnans, si filius heres institutus, & filii adoptivi. n. 5. 6.
7. Liberi incapaces, puta exhereditati, exclusi, heretici, de port. ti, & alii, qui non possunt succedere, an & quatenus in numero liberorum a legitimam minuendam, vel augendam admittuntur, & partem faciunt, licet ipsi non succedant, n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.
28. Nonnulli responsa Iensenium & Lipsiensium afferuntur. n. 9.
39. Ex bonis confiscatis quanta portio loco legitimæ liberis debeat. n. 40.
40. Legitima nepotum quanta sit. n. 41.
42. Legitima parentum quanta sit, an hodie etiam sit aucta, n. 43. 44. 45.
46. Si quis habet Matrem, & duos fratres, si tres vel instituit, vel pater instituit, si extraneo, non turpi persona. Matri vero legitimam reliquit, quanta sit legitima Matris, an totius triens, an vero solum tertia tertiæ seu trientis, 47. 48. 51. 52. 53. 54.
49. Quotiescunque aliquis privatur, vel remouetur, ab aliqua successione, vel lucri alicujus contemplatione, illi debet acquiri, cuius contemplatione remouetur.
50. Testator taxativè, & limitativè loquens jus accrescendi prohibuisse censetur.
55. Fratrum legitima, an etiam sit aucta, & quid de conjugum & filiorum arrogatorum legitima, n. 56. 57. 58. 59. & n. 60.

Novel. Elect. 1. Augu. par. 3. cont. 8. vers. de h. v. 1.

IN præcedenti conclusione longè lateque de naturâ legitimæ, quibus, & ex quibus bonis debeatur, diximus, nunc etiam paucissimus de ejus quantitate differimus. Olim quidem omnis legitima erat quadrans, seu triumcium, id est, quarta pars hereditatis, seu bonorum hereditariorum, text. in l. Papinianus. 8. §. si quis mortis causa. 6. ff. de inoff. testam. l. parentibus. 3. l. que nuper. 31. l. 31. l. 36. §. 1. C. eod. §. sed hæc. 3. inst. eod. Novell. de triente, & semisse, & success. filior. 18. in princ. vers. solum triumcium definiunt.

Hodie verò legitima liberorum est aucta, ut non amplius sit quadrans, sed, si quatuor, aut pauciores sint liberi, triens vel quadriuncium, id est, tertiæ substantiæ hæreditariæ pars, quæ

quatuor uncias hæreditatis continet, si verò liberi sint quinque vel plures, legitima sit semis, vel sexuncium, id est dimidia pars hereditatis,

text. expr. in d. Novell. de triente, & semisse. & success. filiorum 18. c. hæc nos moverunt. 1. auth. novissima, C. de inoff. testam. Roland. Passager. tract. de testam. & ult. volunt. rubr. 17. num. 25. ibi, quæ quidem est hodie, & num. seqq. Domin. Card. Tusch. tom. 5. practice. conclusio. lit. L. conclusio. 183. incip. legitima filiorum est, n. 1. & num. seqq. n. 26. & seq. Bernhard. Wurmb. lib. 1. observ. tit. 39. obs. 11. incip. si filii sunt quatuor, num. 1. & seqq. Harum. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. n. 6. Beust. ad l. 1. ff. de jur. jur. n. 157. Iason. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 2. & seqq.

Unde legitimæ quantitas in his sequentibus versibus continetur,

Quatuor, aut infra, dant natis juratrientem
Semissim verò natis dant quinque vel ultra,
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

Hæc autem quantitas legitimæ, seu triens, vel semis, est tertia, vel dimidia pars ejus, quod liberi ab intestato sunt habituri, & solum deberur iis, qui ab intestato succedunt, Cephal. consil. 109. n. ult. lib. 1. Socin. Iun. consil. 67. n. 6. l. 2. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 183. num. 1. & seqq. n. 26. & seqq. & n. 36.

Unde fit, si statuto inductum est, ut filia patri in medietate solum succedat, tunc legitima filia erit tertia dimidiæ tantum, & non totius hereditatis, Socin. Iun. d. consil. 67. n. 62. & n. seqq. usque ad fin. lib. 2. Bero. consil. 51. n. 21. vers. hoc ita confirmo, & n. seqq. lib. 1. Domin. Card. Tusch. d. lit. L. conclus. 183. n. 37. ibi, extendit, ut attendatur successio, ut etiam in præced. conclus. n. 1. vers. & ideo dixi.

Nisi filia statutum expressè conservaret legitimam debitam secundum jus commune, vel aliter constaret, quod noluit alterare legitimam, Socin. Iun. d. consil. 67. n. ult. lib. 2. Ruy. consil. 27. n. 7. lib. 3. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. L. d. concl. 183. n. 38. & seqq.

In hunc autem numerum liberorum computatur etiam venter prægnans, & sic postumus arg. l. qui in utero. 7. §. l. 26. ff. de statu homin. Bernhard. Wurmb. d. lib. 1. observ. tit. 39. observ. 11. n. 3. sub fin. vers. est tamen advertendum, n. 4. & n. seqq. Br. consil. 22. incip. homo Accursuli de Rocca, nu. 3. & seqq. lib. 1. Domin. Card. Tusch. tom. 3. pract. concl. lit. L. concl. 183. n. 2. & n. seqq.

Sicuti etiam ipse institutus connumeratur inter liberos, & ideo, si pater quatuor habens liberos, unum instituit, alios verò tres instituit in eorum legitima, illi tres filii non petunt totum trientem, sed una pars remanet penes institutum, & reliquæ tres partes transeunt ad reliquos filios, Paul. de Cast. in auth. novissima. C. de inoff. testam. n. 10. vers. ultimo circa primum dictum hujus authentica, & vers. seqq.

Filii verò adoptivi in hunc numerum non computantur, quapropter, si pater habens duos filios legitimos, & naturales, adoptavit sibi quatuor extraneos filios, & decessit ab intestato rel. etis codicillis, legitima illorum duorum filiorum legitimorum, & naturalium simul non erit semis, sed triens tantum, Matth. de Matthesian. tract. de success. ab intestato membr. 3. primi articuli incip. tertium membrum erat, n. 2. v. hic posset queri, & seqq.

Sed jam quaeritur, an illi liberi, qui propter exheredationem, renunciationem, statutum, vel aliam causam parentibus non succedunt, partem faciant, licet ipsi non succedant, & sint in numero filiorum censendi ad augendam, vel minuendam portionem legitimæ illorum filiorum, qui parentibus succedunt? Hic ante omnia explicandum erit, quomodo filii a successione parentum exclusi in numero filiorum haberi possunt, ad augendam legitimæ portionem aliorum filiorum, vel ad eam minuendam. Ad augendam, puta, pater qui quæque habet filios, unum justè exheredavit, vel is hereditati paternæ renunciavit, vel aliter succedere non potuit, & tunc, si is ad augendam aliorum filiorum portionem in numero filiorum sit habendus, legitima erit semis, vel dimidia pars, perindè ac si quinque essent filii, & omnes succederent. Ad minuendam verò legitimæ portionem in numero filiorum exclusi reputantur, puta, pater quatuor habet filios, quorum unus ex aliqua causa a successione repellitur; Alii verò tres succedere possunt, hoc in casu, horum quatuor filiorum legitima est triens, ut modò dictum est, & si filius a successione exclusus in numero filiorum sit habendus ad minuendam aliorum legitimam, triens erit in quatuor partes dividendus, & sic filiorum quilibet habet unciam, filii verò exhereditati, vel aliter exclusi uncia patri, vel heredi accrescet, & ad reliquos tres fratres non pertinebit, si verò filius exclusus ad minuendam legitimam non sit in numero filiorum, totus triens in tres partes tantum distribuetur, ita, ut quilibet filiorum successioneis capacium tertiã partem trientis, non autem quartam, consequatur; His ita explicitis, quaestionem ipsam aggrediemur, & eam per sequentes casus declarabimus.

P R I M U S C A S U S, si quæritur de filiis exheredatis ad minuendam legitimam in numero liberorum computandis, puta, pater habet quatuor filios quo casu illorum legitimam est triens, sed ex illis filiis unum atque alterum exheredavit, reliquos in re certa particulari instituit, & alium extraneum hæredem universalem fecit, quæritur igitur, an filii ad minuendam legitimam in numero filiorum habeantur, & partem faciant, quamvis ipsi non admittuntur, ita, ut reliqui duo filii heredes instituti non integrum trientem habeant, sed tantum dimidiam partem trientis, reliqua vero dimidietas duorum filiorum exheredatorum heredi scripto accrescat.

Et tunc dicendum videtur, quod filii exheredati in numero liberorum ad minuendam legitimam habeantur, partemque faciant, ita, ut reliqui filii in re particulari instituti non integrum trientem habeant, sed solam tertiam ejus quod essent habituri ab intestato, si alii filii non essent exheredati, ut tradit *Br. in l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. n. 20. in princ. & vers. tu de unus filius est exheredatus, quem sequitur Paul. de Cast. in l. plane. 34. §. si duobus. 3. ff. de legat. 1. n. 4. ibi, ultimo Dynus inducit istum textum, & n. 5. vers. mihi videtur pro nunc quod isti filii, & seqq. Iason. consil. 61. incip. quod legitima, n. 2. post med. vers. sed portio expresso exheredati, vol. 3.*

Movetur quia filii in legitima sunt solummodo successores particulares, & non universales, & à lege duntaxat conjunguntur, nec per testatorem, vel verbis; Sed ita est, quod jus accrescendi non habeat locum, nisi inter conjunctos à testatore, vel verbis, inter alios vero licet sint conjuncti per legem, locum non habet, l. Proculo. ff. de legat. Br. d. l. pater filium. 14. n. 20. post princ. Paul. de Cast. d. l. plane. 34. §. si duobus. 3. n. 4. in med. vers. sed & alii dicunt.

Deinde, quia isti filii, nec melioris, nec deterioris conditionis debent esse per exheredationem fratris, ne culpa illius aliis sit lucrosa, vel damnosa,

Paul. de Cast. d. l. plane. 34. §. si duobus. 3. n. 5. vers. mihi videtur pro nunc.

Uterius, quia pater videtur filium exheredasse in commodum heredum institutorum, non in commodum aliorum filiorum.

Gl. in auct. hoc amplius. C. de fideicommiss. Paul. de Cast. d. l. plane. 34. §. si duobus. 3. n. 5. vers. & imò videtur mihi.

9 His tamen & similibus nihil moventibus, contrarium verius est, Tum, per text. elegant. in *Novell. de nuptiis. 22. c. si quis enim ex iis. 21. & c. quoniam 47. post princ. vers. ejus enim portio*, ubi expressè dicitur, quod pars ingrati, & exheredati accrescat grato. Tum, per *pulchr. text. in l. si post mortem, 10. §. liberi qui contra. 4. & §. seqq. ff. de bonor. possess. contra tabul.* Tum, quia filii exheredati habentur pro mortuis, text. express. in l. 1. §. sed et si patruus eorum. 5. ff. de conjung. cum emancipatio liber ejus libr. 1. §. pen. in fine ff. de bonor. poss. contra tabul. §. sed nostra 3. in med. vers. cum nullos liberos haberent, in *l. de success. libere. Br. in l. 1. §. si pater in potestate. ff. de conjung. cum emancip. liber. num. 2. vers. & ut hoc perfecte videamus, & vers. seqq. Iason. in l. plane. 34. §. si duobus. 3. ff. de legat. 1. num. 22. Bl. in auct. novissima, C. de inoff. testam. n. 6. vers. quia exheredatus habetur pro mortuo.*

Notum autem est, si unus vel duo ex illis quatuor fratribus essent mortui, quod reliqui duo superstitibus nihilominus haberent totum trientem, *Novell. 18. c. 1.* Tum, quia in quærelâ inofficiosi habet locum jus accrescendi, l. si proponas. §. ult. l. qui repudiantis in princ. ff. de inoff. testam. Ergo etiam in jure petendi supplementum legitimæ, quod est surrogatum loco quærelæ, l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam.

Tum, quia esset magna iniquitas, si portio filii exheredati vadat potius ad extraneum institutum, quam ad fratres.

Et ita in terminis concludunt, *Bl. in d. auct. novissima, C. de inoff. testam. n. 6. ibi, quarto quæro, quidam habebat, & in l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. n. 2. ibi, iuxta istum, & vers. seqq. Andr. Gail. lib. 2. obser. 122. num. 18. Iason. in d. l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. (ubi communem. & veram dicit) n. 21. ibi, circa primum articulum subijcio, n. 22. 23. 24. & seqq. & in auct. novissima, C. de inoff. testam. n. 47. vers. sed advertendum est, quod illa quæstio, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. post princ. vers. hæc igitur sit prima conclusio, Ludovic. Roman. in l. un. C. quando non petent. part. in ult. quæst. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. 208. incip. prima regula est, n. 67. (ubi omnes ita tenere dicit) & conclusio. 206. n. 10. & seqq. Nicol. Boër. decis. 104. §. in princ. & n. 8. ibi, unde si pater habeat.*

10 Nihil movent rationes pro contraria opinione adductæ. Quia prima falsa est, siquidem etiam in legitima, & conjunctione legati locus est juri accrescendi, ut elegantè ostendit per text. in *l. si ve patronus. 21. §. ex duobus. 2. ff. de jure patronat. Iason. ad d. l. plane. 34. §. si duobus. ff. de legat. 1. num. 24. sub fin. vers. sed istud fundamentum, & num. seqq. Aliter solvit *Bl. in d. l. auct. novissima, C. de inoff. testam. num. 9. sub fin. vers. non**

obstat. ubi dicit, quod illa ratio ideò non obstat, quia loquitur in particularibus successioneibus, quia erant particulares successores actualiter, & potentialiter; Secus est in casu nostro, ubi filius ratione legitimæ est potentialiter successor universalis, & ideò ei procedit jus accrescendi.

Secunda & tertia ratio *Castrensis* manifestò etiam falsæ sunt, & refutantur per text. expr. in *Novell. 22. c. 20. 221. & cap. 47. ubi expressè dicitur, quod filius in favorem aliorum filiorum exheredatur, & portio filii exheredati aliis accrescat.*

Iason. d. l. plane. 34. §. si duobus, num. 26. vers. sed illa gl. non loquitur.

Quæ assertio procedit non tantum, si pater reliquos filios in re certa particulari hæredes instituit, de quo jam diximus, sed etiam si eos heredes universales fecit, eos tamen gravavit de restituendo hereditatem alicui extraneo, nam & tunc filii instituti legitimam, in qua fide commissio gravari non poterunt, seu integrum trientem detrudere possunt non solum portionem illam, quæ sibi ab intestato debeatur, si alii fratres non essent exheredati, sed etiam eam partem, quæ reliquis fratribus non exclusis deberetur.

elegant. Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. n. 20. vers. aut unus filius est exheredatus, & seqq. Ias. in d. l. plane. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. n. 21. vers. vel pone quod testator, num. 22. & seqq. Nicol. Boër. d. decis. 104. num. 8. vers. & idem si testator unum filium, & seqq. Dissentit. Paul. de Cast. in d. l. plane. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. num. 4. num. 5. in princ. & vers. mihi videtur pro nunc in verb. vel transire in fideicommissar.

Secundus casus, si quæritur de filiis exheredatis ad legitimam augendam in numero liberorum computandis, puto, pater habet quinque filios, unum vel plures exheredavit, an hi filii exheredati, vel exclusi in numero filiorum habeantur, ita, ut reliquorum filiorum non exclusorum legitima sit semis, vel dimidia pars hereditatis, perinde ac si alii filii non essent exheredati? Hanc quidem quæstionem movet *Dyn. in l. plane. 34. §. si conjunctim. ff. de legat. 1.* sed eam non solvit, verum dicit, eam esse dubitabiliorem, quam præcedens.

Alii vero dicunt, quod filii exheredati computentur in numerum filiorum ad legitimam augendam, ita ut reliqui fratres non exclusi veniant jure accrescendi ad portionem exheredatorum, seu exclusorum, l. qui repudiantis, l. si non mortis, §. ult. ff. de inoff. testam.

Et ita in terminis tradit, *Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. num. 21. ibi, quarto quæro eo casu, & vers. sed sic quod isti fratres veniant, Ioan. de Imol. in l. plane. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. Paul. de Cast. eod. num. 5. ibi, pone enim, quod erant quinque filii, in princ. & sub fin. vers. & sic autem habebunt isti alii filii.*

His non attentis, nos contrariam sententiam amplectimur, & dicimus, quod filii exheredati, ad legitimam augendam in numero filiorum non habeantur, sed perinde sit, ac si exheredati omnino in rerum natura non existerent, & ideò reliquorum filiorum legitima erit non semis, sed triens. Tum, quod paulò antea in præced. casu dictum est, filios exheredatos pro mortuis haberi; Si igitur mortui sunt, & solum quatuor filii existant, legitima eorum non est semis, sed triens, *Novell. 18. c. 1. auct. novissima, C. de inoff. testam.* Tum quia natura, & principalis ratio augmenti legitimæ, quando sunt plures filii, quam quatuor, ut sit semis, & sic dimidia hereditatis, est, quia propter concursum plurium filiorum singuli filii redderentur pauperes, cum tamen vivente patre extiterunt idonei, text. expr. in *d. Novell. 18. in proem. §. frequenter igitur, ult. in fine.* Sed in casu nostro cessat iste concursus plurium filiorum, qui talem de pauperationem inducat. Ergo cessante causa, cessare etiam debet effectus, & juris dispositio.

Tum denique quia ita in terminis tradit, *Bl. in d. auct. novissima, C. de inoff. testam. n. 8. ibi, sexto quæritur, & vers. contrarium est verum, & in l. un. C. quando non petent, partes petentibus accrescant, col. 8. n. 28. post med. vers. quid ergo si iste quintus esset exheredatus, & in l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. n. 2. vers. secundo quæritur Dynus si sint quinque filii. Iason. eod. (ubi magis communem dicit) num. 29. ibi, secundus principalis articulus est, & vers. breviter tene primam opinionem, & in d. auct. novissima, C. de inoff. testam. num. 47. vers. secunda quæstio est, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. 31. in med. vers. secunda conclusio sicut exheredatus, & vers. seqq. Nicol. Boër. decis. 104. incip. & circa hanc quæstionem, n. 8. in med. vers. & sicut exheredatus, vel deportatus Ioan. Cephal. consil. 245. incip. in presenti casu. num. 8. ibi, sed exheredatus, ab homine, & num. 15. lib. 2.*

Nihil movet ratio; *Br. de jure accrescendi delumpta in 15* contrarium adducta; Quia ille casus, de quo loquitur *d. l. qui repudiantis, l. si non mortis, §. ultim. ff. de inoff. testamene.* est longè diversus, & dissimilis à casu nostro; siquidem ibi filio exheredatus, ab homine, & num. 15. lib. 2.

exheredatio competit querela , & portio hæreditatis rescisso testamento , & ita exheredatus habetur quasi pro conjuncto , mirum igitur non est , si is querelam animo repudiantis intentare nolit , ut portio ejus alius accrescat , *l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc.* Secus est in casu nostro , ubi exheredatus non habetur pro conjuncto , sed pro mortuo ,

Fach. d. c. 31. post med. vers. sed hæc videntur mihi dissimilia. Bl. in d. l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. num. 28. post med. vers. quia veniant in diverso jure.

Tertius casus , ubi queritur de fratre minore , monacho , vel aliter incapace , & per ingressam religionis excluso à successione paterna , an hi ad minuendam , vel augendam legitimam in numero liberorum computentur , & tunc communiter DD. de his idem concludunt , quod in duobus præcedentibus casibus dictum est , quod scilicet hi filii ad minuendam legitimam non connumerentur inter liberos , sed si sint duo vel tres , vel quatuor filii , & unus ex illis religionem ingrediatur , quod reliqui integrum trientem habeant , è contra si sint quinque vel plures filii , & unus vel plures ex illis sint monachi , reliqui non habeant semissem , sed tantum trientem , perinde , ac illi religiosi in totum mortui essent , *Bl. in d. a. auth. novissima. C. de inoff. testam. n. 7. ibi , quinto queritur , pone quidam , & n. 8. & in l. plane. 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. n. 2. in m. d. vers. quod de illo , qui non est exheredatus , lason. eod. n. 23 sub fin. vers. vel qui sunt de ordine fratrum minorum , Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. concl. h. l. concl. 208 nu. 3. ibi , amplius ut procedat. & n. seqq. Paul. de Castr. in d. l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de leg. 1. n. 8. ibi , quæro circa questionem.*

17. Quartus casus , si queritur de filiis , qui propter delictum fiunt incapaces , puta , quia sunt hæretici , vel banniti , vel deportati vel aliter propter delictum ex forma statutorum fiunt infucessibiles , & tunc firmiter etiam DD. tradunt , quod hi filii ad minuendam , vel augendam legitimam non recenseantur in numero filiorum , perinde , ut in præcedentibus casibus dictum est , *lason. d. d. l. plane. §. si in duobus 11. ff. de legat. 1. n. 23. vers. imo Angelus in d. §. unde , Paul. de Castr. ibid. n. 8. vers. ut quia deportatus , & in a. auth. novissima C. de inoff. testam. n. 11. Andr. Fachin. d. c. 31. post med. vers. tertia concl. lib. 4. Domin. Card. Tusch. d. tom. 5. lit. L. concl. 208 n. 3. post princ. n. 8. & seqq. pulchre Nicol. Boër. decis. 104. incip. & circa hanc questionem , num. 5. vers. vel etiam in dep. rito , n. 6. 7. & n. seqq. in med.*

18. Quintus casus , si filia certo quopiam pro dote accepto juxta c. quamvis. 2. de pacti. in o. renunciavit paternæ , vel Maternæ , vel fraternæ hæreditati , an partem faciat , & in numero liberorum ad minuendam , vel augendam legitimam computetur , altioris est quæstionis ?

19. Et non pauci sunt , qui dicunt , quod filia hoc in casu partem faciat , licet non succedat , & in numero liberorum ad minuendam , vel augendam legitimam computetur , ita , si sint quatuor liberi , puta , tres filii , & una filia quæ mediante dote renunciavit , ut tres filii non habeant integrum trientem , sed solum tres partes trientis , portio verò filie renunciantis accrescat hæredi ; Vel si sint quinque liberi , puta quatuor filii , & una filia renuncians , legitima quatuor filiorum computata filie , & ejus parte , sit semis , vel dimidia pars hæreditatis , & ita filia per renunciationem exclusa augeat legitimam reliquorum filiorum , ut tradit ,

Petr. Jacob. in tit. de codicill. ex l. omnimodo ex testamento , col. 4. vers. sed quid erit , & seqq. quem sequuntur , Guid. Papæ , de off. 599. (ubi ita in parlamento Gratianopoli : judicatum testatur) incip. item etiam in dicto proc. s. s. fuit judicatum , num. 1. & seqq. per tot. Mysing. cent. 4. observ. 22. (ubi hanc à dominis Assessoribus Camera Imperialis comprobam dicit) incip. si filia dote contenta , post princ. vers. verum à dominis , & per tot. Guil. lib. 2. observ. 122. incip. magnus est Doctorum consilius (ubi communem dicit) num. 17. ibi , porro utrum filia dotata , Nicol. Boër. decis. 104. incip. & circa hanc questionem , (ubi ita in curia Burdegalensi in causa communitatis de Vendario , & in causa cujusdam militis Luxinam conclusum testatur , & hanc veram & magis communem dicit) num. 1. & seqq. num. 3. in fin. vers. tamen præcedens est verior , num. 4. & seqq. num. 10. vers. unde si essent tres filii. n. 11. & seqq. Dominic Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclusion. lit. L. concl. 209. num. 42. Bl. in l. si adionem. 24. C. de pacti. (ubi hoc mens tenendum dicit) num. 1. vers. nam si due sine sorores , Br. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonor. poss. eor. vers. tabul. numer. 6. ibi , quarto queritur , quid si iste filius.

20. Rationes illorum sunt , prima quia ex quo quis non potest succedere , tunc hæreditas , pertinet ad superstitem hæredem jure accrescendi ,

l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. gloss. in l. 1. §. videntur ff. de success. edict. Boër. d. decis. 104. n. 3. vers. & est bona ratio.

Deindè , quia fratres , & sorores in legitima conjuncti sunt conjunctione legali , item succedere in legitima non est suc-

cedere universaliter quia legitima intelligitur de cæso ære alieno , Sed inter conjunctos conjunctione legali in particulari successione non habet locum jus accrescendi. *l. & fraculo. ff. de legat. 2. Bl. in a. auth. novissima , C. de inoff. testam. num. 9. vers. quia frater & soror , & vers. seqq. Paul. de Castro , in l. qui repudians. 17. ff. eod. num. 3.*

Alii verò contrarium statuunt , dicentes quod hoc in casu filia renuncians non computetur in numero filiorum ad minuendam legitimam , sed ad eam augendam , ita , si quatuor sint liberi , puta , tres filii , & una filia , quæ dote accepta renunciavit , hi tres filii ad integrum trientem admittantur , & eum inter se dividunt , etiam quo ad illam portionem , quæ filiam renunciantem concernat , nec ea portio hæredi accrescat , vel si quinque sint liberi , puta , quatuor filii , & una filia quæ renunciavit , hi quatuor filii non habeant trientem , sed integrum semissem , vel dimidiam hæreditatem , ut hoc modo filia legitimam augeat , *Bl. in d. a. auth. novissima. Cod. de inoff. testam. n. 9. in princ. & vers. breviter prima opinio verior est , & in l. plane. 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. n. 2. vers. quid si non est exheredatus , juncto vers. & istud tota die contingit , lason. in d. a. auth. novissima C. de inoff. testam. num. 48. ibi , quid si filia repudiasset.*

Ratio est , quia legitima filii habet jus accrescendi , ne dum respectu alterius legitimæ , sed respectu totius hæreditatis ,

l. sive patronus , §. ex duobus ff. de jure patron. Bl. d. a. auth. novissima n. 9. vers. nam ut dictum est , lason. in l. plane. 34. si duobus 11. ff. de legat. 1. n. 25. ibi , quia imò in legitima est locus jure accrescendi , & n. seqq.

Deindè , quia veritas est , quod pars repudiantis alteri accrescit , merito ergo fratribus debetur totus triens nomine legitimæ , *Bl. d. a. auth. novissima n. 9. vers. præterea veritas est.*

Aliter sentit per distinctionem. *Paul. de Castr. in l. plane. 34. §. si duobus 11. de legat. 1. num. 9. post princ. vers. ut faciunt filie quando maritantur , & vers. seqq.* qui ita distinguit ; Aut filia vivente adhuc patre ejus hæreditati renunciavit , & tunc non computetur in numero liberorum ad legitimam minuendam , sed habetur pro mortua , & idèd , si sint tres fratres , illi integrum trientem habebunt , nec aliqua portio filie debita remanebit apud hæredem , quia tempore mortis quo incipit deberi legitima (cum vivente patre non debeatur cum effectu l. 1. §. si quis impubes ff. ad Carbon. & numer. & in a. auth. si quis mulier de C. S. Eccles. in ult. pl.) filia se reperit exclusam , & sic non incipit sibi deberi , sicut si esset mortua , *Paul. de Castr. d. num. 9. vers. & tunc idem quod supra ,* Aut filia post mortem patris renunciat ipsis fratribus , & tunc ejus portio applicatur illis , quia videtur eis donare , undè si erant quatuor masculi , & una femina , habebunt masculi loco legitimæ semissem , partem ex donatione sororis , *Paul. de Castr. d. n. 9. vers. aut hæc facit post mortem patris ,* Aut filia renunciat hæredi universali , si fortè alius extraneus est institutus , quam filii universaliter , & tunc portio filie renunciantis remanebit apud hæredem scriptum , nec fratribus accrescit , *Paul. de Castr. in d. num. 9. sub fin. vers. aut renunciat hæredi universali.*

Hæc opinio in effectu recidit in secundam , de eo enim , si filia ipsis fratribus , vel aliis hæredibus universalibus institutis , renunciavit , non querimus , cum de hoc dubium omninò nullum restat , sed renunciatio ei solum , cui facta est , etiam procedere debet , de eâ igitur renunciatione quæ patri facta est , duntaxat nobis sermo erit , reliquæ verò sunt potiùs limitationes , de quibus paulò post infra dicetur .

Aliter sentit , *Bl. in l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. col. 8. num. 28. sub fin. vers. quid de filia , quæ renunciat cum juramento , quem sequitur. Ioann. Campeg. tractat. de dote , part. 1. quest. 35. incip. si filia renunciavit , num. 1. per eos. qui dicit ;* Aut filia dote contenta in vita patris renunciavit , & tunc facit partem , quia videtur habere partem suam ; Aut ex aliâ causâ , puta , quia sic placuit sibi facere , tunc habetur pro mortuâ in vita patris , & idèd non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis , quia cum suæ legitimæ dies nunquam cesserit , pro nulla debet haberi , non autem pro caduca , *arg. l. qui libertinus. ff. de oper. liberti. Bl. & Ioann. Campeg. d. loci.*

Verùm hæc opinio , præterquam quod rem satis perspicuè non explicat , etiam parum , aut certè nihil à prima opinione differt , deindè ea , vel idèd non amplectenda videtur , quoniam Baldus , qui author est hujus opinionis , sibi ipsi quoddammodò contrarius videtur , ut ex secunda opinione videre licet .

Denique aliter sentit , *Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. incip. gravis est , ardua , & utilis disputatio , post med. vers. quarta conclusio filia exclusa , & vers. seqq.* qui tradit , quod hoc in casu filia renuncians benè ad legitimam minuendam sit repuranda inter liberos , sed ad eam augendam in numerum liberorù non sit referenda , puta quatuor sunt liberi , tres filii , & una filia , quæ renun-

renunciavit, hoc in casu tres filii loco legitimæ non habebunt integram trientem, sed ille triens dividatur in quatuor partes, quarum tres cedant tribus filiis quarta verò pars, quæ aliàs filia, si non renunciasset, deberetur, cedat patri vigore renunciationis seu hæredi scripto, sive is sit extraneus, sive unus ex filiis; Vel quinque sunt liberi, quatuor filii, & una filia, quæ accepta dote renunciavit, hoc in casu, quamvis quinque liberorum legitima sit femis, seu medietas hæreditatis, quia tamen filia certam portionem pro dote accepit, & renunciavit, ideoque non venit ad augendam legitimam in numero liberorum, & ob id reliqui quatuor filii non femissem, sed solum trientem habebunt.

Et hæc opinio veritati, & rationi magis consentanea videtur, & eam lubens amplector, non quidem per eas rationes quas supra in prima & secunda opinione adduximus, sed per alias; Tum, quia filia hæreditati paternæ renuncians, hoc in favorem, & commodum patris, vel hæredis à patre scripti, vel scribendi facere censetur, cum renunciatio vel pactum nulli prodest, nisi ei, vel ejus hæredibus, cui factum est, *Bl. in l. si actionem. 74. C. de pact. nu. 1. in med. vers. sed hoc solum prodest ei, Nicol. Boër. decis. 104. num. 3. in med. vers. dicens quod si sint sorores, quod etiam inde constat, quia si ejusmodi renunciatio filia non patri, sed fratribus prodesse, & eorum favorem, & commodum concernere deberet, sequeretur, quod pater nullum ex filiis in re certa particulari loco legitimæ institueret, sed omnes filios hæredes universales faceret; Atque si aliter diceremus, & filiam in numerum liberorum ad augendam legitimam referemus, hæc renunciatio non in patris, & ejus hæredum commodum & favorem, sed potius in odium & detrimentum vergeret, quoniam si essent quatuor liberi, pars filia renunciantis reliquis tribus fratribus accresceret, & patri detraheretur, si verò essent quinque, legitima augeretur, & esset femis, vel dimidia hæreditatis, cum tamen aliàs, si solum essent quatuor filii, & filia renuncians in eorum numerum non referretur, eorum legitima esset triens.*

27 Tum si aliter diceremus, sequeretur, quod pater vel ejus hæres universalis filia renuncianti duas legitimas reddere, & eam legitimam, quam antea filia dedit, etiam aliis fratribus solvere cogere, quoniam filia certam dotem accipiens, suam partem seu legitimam habere, & eam portionem loco legitimæ suæ accepisse videtur,

Bl. in l. un. Cod. quando non petent. part. petentib. accresc. nu. 28. sub fin. vers. quia videtur habere suam partem, & in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoff. testam. num. 5. vers. & nota, quod hoc casu quantitas. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de statu monachor. in rub. col. 3. vers. dos ergo, vel provisio, & vers. seqq. Ioann. Cephal. consil. 245. incip. in presenti casu, n. 12. ibi, quinto nam cum filia, num. 13. & sequentibus lib. 2.

E contra verò si filia renuncians ad legitimam augendam in numero liberorum haberetur, pater vel ejus hæres eam partem, quam antea filia accepit, reliquis filiis iterum solvere teneretur; Nullibi autem in univ. jure habetur, quod uni filio duæ legitimæ dari debeant, vel quod unus ex filiis accipiat, pater rursus alteri solvere cogatur, sed potius habemus regulam, quod idem his exigi non debet, nec quis ad idem bis solvendum teneatur, *l. si cum potest, si pater ff. solut. matrim. l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2. l. bona fides. 54. ff. de R. l. Ioann. Cephal. d. consil. 245. n. 13. lib. 2.*

28 Et ita etiam in priori membro, ubi quatuor sunt liberi, tres filii & una filia, quæ renunciavit, *Mense Septembr. Anno 1608. à Iemenibus* fuit pronunciatum

Hat ewer Schwester Anna gegen ihrer aufstattung sich der Väterlichen Erbschafft / vormittels eines Leydes verziehen / vnd ewer Vater euch in eglischen gewissen Erbtheilen die legitimam verlassent / vnd in der andern Erbschafft die vbrige zweene Söhne / ewere Brüder zu universal Erben eingezet.

Wiewol nun zwar eglische Rechtslehrer der meinung seyn / daß die aufgestattete / welche der Väterlichen Erbschafft renunciret, vor todt gehalten / vnd davor geachtet werde / als wehre sie nicht mehr am Leben / vnd daher es das ansehen gewinnen wolte / als inßße euch von dem ganzen drittentheil der Erbschafft die legitimæ gezogen / vnd ewer Schwester Antheil mit eingerechnet werden. Dennach aber vnd dieweil ewer Schwester ihre legitimam vnd Antheil an der Mitgiffte / vnd ander aufstattung zur gnüge bekommen / So können ewers Vaters Erben solches nach einmahle aufzuzählen / vnd euch die legitimam auß dem ganzen drittentheil der Erbschafft zu entrichten / nicht angehalten werden / Sonbern wird der Schwester Antheil den Erben zum besten billich angezogen / *V. N. W.*

29 Itemque in membro posteriori ubi sunt quinque vel plures liberi, quatuor filii, duæ vel plures filia, quæ renunciarunt, *Mense Maio Anno 1601. responderunt Lipsenses.*

Hat ewer Vater sechs Kinder / vier Söhne vnd zwey Töchter in wehrendem Ehestande gezeuget / die Töchter aber gegen empfa-

hung ihres Ehegeldes / vnd anderer aufstattung sich der Väterlichen Erbschafft in beständiger Rechtsform verziehen vnd begeben / Wolgens aber ewer Vater seinen letzten willen auffgericht / darinnen er euch ewere legitimam titulo institutionis verlassent / die vbrigen drey Söhne aber in der ganzen Erbschafft zu Erben ernennet / alles nach mehrem inhalt ewer fragen. Ob nun auch wol zu recht vorstehen / wenn fünff oder mehr Kinder vorhanden seyn / daß ihnen femis, vnd die halbe Erbschafft vor ihre legitimæ gebühret: Dieweil aber auß ewer frage zubefinden / daß ewer zwo Schwester gegen der aufstattung sich des Väterlichen Erbe gänzlich verziehen / vnd nach gemeinem Schluß der Rechtslehrer darvor gehalten wird / daß die aufgestatteten Töchter vnder die Kinder / so viel die legitimam betrifft / nicht mehr zu zählen seyn / So habe ihr auß der halben Erbschafft ewer legitimam nicht zu fordern / sondern inßßet euch begnügen lassen / wenn euch dieselbe auß dem drittentheil der verlassenen Güter erwirchet werde / *V. N. W.*

Hæc tamen assertio limitatur, & filia renuncians ad augendam legitimam benè inter liberos connumeratur.

Primò, si post mortem patris renunciat ipsis fratribus, *Paul. de Castr. in l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 9. vers. auct. hæc facit post mortem patris, Boër. decis. 104. num. 9. in med.*

Deindè, si filia ipsi patri non ratione dotis, sed gratis nullo accepto, vel ex alia causa renunciat, *Bl. in l. un. C. quando non petent. partes petentib. accresc. (ubi rationem offert) nu. 28. post med. vers. si autem ex alia causa.*

Sextus casus, si quæritur de eo casu, ubi filia dote contenta non renunciat ipsi hæreditati paternæ, de quo in præcedenti casu diximus, sed filia per statutum excluditur, puta, statuto inductum est, ut filia dotentur, & postea à successione paternæ excludantur, & soli masculi admittantur, dubitatur igitur, si quatuor sint liberi duo vel tres filii, & una filia, an filia propter statutum exclusa computetur in numero liberorum ad minuendam legitimam reliquorum filiorum, ita, ut illi tres filii non habeant integram trientem, sed tantum tres partes trientis, quarta verò pars hæredi accrescat.

Hæc est gravis controversia, de qua interpretes juris variè loquuntur,

Nonnulli enim sunt, qui statuunt, quod filia hoc in casu in numero liberorum ad legitimam minuendam contineantur, in tantum, ut, etiam si filia loco dotis nihil nisi unum denarium acceperit, nihilominus ille denarius ad minuendam legitimam reliquorum filiorum connumeretur, & reliqui tres filii non integram trientem, sed tres partes ejusdem duntaxat habeant, ut tradit

Bl. in l. hujusmodi. 84. §. si Titio, & Marcio. 8. ff. de legat. 1. numer. 1. vers. est argumentum imo casus quod filia dosata,

Movetur per text. in d. l. hujusmodi. 84. §. si Titio & Marcio. 8. ff. de legat. 1. l. plane. 34. §. si conjunctim. 9. ff. cod. ubi is, qui non admittitur, partem tamen facit,

Deinde, quia jus accrescendi non potest dividi, cum non habeat locum nisi in portione omnino defecta,

Bl. d. l. hujusmodi. 84. §. si Titio. 8. n. 1. post præm. vers. quia jus accrescendi.

Si autem aliud diceremus, jus accrescendi dividere, quia partem legitimæ haberet filia, & aliam partem fratres, *Ioann. Cephal. consil. 245. numer. 8. ibi, secunda ratio est, lib. 2.*

Hæc opinio non placet; Quia unanimiter DD. concludunt, quod filia in totum exclusa propter masculos à statuto non faciat partem, nec admittatur ad partem, *Barous conf. 49. n. ult. lib. 1. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. præf. conclusio. lit. L. conclus. 209. num. 5.* Deinde, quia magis communiter est approbata illa sententia, quod filia faciant partes, & tamen non accrescat masculis teste & sequare *Ioann. Cephal. d. consil. 245. num. 46 & seq. lib. 2.* Quinimò, si hoc in casu filia renunciantes partes facerent, potius contrarium sequeretur, quod illæ partes non hæredi, sed aliis filiis accrescant, quoniam si is, qui non admittitur, partes fecit, & ejus partes collegatarie, & alii conjuncto accrescunt, *d. l. plane. 34. §. si conjunctim. 9. ubi Goshofr. & §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. d. l. hujusmodi. 84. §. si Titio & Marcio. 8. ff. eod.*

Nihil movet secunda ratio de divisione juris accrescendi; Quia negamus quod per hoc dividatur jus accrescendi, si quidem portio filiarum propter statutum exclusarum applicatur masculis, non per jus accrescendi, cum femina exclusa sit incapax masculo succedente, sed per remotionem feminae exclusæ, vel ademptionem ab ea factam, *Ioann. Cephal. d. consil. 245. n. 49. & n. seqq. lib. 2.*

Alii contrarium statuunt d'centes, quod filia per statutum exclusa in numero liberorum ad legitimam minuendam non computentur, sed reliqui filii integram trientem totius hæreditatis habeant, perindè, ac si filia non esset dosata, vel in rerum

rerum natura existeret, *Andr. Fachin. lib. 4. controvers. cap. 31. incip. gravis est, ardua, & subtilis disputatio, post med. vers. quia conclusio, filia à successione exclusa, & vers. seq.*

35 Aliter sentit. *Angel. in l. Papinianus. §. unde si quis. ff. de inoff. testam. & consil. 300. incip. punctus raris est statuto exortatis, num. 1. & seq. quoniam sequitur, Paul de Castr. in l. huiusmodi. 84. §. si Tizio. & Martio. 8. ff. de legat. 1. nam. 2. in princ. & post med. ubi hanc menti reputant. m. dicit, quia faciet tibi honorem, & quis videt multos dubitare super hoc. vers. hunc casum non est usu quod habet de facto. Iason. eod. num. 4. ubi, & dicit decidero expresse questionem, & vers. q. Raph. Cuman. consil. 35. incip. stante statuto Vincem. 12. num. ult. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. L. conclus. 283 num. 31. & conclusio. 209. num. 20. Bl. in d. l. Papin. §. unde si quis. ff. de inoff. test. ubi hoc mens tenendum suad. e, quia quorundam est. inam. 1. sub fin. vers. & nota hunc gl. ad quæst. dicit statutum, & n. 2. qui dicunt, quod filia per statutum exclusa faciet quidem partem sed eatenus, quatenus habuit pro parte, & non ultra, puta, triens, qui quatuor liberis pro legitima debetur, valet quadragens, filia verò exclusa vigore statuti habuit quinquaginta in dote, hoc in calu de toto residuo, puta de trecentis, & quinquaginta reliquis filiis legitima deberetur, & ita illud tantum, quod dotein excedit, & ad legitimam portionem filiarum non ascendit, reliquis filiis accrescet, Quæ opinio mihi maximopere placet, tum per ext. (si raris perpendatur) in d. l. Papin. §. unde si quis. ff. de inoff. testam. Tum per rationes, quas in seq. casu offeremus.*

36 Septimus casus si queritur, an filia per statutum à successione exclusa cennumeretur inter filios ad legitimam augendam, ita, si quinque sint liberi, & inter eos filia exclusa, quatuor filiorum legitima non sit triens, sed semis? Et hæc questio priorè longè est intricatior;

Quam plurimi enim sunt, qui statuunt, quod filia per statutum exclusa non computetur in numero liberorum ad augendam legitimam, ita, ut filiis aliis non semis, sed triens saltem detur, ut inde ac si filia esset mortua;

Socii. consil. 82. incip. in causa. n. 1. & seq. lib. 4. Albert. Brun. (qui magis communem dicit) in d. act. de statu. exclud. s. m. art. 13. quæst. 3. Paris. (ubi hanc magis communem & in practica observari dicit) consil. 55. incip. quoniam. 10. lib. 3. Hieron. Gabr. consil. 15. n. 70. & seq. & consil. 11. n. 5. lib. 1. Paul. de Castr. consil. 387. n. 3. vers. item non obstat, & num. seq. & consil. 460. n. 1. v. r. item quia per statutum. lib. 1. Bl. consil. 61. n. 4. & seq. usque ad fin. & consil. 498. incip. detractio. num. 3. vers. & videtur filias, & nu. seq. lib. 1. Domin. Cardin. Tuschus, tom. 5. in pract. conclusio. l. L. conclus. 209. incip. secunda regulæ est, n. 1. (ubi hanc veram, communem, imò magis communem dicit, & plures allegat.) nu. 1. & seq. n. 13. ubi, & seq. de legitima num. 14. & seq. per tot.

Principales eorum rationes sunt; Primò, quia dos, quam filia exclusæ accepit, habet loco legitimæ. *Castr. Bl. Tusch. & alii modo allegati, B. r. dec. 104. n. 10. sub fin. & n. seq. cum igitur filia suam legitimam semel accepit, ea postea aliis prodesse, & accrescere non potest per ea quæ paulò antea dicta sunt, Iohann. Cephal. consil. 245. nu. 2. sub fin. & nu. seq. n. 12. & seq. lib. 2.*

Deinde, quia statutum filias excludens videtur intelligendum simpliciter & omni respectu, & sic non solum à successione, sed etiam à filiorum numero, & calculatione legitimæ, cum verba in potentiori significatu sunt accipienda, l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si agere vestig. vel emphyt.

Tertiò, quia filia statuto exclusæ perinde haberi debent ac si non essent in rerum naturâ, latè *Ioann. Cephal. d. consil. 245. & ibid. allegati. n. 5. ubi, secundo quoniam semina lib. 2.*

Quartò, quia exhereditatio hominis, & legis æquiparantur, quoniam exhereditatio legis videtur efficior, quam hominis *Ioann. C. phil. d. consil. 2. §. v. 6. & n. seq. lib. 2.*

Suprà autem, n. 14. diximus, quod exhereditati ad augendam legitimam non communiuntur inter liberos,

Quinò, quia filia statuto exclusæ non possunt testamentum querere, nec præteritæ id possunt contrabulare, sed habentur veluti extraneæ personæ, *Ioann. Cephal. d. consil. 245. n. 9. & n. seq. lib. 2.*

Personæ autem extraneæ ad legitimam calculandam non communerantur, cuius iura de filiis loquantur, *supb. novissima. C. de inoff. testam. Novell. 18. c. 1.*

Sextò, quia si filia exclusæ partem faceret, eo modo facerent ac si ipsæ quoque cum masculis ad successum nem admitterentur, earum tamen portiones viderentur in hæreditate remanere, non ante masculis accrescere, *elegant. Ioann. Cephal. d. consil. 245. num. 13. vers. si xto. namque si partem, nu. 16. & seq. lib. 2.*

37 His tamen & similibus nihil urgentibus, contrarium verius est, quod legitima reliquorum filiorum non sit triens, sed semis, seu dimidia pars hæreditatis, ita tamen, ut portio

illa, quam filiarum exclusæ loco dotis ex statuto acceperunt, illi hunc semissem computetur, & detracta demum illa dote, residuum filias pro le, itima assignetur; Tum quia eiusmodi statutum filias non simpliciter, & absolute excludit, sed ab intestat. duntaxat successione, in reliquis igitur filiarum non censentur exclusæ c. nonne. x. de præsumpt. l. cum prætor. 1. 2. ff. de iudic. l. marcus C. de procurat. ubicunque igitur non agitur de successione filiarum jure communi, & consequenter, cum hic non agatur de eo, quod filiarum dotatæ velint succedere, sed solum de calculandâ masculorum legitimâ, non video rationem, ob quam in numero filiorum filiarum non sint computandæ, *Cephal. d. consil. 245. n. 20. 21. & num. seq. lib. 2.*

Tum, quia eiusmodi statutum principaliter est in favorem masculorum inductum, ut paulò antea diximus; Si autem aliter diceremus, statutum potius odium quam favorem, & commodium filiorum concerneret, ut supra etiam admonuimus, Tum, quia ubicunque dos filiarum surrogatur loco legitimæ, nec omnino vera est illa sententia, quod in legitimæ calculatione filia in liberorum numero computetur, *Boss. in sua pract. tit. de bon. publ. num. 2. vers. amen magis considerare, Albert. Brun. tract. de statu. exclud. s. m. art. 13. num. 30. Paris. consil. 53. nu. 77. lib. 3. Cephal. d. consil. 246. n. 30. lib. 2.*

Sed in casu nostro filia non excluditur simpliciter, sed debet dotari, & tunc dos illa succedit loco legitimæ; ut etiam ipsi ad verfarium fateri coguntur,

Plures rationes in terminis terminantibus vide apud *Ioann. Cephal. d. consil. 245. incip. in præsent. casu, num. 1. & seq. nu. 19. vers. sed prædictis non obstantibus, num. 20. & seq. lib. 2. Paul. de Castr. in l. huiusmodi. 84. §. si Tizio, & Martio. 8. ff. de leg. 1. nu. 2. sub fin. vers. vide ut eia n. quod ista filia cum non excludatur. & consil. 286. num. 4. lib. 1. & in l. si defunctus. 9. C. de suis & legitim. num. 1. vers. quod quando statutum excludit semina. Iason. in authent. novissima, C. de inoff. testam. num. 27. sub fin. v. r. & illud quod tangit hic, & consil. 65. incip. assumo ex ordine primogenitum, num. 2. v. r. quia dico, quod imò computantur, vol. 1. Andr. Fachin. lib. 4. controvers. d. c. 31. sub fin. vers. sexta conclusio, filia statuto exclusæ, Decian. consil. 22. num. 14. & n. seq. Nicol. Boer. decis. 104. incip. & v. r. hanc questionem num. 4. vers. locus videtur sitatis renuncians, & seq. num. 10. (ubi hanc communem, & verotem dicit) in med. vers. & ita dicendum, quando ex forma statuti & n. seq. Angel. in l. Papinianus. 8. §. quoniam autem quarta. ff. de inoff. testa. n. post med. vers. quod si filia dotata Ludov. Rom. nu. 1. C. quando non preterit, pars per n. v. ac ref. num. 65. Bellon. consil. 83. num. 15. & nam seq. Boss. in sua pr. d. r. de bonor. public. n. 2. v. r. constat ut am. & seq. Bl. in l. si defunctus. 9. C. de suis & legitim. num. 1. ubi ponit statuto cave in, quod filia & n. 7. post princ. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. l. L. conclus. 209. nu. 16.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia illas omnes eleganter diluit. *Ioann. Cephal. d. consil. 245. nu. 39. ibi, & ita tenendo non obstantibus opposita, n. 40. & seq. Andr. Fachin. lib. 4. controvers. d. c. 1. sub fin.*

38 Octavus casus, si unus ex filiis propria voluntate est exclusus, quia hæreditatem adire noluit, sed repudiavit, & tunc ejus portio reliquis non immerito accrescet, & ideo si sunt quinque filii, & unus repudiavit, reliquorum legitimam nihilominus erit semis per tot. in l. 1. C. quando non petens. n. r. es petens. accrescit. ubi Bl. col. 8. n. 28. in med. vers. ex prædictis appar. quod si sunt quinque filii, *Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. sub fin. conclusio. ult.*

39 Sed quid si propter delictum patris bona confiscantur, quo filiis reservatur legitima. l. 1. §. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat. quanta tunc erit portio liberis ex bonis confiscatis loco legitimæ detribis? Et breviter, si unus vel duo filii sint, omnes dimidia debeatur. d. l. cum ratio. 7. Si verò sint tres vel plures tunc eis omnia bona applicentur. l. C. de bonis damnat. ubi gloss. verb. dimidia. & in l. 1. ff. eod. (verb. etiam portionem. & in l. cum ratio. 7. verb. si plures Anton. T. s. r. decis. 104. incip. confiscatis bonis, ubi hanc veram & communissimam vocat, & secundum eam Senatam Subaudiæ iudicasse refert, & pulebras ampliaciones offert.) num. 2. ubi, sed dubitabatur. n. 3. & seq. per tot.

Etiam si patrimonium sit magnum nam nihilominus si tres vel plures sint liberi, illis integrum patrimonium applicatur, *An. on. T. s. r. d. decis. 104. num. 2. vers. & quamvis, & seq.*

Non obstante quod hoc in casu dimidiam illis deberi tradat. *Boss. in sua pract. tit. de s. m. n. uxoris præstand. n. 5. Salyc. in l. ult. C. de bon. damnat.*

Quamvis in priori casu, si unus vel duo sint filii, & hõna ex quâ eis integra debentur. *Cu. h. de legitimis §. verum quid nu. n. 9. Tessaur. d. decis. 104. vers. 2. vers. quoniam si bona. & seq.*

Hæc de quantitate legitimæ, quæ liberis debetur, quibus amectere placet illum questionem, si de legitima nepotum tractetur, quanta illa erit, an tunc attendatur numerus nepotum

an verò numerus filiorum? Et tunc interpretes communiter ita distinguere solent; Aut extat nepotes ex unico filio tantum, & tunc attenditur numerus neporum, ita, ut, si sint tres vel quatuor nepotes, eorum legitima sit triens, si verò sint quinque vel plures semis.

Aut nepotes concurrunt una cum patruo, vel succedunt cum filio avi defuncti, & tunc repræsentant patrem, & in ejus locum intrant, & non attenditur numerus neporum, sed illi nepotes omnes tantum percipiunt, quantum ejus pater, si adhuc in vivis esset,

Aut non extat aliquis patruus, sed soli nepotes ex duobus vel pluribus filiis extinctis succedunt, & tunc etiam repræsentant locum parentum & succedunt, in stirpes, non in capita.

Hanc distinctionem tradit Salyc. in auct. novissima. C. de inoff. testam. quæst. 6. n. 69. quem sequitur elegant. Iason. ibid. (ubi rationes affert) n. 5. post princ. vers. quid de legitima nepotum, & aliorum descendentium, & n. 52. per tot. Alex. consil. 63. incip. super primo dubio, n. 1. & seqq. lib. 2. Bl. in l. Papinian. §. quoniam. ff. de inoff. testamento. n. 2. vers. tertio nota usque ad fin. consil. 342. incip. casus super quo, n. 2. vers. super secundo, & n. seq. lib. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 4. n. 11. & n. seqq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. præf. conclus. lit. L. conclus. 182. incip. legitima verò nepotum, numer. 1. & seqq. per tot. Paul. de Castr. consil. 177. incip. viso super dicto, n. 1. & seqq. lib. 1.

Quamvis quo ad primum casum, ubi nepotes ex unico filio tantum adlinc, distent, & legitimam nepotum, etiam si illorum sint sex vel plures, semper trientem esse statuat, Vaut. lib. 1. var. quæst. c. 50. sub fin.

41 Prædicta tamen distinctio verissima est, & fundamentis jurium maximè consentanea, & secundum eam etiam Scabini Lipsenses 13. Octob. Anno 1565. responderunt, testibus Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 20. incip. in diebem Schöppenstuck. num. 1. & per tot. Ioach. à Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. (ubi ita aliquando in his terris pronunciatum testatur) n. 159. ibi, quando vero queritur, & vers. seqq.

42 De quantitate legitimæ parentibus debita etiam queri solet, an eorum legitima sit aucta?

Et negativè concludit Vaut. lib. 1. var. quæst. c. 50. Bronch. cent. 1. Miscell. affert. 36. Coraf. in l. filium C. famul. ercisc. num. 50.

Contrariam tamen opinionem rectius defendunt, & legitimam parentum esse auctam statuunt, gloss. in auct. novissima, de inoff. testam. verb. titulo. vers. item intelligo, & in Novell. 18. c. 1. verb. hoc observando, & in Novell. de non eligendo secundo. nuben. 2. c. cum igitur. 3. verb. allegationibus, Roland. Passag. (ubi hoc communiter DD. sequi testatur) tractat de testam. & ultimus volunt. rubr. 20. incip. jam dictum est, de personis, numer. 5. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 160. Schneid. ad §. ult. inst. de inoff. testam. (ubi communem dicit.) n. 10. & ibid. Dionys. Gotbofr. in addit. lit. B. Iacob. Cujac. in exposit. Novell. 18. post princ. vers. auxit & debitam parentibus Iacob. Menoch. lib. 6. præsumpt. 38. n. 36. vers. ita etiam aucta est illa parentum, Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. incip. legitima debetur ascendentibus, n. 6. Anton. Tessaure. decis. Pedemont. 172. incip. legitima Matri debita, nu. 3. Iason. in auct. novissima. c. de inoff. testam. num. 35. ibi, sum in tertia parte, Bl. in l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. nu. 3. ibi, & imo ex isto textu colligitur aperte, Br. eod. num. 5. sub fin. vers. ultimo nota hunc textum, & n. 6. & in d. auct. novissima, C. eod. nu. 2. ibi, quero utrum in ascendentibus, Domin. Cardinal. Tusch. (ubi amplius, & limitat) tom. 5. præf. conclus. lit. L. conclus. 181. num. 22. & seqq. & conclus. 185. incip. legitima vero parentum, num. 1. & num. seq. per tot. Ferdinand. Vassq. de success. creation. §. 20. nu. 283.

Tum, quod legitima filiorum & parentum pari passu ambulant,

l. nam & si parentibus. 15. sub fin. princ. ff. de inoff. test. Bl. in d. l. pater filium. 14. ff. eod. num. 2. sub fin. Domin. Card. Tusch. d. conclus. 185. n. 5.

Tum, quia omnium legitima hodiè est aucta, qui, eà non relicta, de inofficio testamento queri possunt, text. expr. in Novell. de triente, & semisse. 18. C. hæc nos moverunt. 1. in fine ubi Cujac. post princ.

Parentibus autem legitimam non relicta dari querelam inofficio extra omnem dubitationem est, d. l. nam & si parentibus. 15. ff. de inoff. testam.

43 Quod tamen interpretes rectè de triente, seu tertia parte hæreditatis tantum accipiunt, ita ut parentum legitima semper sit triens, sive unus, sive duo, sive tres, sive quatuor sint parentes,

Beust. ad d. l. ff. de jurejur. n. 160. vers. est autem semper triens, & vers. seq. Hartm. Hartm. d. tit. 43. observ. 6. n. 6. post princ. Ioan. Schneid. ad d. §. ult. inst. de inoff. testam. n. 10. in med. Domin. Cardinal. Tusch. d. conclus. 185. num. 1. & seqq. n. 9. & seqq. Gl. Br. Bl. a son. & alii modo allegati.

Cum quo concordat Novell. Elector. Augusti part. 3.

constit. 12. vers. So soll kuff den fall die legitima, Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 160. in fine.

Ad semessem verò & dimidiam partem hæreditatis non extendunt, quoniam impossibile est, ut quis quinque, sex, vel plures parentes habere possit,

Petr. Costal. ad l. nam & si parentibus. 15. ff. de inoff. testam. Hartm. Hartm. d. tit. 43. observ. 6. (ubi hoc notabile, & æquum esse dicit) num. 7. ibi, legitima tamen patris extendit se. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. num. 160. post princ. vers. nec enim augere ad semessem potest.

Nisi parentes unà cum defuncti filii fratribus concurrant & fratres sint quatuor vel quinque vel plures, tunc enim parentum, & fratrum legitima bene semis, & non triens erit,

Angel. Aretin. consil. 73. incip. pro decisione, n. 23. sub fin. & nu. sequenti, quem sequitur, Domin. Card. Tusch. tom. 5. præf. conclus. lit. L. conclus. 185. n. 9. vers. ita etiam in legitima parentum, & seq.

Sed jam dubitatur si quis habeat Matrem vel Patrem, & duos vel tres fratres Matrem loco legitimæ in aliqua certa re instituit, fratres verò vel facit hæredes universales, vel iis præteritis, alium extraneum non turpem, sed honestum hæredem instituit, quanta tunc erit Matris legitima, an totus triens, vel integra tertia totius hæreditatis, an verò tertia pars duntaxat trientis?

Hæc est difficilis, & dubia quæstio; Et primo intuitu videtur dicendum, quod Matris legitima non sit integer triens, sed solum tertia pars tertiz, seu trientis, ita, ut fratrum institutorum, vel præteritorum partes penes ipsos fratres institutos, vel alium hæredem extraneum remaneant, ut in terminis tradit, Br. in l. pater filium, 14. ff. de inoff. testam. n. 14. post princ. vers. quidam habens Matrem, & sub fin. vers. ego verò, cum ista quæstio accedisset, num. 15. 16. 17. 18. & 19. Iason. consil. 61. incip. quod legitima istius Matris n. 1. in princ. & sub fin. vers. contrariam sententiam, quod imo legitima, num. 2. 3. 4. & seqq. per tot. vol. 3. Paul. de Castr. in l. qui repudiatus. 17. ff. de inoff. testam. nu. 1. ibi, pone, quod quidam habens tres sorores utrinque conjunctas, num. 2. & seqq. usq. ad fin. & in l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 10. vers. pone exemplum in eo, qui habeat Matrem, & sequentibus usque ad fin. Andr. Fachin. libro quarto controverf. cap. 29. incip. cum sic descendendum, post med. vers. & hæc sententia mihi sanè probabilior videtur; & per tot. Alex. consil. 14. numer. 1. & seqq. vol. 1. Corn. consil. 15. n. 1. & seqq. vol. 1. Berong. Fernand. in reper. l. in quartam. ff. ad l. Falcid. nu. 156. Micha. Grass. (ubi banc veriorrem dicit) lib. 1. sent. §. legitima, quæst. 8. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. præf. conclus. lit. L. concl. 185. incip. legitima vero parentum est, n. 17. & n. seqq. Hippolis. Riminald. consil. 405. n. 9. & seqq. n. 21. & seqq. vol. 4.

48 Movetur PRIMO, quia Mater illud plus vult petere, aut jure proprio, aut jure accrescendi, jure proprio non potest, quia negari non potest, nec negatur, quod jure sub dicta Mater non possit petere, nisi tertiam tertiz, vel ejus, quod esset habitura ab intestato. Non etiam jure accrescendi, quia in legitima contingit conjunctio legalis, & quidem in eà est successio particularis, & non universalis, cum legitima debeatur ære alieno deducto, l. Papinianus. 8. §. quarta. ff. de inoff. testam. junct. l. nam quid sub fin. ff. ad S. C. Trebell.

Atque in successione particulari jus accrescendi non habet locum, etiam inter conjunctos conjunctio legalis, l. & proculo ff. de legat. 2. Br. d. l. pater filium. 14. num. 14. sub fin. & n. seqq. Iason. d. consil. 61. num. 1. in fin. & n. seqq. Castr. d. l. qui repudiatus. 18. nu. 2. sub fin. & n. seqq. & in d. l. plane. §. si duobus. 11. n. 10. in med.

Deindè, quia inter eos, qui vocantur diverso jure ex diversis dispositionibus, non est locus juri accrescendi, tam à lege, quam quàm à testatore, l. sed cum Patrono. ff. de honor. possess. l. si sub conditione ff. quib. mod. usus, r. amitt.

Sed matri defertur pro legitima tertia per Novell. de triente, & semisse 18. c. 1.

fratibus verò quarta per jura antiqua, & nova, cum eis non sit quarta aucta, ut not. in auct. novissima, C. de inoff. testam. & sic diverso jure, Br. in d. l. pater filium, n. 16. in fin. vers. secundo proba, & n. seqq.

Tertio, per hoc multum faciunt verba, quæ consueverunt poni in testamentis, puta, instituo talem in legitima, & quod plus petere non possit; Nam ex his verbis testator videtur prohibere jus accrescendi, quod facere potest, l. dominus, §. ult. ff. de usufr. Br. in d. l. pater filium. 14. num. 18. Iason. d. consil. 61. n. 7. vers. quæ. r. d. principaliter, & n. seqq. vol. 3.

Quarto, quia præteritis fratrum, vel fororum habetur loco exhæredationis, quia exhæredatio dicitur tribus modis, ut not. Br. in l. filio præterito. ff. de injust. rupt. testam.

Sed portio expressè exhæredati remanet apud hæredem, ergo idem in tacitè exhæredatione, cum par sit virtus taciti & expressi,

l. cum quid. 3. ff. de reb. credit Paul. de Castr. in d. l. planè. 34. §. si duobus. 11. num. ult. sub fin. Iason. d. consil. 61. n. 2. in med. vers. ubi dicit, quod præteritio, & vers. seqq. vol. 3.

Quinto, quia is, cui portio legibus debita est testamento relicta, non potest ex personis aliorum maiorem portionem per jus accrescendi sperare, *text. singul. in l. sive patronus. 21. §. ex duobus. 2. ff. de iure patron.*

Sed in casu nostro Mater est instituta in eo, quod sibi ex necessitate juris debetur, *Iason. d. consil. 61. num. 4. vol. 3. Raph. Fulgos. consil. 55. incip. pro secundo consultatus, col. 1.*

Sextò, quia testator instituendo extraneum non turpem personam, & prætereundo fratres vel sorores, videtur ex tali præteritione eos privare sua successione, tanquam tacite exhæredatos, *l. frat. C. de inoffic. testam. l. 1. ff. eod. §. 1. vlt. eod.*

Sed illam privationem videtur facere favore extranei instituti, ergò eorum portio debet illi extraneo acquiri, & accrescere *auth. hoc amplius, & ibi gl. mag. C. de fideicom. nec intelligitur testator, quod prætereundo fratres, & sic eos penitus excludendo voluerit eorum partes Matri accrescere, ex quo solum eam instituit in eo, quod sibi ex necessitate juris debetur, & in eo ipsam tacitavit, Iason. d. consil. 61. nu. 4. sub fin. vers. Moveor, & vers. 3. vol. 3.*

49 Septimò, quia quotiescunque aliquis privatur, vel remove- tur ab aliqua successione, vel lucri alicujus contemplatione, illi debet acquiri, cujus contemplatione removetur,

l. si legatarius. C. de legat. l. post legatum. §. amittit. ff. de his quib. ut indig. l. 2. §. ultim. & ibi. Br. ff. de collat. bonor. Br. in l. 2. §. videntum in ult. col. ff. ad Trebell. Iason. d. consil. 61. num. 5. sub fin. & n. seqq. vol. 3.

Sed in casu præsentis fratres vel sorores successione sua privantur contemplatione hæredis scripti, ergò illi debet ejus portio acquiri.

Octavò, quia quando apparet personam esse exhæredatam favore extranei hæredis instituti, tunc non augetur legitima propter talem personam præteritam, vel exhæredatam,

Br. in l. pater filium. 14. ff. de inoff. test. quest. 3. num. 20. Paul. de Castr. eod. col. 8. Iason. d. consil. 61. n. 7. vol. 3.

Nonò, quia ex quo testator instituit Matrem in eo, quod sibi ex necessitate juris debetur, & in alio ipsam tacitavit, certè ista verba limitatæ institutionis, & tacitationis nihil aliud possunt importare, nisi exclusionem juris accrescendi, nam testator intelligitur prohibuisse jus accrescendi taxativè & limitativè loquendo,

l. lucius §. quæ habeat. sub fin. ff. ad Trebell. Bl. in l. si arrogatur. in princ. ff. de adopt. & in repet. l. 1. in 17. col. C. de S. S. Eccles. in lib. 1. C. de secund. nupt. col. ult. Iason. d. consil. 61. n. 10. & seq. vol. 3.

50 Decimò, quia si aliter diceremus, sequeretur illud absurdum, quod si defunctus haberet sex fratres, & Matrem, Mater ab intestato pro omni successione, quæ sibi competit, solum habuisset septimam partem totius, nunc autem ex testamento daretur sibi tertia totius, & sic imputaretur testatori, quod testatus decesserit, quod est contra *l. postumus. in princ. ff. de inoff. testam. Bl. in planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. n. ult. in fin. Iason. d. consil. 61. n. 2. vers. pone quod defunctus habebat, vol. 3.*

51 His tamen omnibus nihil moventibus, contrarium est verius, quod scilicet Matris legitima hoc in casu sit totius triens, & tertia totius hæred tatis, ita ut reliquorum fratrum præteritorum partes Matri quali accrescant; Quia, qui non admittitur ad partem, nec aliquo jure admitti speratur, non facit partem, *§. sed nostra instit. de success. liber. l. planè. 34. §. si duobus. 11. l. hujusmodi. 84. §. si Tertio. 8. ff. de leg. 1. l. si proponas, §. ult. & l. qui repudiantis. ff. de inoff. testam.* & iniquum est, ut quis diminueret legitimam, quam ipse non est habiturus, *d. §. sed nostra, l. post mortem, §. si liberi. ff. de bonor. p. ff. contr. tabul.*

Fratres autem propter extraneum, non turpem personam institutum præteriti, non admittuntur ad partem legitimæ, nec unquam admitti sperantur, & illam legitimam habebunt, Ergò partem non facient, nec legitimam diminuunt.

Deindè, quia si isti fratres, nullo facto testamento, sed re existente in causa intestati excluderentur, legitima Matris esset tertia pars omnium bonorum, & sic totius hæreditatis, ut modò dictum est. *per Novell. 18. c. 1. in fine.*

Idem ergò debet esse in casu proposito, cum per causam testati fratres in totum excludantur, & perindè per testamentum fratris efficiatur, ac si fratres ab initio essent exclusi, vel nondum nati, *Bl. in auth. novissima. Cod. de inoff. testam. n. 10. sub fin. vers. ratio movens eum est illa.*

Tertio, quia præteritio fratrum hoc in casu loco exhæredationis est, *ut paulò antea dictum est.*

Suprà autem n. 9. abundè diximus, quod exhæredati partem non faciunt, sed alii integrum trientem habeant, Et hoc argumentum ad casum nostrum est validissimum, quo etiam

Paul. de Castr. Iason. & alii, contrariam opinionem defendentes, utuntur, sed in eo malè faciunt, dum assumant, quod exhæredatorum partes hæredi scripto accrescant, contrarium enim verius esse, supra d. n. 9. satis dictum est.

Quartò, quia illi qui non succedunt, habentur tanquam non existentes, *l. pater filium. 14. ff. de inoff. test. ubi Br. n. 14. post med. vers. præterea videtur casus in hac lege.*

Nullis autem fratribus existentibus, Matris legitimam esse integrum trientem, dubitare non debemus, *ut paulò antea diximus per Novell. 18. cap. 1. sub fin.*

Quintò huc faciunt rationes, quas affert *Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. n. 14. post princ. vers. legitima Matris olim erat, quarta. & vers. seqq.*

Et ita in specie tradit, *Jacob. Buerig. inter suas quæstiones, quem sequuntur Bl. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. (ubi banc veritatem dicit) num. 10. ibi, octavo quaritur, & num. seqq. per tot. & in d. l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 2. sub fin. vers. deindè formatur hic alia quæstio, & num. seqq. usque ad fin. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. n. 12. ibi, quidam habens Matrem, & fratres duos, & n. seqq. usque ad fin. Alex. in l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 9. & consil. 45. incip. habita super iis. num. 11. vers. quoad quartam. & num. seq. lib. 1. Angel. Arer. consil. 78. incip. pro decisione, num. 24. & n. seq. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 172. (ubi ita à Senatu Pedemont. 19. Februarii, Anno 1585. judicatum refert) incip. legitima Matri debita, num. 1. & seq. num. 6. & seq. per tot. Iason. (sui parum memor) in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. col. antepen. num. 48. sub fin. vers. tangit etiam Baldus hic, & num. seq. Salyc. eod. quæst. 9. nu. 8. ibi, quæronono filius instituit. & seq. Rubr. in repet. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. (ubi plures rationes) n. 11. 2. & seq. Hier. Gabriel. consil. 94. num. 11. & n. seq. Domin. Card. Tusch. tom. 5. lit. L. conclus. 183. n. 29.*

Quemadmodum etiam ita ante paucos annos in quodam collegio juridico harum terrarum pronunciatum fuisse ex viro quodam fide digno percepti.

Nihil movent rationes in contrarium allatæ; Quia ad primam negamus, Matrem ad integram tertiam totius hæreditatis admitti per jus accrescendi, sed potius per amotionem obstaculi, puta fratrum, & sororum, *Iason. d. consil. 61. num. 1. post princ. vol. 3.*

Deindè, ponamus eam per jus accrescendi admitti, tunc autem in particularibus successioneibus, etiam inter conjunctos conjunctione legali, non est locus juri accrescendi, si successores actualiter, & potentialiter sint, & maneat successores particulares, secus si potentialiter fieri possunt successores universales. Sed ratione legitimæ filii potentialiter est successor universalis, ideoque merito locum habebit jus accrescendi, *Bl. in auth. novissima. C. de inoff. testam. n. 9. sub fin. vers. non obstat.*

Ad secundam rationem iterum negamus Matri & fratribus diverso jure deferri legitimam; Quia paulò post dicitur, quod etiam fratrum legitima sit aucta;

Deindè posito quod horum legitima non sit aucta, Matris tamen & parentum legitima non minus, ex antiquis legibus est inducta principaliter, ac legitima fratrum, & quamvis postea hæc legitima aliquo modo sit aucta, non tamen protinus ob hoc argumentum legitima parentum diverso jure à reliquorum legitimis ceteri debet, *arg. l. si constante. 19. §. jura etiam hypothecarum C. de donat. ante nupt. quoniam prius & posterior tempus diversum aliquod jus inducere non censetur, Matib. c. 20. vers. 8. & seqq. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.*

Tertia ratio parum urget, quia paulò antea diximus, quod Mater non per jus accrescendi, sed potius per amotionem obstaculi admittatur, quam amotionem nemo impedire, & contra eam aliud jus inducere potest, alias legitimam ipsam tolleret, vel minueret, quod ei non licet, *l. 29. & l. 30. C. de inoff. testam.*

Quinimò, dum testator ita dicit, instituo te in legitima, & quod ultra non possis petere, eo ipso testatum facit, quod integer triens Matri sit salvus, cum legitima consistat in integro triente, & per hæc verba, & quod ultra non possis petere, videtur testator prohibere, ne quid aliud ultra legitimam, id est ultra trientem petetur, quod Mater totam tertiam petens non facit,

Quarta ratio satis refutatur ex ratione nostra tertia,

Quinta ratio, cui quidem magnum pondus inesse dicit, *Ias. d. loco, etiam parum urget; Quia ea potius retorqueri potest, dicitur enim ibi, quod in legitima patroni habeat locum jus accrescendi, ergò etiam in legitima parentum, Deindè negamus Matrem in casu nostro esse in sua debita portione institutam, sed potius in quadam parte istius trientis, ideoque cum minor portio ei sit relicta, merito reliquorum partes ei etiam accrescent, d. l. sive patronus. 21. §. ex duobus. 2. ff. de jure patron.*

Denique

Denique in d. l. 21. §. 2. sunt duæ diversæ & separatæ portiones, quæ duobus patronis debentur, si quidem unicuique unica tantum debetur, §. sed nostra. 3. instit. de success. libert. quæ unicæ quobus vel pluribus patronis debita sunt separatæ, nec al quo modo per dispositionem legi sunt conjunctæ, ideoque mitum non est, si unus patronus suam unicam accepit, quod ei altera non accrescat, eum jus accrescendi non nisi inter conjunctos habeat locum, l. e conjuncti. 89. ff. de legat. 3. Secus est in legitima liberorum, vel aliorum, qui conjunctione legali sunt sibi invicem conjuncti, Bl. Br. C. str. Iason, & alii paulo antea adducti.

Ad sextam & septimam rationem negamus, quod testator aliquem præteritum hæredi per hoc voluerit prospicere, contrarium enim patet, ex Nov. de nupt. 22. c. 20. c. 21. & c. 47. post princ. ubi expressè dicitur, quod pars hæreditati, & sic etiam præteriti, aliis filiis vel fratribus accrescat.

Ad octavam iterum negamus hic apparere, quod fratres in favorem hæredis extranei sine præteriti; Deinde licet, vel maxime testator hoc expressis verbis addidisset, & prohibuisset, ne Matri sed hæredi accresceret, hoc tamen facere non potuit, cum per indirectam legitimam diminueret, & gravaret, quod ei non est permittum, d. l. 29. l. 30. C. de inoffic. testam.

Et eisdem fundamentis etiam rejicitur nona ratio.

Decima & ultima ratio etiam satis fragilis est, ut ex iis, quæ supra §. 4. diximus, deinde ea intelligitur, si per alicujus impugnationem alicui in totum testamenti factione interdicere, d. l. postumus. 6. post. princ. vers. non enim interdicatur, ff. de inoffic. testam.

Ut autem testator in testamentis leges observet, l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. & cuius suam portionem naturæ, & legibus debitam relinquat, quilibet eum admonere, vel si hoc testator omisit, contra testamentum venire potest, l. 22. ff. de adopt. l. 7. ff. de bon. damnat. Novell. 115. c. 3. & c. seq.

53 Hæc tamen assertio vera est, si fratres vel sorores in totum sunt præteriti, vel per statutum exclusi, Secus vero est, si sint universales hæredes instituti, vel eis tantundem, vel plus quam eis ab intestato loco legitimæ debetur, relictum est, tunc Matri legitima non erit integra tertia, sed tantum tertia tertie seu trientis, Anton. Tressaur. d. decis. 172. incip. legitima Matri debita (ubi ita à Senatu Pedemontano 19. Febr. Anno 1585. pronunciatum referunt) num. 6. vers. verius casus est.

Ratio esse potest, quia fratres tunc suam legitimam accepisse censentur, iniquum autem est, ut quis idem bis exsolvat, ut supra etiam diximus.

54 Deinde hæc assertio limitatur, si fratribus vel sororibus aliquid saltem etiam minimum erit relictum, tunc illud relictum ex integro triente deducitur, & quod superfluum est, Matri datur. Domin. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 185. num. 19. vers. secus si eis aliquid est relictum, & n. seq. Anton. Tressaur. d. decis. 172. num. 6. vers. primus est, quando frater, Hieron. Gabr. d. consil. 94. num. 20. & n. sequenti lib. 1.

Plures limitationes vide apud Anton. Tressaur. d. decis. 172. num. ult. vers. quartus casus, Domin. Cardinal. Tuschus, d. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 185. num. 22. & seq. Bl. consil. 157. incip. Cripitius labens, num. 1. & seq. lib. 5. Angel. Arce. consil. 76. n. 4. sub fin. & n. seq. vol. 1.

55 De fratrum, & collateralium legitimâ, an ea per jus novellarum sit aucta, & graviter etiam inter Doctores disceptari solet?

56 Videtur enim dicendum, quod horum legitima non sit aucta; Tum, quia neque lege, neque ratione cautum est, legitimam fratrum esse auctam, Bl. Beust. & alii in locis paulo post allegandis.

Tum quia illorum legitimam tantum Justinianus in Novell. 18. c. 1. §. 1. auxit, quibus ordinario jure competit querela inofficiosi testamenti, Fratribus autem querela ordinario jure non competit, cum ea illis tum demum datur, si turpis persona instituat, l. fratres. 27. post. princ. C. de inoffic. testam. §. 1. instit. cod.

Tum, per text. in d. Novell. 18. c. 1. §. ult. in fin. ubi illorum legitima tantum est aucta, quibus ab initio querela inofficiosi datur; Fratribus autem ab initio querela inofficiosi non datur, sed ex post facto tantum, si persona turpis hæres fuerit instituta d. §. 1. d. l. fratres. 27.

Tum si aliter diceretur, sequeretur magnum absurdum, ut pluribus concurrentibus fratribus, major horum, quam parentum esset legitima semper sit triens; Fratrum vero legitima, si essent quinque vel plures, quandoque etiam semis fieri posset.

Et ita in specie tradit, Gh. in aurb. novissima. C. de inoffic. testam. verb. titulo, Iason. ibid. n. 35. vers. secus tamen est secundum gl. in transverfalibus, Ioach. à Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 165. ibi, est autem quidam existimans, Ioan. Schneid. ad §. ult. (ubi commanem dicit) inst. de inoffic. testam. numer. 10. vers. non autem in

transverfalibus, Ant. Rubens, tract. de inoffic. testam. c. 2. num. 27. Mich. Grass. lib. 1. sen. §. legitima quest. 10. Bl. in d. l. fratres. 27. C. de inoffic. testam. numer. 9. post med. vers. sed nunquid ista legitima est triens, Br. in l. pater filium. 17. ff. cod. n. 17. sub fin. vers. cum eis non sit quarta aucta, Cognol. in l. 1. ff. cod. n. 22. Apostil. ad Alex. consil. 63. incip. super primo dubio, n. 2. verb. hodie, lib. 2.

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium verius est, & fratrum legitima, si quatuor vel pauciores sint fratres, triens, si vero quinque vel plures sint, semis erit, ex sententia, Jacob. Gujac. in expost. d. Navell. 18. post. princ. vers. auctis, & debita parentibus utriusque sexus, & d. bitan fratribus, Hieron. Gabr. consil. 126. num. 1. & seq. Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 28. vers. ceterum an idem confirvatum sit, & seq. usque ad fin. Ferdinand. Vasq. de succ. creation §. 20. num. 213. Alex. d. consil. 63. n. 2. in med. & num. seq. lib. 2. Fabian. de Montie in aurb. novissima, C. de inoff. testam. num. 33. & num. seq. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclusion. lit. L. conclus. 186. incip. legitima etiam fratrum, n. 1. & seq. per cor.

Ratio est, quia omnibus illis, quibus antiquo jure querela inofficiosi competebat, hodie legitima est aucta, d. Novell. 18. c. 1. §. ult. in fin.

Fratribus autem antiquo jure querelam inofficiosi competuisse extra dubium est, §. 2. instit. de inoff. testam. l. fratres. 27. C. cod.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia si prima ratio procedere deberet, sequeretur, quod nec parentum legitima esset aucta, cum hoc etiam argumentum nullibi verbis expressis in toto jure inveniat.

Deinde negamus hoc nulla ratione esse expressum, contrarium enim satis ex ratione nostræ opinionis constat.

Secunda ratio negatur, quia hoc, quod scilicet illorum legitima tantum sit aucta, quibus querela ordinario jure competit, in d. Novell. 18. non dicitur sine lege autem loqui erubescimus, d. Novell. 18. c. 5. post. princ.

Tertia ratio levis etiam est, quia illa verba ab initio ita sunt accipienda, quibus antiquo jure, querela inofficiosi competebat, ut manifesto ita in d. Novell. 18. cap. 1. §. ult. in fin. explicantur; Antiquo autem jure fratribus ejusmodi querelam comperere jam diximus.

Quarta ratio etiam parum urget, quia etiam supra diximus, quod parentum legitima, quandoque etiam possit esse femis, si scilicet cum quatuor aut pluribus filiis, vel defuncti fratres concurrant, Aliter hæc omnia solvit, Andr. Fachin. d. 28. sub fin.

59 Amplius queritur, an legitima conjugum, quæ ex lege, vel consuetudine, vel statuto conjugii superstiti debetur, hodie etiam sit aucta?

Et breviter negamus, quia hoc debitum, non tam legitima, quam portio quædam legalis, & statutaria vocatur.

Deinde, quia illa portio conjugii superstiti non jure antiquo, sed lege novissima, aurb. præterea. Cod. unde vir, & uxor, vel ex statutis, & consuetudinibus locorum debetur, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 166. ibi, conjugum superstitum,

Illam autem portionem, quæ alicui non jure antiquo, sed novo defertur non esse auctam, satis patet ex d. Novell. 18. c. 1. §. ult. in fine.

Denique queritur, an etiam illa legitima, quæ filio arrogato ex bonis arrogatoris debetur, sit aucta?

Et affirmativè concludit, elegant. Iason. consil. 141. incip. circa primum consultationis articulum, num. 22. ibi, & quævis in pube arrogato, n. 23. & seq. vol. 4.

Et contra verò negat, Bl. in l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 12. sub fin. vers. & illa quarta non est hodie augmentata. & num. 13.

XIII.

De supplemento legitimæ, & à quibus fieri debeat.

S V M M A R I A.

1. Legitima in integra relinqui debeat, an vero, si tota relicta non fuerit, ad supplementum agatur. n. 2.
3. Supplementum legitimæ paudet iisdem privilegiis, quibus ipsa legitima. num. 46.
7. Filius pro legitima non habet hypothecam in bonis patris, sed bene pro supplemento legitimæ n. 8.
9. Legitima supplementum patri potest etiam contra legatarios.
10. An legitimæ supplementum contra hæreses, & legatarios simul potest peti, an vero prius contra hæreses, & postea contra legatarios, nu. 11. 12. 13. 14. 15.
16. Testator supplementum legitimæ in testamento non potest prohibere.
17. Filius an ad supplementum agere tenetur, an vero, testamentum in totum impugnare, si hæres est persona infans, & turpis, & quidam in testamento fratris, nu. 18. 19. 20.

21. Si pater unum ex filiis excludit, & ei certam portionem loco legitimæ reliquit, filios autem ex eo natos, & sic nepotes instituit, à quibus filius iste exclusus supplementum petere potest, an à nepotibus, an vero ab omnibus hæredibus, n. 23.
22. Nonnulla præjudicia Scabinorum Ienensium & Iurisconsultorum Lipsensium afferuntur, 24. 26.
25. Testator an sua bona ipse taxare possit, ad hoc, ut filius inde suæ legitimæ certam quantitatem consequatur.
27. Qualis actio ad supplementum petendum competat, num. 28. 29. 30.
31. In actione hæc agitur via ordinaria, & non summarie.
32. Quomodo libellus in hac actione formetur.
33. Quanto tempore hæc actio præse. ibatur, n. 34.
- I**N præcedenti conclusione satis superque de legitimæ quantitate tractavimus, Sciendum autem, quod olim legitima, integra relinqui debeat, aliàs si integra relicta non esset, dabatur querela inofficiosi testamenti, §. ult. *inst. de inoff. testam. Bl. in l. omnimodo. 30. Cod. eod. n. 1. ibi, nota, quod olim filius, lason. eod. n. 1. in princ.*
- Quia tamen ut plurimum quis substantiam suarum facultatum ignorare præsumitur, §. in fraudem. 3. *vers. sape enim de facultatibus, inst. quibus ex causis manumiss. non licet*, & ob id, si quis ei, cui de jure debetur, integram legitimam non reliquisset, testamentum impugnaretur; Ideoque ut hæc in parte testamenti prospiciatur, liberique & aliis satis fiat, Justinianus Imperator mediam viam invenit, quia constituit ut legitimam totam non relicta agatur ad ejus supplementum,
- §. sed hæc ita 3. *inst. de inoff. test. l. omnimodo. 30. Et seq. C. eod. Novell. ut cum de appellat. 115. c. hæc a. 5. Hugo Donell. lib. 19. com. c. 4. sub fin. Schneid. ad §. ult. inst. de inoff. testam. n. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. num. 11. Marc. Anton. Peregrin. tract. de fideicom. (ubi pulchras ampliationes, & limitationes afferit.) art. 76. nu. 92. 93. 94. 95. Et num. seq.*
- An autem filia, quæ minus legitima habuit in dotem, possit illius supplementum petere, tradit, *elegant. Hercule. Marestedt. lib. 2. var. resolut. c. 8. incip. agitata, diu multumque. n. 1. Et seqq. per tot. Paul. de Cassy. consil. 196. nu. 3. Et seq. lib. 1.*
- Et hoc supplementum legitimæ gaudet iisdem privilegiis & beneficiis, quibus ipsa legitima, *Dominie. Cardinal. Tuschus tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 192. nu. 19. Et n. seq.*
- Ita, ut quemadmodum legitima ab omni ære alieno & onere libera sit, ita etiam supplementum, l. si quando. 35. §. Et generaliter. 2. C. de inoff. testam. Bl. consil. 61. num. 2. Et seqq. lib. 1. Socin. consil. 1. num. 1. Et seq. lib. 4.
- Item, quemadmodum legitima quæritur filio sine ullo facto filii, ita etiam supplementum, alias enim esset cum gravamine filii relicta.
- Anchor. consil. 101. incip. ex prædicto themato, n. 12. Dominie. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 192. incip. legitima supplementum est, n. 3.*
- Item quemadmodum legitima transmittitur ad hæredes quoscunque *ut supra concl. 11. n. 14. sub fin. hac pars. 3. dictum est.* Ita etiam supplementum ejusdem, *lason. ad l. si arrogator. 22. ff. de adop. num. 18. vers. tamen etiam si non peteret. Et in l. emancipati, Cod. qui admittit ad bonor. possess. num. 4. ibi, eodem modo conditio testamento transmittit filius. Alex. consil. 150. n. 6. lib. 2. Dominie. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 192. num. 4. Salyc. ad l. scimus. C. de inoff. testam. question. 1. numer. 4. Gail. lib. 2. observ. 120. incip. quo jure, vel remedio, num. 17. Et observ. 131. nu. 12. Et seq. Vigl. ad §. sed hæc ita instituit. de inoff. test. n. 2. sub fin. Nicol. Boër. decis. 250. incip. breviter dico, n. 5. ibi, quia sicut jus legitimæ transmittitur, Et numer. sequenti.*
- Item sicuti legitimæ non est præjudicatum per statutum loquens per verba quæcunque generalia, ita nec supplemento legitimæ, nisi de utroque fiat mentio specialiter,
- Angal. Ar. consil. 79. incip. in supra dicta consultatione, num. 1. Et seqq. per tot. Dominie. Cardinal. Tuschus. d. tom. 5. lit. L. conclus. 192. n. 21. Et n. seq.*
- Imò supplementum legitimæ quandoque magis est privilegiatum, quam ipsa legitima, quia filius in bonis patris pro legitimæ non competit hypotheca, & ideo contra tertios possessores, vel legatarios pro arbitrio suo filii agere non possunt, sed debent contra omnes pro rata agere rei vindicatione, quando est facta alienatio, vel alius, quam hæres, possideat, *Ruin. consil. 17. n. 8. Et seq. libr. 5. Dominie. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 203. incip. filius pro legitimæ num. 1. Et seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. question. cent. 2. casu 163. num. 25. vers. ratio est, quia pro sua legitimæ, Alex. consil. 78. incip. clarissime. num. 5. vers. non obstat, Et seq. lib. 3. Et consil. 117. incip. viso titulo, n. 21. Et num. seq. lib. 6. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 4. membr. 2. princ. incip. sequitur modo quartum membrum, casu. 24. n. 164. post med. vers. vigesima quartus casus, Et seq.*
- Licet contrarium statuatur *Ruin. in l. 1. ff. de legat. 1. Pich. in repet. l. in quartam. ff. ad l. Falcid. n. 17. quos refert Et sequitur. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 147. n. Et quidem hypothecariam. Et sequenti.*
- Secus est in complemento legitimæ, pro hoc enim filii in

bonis patris habent hypothecam. *Dominie. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 192. num. 12. Et seqq. conclus. 193. nu. 24. Dec. consil. 234. incip. in causa magnifici, num. 8. Fulgos. consil. 83. incip. Bonaursus condidit. n. 2. Et seq. Br. in l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. num. 13. sub fin. vers. Et sic videtur, quod sit onus reale, elegans. Anton. Neguz. tract. de pignor. d. membr. 4. part. 2. princ. d. cas. 24. n. 164. sub fin. vers. quam tamen conclusionem limita. Peregrin. d. art. 36. n. 148.*

Unde sequitur, quod supplementum legitimæ non solum contra hæredes, sed etiam contra legatarios peti possit,

Br. consil. 34. incip. factum tale est. num. 4. vers. debita verò jure natura. lib. 1. Nicol. Boër. decis. 145. n. 1. Et seq. Dominie. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 193. n. 8. Et seq.

Sed dubitatur an filius, vel alius cui supplementum legitimæ debetur, simul & conjunctim contra hæredem, & legatarios pro rata, ita, ut quilibet eorum pro rata ad supplementum legitimæ contribuere teneatur, an vero primò contra hæredem, & si hæreditas amplius non erit solvendo, contra legatarios demum ad supplementum legitimæ consequendum agere possit?

Hæc est dubia quæstio, & in varias partes à doctoribus disputata.

Primò enim sunt, qui statunt, quod ad supplementum legitimæ solus hæres ante legatarios debeat conveniri, detracta tamen Falcidia jure institutionis hæredi debita, ita, si hæreditas est opulenta, & salva Falcidia tota legitima ex ea suppleri possit, ut solus hæres ad legitimam supplendam teneatur, si verò hæreditas non est opulenta, & si ex ea integra legitima suppleri deberet, Falcidia hæredi diminueretur, hæres amplius non teneatur, sed Falcidiam suam salvam retineat, & quod supplemento legitimæ deest, à legatariis addatur, & suppleatur,

per text. elegant. in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115. c. hæc autem disposuimus 5. sub fin. princ. vers. quicquid autem minus ei legitima portione.

Deindè, si aliter diceretur, sequeretur hoc absurdum, si testator plura legata fecisset, quod filium, qui pro suæ legitimæ supplemento mille florenis indigeret, oporteret plures libellos componere, & contra unumquemque legatarium offerre, quod non tam esset absurdum, & ridiculum, quam onerosum, & legitimæ onus imponeret, quod fieri non potest, l. 29. l. 30. Et l. seq. C. de inoff. testam.

Tertio, quia communiter DD. tradunt, quod filius ratione legitimæ, & ejus supplementi dicatur creditor bonorum paternorum, *Br. in d. consil. 34. num. 1. post med. vers. cum filius sit creditor. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. incip. est vera, Et ab omnibus recepta, n. 104.*

Notum autem est, quod creditor non possit legatarios convenire, sed rectè contra hæredes agere teneatur,

text. in l. ult. C. de hæredis. action.

Et ita in terminis tradit, *Bl. in rubr. ff. de R. D. num. 2. vers. electio enim, quæ datur filiis, Nicol. Boër. decis. 145. incip. Et videtur prima facie dicendum, ubi ita in curia Burdegalensi. 3. Decembr. Anno 1511. pronunciatum refert n. 3. ibi, contrarium quod hæres debet prius, n. 4. Et seq. usque ad fin. Angel. in l. Papianus. 8. §. si conditioni 10. ff. de inoff. test. col. 2. ante med. vers. quidam autem dicebant, Et col. 3. vers. ad ipsum autem supplementum, Et in l. si pater. 4. C. de institut. Et substit. sub condit. facti col. 3. vers. rest. de. videre, Alex. consil. 154. num. 14. lib. 7. lason. in l. scimus. 36. C. de inoff. testam. num. 7. sub fin. vers. secundo fallit, quando vellet detrabere legitimam, Paul. de Montepico, in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. col. 96. vers. decimo querit, Salyc. in l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. n. 5. Et sub fin. vers. alii dicunt, quod legitima filii debita. Et vers. seq. Gail. lib. 2. obs. 120. n. 13. 14. Et n. seq.*

Hæc opinio vera non est, ut paulò post demonstrabitur,

Alii sunt, qui ita distinguunt, aut legatariis est relicta corpus hæreditarium, & tunc pro rata contribuent ad legitimam supplendam, sicut hæres, & possunt conveniri à filio quia legitima ipso jure rescatur ad instar Falcidie.

l. incam margaritam. ff. ad l. Falcid. Salyc. in l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. n. 5. vers. quia ipso jure sit rescasio.

Aut eis est legata quantitas in genere, & tunc filius à legatariis nihil ad supplementum legitimæ faciendum petere potest, quia non potest legitimam petere, nisi in substantia bonorum patris, sed illud genus non est in substantia bonorum testatoris, licet ex venditione rerum hæreditarium possit percipi,

l. scimus. 35. §. repletionem. C. de inoff. test. junct. l. cum pater. 77. in princ. ff. de legat. 2. l. de qua. 58. §. acceptis. 3. ff. ad l. Trebell.

Ita statuit, *Bl. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. n. 7. Et nu. 8. ibi, sed ego sic distinguo, usque ad fin. quem sequitur, Paul. de Cassy. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. ult. sub fin. vers. tangit etiam Barr. quando agitur ad supplementum, usque ad finem.*

Nec hæc opinio vera est, ut paulò post dicitur, nec movere quod *Bl.* in primo membro adducit posse etiam Falcidiam à legatariis peti, *d. l. lineam margaritarum. 26.*

Quia hoc ideò fit, quoniam nullus alius adest, à quo hæres Falcidiam potest consequi, sed hæreditas tota legitimis erat exhausta, quod non est in casu nostro, cum præter legatarios ad sint hæredes, à quibus filii legitimæ supplementum petere possint; Quod verò *Bl.* in secundo membro dicit pecuniam, ex venditione rerum hæreditariarum redactam, non cenferi hæreditariam, vel esse de substantia bonorum testatoris, ex legibus ibid. allegatis non probatur, & paulò post contrarium demonstratur.

13 Aliter sentit, *Paul. de Castr. in consil. 417. incip. ista domina, num. ult. ibi, legatum vero factum. lib. 1. quem sequitur Domin. Card. Tusch. tom. 5. practic. conclusio. tit. L. conclusio. 193. num. 12. vers. ideo forte alia erit melior opinio, & seq. ubi ita tradunt; Aut legata relicta legatariis nondum sunt soluta, & tunc filius ad supplementum agit contra solum hæredem, ut is ex totâ hæreditate, etiam legatis computatis, legitimam suppleat; Aut legata sunt soluta, & tunc filius adversus hæredem, & legatarios simul pro ratâ agere potest.*

Hæc opinio in effectu nihil aliud est, quam quod legitimæ supplementum conjunctum, tam à legatariis, quam ab hæredibus pro rata peti possit, quæ omnino cum nostra opinione convenit, quam jam trademus.

Nos igitur simpliciter dicimus, quod filius indistinctè, sive legata consistant in corporibus hæreditariis, sive in quantitate in genere, conjunctim tam à legatariis, quam ab hæredibus pro rata, supplementum legitimæ petere, & consequi possit; *per text. expr. in l. si ex patronis. 10. l. libertus sub conditione. 20. §. libertus patronum. 2. & §. seq. ff. de bonis libert.*

Deinde *per text. elegans. in l. scimus. 35. §. repletionem, sub fin. C. de inoff. testam.* ubi dicitur, quod legitimæ defectus debeat ex substantia patris repleri; Legata autem in quantitate in genere relicta, non minus ex substantia testatoris censentur ac aliæ res hæreditariæ,

Iacob Menoc. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 2. casu 163. incip. cum agitur de assignandâ legitimâ, n. 8. & n. 10. quoniam omne illud, quod ex alicujus bonis proficiscitur, de ejus substantia esse censetur, *l. 5. §. 1. l. 81. ff. de jure dot. & pecunia ex venditione bonorum alicujus redacta ejusdem qualitatis, & conditionis esse dicitur, cujus erant ipsa bona vendita,*

l. res quæ 54. ff. de jure dot. l. si cum dotem, 22. §. ult. in fine ff. solut. matrim.

Præterea, quia paulò antea dictum est, quod filius pro supplemento legitimæ habeat tacitam hypothecam in omnibus bonis patris. Notum autem est, & in hoc opere nostro aliquoties admonuimus, si bona hypothecata ad plures perveniant, quod unus ex illis in solidum conveniri non possit, sed habeat beneficium divisionis, ut pro rata duntaxat conveniatur; Et ita in terminis concludit,

Br. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. nu. 13. in princ. & vers. sed contrarium videtur in authentica, & vers. seq. & consil. 34. incip. factum tale est, num. 4. vers. debita verò jure naturæ oportet, lib. 1. quem sequitur Roland. Passager. tract. de testam. & ult. volumens. vabr. 17. nu. 33. Marc. Anton. Peregr. de fideicom. (ubi communem vocat.) art. 36. n. 154.

14 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem proximò *text. in d. Novell. 115. c. 5. sub fin. princ.* Quia ille textus non simpliciter dicit, quod supplementum legitimæ fieri debeat ab hæredibus, sed addit, secundum nostras alias leges; Aliæ autem leges, quæ de hoc supplemento loquuntur, dicunt, quod tam ab hæredibus, quam à legatariis pro rata legitima suppleri debeat,

d. l. si ex patronis. 10. d. l. libertus sub conditione. 20. §. 2. & seqq.

Secunda ratio etiam nihil urget, quamvis enim filius, si à legatariis pro ratâ supplementum petere deberet, cogere contra unumquemque libellum offerre, & per hoc quasi onere gravaretur. Hæc tamen incommoditas, & onus quodammodo ejus culpa contingeret, quoniam sibi imputare debet, quod supplementum non statim petierit, antequam legata exsolverentur, & legatarii relicta apprehenderent; Onus autem, quod quis suâ culpa sentit, sentire non videtur, *l. quod quis. 203. ff. de R. I.*

15 Ultima ratio loquitur tantum de iis, qui verè, & propriè creditores dicuntur; Filius autem ratione legitimæ non verè, sed impropiè creditor dicitur,

Iacob Menoc. lib. 4. præsumpt. 109. n. 13. & seq. & lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 2. casu. 163. n. 18. Iason. consil. 181. incid. in præfenti nova consultatione, n. 2. & seq. vol. 2.

Quam assertionem veram puto, dummodò præter Falcidiam aliud quoddam in hæreditate superfit, de quo hæres pro sua rata ad supplementum legitimæ contribuere possit, aliàs

ubi vel nihil, vel non tantum præter Falcidiam supererit, hæres suam Falcidiam salvam retinebit, & soli legatarii ad legitimæ supplementum conferre tenetur, ratio est, quia si hæres de sua Falcidia ad supplementum legitimæ aliquid dedisset, ita ut Falcidiam suam salvam non haberet, posset hoc à legatariis repetere, *l. lineam margaritarum. 16. ff. ad l. Falcid. l. 21. ff. ad SC. Trebell.*

Difficilis autem quis solvit, quam solum ab alio repetit.

Hoc autem legitimæ supplementum filiis, parentibus, vel aliis in tantum debetur, ut illud testator ne quidem verbis expressis in testamento prohiberi possit. *Bl. in l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. n. 6. ibi, quæro pater instituit filium, per tot. Roman. consil. 16. n. ult. vers. & ad hoc dicendum, ubi Apostol. in verb. petere, & Apostol. ad Roman. consil. 478. incip. hæc Mater, n. ult. Castr. consil. 417. incip. ista domina, in princ. & n. 1. lib. 1. Thad. Piffo. lib. 2. var. resolut. c. 8. num. 6. Angel. Aretin. consil. 79. num. 20. & seq. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 5. practic. conclusio. tit. L. concl. 193. n. 15. & seq.*

17 Et quamvis nonnulli sint, qui statuunt, quod filius tum deum ad supplementum legitimæ agere possit, si alius extraneus, qui est persona honesta est hæres institutus, secus si est persona turpis, & vilis, tunc enim filius ad supplementum agere non tenetur, sed testamentum in totum expugnare possit, *per l. Pannonius 3. ff. si quis à Patre fuerit manumissus. Paul. de Castr. in l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam. (ubi hanc valde utilem, & magnam limitationem dicit, & eam menti tenendam suadet.) num. 3. vers. & idem videtur in filiis, quibus aliquid est relictum.*

Contrarium tamen rectius tradunt, *Bl. in l. fratres. 27. C. de inoff. testam. in 4. quest. n. 9. in med. vers. sed tamen filius. Iason. (ubi contraria solvit in d. l. omnimodo. 30. C. eod. num. 4. in princ. & vers. tene contrarium prout expresse tenet.*

18 Prout etiam non pauci existunt, qui nostram conclusionem notabiliter inter fratres limitari statuunt, ita, si frater turpem, & inhonestam personam hæredem instituit, & fratri integram & plenam legitimam non reliquit, quod frater ad supplementum legitimæ consequendum agere non cogatur, sed per querelam inofficiosi totum testamentum expugnare possit, ita ut hæredi scripto nihil relinquatur, sed tota hæreditas ad fratrem exclusum devolvatur, eleganter in terminis

Salyc. in l. fratres. 27. Cod. de inoff. testam. n. 7. ibi, quæro tertio, pone quod frater, num. 8. ibi, in contrarium factis, & per tot. quem sequitur, Iason. consil. 71. incip. præsentem dubitationem ita accuratè, (ubi etiam elegantes rationes affert, & communem dicit) num. 5. vers. accedo ad secundum dubium, num. 6. num. 7. ibi, hoc non obstant, puto in contrarium esse veritatem, num. 8. & seq. usque ad fin. vol. 1. Br. in d. l. fratres. 27. C. de inoff. testam. num. 3. in princ. & vers. contrarium determinat, B. eod. num. 8. ibi, tertio quæritur, Iul. Clar. lib. 3. senient. §. testamentum. quest. 5. num. 3. ibi, pone ergo, & vers. & certe licet hæc opinio videatur.

Moventur, primò *per text. in l. Pannonius 3. ff. si quis à patre fuerit manumissus.* Deinde, quia jure antiquo, si fratri integra quarta non erat relicta, frater querela inofficiosi ad totum testamentum rescindendum agere poterat, Hoc a. hodie nullibi expresse correctum deprehenditur, quare stare non prohibetur, *l. 22. §. ult. in fine. C. de appellat. Salyc. d. l. fratres. 27. num. 8. vers. ex hoc inferitur. Uterius, quamvis enim filii, & parentes solum ad supplementum legitimæ agant, ob id tamen ad legitimam fratrum non rectè inferitur, sunt enim causæ separata, quod inde patet, quia fratribus querela datur principaliter propter odium instituti, propter ejus vilitatem, & infamiam, querela autem filiis datur principaliter in odium patris filium exhæredantis; Item, quia illa legitima filiis est omni casu debita, nisi illi ingrati existant, fratribus verò non est debita, nisi turpi persona hærede instituta, item, quia legitima filiorum exigit titulum institutionis, aliàs testamentum non valet, legitima autem fratrum solo titulo legati relinqui potest, cum ergo causæ sint separata, de unâ ad aliam non rectè inferitur, *l. meque natales. 10. C. de probat. l. Papinianus. 20. ff. de minor. Salyc. d. l. fratres. 27. num. 8. post princ. Ias. d. l. consil. 71. num. 7. vol. 1.**

19 Quod in tantum verum esse putat, ut testamentum, in quo turpis persona est instituta, & fratri integra legitima non relicta, etiam ex clausula codicillari, quoad vim fideicommissi, sustentari non possit,

Iason. d. consil. 71. incip. præsentem dubitationem, num. ultim. vol. 1. Roland. à Valle consil. 87. incip. viso testamento, numer. 12. lib. 3.

20 His tamen nihil moventibus, contrarium verius est *per text. expr. in l. omnimodo. 30. post princ. vers. vel aliis personis. C. de inoff. testam. ubi expresse dicitur, quod omnibus, non tantum liberis, sed etiam aliis personis, quibus querela inofficiosi, integra legitima non relicta, competere poterat, hodie ad supplementum duntaxat agere permittatur; Omnibus autem*

autem patet, quod fratribus in legitima non relicta, & turpi persona instituta, querela inofficiosa competierat, §. 1. *inst. de inoff. testam. l. fratres. 27. C. eod.*

Deinde, quia filii non debent esse deterioris conditionis, quam fratres, nec fratres debent esse melioris conditionis, quam filii, & ascendentes; Præterea si aliter diceretur, sequeretur, quod etiam parentes ob legitimam integram non relictam totum testamentum filiorum impugnare possent nec ad supplementum agere deberent, quia & legitima parentum, est separata, & diversa à legitima filiorum, cum legitima liberis jure naturæ debeat, *l. 7. ff. de bonis damnat. l. scimus. 36. §. 2. post princ. C. de inoff. testam.*

Parentibus vero non item, sed potius jure civili, & positivo, *l. scripta. 7. §. ult. ff. si tabul. testam. nulla extans. l. 15. ff. de inoff. testam.*

Posterius autem falsum esse, omnes norunt; Et ita tradit

Angel. in l. 1. ff. de inoff. testam. §. in auct. res. quæ. C. commun. de legat. quem refert, & ultimo loco referendo sequitur, Iason. in d. l. fratres. 27. C. de inoff. testam. n. 2. in med. vers. adde quod contrarium tenet. Petrus Paul. Paris. consil. 64. incip. Iulius & Vincencius actores duo (ubi magis communem dicit) num. 26. vers. quo casu ipsi non possunt competere querela, & numer. 27. usque ad fin. vol. 3.

Non obstat text. in d. l. Pannonius 3. Quia ibi pater erat in toto præteritus, & nihil ei relictum, *lason. in d. l. fratres. 27. n. 2. post princ. vers. qui tamen nihil facit, quia loquitur, & in l. omnimodo. 30. C. eod. n. 4. sub fin. vers. nec obstat.*

Minus obstat secunda ratio;

Quia illud hodiè etiam in querela fratrum esse mutatum, satis ex d. l. omnimodo 30. post princ. vers. vel alius personis, C. de inoff. test. am. ostendimus,

Denique nihil urget ultima ratio; Quia argumentum à separatis hoc in casu valere, sufficienter ex ratione nostra tercia apparet, in primis verò cum jura ipsa argumentum à separatis admittant, quemadmodum hic fieri videmus d. l. omnimodo. 30. vers. vel alius personis.

21 Sed jam queritur; Pater habet tres vel quatuor filios, unum ex illis justas ob causas usque ad legitimam exclusit, & nepotes ex eo una cum aliis suis filiis heredes instituit, filius autem exclusus integram legitimam non habet, queritur unde supplementum legitimæ petere possit, an ex universa hæreditate, ita, ut non tam nepotes, seu filii ex excluso nati, quam alii fratres contrahere teneantur, an verò ex sola illa portione, in qua nepotes sunt instituti?

Distinguendum est; Aut nepotes simpliciter, & absolute in certa quadam re sunt heredes instituti, non expresso, quod in ea portione, quæ alias ad eorum patrem exclusum pertineret, succedant; Aut non simpliciter, sed in ea parte, & quantitate, in qua alias eorum pater, si non fuisset exclusus, successisset, hæredes non scripti.

Priori casu supplementum legitimæ ex universa substantia, & hæreditate fieri debet, ita ut ad illud conjunctim tam alii fratres, quam nepotes contribuere teneantur, *per text. general. in l. scimus. 36. §. repetitionem, C. de inoff. testam.* ubi generaliter dicitur, quod defectus legitimæ ex universa substantia testatoris debeat suppleri, nec distinguitur, an hæredes instituti sint filii, an verò nepotes, an primi, an secundi, vel ulterioris gradus, an æqualiter, an verò inæqualiter instituti.

Deinde, quia in supplemento legitimæ non attenduntur personæ hæredum, quinam illi sunt, sed solum attenditur substantia testatoris, & defectus legitimæ, *l. omnimodo. 30. d. l. scimus. 36. §. repetitionem, C. de inoff. testam.*

Præterea si supplementum ex sola portione nepotum esset desumendum, sequeretur, si pater unum filium exclusisset, & cum aliis filiis extraneum instituisset, quod supplementum legitimæ ex illa portione, in qua extraneus est institutus, fieri deberet, quoniam extraneus non minus in odium filii exclusi est hæres institutus, ac nepotes in odium sui Patris; posterius falsum esse nemo erit, qui negabit; Et ita etiam à *tenensibus, Anno 1613. civibus quibusdam oppidi Schmellensis responsum est.*

23 Posteriori casu, ubi nepotes in locum Patris, vel Matris sunt heredes instituti, sicut an ipse pater oder Mutter stadt/ oder Antheil zum Erben eingelegt/ supplementum ex sola portione nepotum erit detrahendum, & alii filii ad illud contribuendum non coguntur. Tùm, quod pater tales portiones faciendo, videtur unicuique filio, & ejus liberis & nepotibus suam portionem salvam conservare & assignare; Tùm, quod in alicujus locum surrogatus & substitutus, ad omnia illa onera, & gravamina, quæ ex illa portione, in qua quis substitutus, & surrogatus est, præstanda sunt, obligatus videtur, *Tuschus tom. 7. concl. practic. lit. S. concl. 816. n. 1.*

Filius autem exclusus, & in minore portione, quam legitima est, institutus, ex illa ipsa portione, quæ sibi ab intestato debetur, & non ex reliquorum filiorum parte supple-

mentum petere debere, extra dubium est, *auth. novissima C. de inoff. testam. Novell. 18 c. 1. §. 1.*

Et ita Scabini Lipsenses in puncto Leuterationis circa Mensen Julium, Anno 1613. pronunciarunt, Ist tu jcho an geregeten Leuterungs Urtheil in Sachsen ewer Schwester Annen Quismalgen an eticum/ vnd derselben Kinder Vormünder/ vnd auch beklagten anders Theils zu recht erkandt / daß Klägerin das zugetheilte Schäßel feldes erbtlichen vnd eigenthümlichen ohne be chwerent vnd substitution gelassen/ vnd ihres Väterlichen legitimen impuaret, vnd do sie an jecher ihrer Väterlichen legitima verkürtz/ ihr die selbe auß gemeiner Erbschafft erfüllet werde.

Ob nun gleich vermöge jcho angeregten Urtheils/ Klägerin das supplementum ihrer gebührenden legitimen auß gemeinen Erbe zu fordern vndbenommen/ So jend doch erwöhue ihre Kinder gestalter sachen nach/ weil onderlich die selbe an ihrer Mutter stadt/ vnd nur an dem vierten theil/ welcher sousten derselben gebühret/ zu Erben beuembt/ vnd eingelegt/ daß jentige/ was ihrer Mutter zu erfüllung ihrer legitime gebühret vnd gefolget word / an ihrem an vnd vierten Theil/ darcin sie instituirtes, alleine schwinden vnd fallen zu lassen/ schuldig. *D. X. W.*

Illud etiam omittendum non est, posse ipsum patrem quidem sua bona, & substantiam æstimare, & taxare, ut certum sit, quantæ sint ejus facultates, & ut filius inde congruam, & competentem legitimæ quantitatem consequi possit, *Domino Cardinal. Tuschus tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 188. num. 39.*

Si verò filius ejusmodi taxationem in sui præjudicium factam, seq; per eam læsum esse existimet, potest officium judicis implorare, ut bona paterna de novo per Scabinos, vel alias personas juratas taxentur, & sibi ex illis debitum legitimæ supplementum assignetur,

Paul. de Cast. in consil. 177. incip. viso supra dicto puncto, num. 2. vers. & ex iis sequetur. n. 3. & seq. per tot. lib. 1. Domino Card. Tuschus, tom. 4. practic. conclusion. lit. H. conclusion. 53. incip. regula est, quod hæres, n. 62. & tom. 5. lit. L. conclus. 187. incip. legitima debetur filiis, num. 84. & num. seq. & conclus. 188. nu. 32. & seq. ibid. quemadmodum & ita in clyta Facultas juridica Lipsensis Mense Junio, Anno 1611. pronunciauit:

Hac Hieronymus Krauchaupt der Elter zu Gotha seine Güter in seinem Testament vmb 2500. fl. ange schlagen / vnd solche seluen Weibe bey ihrem Leben zu gebrauchen/ nach ihrem Tode aber den jüngsten Sohne/ hnter Ehe vermacht/ Es befinden sich aber an jcho/ daß die Güter in die 5000. fl. werth jenn/ vnd darumb wol verkaufft werden können/ dar durch den Kindern ihre legitima vnd der halbe theil vermindert würde/ do es bey des testatoris anschlage verbleiben sollte. Ob nun wol ein Testator macht hat/ seine Güter in einen gewissen Anschlag zu bringen / vnd in solchen einem oder dem andern die selbe jenes gefallens zuzuwenden. Demnach aber vnd die weil dieser Anschlag ewerm Bericht nach / den Kindern zu nach theil ihrer legitime gerechtich wil / So jend die Güter durch anderweit Gerichtliche widerung/ oder von den Erben iugejampft in einen billichen werth zu bringen/ vnd ist als denn auch die legitima nach solchem werth billich zurechnen. *D. X. W.*

Idem in alia causa Mense Inn. Anno 1626. ad consultationem Johann. Kindreich zu L. Jcti Lipsenses responderunt: Zum dritten vnd auff ewer dritte frage / hat die Mutter ihrem Sohne Jacoben ihre wohnung vmb 5500. fl. im Testament zugeschlagen/ wo ferne nun solche vber 10000. fl. würdig vnd ewer Pflegfrau hierdurch an ihrer Großmütterliche legitima verkürtge worden were / So würde die selbe auch vor der behausung billich supplicirt. von Rechtswegen.

In eandem sententiam ad requisitionem ejusdem etiam Scabini Lipsenses Mense August. Anno 1626. pronunciarunt.

De eo solet dubitari, qualis nam actio ad petendum supplementum legitimæ competat?

Nonnullis enim placet, quod detur petitio hæreditatis, *Crauet. consil. 312. n. 4. & consil. 109. num. 5. Fab. de Monte in auth. novissima, C. de inoff. testam. quæst. 5. n. 55.*

Hæc opinio vera non est, quia petitio hæreditatis datur hærediti tantum, *l. regularis. 9. §. l. seq. ff. de petit. hæredit.* Legitima autem non est hæreditatis, sed bonorum quota, ut supra dictum est.

Aliis videtur, quod competat actio familiæ eriscundæ, *Anton. Natta. consil. 156. incip. circa primum dubium. n. 5. vers. vel actione familiæ. lib. 1.*

Sed & hæc opinio ex iisdem fundamentis rejicitur, siquidem & actio familiæ eriscundæ nulli, nisi hæredi datur, *ut suo loco foraste latius dicetur.*

Alii verò & quidem rectius tradunt, quod competat conditio ex *l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam.* secundum opinionem *Bl. in auth. presbyteros, C. de Epsc. & Cler. n. 2. ubi modo queritur, & in l. si quis filium. 34. C. de inoff. testam. num. 6. sub fin. vers. secundo quia supplementum petitur, Saly. eod. nu. 8. vers. primo*

quia supplementum, Vigl. ad §. sed hac ita accipienda sunt. 4. instit. de inoff. testam. num. 2. vers. tum ergo non querela dabitur, ut olim Ioan. Schneid. ad §. ult. inst. eod. nu. 5. vers. si vero ei aliquid defuerit. Wesenb. in comm. C. eod. nu. 15. sub fin. vers. ea legitima, cuiusque legitima petitur, Anton. Neguz. tract. de pignor. membr. 4. part. 2. princ. cas. 24. n. 164. (ubi communem dicit) sub fin. vers. sed solum pro ea filius habet conditionem, Andr. Gail. lib. 2. obser. 120. incip. quo iure, vel remedio, n. 1. & seq. Alex. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 16. & consil. 128 incip. consideratū verbis, n. 5. vol. 1. & consil. 68. incip. visis subtilissimis, n. 25. lib. 3. & consil. 117. nu. 21. lib. 6. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. l. conclus. 203. nu. 8. & seq. Ripa ad d. l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 114. Rqm. consil. 51. n. 6. lib. 4. Iason. in l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. n. 3. vers. sed conditione ex ista lege, Paul. de Castr. ibid. n. 5. Peregr. de fideicom. art. 36. n. 15. 2. & n. seq. vers. propterea pro supplem. n. 10. & seq.

30 Hæc quidem opinio reliquis verior, & fundamentis juris magis conformis videtur, ea tamen ita declaranda est, ut procedat, & conditio ex lege ad supplementum legitimæ petendum competat, si supplementum contra voluntatem testatoris petatur, puta, quia testator iussit, ut filius ultra portionem relictam non petat; Secus tamen erit, si filius supplementum legitimæ secundum voluntatem testatoris petit, puta, quia testator simpliciter legitimam reliquit, & nihil ultra dixit, nec supplementi petitionem prohibuit, & tunc competit actio ex testamento, quia replètio inest ipso iure, l. scimus. 36. C. de inoff. testam. & sic lex defectum testatoris supplet, & proinde debet haberi, ac si testator totum legasset, vel reliquisset.

Deindè, quia testator addit rei legatæ, & idè debetur eodem iure, quo ipsa legata, nempe actione ex testamento, l. qui in rerum. §. si quis post ff. de legat. 1.

Et ita in terminis tradit, Salyc. ad d. l. scimus. 36. in princ. C. de inoffic. testam. nu. 5. vers. alii dicunt, quod petitur actione ex testamento, & seq. usque ad fin.

31 In hac actione autem proceditur non summarie, sed via ordinaria secundum ordinem iudiciorum.

elegant. Bl. in l. si quis in suo. 33. C. de inoffic. testam. num. 5. ibi, ulterius nota hic in illo verbo, Iason. eod. num. ult. ibi, tertio nota ex textu ibi, expectato iudiciorum strepitu.

32 Libellus etiam in hac actione, ita debet formari, p̄mò actor proponat, & alleget, quod in bonis defuncti tot erant bona tanti redditus, & valoris; Deindè, quod sibi fuit relicta talis summa, terriò, quod prædicta summa sibi non sufficiat pro sua legitima portione, quartò quod deficiat tantum pro sua legitima, quare petat, & concludat sibi suppleri iuxta formam, l. omnimodo. 30. & l. scimus. 36. §. replensionem, C. de inoffic. testam.

Ita tradit, Br. consil. 17. incipit forma petendi supplementum, num. primo & sequentibus, per tot. libro primo, Nicol. Boër. decisio. 250. incip. breviter dico, quod agendi, nu. ult. Angl. in §. jam autem instit. de inoff. testamenti. Bl. in l. si quis in suo. 33. C. eod. n. ult. sub fin. vers. quæro qualiter formetur libellus.

33 Denique sciendum est, quod hæc actio non quinquennio, sed tantum triginta annis præscribatur,

elegant. Salyc. in leg. si quis filium. 34. Cod. de inoffic. testam. (ubi octo pulchras rationes offert, & contraria solvit) num. 8. in princip. & vers. contrarium tenus in quadam mea disputatione, & sequent. Bl. eod. (ubi etiam rationes offert.) num. 6. vers. sed. opinio Bar. mihi non placet, & vers. seq. & in auth. presbyteros, Cod. de Episcop. & clericor. (ubi rationes adducit, contraria solvit, & hoc mensi tenendum dicit) num. secundo. vers. secundo, quia est magna quæstio, num. 3. & seq. usque ad fin. & in repetit. leg. pater filium. 14. ff. de inoffic. testam. colum. 6. (ubi etiam rationes allegat, & contraria solvit) num. 26. vers. ego teneo contrarium, Iason. in d. leg. si quis filium. 34. Cod. eod. num. 5. ibi, pulchrum, & subtile dubium est, & vers. contrarium tenet, (ubi communem dicit, rationes adducit, & contraria solvit) num. 6. num. 7. & num. sequent. Angel. in leg. omnimodo. 31. in princip. Codic. eod. & in l. certi conditio. 9. ff. de reb. credit. si cert. petit. in princip. & in l. si eum. §. qui in iuramentum, ff. si quis caution. & in leg. si a domino. ff. de heredit. petit. & in l. Papinianus. 8. §. si conditioni. 10. ff. de inoffic. testam. Andr. Gail. libro secundo obser. 120. (ubi rationes offert, contraria solvit, & magni communem testatur.) n. 4. vers. istis præmissis videndum, & num. seqq. num. 7. ibi, breviter contra. num. 8. & seqq. Mynsing. (ubi ita in Camera observatum testatur) cent. 2. observ. 72. incip. quomò per tot. Vigl. ad §. sed hac ita. §. instituit. de inoffic. testam. num. 2. vers. que non quinquennio quidem, Herm. Vult. eod. num. 4. Ripa in l. ult. C. de revocand. donat. num. 285. Grammat. decisio. 103. nu. 46. Francisc. Balb. tract. de præscription. part. 4. princip. quæstio. 23. incip. vicesimo tertio quarto quanto tempore præscribatur. num. 1. & seq. per tot. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 4. pract. conclus. lit. L. conclus. 170. incip. filius potest agere. num. 29. 30. & seq. & tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 207. incip. legitima si non est relicta, (ubi ampliatur, & limitatur.) num. 1.

& seq. per tot. Nicol. Boër. decis. 250. incip. breviter dico, quod iure agendi, (ubi ampliatur, & banc veriorè, & commutiorè dicit.) num. 1. & seq. per tot. Rolandin. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. incip. legitimi dicuntur, n. 34. ibi, finaliter quæro, & seq. usque ad fin. Paul. de Castr. in d. l. si quis filium. 34. C. de inoff. test. num. 4. vers. sed est dubium, an sicut querela, & vers. seq. Addit. ad. Br. consil. 14. mim. 4. lit. A. incip. concluditur ergo per tot.

Licet sint, qui hanc actionem quinquennio expirare statuunt,

Br. in d. l. si quis filium. 34. C. de inoffic. testam. num. 2. ibi, ultimo nota ex hac lege, & graviter in consil. 14. (ubi rationes offert, & contraria solvit.) incip. an jus agendi ad supplementum in legitima tollatur, numero primo & seqq. libro primo, quem sequitur solus Ludovicus Roman. in l. certi conditio. 9. in princ. col. 6. ff. de rebus credit. si cert. petit.

Et secundum banc nostram opinionem etiam in his terris Saxonie à Scabinis pronunciari testantur,

Consult. constit. Saxonie tom. 1. part. 5. casu. 24. incip. iuxta opinionem, num. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 5. quæst. 23. incip. Bar. in l. si quis filium. nu. 1. & seq. per tot.

XIV.

Et quibus rebus legitima solvi debeat, & de reliquo iure legitimæ.

SUMMARIA.

1. Ex quibus rebus legitima solvi debet, n. 2.
3. Legitima sine omni onere, & gravamine debetur. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 13.
11. Duo singularia quando currere possunt.
14. Filius an possit hæreditatem repudiare, & legitimam retinere, remissive.
15. Legitima non nisi post mortem patris debetur, ubi ampliaciones, & limitationes. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.
35. Legitima statim absque omni mora post mortem patris debetur, n. 36.
37. Propria autoritate an filius possit legitimam apprehendere.
38. Legitima debetur cum omnibus fructibus.
39. Si postea facultates, vel augetur, vel diminuantur, an etiam legitima augetur, vel diminuat, nu. 40. 41. 42. 43. 44. 45.

SI quæritur ex quibus rebus debeat solvi legitima, habemus, & Squidem textum expressum, in l. scimus. 36. §. replensionem, 1. C. de inoff. testam. quod ea debeat solvi ex substantiâ bonorum testatoris, quem textum interpretes ita accipiunt, quod legitima ex bonis testatoris tam in proprietate, quam in usufructu pleno iure solvi debeat, nec sufficiat, si vel in proprietate, vel in usufructu tantum solvatur, Novell. de triente, & semisse. 18. c. prohibemus. 3. d. l. scimus. 36. §. cum autem quis. 1. C. de inoff. testam. Br. in l. uxori meæ. 37. (ubi communem dicit) ff. de usu, & usufr. legat. num. 3. ibi, ultima est, quod hæc lex corrigitur, Anton. Tressaur. decis. 137. incip. Mater instituit, n. 3. vers. nam integra legitima.

Verum quia tot & tam variaz quæstiones in hac materiâ oriuntur, puta, si pater ipse filio certam rem loco legitimæ reliquit, an eam filius acceptare teneatur, item, si hoc pater omisit, an filius ipse possit unam rem ex hæreditate, quamcunque velit, etiam si alteri sit legata, vel fideicommissio subjecta, pro legitima eligere, an verò hæres ei certam rem eligere, & eam filius accipere teneatur, item an legitima filio in pecunia numerata, vel in usufructu assignari possit, & aliaz plures quæstiones inde moventur, quæ aptè ex d. l. scimus. 36. §. replensionem C. de inoff. testam. decidi non possunt; Ideoque rem non ingratam facerem quidem, si eas ordine percurrerem, sed innotui mei propositi, sufficiat mihi lectorem benevolum, ad authores remittere, vide

elegant. Iacob. Menoch. libr. 2. arbit. judic. quæst. cent. 2. casu. 163. incip. cum agitur de assignanda legitima filio, num. 1. & seqq. per tot. Domin. Cardin. Tuschus tom. 5. pract. conclusio. lit. L. conclus. 194. incip. legitima, & ejus supplementum. num. 1. seqq. per tot. & concl. 203. num. 3. num. 4. & num. seqq. Andre. Fachin. lib. 4. controvers. c. 33. per tot. Nicol. Boër. 204. num. 13. Bl. in l. credit. 8. (ubi dicit quod filius pro sua legitima consequenda possit vendere quamcunque rem vult, ad instar creditorum.) ff. de distract. pignor. num. un. vers. argumento huius legis, & in l. non amplius. 26. §. ult. n. ult. sub fin. ff. de legat. 1. & consil. 22. incip. punctus quæstion. nu. 1. & seq. Iason. in d. l. non amplius. 26. §. cum bonorum. ult. ff. de legat. 1. num. 6. 7. & seq. & in l. filius. 114. §. Divi. 3. ff. de legat. 1. (ubi tractat, an filius possit legitimam elegere ex bonis specialiter prohibitis) n. 39. ibi, secundo nota. & nu. seq. & in l. Marcellus. §. ult. ff. ad S. C. Trebell. num. 16. ibi, in legitima autem debita. nu. 17. & seq. usque ad fin. & in auth. novissima, C. de inoffic. testam. mim. 44. & num. seq. Carol. Molin. (ubi dicit, quod legitima assignatio fieri possit, in fructibus pendensibus, quia verè sunt de substantia fundi) in consuetudin. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. verb. le seign. feodal. num. 34. vers. secundum Angelum ibi inferentem, Coras. in l. filium quem habentem

- haben: em. C. famil. ercisc. num. 196. & seq. Francif. Ripa ad l. in quartam. 9. ff. ad l. Fal. id. nu. 1. 2. & multis sequentibus. Ruin. consil. 156. num. 11. & seq. Paris. consil. 28. num. 5. & seq. lib. 3. & consil. 15. nu. 5. & seq. lib. 2. Afflicti. decis. 162. nu. 3. & seq. Br. in l. suus quoque. ff. de hæredibus institutis. n. 9. sub fin. vers. quæro si filio relinquitur, & num. seq. S. lyc. in d. l. scimus. 36. §. repletionem, Cod. de inoffic. testamenti. numer. 6. & num. seq.
- 3 Sciendum autem est, quod legitima filiis sine ullo onere, & gravamine debeat, l. omnimodò 30. post med. princ. vers. etiam sine ullo gravamine, l. quoniam. 23. vers. hoc in presenti addendum esse censemus, C. de inoffic. testam. auct. novissima verb. n. c. usufructum fraudari. C. eod. Novell. 18. cap. 3. Gaul. lib. 2. observat. 121. num. 8. 9. & sequentibus. & lib. 2. observat. 119. (ubi rationes affert.) nu. 2. & seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 10. f. tit. 19. incip. de hac materia habetis titulum, nu. 226. & sequentibus. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclusio. lit. L. conclus. 187. in ip. legitima debeat, nu. 1. & sequentibus. Bl. in d. l. quoniam. 32. C. de inoffic. test. num. 1. Iason. eod. nu. 1. Br. eod. nu. 1. & sequentibus. & consil. 34. num. 1. & sequentibus. lib. 1. Dani. l. Moller. lib. 3. semestr. cap. 11. num. 2. Nicol. Boër. decis. 87. incip. & quo ad primam questionem, nu. 1. & sequentibus. Horat. Mandos. in addit. ad Roman. consil. 185. nu. 2. verb. non veniat, Cardinal. Paris. consil. 26. num. 22. & consil. 45. numer. 2. & sequentibus. libro primo. & consil. 27. num. 6. & consil. 43. numer. 36. & sequentibus. lib. 3. Roland. à Valle consil. 31. numer. 28. & consil. 78. num. 2. libro primo, Ripa ad l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. num. 42. & numer. sequentibus. & in l. g. qui Romæ 122. §. duo fratres, ff. de V. O. numer. 42. Castr. ad. d. l. quoniam in prioribus. 32. numer. 1. & sequentibus. Salyc. eod. in princ. & numer. sequentibus. Iacob Menoch. lib. 2. arbit. judic. questio. cent. 2. casu 149. numer. 30.
- 4 Hoc autem non inteligitur de illis oneribus, quæ jam antea bonis patris fuerunt imposita, puta, si onere, & ære alieno bona testatoris sunt gravata, hæc enim & similia onera rectè transeunt cum legitima ad filium, vel prius deducantur, quam filio legitima solvitur, ut supra diximus, sed intelligitur de onere conditionis, dilationis, & simili gravamine, quod testator in odium filii, bonis illis, quæ filio loco legitimæ assignari debent, imponit d. l. quoniam in prioribus. 32. post princip. ubi Br. Bl. Iason. Castr. Salyc. & DD. communiter. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. & ab. conclusio. d. liter. L. conclusio. 187. num. 2. Iason. in l. ult. §. in computatione, C. de jure delib. num. 10. vers. nam dum dicit gl. quod filius debet habere legitimam.
- 5 Si tamen onus, vel aliquod gravamen legitimæ appositum fuerit, per hoc testamentum non efficitur nullum, nec subicitur querelæ inofficiosi testamenti, sed gravamen appositum removeatur, & habetur, ac si non fuisset adjectum, per d. l. quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoffic. testament. ubi Iason. num. 1. vers. & ibi, non cadit suppletio, Domin. Cardinal. Tuschus, lit. L. d. conclus. 187. nu. 35. Alex. consil. 89. num. 12. & num. seq. lib. 4. Mishaël. Groß. (ubi communem dicit) §. legitima, quest. 28. num. ult. Paris. consil. 95. nu. 14. & seq. lib. 3. Secus. lum. consil. 50. num. 15. lib. 4.
- 6 Quæ dispositio ampliatur, primò non solum in legitima filiorum, sed etiam in legitima parentum & fratrum, per text. in d. l. quoniam in prioribus 32. C. de inoffic. testament. ubi dicitur, quod legitimæ omnium eorum, qui ex legibus antiquis de inoffic. fo testamento actionem movere poterant, nullum onus, vel gravamen imponi possit; Parentes autem & fratres antiquo jure querelam inofficiosi potuisse instituire, hæc tamen aliquoties dictum est, l. fratres 27. C. de inoff. testam.
- 7 Deinde ampliatur in filio arrogato, nam & illius quarta gravari non potest, text. expr. in l. si arrogator. 22. in princ. ff. de adopt. ubi Iason. nu. 28. ibi, & alimatio probatur.
- 8 Tertio ampliatur in quarta uxori in opi ex legis provisione debita, Socin. Sen. consil. 121. incip. præmittenda est, num. 1. & seq. per tot. vol. 4. quem sequitur, Andr. Gaill. lib. 2. observ. 119. nu. 2. sub fin.
- 9 Quarto ampliatur, etiam si filius dupliciter esset gravatus, primo, quia ei minus quam legitima esset relictum; deinde, quia in illo relictum, quod est minus, est adjectum gravamen; Hoc in casu licet Albert. de Resas. in d. l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoffic. testam. in med. contrarium dicat, quod illæ leges non habeant locum, nec suppleatur legitima, nec removeatur gravamen, sed datur querela in officiosi, propterea, quia duæ specialitates simul concurrere non possunt;
- 10 Ab hac tamen opinione rectè recedunt, & legitimam hoc in casu suppleri, & gravamen removeri, nec querelam inofficiosi dari, tradunt, Paul. de Castr. in d. l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoffic. testam. col. 2. nu. 5. ibi, extra gloss. queritur primò quem sequitur, Iason. eod. col. 2. nu. 3. vers. quoniam limitata quando filius esset dupliciter gravatus, & num. seq.
- Quamvis enim duo specialia in uno subiecto concurrere non possint, hoc tamen notabiliter fallit, quando duo specialia sunt in eadem materiâ à jure communi inducta, Bl. in l. 1. quidem, l. C. quando licet ab emptor. reced. num. 13. ibi, non obitas, & n. seq. Iason. d. l. quoniam in prioribus. 32. nu. 3. vers. teneo istud ultimum, post princip. Felin. in c. cum M. Ferrariensis 9. de constitut. num. 10. post princ. vers. vel secundo, quod contrarium procedit. Hoc autem in casu nostro fieri videmus per text. in l. omnimodo. 30. d. l. quoniam in prioribus 32. C. de inoffic. testam.
- Deinde hoc axioma fallit, si duo singularia ex duplici fonte procedunt, tunc enim duo singularia rectè concurrere possunt, Cardinal. in Clem. quod circa in 20. questio. de elector. & in Clem. 2. in 8. questio. est. ut livependens. quem sequitur Iason. d. l. quoniam in prioribus. 32. num. 3. sub fin. vers. vel aic secundum, Felin. d. c. cum M. Ferrariensis. 9. num. 10. post princ. vers. & non est inconveniens.
- Idem autem hic contingere nemo dubitabit, cum unum singulare ad excludendam querelam detur ob minus relictum, quam legitimæ quantitas exigit, alterum ob gravamen oppositum.
- Quintò ampliatur, ut filio ne quidem tale prædium, quod habet vicinum petulantem, molestum, & rixosum, assignari possit, quia alias ei onus, & gravamen esset impositum, Francif. Zoanetti. tractat. de empt. vendit. sub pacto retrovendit. n. 50. vers. quare cum filio debeat legitima de bonis patris, & vers. seq.
- Plures ampliaciones, & limitationes afferri possent, nisi prolixitas operis avocaret, eas tamen copiosè videre licet apud Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. & ab. conclusio. lit. L. conclus. 187. incip. legitima debeat filius, (ubi, si rectè perpendatur, ultra triginta sex ampliaciones & octo limitationes) num. 1. vers. extende istam legem, & num. seq. usque ad fin. latè Marc. Anton. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 61. & seq. usque ad num. 103. Suarez. in repet. l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testament. limit. 11. (ubi tractat, si filia statuto excludatur, & solummodo dotari debeat, an pater dotem cum dilatione, ad tempus nuptiarum relinquere possit.) num. 1. & seq. pag. 475. Anton. Gaill. lib. 6. comm. conclus. tit. de legitima. conclus. 1. nu. 20. & seq. Bl. Castr. S. lyc. & DD. omnes eod. Nicol. Boër. d. decisio. 87. incip. & quo ad primam questionem, nu. 1. & seq. per tot. Ludolph. Schrader. tract. de feud. d. part. 10. f. tit. 19. nu. 226. & seq. usque ad n. 241. Andr. Gaill. d. libro secundo, obser. 119. nu. 1. & seq. per tot.
- Sed jam queritur, si filius est hæres institutus, & in hæreditate fideicommissario, vel alio onere gravatus, an possit hæreditatem, vel illud, quod sibi ultra legitimam est relictum, in præjudicium fideicommissarii, vel alterius repudiare, & legitimam liberam absque omni onere retinere, Vide elegant. Paul. de Castr. in dicit. l. quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoff. testam. num. 9. ibi, quarto queritur, pona quod filius, & num. seq. Salyc. ibid. num. 7. ubi, quæro ad d. clarificationem aliquorum, Domin. Card. Tuschus, tom. 3. pract. & ab. conclusio. lit. F. conclusio. 356. incip. filius quando à patre, (ubi ampliat, & limitat.) numer. primo. & sequentibus. per tot. D. c. in l. hæres. 3. Codic. de impub. & alii substitutis, num. 3. Curt. Jun. eod. num. 8. & non sequentibus. Coras. ibid. num. 11. Alex. ad l. quia poterat, ff. ad S. C. Trebell. num. 12. pulchrè Iacob. Menoch. libro quarto præsumpt. 101. (ubi ampliat, & limitat, & rationes affert) incip. differimus supra quando additio, nu. 40. 41. 42. & seq. usque ad num. 70. Covarr. in c. Raynuitius 16. x. de testam. §. 11. num. 19.
- Legitima etiam, quamvis liberis, & aliis descententibus jure naturæ debeat, text. in l. scripto. 7. §. ult. ff. si tabula testament. nulli extant, l. 7. ff. de bon. damnat. l. scimus. 36. §. istud 2. vers. ne fraudetur filius naturali. C. de inoffic. testament. filius tamen in vita patris non debetur, nec ad eam filius dandam pater cogi potest, sed filius post mortem demum patris ad eam consequendam competit actio, text. expr. in l. 1. §. si impubere. 21. vers. sed hoc ita demum, ff. de collat. Rolandin. Passag. tract. de testament. & ult. volunt. rubr. 17. incip. legitimi discuntur, num. 28. Schneid. ad §. sui aut. m. 1. institut. de hæredis. qualis. & differ. num. 4. Wurmbf. lib. primo, observat. tit. 30. observat. 8. num. 5. & tit. 43. observat. 1. numer. 16. Mynsing. cent. 4. observat. 25. (ubi ita in Camera observari testatur) incip. existimantur plarique num. primo, & sequentibus. per tot. Marc. Anton. Peregrin. de fideicom. art. 36. nu. 14. & seq. Daniel Moller. lib. 3. semestr. cap. 6. num. 3. Petr. Gilken. tractat. de usufruct. part. 3. cap. 6. num. 260. Grammat. decisio. 101. num. 66. Felin. inc. in presentia. x. de probat. num. 55. & sequentibus. Iason. in auct. novissima, C. de inoff. testam. num. 7. post princ. vers. in terra quod pater in vita sua, & num. seq. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclusio. lit. L. conclusio. 190. incip. pater non potest compelli, nu. 1. & sequentibus. nu. 4. & sequentibus. & conclusio. 191. nu. 1. & sequentibus. ibid. Br. in auct. si qua mulier, C. de SS. Eccles. (ubi rationes affert.) num. 21. sub fin. vers. quæro quando filius possit petere

peters istam legitimam, & num. sequent. Bl. in l. Lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill. num. 2. ibi, item nota, quod filius, & consil. 3. 17. incip. ad evidentiam est pramittendum, num. per. vers. quinto est pramittendum libro primo. & consil. 257. incip. queritur utrum, num. 1. & seq. lib. 3. Bec. consil. 34. nu. 17. & num. seq. Specul. libro secundo, part. 3. titul. de execut. sentent. §. sequitur videre, nu. 11. in med. vers. praterea legitima non debetur filia, Felin. in e. in presentia. 8. x. de probat. numer. 5. post princ. vers. quia istud est regulare, Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. questio. cent. secunda casu. 149. 30. sub fin. & n. seq.

16 Quæ assertio ampliatur; Primo, ut pater ne quidem pro condemnatione filii propter delictum condemnati legitimam solvere compellatur,

Iason in d. a. ubi. novissima. C. de inoffic. testam. n. 7. vers. nec etiam pro condemnatione filii, Wurmbf. lib. 1. observ. cit. 39. observ. 8. na. 6. Br. in l. 1. §. si impuberi. 21. ff. de collat. honor. num. sub. fin. princ. vers. ultimum facit iste, §. ad questionem, & num. 1. eleg. Specul. lib. 2. part. 3. (ubi rationes afferit, & contraria solvit) §. sequitur videre in quibus, n. 11. in princ. & vers. sed sic contra scilicet, quod condemnationem, Bl. in d. l. lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill. num. 3. ibi, & idem licet filius committat, & in l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. num. 2. ibi, pone filius f. p. xussit, Didac. Covarr. libro 2. var. resolut. cap. 8. num. 7. vers. hinc apparet. post princ. in verb. quamvis secluso statuto. Preregr. d. art. 36. num. 14. post princip.

17 Quod usque adeo verum est, quamvis postea, ubi filius propter delictum condemnatus & bannitus est, pater moriatur, tamen fisco ex bonis patris propter condemnationem filii nihil pro legitimam filii banniti debetur,

Bl. consil. 257. incip. queretur utrum, nu. 1. & seq. lib. 3. Alex. consil. 75. incip. visis & diligenter, num. 9. vers. confirmo, lib. 1. Prosper, Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 24. nu. 19. Dominicus Cardinal. Tuschus. tom. 5. concl. pract. lit. L. d. conclus. 190. n. 3. ibi, amplia quia neque debetur.

18 Nisi consuetudine, vel statuto inductum sit, ut pater pro delicto filiorum legitimam solvat, tunc enim illa consuetudo, & statutum bene valet,

per. text. expr. in c. referente nobis. 2. vers. secundum consuetudinem, illius terræ, x. de delict. puer. Gail. lib. 1. observat. 36. nu. 3. vers. item quod ex delicto filii teneatur, Schneid. ad. §. actiones & de peculii in fide. de action. nu. 29. & n. 30. Iason, in d. a. ubi. novissima, C. de inoff. testam. (ubi magis communem dicit) num. 8. in princ. & vers. istis non obstantibus veritas est, Petr. Gilken. tract. de usucap. part. 3. c. 3. nu. 268. Bl. in d. l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. num. 2. vers. sed per formam statuti, & in d. l. lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill. nu. 3. vers. sed gl. ordinaria dicit, & in l. 1. C. ne filius pro patre, nu. 21. vers. puta quia statutum astringit patrem, & in l. si qua pena. 6. ff. de his qui sui, vel alieni juris, nu. 4. v. r. solutio valet, quoad patres cives, Daniel. Moller. libr. 6. semestr. cap. 6. incip. controversum est, & hoc. nu. 1. & seqq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 86. Michael. Grass. §. legitima, quest. 12. nu. 3. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 8. nu. 7. vers. hinc apparet posse lege vel statuto, late Br. in l. cum filius. ff. de V. O. n. 3. ibi, ultimo Dyn. inducit istam legem, & seq. Salyc. in l. si filius. C. ne filius pro patre, n. 3. ibi, quæro tertio pone, Alex. cod. n. 6.

Dissentit Matth. Coler. (& ibid. allegati) decis. 39. incip. vide dubitar. num. 3. part. 1.

19 Et hoc in casu, ubi statuto, vel consuetudine ita inductum est, non attenditur tempus condemnationis, neque mortis, sed tempus delicti commissi, ita, ut pater secundum quantitatem illorum bonorum, quæ tempore delicti, commissi habuit, fisco pro condemnatione filii legitima solvatur,

Bl. d. l. lex Cornelia. 26. ff. de liber. & posthum. nu. 3. vers. modo quæ de bonis veris bonis tenetur, & in l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. num. 2. vers. & inspicitur tempus delicti, & in l. ult. §. ult. C. de usur. res judic. nu. 7. sub fin. & n. seq. Iason, in d. a. ubi. novissima, Cod. de inoffic. testam. nu. 12. ibi, secundo limita istum textum, Dominicus Cardinal. Tuschus. tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 190. num. 32.

20 Hoc tamen statutum patrem pro condemnatione filii legitimam solvere volens restringitur, si quis ex filio, qui deliquit, nepotem habet, tunc enim legitima magis debetur illi nepoti, quam filio, vel ejus nomine fisco,

Ioseph. Ludov. decis. Perus. decis. 11. (ubi se aliquoties ita pronunciasse, & ab aliis pronunciatum vidisse testatur.) numer. 28. & seq. part. 1. Daniel. Moller. lib. 3. semestr. cap. 6. nu. 4. ibi, si tamen priorem opinionem quis sequi velit.

21 Item fallit in nepotibus, si enim nepotes delictum commiserint, & condemnati fuerint, tunc eorum avi ad legitimam solvendam non astringuntur, non obstante, quod statutum sancivit, ut pater pro filii condemnatione legitimam solvat,

Bl. in l. si filius tuus. 6. C. ad. S. C. Macedon. n. 1. ibi, quæro si statutum dicat, & in l. lege Julia. 43. in lect. antiqua. ff. de R. N. num. 1. vers. & ex hoc pater, quod statutum civitatis, Marsil. in l. infans. ff. ad l. Cornel. de si carnum. 19.

PARS III.

Deinde fallit in patribus forensibus, Bl. in d. l. si qua pena. 6. ff. de his, qui sunt sui vel alieni jur. nu. 4. post princ. vers. non quo ad forenses. Prosper. Farinac. tract. crim. libro primo, tit. 3. quest. 24. num. 162. Dominicus Cardinal. Tuschus. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 190. nu. 22.

Præterea fallit in patre naturali tantum, & in filio bastardo Dominicus Cardinal. Tuschus. d. tom. 5. lit. L. conclus. 190. nu. 19. Bl. in d. l. lege Julia. 43. in antiq. lect. ff. de R. N. vers. nota in versiculo, nec distinguitur,

Porro fallit supra dictum statutum, si filius interficiat alium filium, tunc enim pater vigore statuti ad solvendam legitimam pro condemnatione filii non cogi possit, ne afflictio detur afflictio,

Moran. de treuga, & pace quest. 176. numer. 5. & sequunt. Dominicus Cardinal. Tuschus. d. tom. 5. pract. conclus. 190. num. 21.

Amplius fallit, si filius deliquit extra territorium statuti, Prosper. Farinac. tract. crimin. libro primo, titulo 3. quest. 24. n. 166. Dominicus Cardinal. Tuschus, d. conclus. 190. nu. 23. tom. 5.

ULTERIOUS fallit, si filius delinquens est minor per text. in c. 2. in med. x. de delict. puer. Farinac. d. quest. 24. nu. 168. & seqq. Dominicus Cardinal. Tuschus, d. conclus. 190. nu. 24.

DENIQUE fallit, si filius non verè est condemnatus, sed propter contumaciam, & sic per fictam probationem bannitus, Br. in l. cum filius. ff. de V. O. (ubi aliquo modo declarat.) nu. 3. ibi, ultimo Dyn. inducit istam legem, & seq. Salyc. ad l. si filius. C. ne filius pro patre, num. 3. ibi, quæro tertio pone. Fabian. de Monte. in a. ubi. novissima, C. de inoffic. testam. nu. 186. Daniel. Moller. lib. 3. semestr. c. 6. nu. ult. in fin. Farinac. d. quest. 24. nu. 173. Dominicus Cardinal. Tuschus. d. conclus. 190. (ubi communem dicit) nu. 30. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 86. vers. sed quæro nunquid idem.

SECUNDO principaliter assertio supra dicta ampliatur, & pater in vitâ suâ legitimam filio solvere non tenetur, etiam si pater sit prodigus, & dilapidator, quia quam diu aliud remedium ordinarium superest, tam diu ad aliud remedium extraordinarium, & quidem odiosum confugere non debemus,

textus. expr. in l. in causa cognitione. 16. in princ. vers. nam si commun. auxilio. ff. de minor.

Sed hoc in casu filiis aliud remedium superest, puta, ut patri per Magistratum bonis interdicatur,

§. furiosus. 3. inst. de curat. l. 1. §. ult. ff. de curat. furios. l. 6. ff. de V. O.

Et ita in terminis tradit, Bl. in l. non potest. 30. ff. de adop. num. 1. vers. sed nunquid pater qui dilapidat, Salyc. in l. defuncto, 2a. C. si in fraud. patron. à liber. alienat. sit facta col. ult. n. 12. in princ. & vers. sed dubito, quod hoc non obtinet Ias. in l. si is qui tempora. §. sed si quis in fraudem, ff. de jurejur. (ubi hanc de jure visigore veriorum dicit) nu. 4. in princ. & vers. sed contrarium idem, & in l. lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill. num. 6. ibi, imò fortius, si pater vadit, & in §. item si quis in fraudem. 6. inst. de action. nu. 4. & in a. ubi. novissima, C. de inoff. testam. nu. 8. in med. vers. tamen in illis casibus non cogitur, Specul. lib. 2. part. 3. tit. de execut. sentent. §. sequitur videre. nu. 11. sub fin. vers. imò possit pater omnia bona sua, Arius Pinell. (ubi alias rationes offert) ad l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 75. in princip. & vers. quæ in re nunquam, vel diffinitimè.

Dissentit Bl. (sibi contrarius) in d. l. defuncto. 2. C. si in fraud. patroni à liber. nu. 4. vers. sed pone, pater habens junct. vers. interdum pater dissipat bona sua propria, quem sequitur, Iason. ad l. si constante. 22. ff. soluto matrim. num. 198. ibi, pone, quod pater habens multos filios, & nu. 199. Paul. de Cast. in l. Imperator. 50. ff. ad S. C. Trebell. num. 5. ibi, per hoc dicit, in princ. & in fine, & in d. l. defuncto. 2. C. si in fraud. patron. à liber. sit alien. facta, num. 6. ibi, utrum ergo, si filius videt patrem dissipare bona, Marc. Anton. Perca grin. tract. de fideicom. art. 36. mim. 15. & seq. Fabian. de Monte in d. a. ubi. novissima, C. de inoff. testam. num. 38. Dominicus Cardinal. Tuschus. tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 190. nu. 7. & conclus. 191. nu. 5. Alex. in d. l. Imperator. 50. ff. ad S. C. Trebell. nu. 13.

TERTIÒ ampliatur, quamvis pater adhuc in vivis constitutus filio quædam bona assignavit, tamen mortuo patre illa bona non pro legitima reputantur, sed præsumuntur potius quædam donatio, & liberalitas, quæ si filio emancipato facta est, statim est firma, si verò filio est facta, morte patris confirmatur, & ob id filio alia bona loco legitimæ sunt assignanda post mortem Patris, Dominicus Cardinal. Tuschus; tom. 5. concl. pract. lit. L. d. conclus. 190. num. 5. ibi, extende in tantum, & num. seq.

Suprà dicta tamen assertio limitatur, & pater in vitâ debet filio assignare legitimam,

PRIMÒ, si filius fiat Christianus, tunc contra Patrem Hebræum vel Judæum ad legitimam consequendam rectè agere potest,

Felin. in c. in presentia. 8. x. de probation. n. 56. vers. nisi esset filius Iudæi effectus, Dominicus Card. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 190. nu. 5. ibi, extende in tantum, & num. seq.

§ 2

4. com 7

- L. conclus. 190.** (ubi ita in iudicio curiæ Romanæ observatum est. Stat. n. 10. ibi, restringe in filio factio Christiano.)
- 32** Deinde limitatur, si pater monasterium ingressus, vel aliter religionem professus fuerit, de quo tamen vide *elegant. Felin. in d.c. in præsentia. 8. x. probat. n. 55. vers. ad primum dicas, quod oportet expr. Marc. & n. 56. per tot. Domin. Cardinal. Tusch. d. conclus. 190. n. 8. & seq. Roland. Passag. tract. de testament. & ult. volunt. rubr. 17. num. 28. vers. imò plus dicit, num. 29. & n. seq. Br. in auct. si qua mulier, C. de SS. Eccles. num. 18. & sequent. & n. 21. Bl. ibid. n. 38. ibi, & istud est verum de iure civili. Iason. in auct. novissima, C. de inoff. testam. num. 8. sub fin. vers. limita tamen & intellige. Fabian. de Monte cod. n. 59.*
- 33** TERTIO limitatur, si pater omnia sua bona vel maiorem eorum partem donavit, filius rectè in vitâ adhuc patris illa bona ratione patris legitime revocare potest, *Salyc. in l. si toras, C. de inoff. donat. n. 1. vers. tunc quero an in vita donatoris, & vers. sed gl. puto veram Domin. Cardin. Tusch. d. conclus. 190. n. 11.*
- 33** QUARTO limitatur, si bona patris propter ejus delictum confiscantur, de quo vide supra conclus. 11. n. 17. *Anson. Tessa. decis. 104. num. 1. & seq. per tot.*
- 34** Legitima etiam hæc debetur statim, ubi is, de cujus bonis debetur, mortuus est, *text. expr. in l. omnimod. 30. post princ. vers. vel dilacionis, C. de inoff. c. testam. Ruin. consil. 17. n. 7. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 191.*
- 35** Et quamvis legitima ipso jure debeatur filiis, tamen ad eam consequendam requiritur factum filiorum, ut suam voluntatem declarent, an legitimam habere velint. *Corn. consil. 126. (ubi communem dicit.) n. 9. lib. 2. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 187. nu. 15. & concl. 191. n. 6. Petr. Anchor. consil. 101. incip. ex prædicto tbemate n. 12.*
- 36** Inò quod plus est, filius legitimam propriâ autoritate apprehendere nequit, sed expectare debet, donec ei vel à iudice assignetur, vel jam assignata ab hærede solvatur, *elegant. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. L. concl. 196. n. 1. & seq. & concl. 202. incip. filius, vel nepos cui debetur legitima, n. 1. & seq. per tot.*
- 37** Usque aded, ut filius, qui legitimam propria autoritate occupavit, incidat in pœnam, *l. si quis in tantum. 7. C. unde vi, ut latè ostendit Iacob. Menoch. de recuper. possess. remed. 9. n. 2. & ibi, quæro vigesimo nono. n. 216. & seq. Ripa in c. sepè. x. de testat. spoliat. numer. 94. & seq. & in l. quartam. ff. ad l. Falcid. num. 118. & seq.*
- 38** Si verò legitima post mortem patris statim non fuerit exsoluta, tunc postea cum omnibus fructibus, qui à tempore mortis patris percepti sunt, vel percipi potuerunt, sive illi adhuc extant, sive consumpti sunt, etiam à bonæ f. possessore reddi debet. *Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 181. num. 37. & conclus. 187. num. 14. & elegant. conclus. 264. incip. legitima est quid universalis (ubi ampliatur, & limitatur.) num. 1. & seq. per tot. Corn. consil. 265. num. 12. libro tertio, Bl. in l. non est ambiguum. 9. C. famil. evic. num. 3. vers. quod debet habere legitimam, & fructus. consil. 371. incip. factum sic proponitur, num. 1. vers. legitima enim est, & seq. lib. 3. Alex. consil. 127. incip. sentio fieri, (ubi communem dicit) num. 1. & sequent. per tot. lib. 6. Nicol. Boer. de if. 3. incip. dico quod hæc quæstio, n. 17. Bertrand. consil. 247. nu. 2. & sequent. vol. 3. Ruin. consil. 56. num. 2. & num. sequent. lib. 2. Francisc. Ripa in l. fidicommisariam. ff. ad S. C. Trebell. num. 38. n. 45. & n. sequent.*
- 39** Sed jam queritur, legitima jam antea in vita patris filio est assignata, vel post mortem Patris non statim exsoluta, & postea facultates patris augeantur, quanta tunc erit legitima, an etiam aucta sit?
- 40** Hic tres casus distinguendi sunt; Primus, si pater in vita sua filio legitimam assignavit, & postea ejus facultates sunt auctæ, tunc non attenditur tempus assignatæ legitimæ, sed mortis patris, & ideo filius auctis bonis paternis, potest etiam petere augmentum legitimæ, *text. expr. in l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus. 1. & §. & generaliter. 2. Cod. de inoff. testam. Iason. in auct. novissima, Cod. eod. numero nono, vers. ista opinio est falsa, & in d. l. si quando. 35. §. illud etiam ff. eod. num. 2. ibi, contra unam notabil. in d. c. sionem, & in l. quod servus. ff. de condit. causa data causa secut. num. 12. vers. quando pater voluntariè assignavit legitimam filio (ubi communem dicit) & n. sequent. Andr. Fachin. (ubi contraria solvit) lib. 4. controverf. c. 27. incip. pater filio legitimam suam per tot. Paul. de Castr. in l. in ratione. 27. ff. ad l. Falcid. num. 5. vers. quid si in vita assignavit, iund. vers. breviter si filius fecisset, & in d. l. si quando. 35. §. illud etiam 1. Cod. de inoff. testam. n. 1. & n. seq. per tot. Bl. in l. pactum. 3. Cod. de collat. n. 6. in princ. & vers. si d. in l. dicit, & contrarium, & in l. quamvis. 12. C. de fideicommiss. num. 8. vers. alii dicunt, quod est verum, Ferdin. Visq. de success. creat.*
- libro secundo, §. 20. part. 4. n. 221. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommiss. art. 36. n. 17. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 1. n. 3. in princ. & vers. nec video qua ratione jure defendi possit, Ripa, in c. cum M. 9. x. de constit. num. 28. Thom. Gramman. decis. 57. num. 30. Guilb. de Benedic. in c. Reynutius 16. verb. in eodem primo, x. de testament. num. 220.*
- Dissentit Iacob. Butrig. in l. pactum. 3. C. de collat. quem sequitur, Bl. in l. si successione. 2. C. de revocand. ius, que in fraud. credit. num. 2. ibi, quæro quid de legitima, & in l. ult. §. cum antiquitas, Cod. de usur. rei judic. col. 3. in princ. num. 7. post med. vers. respondeo hoc non consideratur, quia legitimam accepit, & in auct. res que Cod. cum de legat. num. 16. post princ. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 2. casu. 149. num. 18. ibi, sic videmus in legitima. Guilb. de Bened. in d. c. Reynutius 16. verb. duas habens. x. de testam. num. 142. Nicol. Boer. decis. 62. incipit, & circa hanc quæstionem, n. 18. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. L. conclus. 183. num. 17. & seq.*
- 41** Quæ assertio vera est, si filius simpliciter legitimam accepit, secus est si juramento interposito eam accepit, & Patri pactum fecit, ut nullum amplius habeat regressum ad hæreditatem paternam, *c. quamvis. 2. de pact. in 6. Didac. Covarr. eod. part. 3. §. 1. n. 4. ibi, posset profectò Iacobi opinio procedere, Paul. de Castr. in d. l. in ratione, 30. ff. ad l. Falcid. num. 5. vers. breviter si filius fecisset patri fidem, Bl. in d. l. quamvis. 12. C. de fideicommiss. n. 8. vers. si filius renunciavit cum juramento. Marc. Anton. Peregrin. d. art. 36. n. 17. vers. nisi cum juramento.*
- Dissentit Iason. in d. auct. novissima. C. de inoff. testam. num. 10. post princip. & vers. in contrarium tamen pondero esse textum.*
- 42** Secundus casus, si legitima in vita patris non est assignata, sed post mortem demum ipsius debetur, & facultates patris postea augeantur, an etiam legitima augeatur, & tunc communiter DD. concludunt, si facultates post mortem patris extrinsecè augeantur, puta, quia servi, qui tempore mortis erant in captivitate, post mortem reversi sunt, vel per alluvionem augeantur, vel ille, qui erat cohæres, vel collegatarius Patris mortuo Patre repudiavit partem hæreditatis, vel legati, & illa portio accrescat bonis patris mortui, quod legitima non augeatur, *per text. expr. in l. si patronum. 44. §. si ex bonis. ff. de bonis liber. elegant. Iason. in d. auct. novissima, Cod. de inoff. testam. (ubi variam assignat, & contraria solvit) numer. 5. ibi, & propterea esset pulchrum dubium, Andr. Fachin. libro quarto controverf. c. 26. incip. bona defuncti patris familias in prim. ip. Salyc. in l. scimus. 36. §. repletionem, C. de inoff. testam. n. 9. in med. vers. quæro filius debet habere supplementum legitimæ. late peregrin. de fideicommiss. d. art. 36. (ubi ampliationes & limitationes) numer. 19. & seq. usque ad num. 38. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. concl. lit. L. conclus. 183. n. 12. n. 14. ibi, in tantum quod attenditur, & n. seq.*
- 43** Si verò facultates post mortem Patris intrinsecè sunt auctæ, puta, quia etiam valor, & æstimatio crevit, & tunc non defunt, qui dicunt, inspiciendum esse tempus mortis, & ejus temporis præstantiam esse æstimationem, & valorem, *Bl. consil. 22. num. 1. & seq. vol. 4. Hypolit. Riminald. consil. 148. nu. 1. & seq. lib. 2. Iason. consil. 214. incip. in causa bonif. alis, num. 5. vol. 2. & in d. auct. novissima C. de inoff. testam. nu. 6. sub fin. vers. concludo ergo nec aliquis discrepet, Paul. de Castr. in d. l. in ratione. 30. ff. ad l. Falcid. num. 4. in princ. & vers. de hoc habes casum. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 183. numer. 14. vers. sive per modum excre. scensæ valoris, & sequent.*
- Moventur per text. in d. l. si patronum 44. §. si ex bonis. 2. ff. de bon. liber. ubi facultatibus extrinsecè auctis, non debetur augmentum legitimæ, Ergò etiam si intrinsecè sunt auctæ. Deinde, quia regula generalis est, quod facultates patris æstimantur secundum tempus mortis, l. cum queritur. 6. C. de inoff. testam.*
- 44** Denique, quia si aliud ciceremus, temper esset incertum, quanta sit legitima, cum bona temper augeti, & minui possunt quoad æstimationem, *Hic tamen nihil nec ventibus contrarium verius est, & legitima post mortem Patris filio statim non solvatur, augmentum etiam filio debeatur, ita, ut tertia pars corporum hæreditariorum, & ita cum illa etiam valor, & æstimatio illi intrinsecè tradatur, si verò pecunia solvi debet, quantitas non secundum æstimationem tempore mortis, sed tempore solutionis currentem solvatur, Quia notissimi juris est, quod legitima filio statim illic, absque omni morâ, & dilacione post mortem Patris debet solvi, l. quoniam in prioribus. 32. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff. testam.*
- Si igitur hæres legitimam statim non solvit, sed in morâ fuit, merito ejus mora ipsi prodesse non debet, sed potius filii commode*

commodo cedat, & consequenter legitima cum augmento intrinseco solvenda erit, ita tradit

Corneus conf. 263. nu. 1. Et sequent. lib. 2. Berengar. ad l. in quar- tam. 91. ad l. Falcid. n. 121. Andr. F. chin. libro quarto controvers. d. c. 26. vers. ceterum si de intrinseco augmento juncti. vers. contrariam sententiam habuerunt, Stephan. Bertrand. consil. 141. incip. Christi nomine invocato dub. 3. n. 15. vers. Et jateor, quod iste non debentur, Et n. seq. vol. 2.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia eas eleganter diluit, *Andr. Fachin. d. c. 26. sub fin.*

45 Tertius casus, si post mortem facultates patris, vel omnino pereunt, vel diminuantur, ad quemnam hoc detrimentum, vel diminutio spectet? Et breviter concludo quod ad hæredem, Quia hæres statim, & licet filio debet solvere legitimam, & si hoc non facit, constituitur in mora,

d. l. quoniam in prioribus. 32. d. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff. testam.

Indubitati autem juris est, quod mora noceat debitori, qui in mora solvendi fuit, & non ei cui solvi debuit, ut *alibi latius diximus.*

Dissentit *Paul. de Castr. in d. l. in ratione. 30. ff. ad l. Falcid. 46. vers. sed quid si diminuat post mortem, Et vers. seq. Peregrin. (ubi declarat.) de fideicommiss. art. 36. num. 30. Et seqq.*

XV.

Quo titulo legitima relinqui debeat, & num testamentum, in quo liberi, vel parentes sunt præteriti, vel saltem in legitima ritè non instituti, licet nullum.

S V M M A R I A.

1. Legitima liberorum an titulo institutionis relinqui debeat, tam jure antiquo, quam novo, tam de jure civili, Canonico, & Saxonico, per ampliationes & limitationes. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 49. 50. 51. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65.
19. Ut legitima titulo institutionis relinquatur, est solemnitas mera civilis.
29. Verba communia quæ sunt. n. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48.
52. D. s. est quid univ. r. l. e.
66. Testamento ob institutionem omisam annullato legata nihilominus debentur.
67. Parentibus & ascendentibus an legitima etiam debeat titulo institutionis relinqui. n. 68. 69. 70.
71. Fratribus & collateralibus an legitima etiam titulo institutionis relinquenda sit.

1 **H**Astènius longè lateque de legitima, & ejus jure diximus, nunc ad constitutiones Saxonicas revertemur, & tractabimus, quoniam titulo legitima relinqui debeat?

Novel. Et c. Augu. pari. 3. cont. 9. Et quidem de jure antiquo, quod legitima non solum institutionis, sed etiam legati, donationis, fideicommissi, & alio quocunque titulo relinqui poterat, dubitare non debemus

2 per text. expr. in l. Pappianus. 8. §. si quis mortis causa. 5. ff. de inoff. testam. l. omnimodò. 30. sub fin. princip. vers. Et hæc quidem de his personis. l. scimus. 36. post princip. vers. quærebatur utique si quis rem donatam. C. eod. l. ason. in aub. novissima. C. de inoff. testam. n. 14. vers. nunquid autem de jure digestorum.

3 De jure novissimo dubitari solet, quoniam titulo legitima liberi relinqui debeat? Hic enim duo textus juris novellarum occurrunt, qui sibi invicem admodum contrarii videntur?

Primus est in *Novell. de tristente, Et semiss. 18. c. in me. vers. f. d. quod consperis*, ubi expressè dicitur, quod legitima non solum institutionis, sed etiam legati, fideicommissi, & alio quovis titulo relinqui possit;

Alter textus huic contrarius est in *Novell. ut cum de app. l. ratione cognoscatur*, §. 1. c. aliud quoque capitulum. 2. post princip. vers. necesse. per quamlibet donationem, Et sequent. ubi rursus verbis disertis dicitur, quod filii vel nominatim exhæredari, vel hæredes institui debeant, nec sufficiat, si per donationem, legatum, fideicommissum, vel alium quemlibet titulum eis legitima relinquatur. Variæ sunt DD. ad hos textus conciliandos opiniones.

4 Prima est *Accurs. in aub. novissima. C. de inoff. testam. quem Iason. ibid. num. 16. ibi. tertio conclusio, Et n. sequent.* & alii quam plurimi paulò post allegandi sequuntur, qui ita conciliant; Aut testamentum est solenne, & tunc habet locum *d. Novell. 115. cap. 3. post princ.* ut legitima titulo institutionis relinquatur; Aut testamentum est minus solenne, & tunc obtinet *d. Novell. 18. c. 2. in med.* ut legitima quocunque titulo relinqui possit,

Hæc opinio non placet, præterquam enim, quod falsa sit eorum opinio, qui statuunt, quod in testamento minus solenni, quale est inter liberos, non necesse sit, ut legitima titulo institutionis relinquatur. ut paulò post infra dicitur, hanc conciliationem etiam rectè refutat,

Bernhard. Walther. lib. 1. miscellan. c. 9. ante med. vers. nam quod gliff. Et Iason. in d. aub. novissima, pag. mil. i. 21.

Secundo aliter conciliat, *Bernhard. Walther. d. libr. 1. miscell. c. 9. post med. vers. ego igitur putarem totam hanc controversiam sic definiendam esse. pag. 24. in med.* qui ita statuit, regulam esse constituendam, ut non sit satis, si testator liberis legitimam jure legati, vel fideicommissi, vel alio simili titulo relinquat, sed etiam opus sit, ut liberos in legitimam hæredes instituat, ita tamen ut parentes non teneantur liberos in totam quoràm hæreditatis, vel legitimam instituere, sed satis sit, si pro quantitate legitimæ in re certa ipsos hæredes instituant, *d. Novell. 115. c. 3. post princip.*

Si verò parentes liberis integram legitimam titulo institutionis non reliquerint, sed tantum partem & reliquam partem ejus titulo legati, vel fideicommissi, vel alio modo reliquerint, hoc legatum, fideicommissum, vel simili titulo relictum etiam in legitimam computetur, *d. Novell. 18. cap. 3. Et in med.*

Nec hæc opinio arridet, præterquam enim quod hoc nullo juris textu probetur, sed potius manifestò per *d. Novell. 18. c. 1. in med.* refutatur ubi generaliter dicitur, quod legitima non modo titulo institutionis, sed etiam legati, fideicommissi, vel simili modo relinqui possit, nec distinguitur, an aliquod titulo institutionis liberis, reliquum verò titulo legati, fideicommissi, vel simili, sit relictum, ut hoc modo relictæ etiam in legitimam computentur; Itemque per *d. Novell. 115. c. 3. post princip.* refutatur, ubi itidem absolute, & simpliciter dicitur, quod legitima debeat titulo institutionis relinqui, nec distinguitur an liberi pro legitima in re certâ sunt hæredes instituti, reliqua verò portio eis legati, vel fideicommissi, & simili titulo relictæ; Etiam ipse *Walther. d. cap. 9. ante fin. vers. hæc in medium afferenda esse duxi, pag. 23.* hanc opinionem non amplectitur, sed ab ea recedit.

Tertiò accedit idem *Bernhard. Walther. d. libro primo miscell. 6 cap. 9. sub fin. vers. vix enim negari possit, quin text. Et seq.* qui dicit, non posse negari quin prædicti textus inter se pugnent, ideoque necesse esse, ut unus ab altero corrigatur.

Statuit autem ipse, quod *d. Novell. 115. c. 3.* corrigatur per *d. Novell. 18. c. 1. in med.* ita, ut hodiè legitima quovis titulo, non solum institutionis, sed etiam legati, fideicommissi, donationis, & simili relinqui possit, ad hoc autem movetur per *d. Novell. 18. cap. 1. in princip.* ubi expressim fit mentio correctionis, è contra verò in *d. Novell. 115. c. 3.* non fit mentio correctionis, sed additionis duntaxat.

Nec hæc opinio vera est, Quia correctio in *d. Novell. 18. c. 1.* non debet referri ad titulum legitimæ, quoniam illa relinqui debeat, siquidem Justinianus in *d. Novell. 18. c. 1. Et per tot.* solummodò corrigit legem codicis, ut in *d. Novell. 18. in præf. post princ. Et c. 1. in princ.* videre licet, nullibi autem in universo jure Codicis reperitur, quod legitima titulo institutionis relinqui debeat, sed potius contrarium videre licet ex *d. l. omnimodò. 30. sub fin. princ. Et l. scimus. 36. post princ. C. de inoff. testam.*

Sed correctio in *d. Novell. 18. c. 1.* re ferri debet ad quantitatem legitimæ, ita, ut hodiè legitima indistinctè non amplius sit quadrans, sed pro numero liberorum, quandoque triens, quindog; semis, ut manifestò constat ex *d. Novell. 18. in præf. §. frequenter igitur Et alia vice, junct. c. 1. in med.*

Deindè si *d. Novell. 116. c. 3.* esset correctæ per *d. Novell. 18. c. 1.* necessario præsupponendum foret, quod *d. Novell. 18. c. 1.* esset novior, & recentior, quàm *d. Novell. 115. cap. 3.* quoniam leges novæ solummodò veteres corrigere possunt, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de app. ll.* illud autem, quod adhuc non existit, per rerum naturam ab alio corrigi non possit, cum non entis nullæ sint qualitates, *l. Celsus. 27. ff. de usuc. ubi Francisc. Balb. in 2. repet. n. 4.* Sed ocularis inspectio ostendit, quod *d. Novell. 18. c. 1.* sit antiquior, quàm *d. Novell. 115. c. 3.* siquidem *d. Novell. 118. c. 1.* est promulgata, Anno Christi 536. dicta verò *Novell. 115. c. 3.* est sancita, Anno 541. *Gothfr. in not. ibid. in fin. liter. A & sic Novell. 115. c. 3.* quinquennium post *d. Nov. 18. c. 1.* est publicata, quomodo igitur quæso hæc *Novell. 115. c. 3.* utpote tempore junior, per illam *Nov. 18. c. 1.* potuerit corrigi?

Quartò accedit. *Egvin. Baro, in §. sed hæc ita pen. instit. de 7. inoff. testam. quem sequitur Hieron. Treuil. disputat. select. 13. thesi. 12. lit. A. vol. 1.* qui dicunt, tum demum legitimam titulo institutionis relinqui debere, si causa exhæredationis in testamento non sit inserta *d. Novell. 115. c. 3.* Si verò causa exhæredationis nominatim sit inserta, tunc sufficiat, si legitima titulo legati, vel simili relinquatur, *d. Novell. 18. c. 5.*

Hæc opinio reliquis longè est pejor? Nullum enim verbum de casu posteriori ubi scilicet causa exhæredationis nominatim sit expressa, & ea per hæredem probetur, quod tunc sufficiat, si titulo legati legitima relinquatur, in *d. Novell. c. 1.* habetur; sine lege autem loqui crabescimus, *d. Novell. 18. c. 5.*

Deinde repugnat textus in *d. Novell. 115. cap. 3.* qui non solum de exheredatis, sed etiam de hæredibus institutis loquitur, ut illis legitima titulo institutionis relinquatur; Denique si iusta causa exheredationis adest, & testamentum inseritur, quid opus est, ut filius ingratis legitima titulo legati relinquatur, quoniam communiter DD. tradunt, quod tunc illis nihil relinquere debeat, *d. Novell. 115. c. 3. §. ult.*

Nos igitur contrarium statuimus, & simpliciter dicimus, quod *d. Nov. 118. c. 1.* sit correctæ per *d. Nov. 115. c. 3.* ita, ut hodie legitima nullo titulo, nisi institutionis relinquere possit, per text. expr. & invariabil. in *d. Novell. 115. c. 3. post princ. & cap. 5. post princ.*

Nec movet, quod *Bernhard. Walther. dist. lib. 1. miscell. c. 9. in med. vers. sed nec cæterorum DD. opinio recipi potest. pag. mibi. 21. in fine, & pag. sequent.* contra hanc assertionem insurgit dicens, eam non posse subsistere, quia in *d. Novell. 113. cap. 3.* nulla correctionis fit mentio, sed additionis duntaxat, & verisimile non est, quod Justinianus Imper. in eodem authenticorum libro constitutiones seipfas corrigentes inferte voluerit; Quia novum non est in jure nostro, ut una lex vel constitutio per aliam corrigatur, cum tamen in illa nominatim correctionis mentio non fiat, sed sufficit, si tacite, & cum effectu in eâ comprehendatur, quemadmodum videmus, quod *Novell. 6. c. 6. post princ. vers. & circa quinquaginta annos, & sequent. sit correctæ, per Novell. 123. c. clericos autem. 13. sub fin. Cujac. in expos. d. Novell. 6. c. 6. sub fin. vers. non omittam caput quo definitur, & tamen in d. Novell. 123. c. 13. nulla correctionis fit mentio.*

Idemque quoque in aliis infinitis locis deprehendimus; Nec etiam est insolitum, & inauditum, ut leges se invicem corrigentes in jure nostro inserantur, veluti hoc non solum in digestis, & Codice, sed etiam in ipsis Novellis videre possumus; Et ita in terminis tradit,

Br. ad d. au. b. novissima, C. de inoff. testam. in princ. & num. 1. ubi solutio fateor, quod ista authentica, & num. seq. & in Novell. de erigente, & f. missi, 18. in princ. num. 4. ubi, tertio nota, quod secundum hoc jus sufficit, Iacob Cujac. in expos. ejusdem Nov. 18. in med. col. 4. vers. sequitur, ut id notamus ex hac novella. & vers. seq. Schneid. ad §. ult. in §. de inoff. testam. n. 3. Hugo Donell. lib. 6. commun. c. 12. incip. consultatur ergo, post princ. vers. hodie novella id emendavit, usque ad fin. & lib. 19. comm. c. 4. vers. secundum genus revum post princ. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 177. ubi, debetis & hoc observare, & seq. Vigl. ad §. igitur quartam quis. ult. instituit. de inoff. testam. n. 1. vers. etenim necesse est, ut institutionis titulo. & n. 2. Gl. ibid. verb. testamento. Mynsing. eod. n. 3. & seq. Vult. eod. num. 5. sub fin. vers. quod si cui hæc coarctatio displiceat, Iacob Menoch. lib. 2. arbitrii. judic. quæst. cent. 2. cas. 149. incip. in universa vero l. alia. num. 29. & lib. 4. præsumpt. 101. incip. differimus supra n. 42. Gomez. lib. 1. var. r. solut. c. 11. num. 24. Thad. Pifo. lib. 2. var. resolut. c. 8. incip. quæro quid si pater. num. 1. & seqq. Mich. Grassi. §. legitima, quæst. 35. num. 3. Iason. in a. b. novissima. C. de inoff. testam. (ubi ita omnes indifferenter tenere tradit) num. 13. ubi, prima est quod hodie debet relinquere, & n. sequent. Marc. Anton. Peregrin. de fideicom. art. 36. n. 55. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. præf. conclus. lit. L. concl. 198. incip. legitima debet relinquere, num. 1. & seq. per tot. Roland. Passager. tractat. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. in esp. legitima discuntur, num. 22. Bl. in a. b. novissima. C. de inoff. testam. num. 1. vers. solutio concedo, & n. seq. & in l. omnimodo. 30. C. eod. num. 2. sub fin. vers. sed contra hoc oppono, quod non sufficit, Hostiens. in a. b. summ. x. de testam. n. 14. sub fin. vers. hodie immutatur, quia necesse est.

In ratione, cur liberis præcisè legitima titulo institutionis relinquere debeat, assignanda, interpretes anxie laborant; Unanimiter tamen omnes in eo conveniunt, quod hoc fiat in favorem liberorum, quia titulus institutionis est honorabilior titulo legati, donati, & simili,

Schneid. d. §. ult. instituit. de inoff. testam. n. 4. Donell. lib. 6. comm. cap. 12. post princ. vers. licet hoc idem colligere, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 177. post princ. Gl. in l. filium, §. si d. & si portio verb. plenior, ff. de legat. præstand.

Hæc ratio licet non videatur contemnenda, vera tamen & fundamentalis non est, propterea quod de solo honore absque utilitate parum est curandum, alia igitur melior ratio erit investiganda, per quam liberis non solum honor, sed etiam utilitas quædam afferatur; Ea igitur hæc est, & liberis legitima titulo institutionis relinquere debet propter jus accrescendi, quia si filius cum aliis est hæres in sua legitima institutus, tunc si alii hæredes repudiant, vel aliter hæredes esse non possunt, accrescit filio,

text. expr. in l. liber homo. §. 9. cum quis ex institutis. 3. ff. de hæred. insti.

Secus si titulo legati, vel simili legitima relicta esset, tunc hæredibus, vel repudiantibus, vel non aduentibus filio vel alii legatario nihil accrescit *l. eam quam, 14. C. de fideicom.*

Hanc rationem, quæ etiam verissima est, tradit, *Br. in Novell. de triene, & semisse. 18. in princ. nu. 4. sub fin. vers. secunda est propter jus accrescendi, quæ sequitur, Roland. Passager. tractat. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. num. 2. post princ. vers. secunda est, Iason. in d. a. b. novissima, Cod. de inoff. testam. num. 13. vers. alia melior ratio est propter utilitatem filii, Salyc. eod. n. 1. in med. vers. alia est causa plenioris commoditatis, Covarr. in c. Raymutius. 16. x. de testam. §. 1. num. 2. Peregrin. de fideicom. d. are. 36. num. 55. vers. volentiam ut sit. Bl. in l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. in a. b. legat. post princ. vers. sed quare filius debet habere jure institutionis, & vers. sequent. & in §. si tutor. ultim. instituit. de inoff. num. 3. ubi, dicunt, quod ratio est, quia plenus jus habet, & in a. b. novissima, Cod. eod. num. 2. vers. doctores dicunt. Et hæc de jure civili.*

Jure Canonico an legitima titulo institutionis necessario 11 debeat relinquere, variè etiam inter interpretes disputatur.

Nonnulli enim sunt, qui hoc negant, & sufficere dicunt, si 12 titulo legati, donati, vel simili relinquatur, per text. in c. Raymutius. 16. post princ. vers. hortum in eodem testamento relinquens, & vers. seq. x. de testam.

Deinde, quia jus Canonicum non curat tales subtilitates juris civilis, e. cum de h. x. de judic. Ita tradit, *Hostiens. in d. c. Raymutius. 16. x. de testam. Alex. in l. inter cætera, (ubi communem dicit) ff. de liber. & posthum. Bernhard. Walther. libro primo miscell. c. 9. sub fin. vers. nam secundum canones legitimus quocumque titulo, Bl. in l. inter omnes. ult. C. de famul. circise. n. 10. vers. sed de aquisato canonico dico, Guilhelm. de Bened. in dist. c. Raymutius, 16. verb. relinquens. n. 10.*

His tamen nihil urgentibus contrarium verius est; Tum per 13 text. in c. si pater. 1. in princ. de testam. in 6.

Tum, quod in dubio non debeamus discordiam inter jus Canonicum, & civile inducere, nisi ubi reperitur expressum, c. 1. & 2. ubi gl. x. de novi oper. nuno.

Tum, quod paulò antea, num. 9. & num. seq. diximus, quod non tam in honorem, quam in utilitatem filii legitima titulo institutionis, relinquere debeat; In dubio autem non præsumendum est, quod Papa voluerit tollere istum favorem, & utilitatem filii, ne inde injuria nascatur, unde jura oriuntur, *l. meminerint, C. unde vi.*

Et ita in specie tradit, *Iason. in a. b. novissima C. de inoff. testam. (ubi hanc veram, & communioram dicit) num. 31. in princ. & vers. sed advert. quia lites, & n. 32. Alex. (sibi contrarius) in consil. 2. 12. incip. viso consilio alias per me reddito, col. 3. Bl. (sibi etiam contrarius) in a. b. ex causa. C. de liber. præter ext. red. nu. 59. vers. & idem etiam de jure Canonico, & vers. sequent. Thad. Pifo. lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 1. vers. quin etiam & seq. Vigl. ad §. igitur quartam. ult. ubi communem testatur instituit. de inoff. testam. n. 3. post princ. vers. adque jure etiam Pontificio, Salyc. in l. ult. C. famul. circise. num. 4. vers. & imò ut textus ille procedat secundum jura nova, Didac. Covarr. ad d. c. Raymutius 16. x. de testam. §. 1. n. 10. sub fin. vers. quinquas intellectus, & n. seq.*

Nihil movet text. in d. c. Raymutius. 16. post princ.

Quia ommissis aliorum solutionibus, quas videre licet apud gl. ibid. verb. relinquens. Iobann. Andr. eod. Salyc. d. l. ult. num. 4. vers. nec huic obstat, & seq. Iason. d. a. b. novissima numer. 31. in fine. ego simpliciter dico, quod in d. c. Raymutius. 16. nihil disponatur, sed solummodo tenor, & ordinatio testamenti recitetur; omnibus autem notum est, quod ex recitatione literarum, vel alterius tenoris nulla certa juris dispositio colligi possit, præsertim, si ea ad correctionem alterius juris tendit. Minus etiam movet secunda ratio, quia tunc demum jus Canonicum subtilitates juris civilis non curat, si eas expressè tollit, c. 1. & 2. ubi gl. x. de novi oper. nuno.

Deinde jus Canonicum tunc etiam respuit ejusmodi subtilitates, si solummodo sint superstitiosæ & vanæ, secus si aliquam utilitatem afferant, Ejusmodi autem subtilitates maximam aliquando utilitatem afferre, manifestò supra n. 20. tradidimus.

Jure Saxonico quidem de hac controversiâ nihil sancitum 14 reperimus, in foro tamen harum terrarum propter discrepantes DD. opiniones supra num. 3. & seqq. relatas, variè etiam disceptabatur, communiter tamen Scabini, & alii in eam sententiam inclinabant, quod legitima sit titulo institutionis præcisè relinquenda, ut videre licet ex *Consultat. constitut. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 31. inc. communis est conclusio interpretum, n. 1. & n. seqq. & tom. 2. part. 2. quæst. 21. incip. es habent sich die Schöppe penstul. n. 1. & seqq.*

Quam sententiam etiam approbavit, Augustus Elector 15 Saxonie in suis *Novell. part. 2. constit. 9. ubi in comm. Daniel Molter. n. 3. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 177. post princ. vers. & hodie expressè est constitutum.*

Hæc dispositio juris communis, & constitutio Saxonica 16 ampliatur.

Primo etiam si testamentum factum sit inter solos liberos,

ros, nullá extraneá personá adjunctá; Et licet de hoc casu magna sit inter interpretes controversia, an etiam in testamento inter solos liberos factó, legitima titulo institutionis relinqui debeat, nonnulli enim hoc negant, & sufficere, si titulo legati, donati, vel simili relinquatur, dicunt. Tùm, quod in testamento condito à patre inter solos liberos cessant solennitates juris civilis, & attenditur solum jus gentium,

Bl. in auth. quod sine. C. de testam. n. 2. in fine. vers. que quidem civilis solennitas. Br. in l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. 1. C. eod. n. ult. vers. cum enim solennitas juris civilis, Iason. in auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 17. & seq.

17 Sed quod legitima debeat relinqui titulo institutionis est de mera dispositione juris civilis, *Br. in l. 1. C. de SS. Eccles. colum. 12. n. 62. in fine, vers. ista est mera solennitas juris civilis, Iason. in d. auth. novissima, n. 19. vers. modo ego habeo, quod istud quod filio debeat relinqui, Stephan. Bertrand. consil. 187. n. 2. in med. vers. unde cum illud, quod filio debet relinqui, vol. 4.*

Tùm, quod etiam in testamento ad pias causas non necesse sit, ut legitima relinquatur titulo institutionis, ut paulo post dicitur.

Tùm, per text. expr. in *c. Reynutius 16. post princ. x. de testam.* ubi valet istud testamentum, quamvis filix Antiochiæ relinqueretur titulo legati, & non titulo institutionis, *Iason. d. auth. novissima. n. 20. vers. tertio pro ista parte.*

Tùm, quia paulo post dicitur, si in testamento clausula illa generalis, omni meliori modo, viá, & formá, &c. adjiciatur, quod testamentum etiam valet, etiam si legitima non titulo institutionis, sed legati fuerit relicta; Sed in testamento condito à patre inter liberos semper subintelligitur clausula illa, ut actus valeat, omni meliori modo, quo valere potest, *Gl. in l. cohereds. §. cum filix verb. non valuit ff. de vulg. & pupill. Andr. Gail. lib. 2. observat. 112. n. 1. & seq.*

Et ita in terminis tradit, *Iason in d. auth. novissima. C. de inoff. testam. num. 16. in princip. & vers. ego teneo primam opinionem, nu. 17. (ubi dicit, quod hæc sit veritas, sicut Evangelium) num. 18. 19. 20. 21. & sequent. Gl. ibid. verb. probare, Alex. consil. 168. incip. ponderatis, nu. 6. lib. 5. Coras. in l. filium quem habentem. Cod. fam. ercisc. Mathesil. singul. 140. n. 1. & sequent. Stephan. Bertrand. consil. 187. incip. etiamsi dici posset, quod nobiles, n. 1. & seqq. per tot. volum. 4. Iohann Papon. (ubi ita 3. Maii, Anno 1530. per Senatuum Burdegalens. in judicium refert) tractat. de arrest. lib. 20. titul. de testam. sent. 7. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 170. sub fin. Nicol. Boër. (ubi etiam in curia Burdegalensi 3. Maii, Anno 1536. ita pronunciatum refert) decis. 267. incip. & gl. in d. aliud quoque capitulum, n. 1. & seq. usque ad fin. Hostiens. in aurea summ. x. de testam. num. 14. in fin. vers. vel dic, quod ubi testator, quis inter filios tantum.*

18 His tamen & similibus non obstantibus contrariam opinionem amplectimur, per text. expr. & inevitabil. in *Novell. ut cum de appell. cognosc. 115. c. aliud quoque capitulum. 3. post princ. ubi principalis sedes est hujus materix, & ibi deditur, quod legitima titulo institutionis debeat relinqui, & tamen ibid. ad oculum patet, quod nullius extranei ibi fiat mentio, sed testamentum inter solos liberos sit conditum.*

Deinde probatur per text. elegant. in *Novell. de testamentis imperfectis. 107. cap. nos igitur omnia. 1. ubi clarè & quidem iteratò dicitur, quod pater suos filios hæredes debeat instituere, vel titulo institutionis aliquid relinquere.*

Et ita in terminis tradit. *Gl. in auth. novissima, C. de inoff. testam. verb. titulo, post princ. vers. an minus soleme, puta inter liberos, Bl. in l. ult. C. fam. ercisc. numer. 8. Salyc. eod. numer. 4. post princ. & in auth. novissima, C. de inoff. testam. (ubi communem dicit) num. 1. vers. secundo modo solvetur, junct. vers. sed communiter tenetur, prima Andr. Gail. (ubi plures rationes offert, & etiam communem dicit) libro secundo observat. 112. incip. testamentum paternum, num. 10. in princip. & vers. sed communis ut dixi est, num. 11. 12. & seq. Hariman. Pistor. quest. 1. incip. testamentum patris, num. 12. ibi, modò liberis legitima institutionis titulo, libro 1. part. 1. Iul. Clar. lib. 3. sem. §. testamentum, quest. 8. num. 7. Herman. Thad. Pifo. (ubi contraria solus) lib. 2. var. resolut. d. cap. 8. num. ibi, ampliatur ut procedat, num. 3. & num. seq. Vult. (ubi hanc in praxi usum receptam dicit, & eam sæpius consulendo, & judicando inchoyram collegium juridicum Academiæ Marpurgensis secutum esse testatur) ad princ. instituit de exheredat. liber. num. 6. vers. aded, ut etiam testamentum inter liberos factum. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 9. nu. 7. sub fin. & n. seqq. Guilhelm. de ben. di. in c. Reynutius. 16. x. de testam. verb. in eodem testamento relinquens, n. 136. Alex. consil. 176. incip. ponderatis bis, n. 17. vol. 3. & consil. 114. incip. visa scriptura, n. 8. vol. 7. Dec. consil. 105. incip. & pro tenui, & n. 1. & n. 5. sub fin. Carr. Iun. in l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. Codic. de testam. num. 13. Ferdinand. Vasquin. tract. de success. creat. libro secundo, §. 20. part. 4. num. 228. Didac. Covarr. ad d. c. Reynutius 10. x. de testam. §. 1. num. 3. ibi, secundo intelligi potest hic textus, n. 4. in princ. & vers.*

verum contrariam sententiam maxime probat, num. 5. & seqq. usque ad nu. 9.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima obtinet tantum in superstitionis, & vanis juris civilis solennitatibus, *Covarr. d. c. Reynutius. 16. §. 1. n. 3. vers. quibus refragatur ratio illa, & seq.*

Hæc autem solennitas; ut legitima titulo institutionis relinquatur, non est superstitionis, sed admodum utilis, & lucrosa, ut supra n. 10. dictum est,

Aliter solvit *Didac. Covarr. d. c. Reynutius. 16. §. 1. n. 5. ibi, non obstat. & n. seq.*

Secunda ratio negatur, quia paulò post evincemus, quod etiam in testamento ad pias causas legitima titulo institutionis relinqui debeat.

Tertia ratio ex *d. Reynutius 16. de sumpta satis etiam refutatur ex iis, quæ supra n. 14. dicta sunt, deinde negatur, quod in d. c. Reynutius. 16. testamentum fuerit conditum inter solos liberos, sed est inter liberos, & uxorem Adelasiæ confectum, ut ibid. ex toto contextu apparet, exinde igitur sequetur, quod hoc de jure canonico indistinctè, sive testamentum inter solos liberos, sive etiam inter extraneos sit confectum, legitima titulo legati, vel simili relinqui possit, cum uxor habeatur pro persona extranea, text. expr. in *Novell. de testam. imperfectis. 107. c. nos igitur omnia §. 1. Consequens autem fallum esse fateatur ipse Iason. in d. auth. novissima, Cod. de inoff. testam. n. 4. & seq. & n. 20. vers. nec erit expediens dicere.**

Ultima ratio etiam nihil facit, quia illa clausula generalis in testamento liberorum adjecta in eo saltem aliquid operatur, quod ipsis liberis utile sit, non autem in eo, quod ipsis damnum afferre potuit,

Didac. Covarr. ad d. c. Reynutius. 16. §. 1. n. 8. sub fin. vers. concessa tamen ejusce gl. conclusione.

Si autem hæc clausula hic suum effectum haberet, tunc certè maximum damnum filiis inde enasci posset, ut supra n. 10. dictum, Aliter solvit *Covarr. d. c. Reynut. 16. §. 1. n. 7. sub fin. & n. seq.*

Et hanc posteriorem sententiam, quod scilicet legitima in testamento inter solos liberos confecto institutionis titulo sit relinquenda, etiam placuisse Augusto Electori Saxonix, testis locuples est *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constitut. 9. numer. 8. vers. quam opinionem Electori quoque nostro, & seq.*

Tùm per text. general. in *d. constit. 9. part. 3.*

Tùm, quod ita etiam tradunt, *Consult. consue. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 3. 1. n. 3. & tom. 2. part. 2. quest. 21. n. 2. ex quib. d. constit. 9. part. 3. est desumpta.*

Licet dissentiat, *Loach. à Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. (ubi ita nuper de jure à Wittenbergensibus pronunciatum testatur) n. 129 sub fin. vers. secundum hanc posteriorem sententiam.*

Secundò supra dicta assertio ampliatur, & legitima titulo institutionis relinqui debet etiam in testamento ad pias causas; Quamvis enim & hoc in casu contrarium teneant, & legitimum in ejusmodi testamento etiam alio quam institutionis titulo relinqui posse, statuunt, *Br. in l. 1. C. de SS. Eccles. nu. 62. sub fin. vers. si igitur hodie est inductum, & num. 63. Iason. in d. auth. novissima, Cod. de inoff. testam. num. 19. vers. secundo istud confirmo, & num. seqq. Alex. (ubi communem dicit) in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. num. 4. Nasta. in l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. n. 114. Tbad. Pifo. lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 7. Stephan. Bertrand. consil. 187. incip. etiamsi dici posset, quod nobiles, n. 2. sub fin. vers. secundo istud confirmat, vol. 4. propterea, quod & in hoc testamento solennitates juris civilis cessant, *Br. d. l. 1. n. 62. in fine, & n. seq. Iason. d. auth. n. 20.**

Contrarium tamen longè verius est, per text. in *o. si pater. 1. de testam. n. 6.*

ubi pater in testamento pauperes Christi hæredes instituit, & sic ad pias causas testamentum fecit, & tamen ibi in principio dicitur, quod filium in re certa hæredem fecit, & ita legitimum titulo institutionis reliquit; Deinde, quia supra num. 9. & n. 10. dictum est, quod hæc est solennitas sit in favorem, honorem & utilitatem filii introducta; Favore autem piæ causæ non debet derogari juri liberorum

auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles. l. si quis presbyter. 20. & auth. nunc autem sequens. C. de Episc. & cleric. Bl. in l. 1. C. de SS. Eccles. num. 141.

Et ita in terminis tradit, *Salyc. in d. l. 1. C. de SS. Eccles. n. 17. ibi, quero duodecimo ad declarationem, in princip. (ubi plures rationes offert) & vers. ego puro s. testamentum non valere, & sequent. Bl. eod. n. 140 sub fin. & seqq. & n. 143. vers. & sic falsum dicit, & n. seq.*

Nec obstat ratio in contrarium adducta; Quia ea vera est in solennitatibus vanis, & superstitionis, secus in iis, quæ in favorem, & utilitatem filii sunt inductæ, reliquas rationes quæ obstat, possent eleganter diluiri, *Salyc. d. l. num. 17. in med.*

22 Tertiò ampliatur in filio ficto, sicut est monasterium c. in presentia x. de probat. & filius legitimatus, nam & his legitima titulo institutionis relinqui debet, elegant. Iason. in d. aurb. novissima. C. de inoff. testam. num. 14. ibi, ampliam istam conclusionem, Salvo. in aurb. si qua mulier, C. de SS. Eccles. numer. 6. vers. Et tunc aut jure institutionis, & numer. 8. post princ.

23 Quartò ampliatur, quantumvis filio legitima titulo substitutionis fuerit relicta, tamen non valebit, elegant. Iason. in d. aurb. novissima, C. de inoff. testam. num. 26. in princ. & vers. Et licet ita putem tenendum. Non obstante quò contrarium velit Bl. in l. si filius substituat. 75. ff. d. hered. instit. num. 2. & in l. nam hoc jure. 4. §. sed si aliter. ff. de vulg. & pupill. num. 1. in med. vers. substitutio est verbum commune, Dominic. Card. Tuschus. tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 88. n. 2. & seq.

Declaratur tamen supra dicta assertio, & constitutio Saxonica,

24 Ptimò, si testator in suo testamento verbis communibus, quæ ad institutionem directam trahi possunt, usus fuerit, tunc enim perindè habendum est, ac si testator directò & nominatim filios hæredes instituisset, & eis legitimam titulo institutionis reliquisset. text. expr. in Novell. Elecl. r. Augusti part. 3. constit. 9. post princ. vers. Jedoch wenn der Testator in seinen letzten willens ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. sub fin. Consultat. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 3. n. 8. & tom. 2. part. 2. quest. 21. num. 4. vers. Immutatur tamen hæc communis opinio. n. 5. 6. 7. & seq.

25 Quæ autem sint verba communia, quæ ad institutionem directam trahi possunt, difficilis & proluxa est doctrina, communiter tamen doctores hæc communia verba esse tradunt, puta verbum PERVENIAT.

26 Br. in l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. num. 47. sub fin. vers. Et primo de verbo perveniat, num. 48. in princ. & vers. ego dico, quod sit commun. & in l. Lucius ff. eod. num. 4. in med. vers. ego dico idem & seq. Bl. in l. nam hoc jure. 4. §. sed si aliter. 2. ff. eod. n. 2. post princ. vers. tantum est dicere, & in l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccles. num. 25. post princ. vers. item est verbum commune verbum perveniat, Angel. in l. precibus. 8. Col. pen. C. de impub. & aliis subdit. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. d. l. centurio. 15. (ubi tres limitationes affert, quibus hoc verbum directam institutionem designat. num. 47. sub fin. lit. K. vers. Et quod verbum perveniat, & seq. usque ad fin. Iason. in d. l. centurio. 15. (ubi communem dicit, rationes, & reclamationes affert.) ff. eod. n. 63. ibi & primo de verbo perveniat, n. 64. & seq. usque ad n. 68.

27 Item verbum DEVENIAT, SUPERVENIAT, &c. per text. in c. 1. §. deinde statutum est, tit. de his, qui feud. dare possunt. Bl. in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccles. num. 25. post princ. v. r. id. in d. l. ut in verbo deveniat, & eleg. in d. l. nam hoc jure. 4. §. sed si aliter. ff. de vulg. & pupill. nu. 2. vers. de verbo deveniat, & seq. Petr. Paul. Paris. (ubi communem dicit in addit. ad Br. in d. l. centurio. 15. ff. eod. n. 47. sub fin. lit. K. post princ. vers. Et quod verbum deveniat, Panorm. consil. 32. col. 1. vol. 2. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 88. incip. verba communia generaliter dicuntur, num. 9. & seq. pulchre Br. consil. 241. incip. pater filio impuberi, (ubi elegantem rationem affert) nu. 3. ibi. istud autem quod dixi de verbo substituo, lib. 1. Carol. Ruin. consil. 19. n. 10. lib. 3. Alex. (ubi communem dicit) consil. 171. incip. visio processu, n. 1. lib. 2. & consil. 36. n. 2. lib. 3.

Aliter sentit, qui hæc verba directa esse dicit, Innoc. in c. Raym. 16. in gloss. verb. deveniat, x. de testament.

Aliter sentit, qui hæc verba deveniat, superveniat merè obliqua esse statuit, per text. in l. fidicomm. issa. 11. §. hæc verba 9 ff. de legat. 3. l. hereditibus. 77. §. 1. ff. ad SC. Trebell. Br. consil. 22. incip. homo Accusali de Rocca habebat, num. 2. ibi, & dico quod hæc verba deveniat, lib. 1.

28 Item verbum PERTINEAT, jugchoren / est quoque commune, l. verbum illud pervenire. 181. ff. de V. S. Deinde per text. in l. fidicomm. issa. 11. §. si filio. 10. ff. de legat. 3. Lucius 88. §. filiam, 9. ff. de leg. 2. l. 1. C. de pact. inter empt. & vend. ubi verbum PERTINERE exponitur, RESITUI, junct. text. in l. licet 19. in med. C. de pact. ubi verbum hoc exponitur pro directa institutione. Communiter autem DD. tradunt, quod illa verba, quæ utramque significationem habere possint, vel quod quis de manu suâ accipiat, vel de manu alterius, sint communia, Br. in d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. n. 46. ibi, quedam sunt verba communia, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 9. num. 5. in med. vers. communia autem & vers. seq.

Ita in terminis tradit, Br. (ubi contraria solvitur in d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. n. 49. ibi, secundo dubitatur, & ibid. in addit. Petr. Paul. Paris. n. 47. sub fin. lit. K. post princ. Dominic. Cardinal. Tuschus. d. tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 32. Bl. d. l. nam hoc jure. 4. §. sed si aliter. ff. de vulg. & pupill. n. 2. in med. Iason. in l. cen-

turio. 15. ff. eod. (ubi quatuor rationes affert) n. 68. ibi, concludit per eos.

Item commune verbum est; verbum HABEAT, Br. in d. l. centurio. 15. (ubi rationem affert.) ff. de vulg. & pupill. nu. 50. in princ. & vers. ex prædictis satis possumus dicere, Domin. Cardinal. Tuschus. d. tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 26. Iason. in d. l. centurio. 15. nu. 69. ibi, dnm Bar. concludit.

Commune quoque est verbum PERMANEAT, REMANEAT, Br. d. l. centurio. 15. (ubi rationem assignat. ff. de vulg. & pupill. n. 51. ibi, quarto dubitatur, Bl. in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccles. n. 25. in princ. ibi, & dico, quod verbum commune est verbum, Tuschus. tom. 8. pract. conclus. lit. V. concl. 88. n. 11. & n. 30. Iaf. in d. l. centurio. 15. n. 70. ibi, dum Bar. concludit.

Verbum item REDEAT, commune est, Br. d. l. centurio. 15. numer. 51. sub fin. vers. idem in verbo redeat, Bl. d. l. ut inter divinum. 23. n. 25. in princ. vers. verbum redeat, Iaf. d. l. centurio. 15. nu. 70. vers. subdit Bar. quod id. in verbo.

Uterius verbum, SUCCEDAT, pro communi reputatur, c. Raymus. 16. x. d. testam. elegans. Bl. (ubi limitat) in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccles. n. 25. in med. vers. idem dico de verbo succedat. & consil. 12. incip. quidam nomine in princ. & vers. & quia verbum, lib. 2. & consil. 296. incip. factum si se habet, num. 3. lib. 4. Br. in d. l. centurio. 15. num. 52. ibi, quinto dubitatur de verbo succedat, & consil. 13. incip. ex facto proposita plura dubia, nu. 7. post princ. & num. seq. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 8. pract. conclus. lit. V. d. conclus. 88. (ubi limitat) num. 13. ibi, & verbum succedat, nu. 14. 15. & seq. usque ad num. 20. Angel. in consil. 81. incip. domina Marsa. num. 1. & consil. 367. incip. testator de Verona, Sijnor. (ubi communem dicit.) consil. 181. num. 3. & seq. Cast. consil. 114. incip. procedendo, col. ult. vers. ulterius positio, lib. 1. Iason. in d. l. centurio. 15. (ubi communem dicit.) num. 71. ibi, dum Bar. concludit quod verbum.

Pro communi etiam habetur verbum REVERTATUR, p. r. c. in presentia x. probat. Br. in d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. n. 52. sub fin. vers. sexto dubitatur de verbo, & n. 53. Bl. in d. l. ut inter 23. C. de SS. Eccles. num. 25. post princ. vers. verbum revertatur, Iason. in d. l. centurio. 15. n. 72.

Item verbum DEVOLVATUR, Br. in d. l. centurio. 15. n. 54. ibi, septimo dubitatur de verbo devolvatur, Bl. d. l. ut inter divinum. 23. n. 25. post princ. vers. verbum devolvatur.

Et verbum ACCRESCAT; Paul. d. Cast. in consil. 57. n. 3. lib. 2. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 8. pract. com. l. lit. V. concl. 88. nu. 21.

Aliter sentit Br. (qui hoc verbum directum esse dicit) ad d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. numer. 55. ibi, octavo quero quid de verbo.

Inter communia item connumeratur verbum MORTATUR, inter ihu so vlt ansterben / Br. in d. l. centurio. 15. d. vulg. & pupill. num. 56. ibi, nono queritur de verbo, Bl. d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccles. num. 25. sub fin. vers. item verbum moriatur, Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 36. Iaf. n. (ubi elegantes rationes affert in d. l. cent. 15. n. 73. ibi, in aliis omnibus dic.

Item verbum ACCIPIAT, est commune, Cuman consil. 131. incip. Magister Ioannes, n. 1. vers. circa secundum, Domin. Cardinal. Tuschus. d. tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 88. n. 20. ibi, & verbum accipiat,

Item commune verbum est dicitio, DESCENDAT, Carol. Ruin. consil. 19. n. 10. lib. 3. Domin. Cardinal. Tuschus. d. tom. 8. lit. V. concl. 88. num. 22.

COMPETAT, Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 32. ibi, competit, deveniat.

SEQVATUR, Dominic. Cardinal. Tuschus, d. tom. 8. pract. conclus. lit. V. concl. 88. n. 32. vers. Et de verbis.

Item verbum HEREDITET, sol. etben / non solum pro communi, sed imò etiam pro directo habetur elegans. Iason. in d. l. centurio. 15. (ubi duas rationes affert) ff. de vulg. & pupill. n. 74. ibi, & ultra ea, quæ tanguntur per scribentes, & seq. usque ad fin.

Item, si in testamento dicatur, quod pater inter liberos sua bona DIVISERIT, vel cuilibet suam portionem ASSIGNAVERIT, vel DISTRIBUERIT, tunc hæc & similia verba etiam habentur pro communibus, & perindè est, ac si legitima vel alia certa portio titulo institutionis esset relicta, elegant. Iaf. in d. aurb. novissima. C. de inoff. testam. n. 24. post med. vers. sexto limitat, quando pater dividere, & vers. seq. Gl. in l. quoties. ff. de heredib. inst. Vasqui. de success. creat. §. 29. n. 244. Thad. Pifo. lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 16.

Item si testator usus est verbo LEGO, Bl. in l. ult. C. famil. reijc. n. 11. ibi, ultimo quero, & seq. elegans. Ancon. Thessaur. (ubi pulchras rationes affert.) decis. 58. incip. legitima sicut. n. 5. n. 6. sub fin. vers. secundo hanc opinionem. n. 7. & n. seq.

Vel adjecit illa verba, ET CÆTERA, puta si dixit; lego filio meo florenos decem per hæredes meos infra scriptos solvendo, &c. tunc n. hæc dicitio & cætera bene etiam ad institutionem extendi potest, ut testamentum valeat.

legitima relinquatur.

elegant. Anton. Tessa. d. decif. 58. n. 2. & seq. n. 6. sub fin. vers. illud donatur ex illa dictione. n. 7. & seq.
46 Veluti etiam si testator reliquit filio centum ad dictamen Sapientis, Sapiens ille merito potest hoc extendere ad institutionem.

Pract. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis gloss. coram vobis. num. 68. ibi, quid si testator.
Contrarium tamen in hoc ultimo tenet. *Br. in l. illa institutio. ff. de hered. inst. numer. 2. vers. quando relinquit filia. & seq. Paul. de Cast. in auct. novissima. C. de inoff. testam. nu. 5. vers. & circa predicta. Anon. Tessa. d. decif. 58. n. 5. vers. tertio in sp. cie. & n. 6.*

47 Et in summa quodlibet verbum, de quo dubitatur, an directum, an verò obliquum, an verò commune sit, pro communi haberi debet;
text. expr. in Novell. Electoris August. pars. 3. constit. 9. §. vud ob wol die Nechtsehrer in med.

48 De verbo RELINQUO, vel RELINQUATUR anxie interpretes disputant, an sit merè obliquum, an verò commune; Brevitatis tamen causa me remitto ad Doctores,
Vide Iason. in auct. novissima. C. de inoff. testam. num. 33. ibi, aliud videndum est, de verbo relinquo, & seq. Roland. Pag. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. num. 22. vers. sed quid nec iure institutionis, & n. seq. Bl. in l. ult. C. famil. ercisc. num. 9. & seq. Saly. eod. n. 5. Dominic. Cardinal. Tusch. com. 8. pract. concl. lit. V. conclus. 88. n. 23. & seq. Didac. Covar. ad c. Raynutius. 16. x. de testam. §. 1. n. 9. & seq. Thad. Pifo lib. 2. var. resolut. c. 8. num. 10. & seq. Pract. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis (ubi dicit quod verbum, relinquo, adjectum certæ rei vel quantitati non trahatur ad institutionem.) gl. coram vobis. n. 67. ibi, quia verbum relinquo, & seq. Anton. Tessa. d. decif. 58. incip. legitima sicut. n. 4. & seq. Br. in l. his verbis. ff. de hered. inst. num. 1. & seq. Marti. Coler. (ubi dicit, quod verbum relinquo adjectum universitati, puta relinquo omnia mea bona, ratificetur institutioni) decif. 246. num. 9. part. 2.

49 Secundo supra dicta assertio, & constitutio Saxonica declaratur, si pater certa quadam bona liberis suis relinquat expressâ mentione legitimæ factâ, hoc enim casu, licet pater verbo relinquo, lego, vel simili indirecto, & merè obliquo utatur, cum tamen verbis expressis legitimæ faciat mentionem, perinde enim habendum erit, ac si legitima titulo institutionis honorabili esset relicta.
text. expr. in Novell. Elector. Augusti, pars. 3. constit. 9. §. also auch wenn der Vater etwas von seinen Kindern, & ibid. in comm. Daniel Moller. n. 6. ibi, quod autem subijcit, Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 3. n. 1. & tom. 2. part. 2. quæst. 21. n. 8.

50 Quod etiam interpretes juris communis antea statuerunt, *Br. in auct. unde si parens, C. de inoff. testam. num. 1. sub fin. vers. nota ista verba faciunt ad questionem, & in l. Titii fili. ult. ff. de pecul. legat. num. 3. & seq. & pulchre in consil. 151. incip. Marfilus inter cetera sic disposuit (ubi pulchras quatuor rationes offert) nu. 1. & seq. per tot. lib. 1. Bl. in d. auct. unde si parens, Cod. de inoff. testam. num. 4. in princ. & vers. item cum hodie legitima non potuit relinqui, & in l. quoties. 13. C. de hered. inst. num. 8. ibi quæro si pater dicit ita, Marc. Anon. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 59. ibi, item si testator. Thad. Pifo. lib. 2. var. resolut. c. 8. num. 11. ibi, scus tamen est. & seq. Paul. de Cast. in d. auct. unde si parens, C. de inoff. testam. num. 4. vers. & per predicta dicit, Nicol. Boër. decif. 267. incip. & gl. in d. §. aliud quoque capitulum, num. 1. col. 1. post med. vers. volentes idem esse, quando relictum foret, & vers. seq.*

Licet contrarium statuatur *Saly. in l. quoties. 13. Cod. de hered. inst. n. 15. in princ. & vers. sed ego tenui contrarium, & in d. auct. unde si parens. Cod. de inoff. testam. num. 4. in princ. & vers. sed non puto ipsum verum dicere, Saly. eod. (ubi rationes offert.) n. 29. vers. per istam gl. dicit, & in auct. novissima, Cod. cod. num. 28. in princ. & vers. tenens breviter contrariumque contrarium. Didac. Covar. in c. Rainutius, 16. x. de testam. §. 1. n. 9. in princ. & vers. verum hæc sententia Iohann. Dilect. Durans. de arte testandi. lib. 3. caut. 1. n. 1. Dom. Cardinal. Tuschus, tom. 8. pract. concl. lit. V. conclus. 88. n. 25.*

51 TERTIO restringitur, si pater filia aliquid loco dotis, & ita expressâ etiam factâ mentione dotis reliquit, tunc idem erit, an si illud titulo institutionis reliquisset, & ob id testamentum validum erit,
text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constit. 9. §. gletscher gestalt vnd ketslich/ubi in comm. Daniel Moller. n. 7. ibi, eodem modo cum dos sit.

52 Ratio est, quia dos est quid universale, *Guibert. tract. de dote, c. 2. num. 4. & seq. Gorbos. ad l. quod dicitur. 7. verb. non enim. ff. de impens. in reb. dotal. fact. Br. in rubr. ff. solut. matr. n. 21.*
Verbum autem relinquo, vel aliud obliquum universitati adjectum institutionem importat, *Daniel Moller. ad d. const. 9. n. 7. in md. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 31. n. 12. & tom. 2. part. 2. quæst. 21. n. ult. sub fin.*

Quod etiam interpretes juris communis tradunt *Thad. Pifo. (& ibid. allegati) lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 15. ibi similique modo. & seq. Mantie. de conjectur. ultim. volunt. lib. 4. tit. 3. incip. porro quibuscumque n. 25. Carol. Ruin. consil. 14. incip. de pluribus. nu. 5. sub fin. vers. postremo non obstat. & n. 6. vol. 2.*

Quamvis *Pract. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis. gl. coram vobis. n. 67. ibi, relinquo filia mea. & seq. contrarium statuatur*

Quæ tamen restrictio debet intelligi de dote congrua & competente, quæ ad quantitatem legitimæ ascendit, alias filia ad supplementum agere non prohibetur; Tum, quod filia aliquid loco dotis accipiens semper intelligitur, dummodo dos sit congrua, & legitimæ æquipollens,
ur supra part. 2. diximus Ioann. Dausb. & alii in c. quamvis. 2. de pact. m. 6.

Item, quod alias per indirectum pater minus legitima filia relinquere possit, quod tamen ei omnino est interdictum, *ur supra diximus.*

Et ita etiam in terminis tradit, *W. senb. (ubi ita Arnstadiensis, & consultum, & iudica um fuisse testatur) in comm. ad const. Saxon. part. 3. d. constit. 9. in addit. ad Schm. id. ad princ. instit. de exheredat. liber (ubi hanc viresorem, usu receptionem dicit, & secundum eam sæpius pronunciatum testatur) num. 2. lit. B. post. princip. versicul. sed tamen per hoc non tollatur, Daniel Mollerus. in comment. ad const. Saxon. d. part. 3. constit. 9. num. 7. vers. intelligendum autem id, quod de dote habet constituitio, & sequent.*

QUARTO restringitur, si testamentum concerneret favorem filii, tunc enim licet legitima titulo institutionis non sit relicta, testamentum nihilominus valet,

Iason. in d. auct. novissima (ubi pulchrum exemplum adducit) C. de inoff. testam. nu. 24. sub fin. vers. f. primo limita. Thad. Pifo. (ubi aliud exemplum offert) lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 9. Gl. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. testam.

QUINTO restringitur, si pater uno aut duobus filiis hereditatis, subijcit; Item aliis, seu cuilibet ipsorum relinquendo decem) tunc enim testamentum etiam valet, & illud relictum, perinde habetur, ac si titulo institutionis esset factum, propterea, quod titulus institutionis præcedens, filio aut filiis quibusdam adjectus censetur etiam in aliis subsequentiibus repetitus

elegant. in terminis, Br. (ubi pulchras rationes offert) consil. 27. incip. vna facti narratione predicta, n. 1. ibi, tamen in contrarium est veritas, n. 1. & seq. per tot. lib. 1. quem sequitur Nicol. Boër. (ubi hanc singularem limitationem dicit, & ita in curia Burdegalensi 3. Maii. Anno 1536. iudicatum fuisse testatur) decif. 267. n. 2. ibi, & inter alias limitationes dicitur, & n. seq.

Sexto restringitur, si statuto legitimam, vel minuentem vel augente simpliciter, & purè dispositum est, quod legitima hæc filius relinquatur, tunc sufficit, si quovis titulo legati vel donati relinquatur,

Iason. in d. auct. novissima. C. de inoff. testam. num. 23. post princip. vers. quarto salit, quando statutum Civitatis, & n. seq. & in l. omnes populi. 10. in 2. lect. ur. (ubi rationem offert) ff. de l. 1. §. I. nu. 60. vers. istam regulam. & n. 61. Nicol. Boër. d. decif. 267. num. 1. sub fin. vers. vel etiam si esset consuetudo.

SEPTIMO restringitur, si in testamento est annexa clausula codicillaris, si testamentum jure testamenti valere non possit, ut valeat jure codicillosum, nam tunc licet legitima titulo institutionis non sit relicta, tamen valeat, ita tamen, ut testamentum quidem per querelam inofficiosi impugnetur, filius tamen ab intestato rogatus censetur hereditatem, legitimam suam retentam, scriptis hæredibus restituere secundum opinionem,

Iason. in d. auct. novissima. C. de inoff. testam. col. 7. n. 24. sub fin. vers. octavo limita, quando in testamento adisset. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. constit. 9. num. 9. ibi, cuius & hoc addi potest, Nicol. Boër. decif. 267. (ubi ita in curia Burdegalensi Mense April. Anno 1537. pronunciatum referuntur) num. 3. vers. & pariter per aliud arectum fuit dictum, usque ad fin. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. estamentum, quæst. 46. incip. quæro tu scis, quod clausula (ubi magis communem dicit) n. 1. vers. sed si considerantur auctoritates. & n. seq. Br. in l. 1. ff. de jure Codicill. quæst. 5. n. 9. in princ. & vers. Iacob. Bald. & alii qui glossatores tenent contrarium. Bl. eod. n. 1. in med. & in l. ult. Cod. eod. n. 24. & seq. Pract. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis. gl. valere debeat, jure codicillorum; num. 7.

OCTAVO restringitur, si testamentum habeat clausulam illam generalem, OMNI MELIORI MODO, VIA & FORMA, *Bl. in l. quoties. 13. C. de hered. inst. n. 9. vers. licet ergo testator dicat, n. 10. vers. quod absurdissimum puto, & n. seq. Paul. de Cast. in auct. unde si parens. C. de inoff. testam. num. 4. post med. vers. adde quod dicit meliori modo. Thad. Pifo. lib. 2. var. resolut. c. 8. num. 2. vers. tertio quia. & seq. & num. 17. ibi, sed quæro. & nu. seq. Stephan. B. rerand. consil. 187. incip. etiam si dicit possit, quod*

mobiles, n. 3. vol. 4. lason. in auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 20. sub fin. vers. quarto & ultimo moveor, & num. 24. sub fin. vers. unde fortius, si in testamento opponatur, Marc. Anton. Peregr. de fideicommiss. artic. 36. (ubi quodammodo declarat, & ex facto ita iudicatum fuisse testatur.) num. 56. ubi, si tamen in testamento, n. 57. & seq. Alex. consil. 26. incip. circa primum, n. 5. lib. 1. & consil. 142. incip. circa primum, n. 4. lib. 2. & consil. 112. incip. post redditum, n. 3. vers. unde videmus, lib. 3.

59 Verum hæc duæ limitationes de clausulâ codicillari, & generali mihi admodum suspectæ videntur, & apertè contrarium concludit,

Gl. in auth. ex causa. C. de liber. præterit. verb. cetera in med. vers. item si hæc verba dixit, si non valet, usque ad fin. Didac. Covarr. ad c. Raynutius. 16. x. de testam. §. 1. num. 4. in princ. & n. 8. & sub fin. vers. vel decisio Bald. in d. l. quoties est intelligenda, & seq.

Tum, quia ejusmodi clausulæ tum demum aliquid operantur, si testamentum deficit solennitate juris, quia non adest solennis numerus testium, vel septem sigilla, vel hujusmodi, secus ubi deficit ratiōne præteritionis, *l. Titia. 13. ff. de inoff. testam. l. ex ea scriptura. n. 29. ff. qui testam. fac. possunt, gl. d. aub. ex causa verb. cetera sub fin.*

Tum si hæc limitationes procederent, sequeretur, quod legitima in testamento inter solos liberos condito nullo modo deberet relinqui, sed sufficeret, si titulo legati tantum relinqueretur, cum ejusmodi clausulæ in testamento inter liberos semper subintelligantur; Consequens autem falsum esse, supra ex veris principis, & fundamentis juris ostendimus. Tum, quod ejusmodi clausulæ tunc suum effectum, & operationem hæbeant, si tendant in favorem & utilitatem liberorum, secus si in eorum damnum,

Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius. 16. x. de testam. §. 1. nu. 8. sub fin. vers. concessa tamen ejusce gl. conclusione.

Si autem hoc in casu clausulæ illæ suam operationem haberent, maximum damnum liberorum verteretur, *ut supra n. 10. dictum est.*

Tum, quia ejusmodi clausulæ ut plurimum de stylo & receptâ consuetudine Notariorum ex imperitiâ quadam apponuntur,

Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 9. n. 4. sub fin. Tiber. Decian. consil. 28. n. 8. vol. 2. Jacob. Monoch. consil. 37. n. 112. lib. 2.

Per consuetudinem & imperitiâ autem Notariorum, juri liberorum derogari absurdissimum est; Tum si aliter diceretur, sequeretur, quod constitutio, *Novell. 115. c. aliud quoque capitulum. 3. hodiè omni effectu careret, & legitima semper & ubique quocunque titulo relinqui posset, quoniam hodiè nullum testamentum invenitur, in quo non ejusmodi clausulæ appositæ deprehenduntur; Posterius falsum est, cum ejusmodi constitutio, ut hodiè legitima titulo institutionis relinquantur, sit multis curis, & vigiliis excogitata, & inventa,*

l. 30. & seq. C. de inoff. testam. junct. Novell. 118. c. 1. in med. & Novell. 115. c. 3. in princ. & ejusmodi jura multis vigiliis excogitata, & inventa non facile everti, & tolli debeant,

60 *text. expr. in l. si quando. 35. sub fin. princip. Cod. de inoff. testam.* Nono restringitur, si pater reliquisset filio centum, & cum plus petere prohibuisset, tunc enim quanvis illud titulo institutionis non fuisset relictum, testamentum tamen nihilominus valebit, cum pater illa centum animo compensandi reliquisset videatur,

ut tradit Bl. in l. si adulta, C. de heredit. action. (ubi hoc notandum, & menti tenendum dicit) num. 3. ibi, sed pone pater reliquisset filia centum, Paul. de Castr. consil. 345. incip. super pundo, quo queritur an testamentum sit nullum n. 1. & seq. & in auth. unde si parens Cod. de inoff. testam. numer. 4. sub fin. vers. item in l. si adulta.

61 Sed ab hac opinione rectè, meo iudicio recedit,

Salyc. in l. si adulta, 6. C. de heredit. action. n. 3. in princ. & vers. sed certe quod videatur compensare, & vers. seq. lason. in auth. novissima, Cod. de inoff. testam. n. 24. vers. quinto limita, junct. vers. & credo contrarium esse verius, Iul. Clar. l. 3. sentent. §. testamentum, quest. 38. vers. quid vero, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 31. n. 8. vers. hinc quidam dicunt, & tom. 2. part. 2. quest. 21. nu. 6. & seq.

Propterea, quod hac opinione admittâ sequerentur plura singularia; primum quod testator posset prohibere, ut filius supplementum petere non posset, quod ei permissum non est, *ut supra dictum, alterum quod hæc prohibitio importaret titulum institutionis, quod iterum est singulare, & contra sext. in Novell. 115. c. 3. tertium, quod hoc relictum cum prohibitione idem operaretur, ac si expressè dictum esset, quod centum illa pro legitima relinquerentur, quod rursus est singulare, lason. in d. aub. novissima, n. 24. post med. vers. tamen non sufficit, etiam si pater ita expresse diceret.*

62 Decimo restringitur, si legitima filio per fideicommissum

universalis est relictum propterea, quod fideicommissarius reputetur pro directo instituto, *§. restit. instit. de fideicommiss. heredit.*

Ita tradit, *Gl. in l. scimus. 36. §. cum autem. 1. Cod. de inoff. testam. verb. celebrari. sub fin. verb. nisi velis dicere, Bl. eod. n. 1. vers. quod istud est hodiè correctum, & seq.*

Verum & ab hac opinione rectè recedimus, *per sext. expr. in d. Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115. o. aliud quoque capitulum. 3. post princ. vers. vel fideicommissum, & c.*

ubi manifestò contrarium ponitur; Deindè, quia & is præteritus cenetur, qui directò non est institutus, sed hæreditas per fideicommissum relinquatur, *text. in l. ita tamen. 27. §. qui rogatus, 12. ff. ad SC. Trebell.*

Præterea quia supra n. 10. diximus, quod legitima titulo institutionis debeat relinqui propter commodum juris accrescendi. Sed heres fideicommissarius jus accrescendi non habet, *l. eam quam. 14. C. de fideicommiss. Bl. in l. inter cetera. 30. ff. ad Trebell. n. ult. in fin.*

Et hanc opinionem etiam amplectitur, *Br. in d. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff. testam. n. univers. solutio. gl. dicit, hic & vers. ista gl. non est vera, & in l. multi. ff. de liber. & posthum. vers. quæro an ista sit correctâ in fin. & in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupill. n. 4. in princ. & vers. ego autem dico contrarium, & in d. l. ita tamen. 27. §. qui rogatus. 12. ff. ad SC. Trebell. sub fin. princ. & sic videtur casus, & n. seq. Bl. in l. inter cetera. 30. ff. de liber. & posthum. n. 1. vers. quæro hic unum utrum filius relictus. n. 2. vers. sed cave tibi, & seq. usque ad fin. lason. in d. aub. novissima, C. de inoff. testam. n. 27. ubi, autem sufficiat relinqui, Paul. de Castr. in d. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. eod. n. 3. in princ. & vers. fateor autem quod iste, & seq. usque ad fin. Salyc. eod. n. 10. vers. subjungit gl. nisi dicas, & vers. sed hoc falsum & seq.*

Plures limitationes vide apud Thad Pison. lib. 2. var. resolut. c. 8. nu. 8. ubi, limitatur secundo, & nu. seq. nu. 19. & seq. usque ad fin.

Sed quid, si quis in testamento clausulam illam adhibuit, instituto in quinque Solidis vel alia quantitate omnes, qui ad meam successionem venire prætendunt, an & tunc legitima titulo institutionis relictâ censetur, & testamentum valeat, & illi, qui ad successionem venire sperabant, solum modò ad supplementum agere debeant, si quantitas ita relictâ loco legitime non sufficiat? Ita tradit, si filius vel filia ita nominatim sint instituti.

Gl. in l. 3. §. sed utrum verb. patrimonium sub fin. vers. cum causa tamen. ff. de minor. Br. eod. in 7. vers. sament dat consilium Marc. Anton. Peregr. de fideicommiss. art. 36. num. 58. ubi, quid a sit.

Idem dicit, si liberi ita simpliciter eorum nominibus non expressis sint instituti.

Cravett. consil. 162. incip. Nobilis Aubertus num. 1. & seqq. per tot.

Contrarium tamen defendit *Peregrin. de fideicommiss. d. art. 36. n. 58. vers. difficultas est, quando filius, & seq.*

Sciendum autem est, quod omnibus illis casibus, ubi legitima titulo institutionis, vel alio, qui institutionem designat, relictâ non est, testamentum quidem pro nullo & irritò habeatur, legata tamen in eo relictâ nihilominus debeantur, & exsolvenda sint,

sext. expr. in Novell. ut cum de appellat. 115. cap. aliud quoque capitulum. 3. §. ult. Novell. Elector. Augusti part. 3. constit. 9. post princ. verb. nicht verlassen noch sie dartzuinen als Erben eingesetzt werden ubi in comment. Daniel Moller. num. 1. Iul. Clar. lib. 3. recept. sent. §. testamentum quest. 8. n. 6.

Atque hæc de legitimâ liberorum verissima sunt; Sed jam dubitatur quid de legitimâ ascendentium, seu parentum, an & ea titulo institutionis relinqui debeat?

Videtur dicendum quod NON, *per textus in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115. c. justum autem perspeximus. 4. in princ. ubi dicitur, quod eadem de testamentis liberorum, in quibus parentibus legitima relinquatur, obtineant, cum aliqua tamen distinctione; Hæc autem distinctio non potest esse alia quam quod liberis legitima debeat relinqui titulo institutionis, parentibus non item,*

Deindè, quia patronus potest suam portionem, & legitimam habere quoque relictâ titulo, *§. sed nostra instit. de success. liber.*

Parens autem & patronus æquiparantur quoad omnia exceptis quibusdam, quæ notentur *in l. 1. ff. si à patre quis fuerit manumiss.*

Præterea, quia hoc in legitimâ parentum, expressè non mutatum invenitur, quod autem non mutetur expressè, remanet incorruptum, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellat.*

Et ita in terminis concludit, *Br. in d. aub. novissima, Cod. de testam. num. 4. ubi, quæro utrum parens debeatur, habere, & in l. si §. excluditur. ff. de jure*

Liberi præteriti in testamento, an vivo patre illud ratum habere, & confirmare possint?

SUMMARI:

1. Legitima cur est inventa.
2. Testamentum, in quo filii sunt præteriti, vel sine justa causa exheredati, est de utroque jure, tam civili, quam prætorio nullum.
3. Tale testamentum est ipso jure nullum absque eo, quo filii præteriti suam voluntatem declaret, n. 4.
5. An testamentum, in quo filius est præteritus, possit per approbationem, & consensum filii præteriti, si non de rigore juris civilis, s. l. m. de prætoriâ æquitate convalere licet, nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.
18. Ut filius vel nominatim exheredetur, vel instituat, est pro forma & solennitate testamenti inductum.
19. Formæ à lege introductæ quatenus potest renuncari.
20. Si filius præteritus testamentum approbet, an per hoc reliquis fratribus institutis quoad jus contratabulandi vel dicendi nullum præjudicare possit, num. 20. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.
40. Jus dicendi nullum non transmittitur ad heredes.

IN præcedentibus conclusionibus abundè de legitima diximus, quæ principaliter ob hos duos effectus est inducta,

Primo, ne si in testamento liberis nihil esset relictum, sed illi prorsus, vel præteriti, vel exheredati, testamentum dicatur nullum; certissimi enim juris est quod filii aut nominatim heredes institui, aut exheredari debeant, alias si hoc omittatur, & filii præterantur, testamentum sit ipso jure nullum *text. expr. in princ. inst. de exheredat. liberor. l. inter cetera 30. ff. de liber. & posthum. l. l. Clar. lib. 3. recept. sentent. quest. 42. incip. habes etgd ex præmissis, n. 1. & q. per tot. lason. in l. postumo 2. C. de bonor. poss. contr. tab. n. 23. ibi, assumo primum articulum, & seq.*

Deindè, ne liberis quidem aliquid in testamento esset relictum, sed minus legitima, testamentum per querelam inofficiosi impugnetur, ut supra conclus. 13. n. 1. diximus per §. ultim. inst. de inoff. testam.

Quamvis hoc posterius hodiè mutatum sit, ut, si minus legitima relictum sit, testamentum querelæ inofficiosi non subjaceat, sed ad supplementum agatur, d. eod. conclus. 13. n. 1. sub fin. l. omnimod. 30. & l. seq. Cod. de inoff. testam.

Et olim, si filii in testamento præteriebantur, vel sine causâ expressâ exheredabantur, testamentum usque aded nullum erat, ut ne quidem libertates, & legata ex eo essent præstantia, *text. expr. in l. filio præterito, 17. ff. de injusto rupto, irrito fact. testam.*

Hodiè verò & hoc mutatum, & sancitum est, ut, si liberi præterantur, vel sine justa causa exheredentur, testamentum quoad heredis institutionem duntaxat sit nullum, quo ad libertates verò, & alia legata in eo relictâ nihilominus firmum validumque maneat

text. expr. in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115. cap. aliud quoque capitulum. 3. §. ultim. l. l. Clar. lib. 3. §. ne §. testam. quest. 52. nu. 2. Gail. lib. 2. observ. 113. in princ. Hostom. lib. 4. observ. 27. Denell. in auth. ex causa. C. de liberi præter. & exhered. n. 7. & seq.

Et quidem testamentum in quo filii sunt præteriti, vel sine justa causa exheredati, est de utroque jure, non solum de civili, sed etiam prætorio nullum, non obstante, quod filii præteriti de jure prætorio habeant bonorum possessionem contra tabulas, quæ est remedium relictiiorum, & sic videtur præsupponenda validitas testamenti, quoniam illud, quod nullum est, rescindi non potest; Quia illa contratabulatio datur potius ad declarandum testamentum nullum, quam ad illud rescindendum, ideòque ejusmodi testamentum non immeritò etiam de jure prætorio nullum dici potest,

per text. expr. (in quo omnes leges, & Prophetæ pendunt) in l. 1. §. ultim. vers. perinde atque si nullas tabulas patere liquisset, ff. si tabul. testam. nu. l. extab. unde lib. l. ult. ff. de liber. & posthum. elegans. lason. (ubi rationes afferit, & contraria solvit) in l. posthumo. 2. C. de bonor. poss. contra tabul. num. 28. ibi, assumo secundam conclusionem, in princ. & vers. teneas contrarium, num. 29. & seq. l. l. Clar. lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quest. 42. incip. nunc prof. quando materiam, num. 1. & q. Paul. de Castr. in d. l. postumo. 2. C. de bonor. poss. contr. tabul. nu. 8. in princ. & num. 9. in pr. & vers. ego autem semper dixi, & dico, & in l. si filius. 7. ff. de liber. & posthum. n. 4. in med. vers. si ergò est præteritus filius, & seq.

Tale etiam testamentum, in quo filius præteritus est, statim, illicò, & ipso jure nullum est, etiam si ab ipso filio non impugnetur.

per text. expr. in princ. inst. de exhered. liber. l. 1. vers. aut nullius essentamenti, l. postum. 3. §. 3. l. qui uxorem, 13. vers. continuo

Nov. Elect. Argu. part. 3. conu. 10. X

3

ejus

de jure patronat. nu. 1. vers. sed quid in patre an filius debeat ei, & vers. contrarium credo, usque ad fin. quem sequitur, & latè defendit, lason. in auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 37. ibi, juxta hanc partem, n. 38. vers. tamen disputando mihi videtur. & n. seqq. usque ad num. 43.

69 **C**ONT R A R I A opinio tamen verior est, per text. expr. in d. Novell. ut cum de appell. cognosc. 115. c. justum autem perspeximus. 4.

ubi eadem in testamentis liberorum procedant, quæ in testamentis parentum dicta sunt.

Deindè per textus. clariorem, in d. Novell. 115. hæc autem dispo-

suimus. 5. ubi verbis manifestis dicitur, quod parentes in sua legitima etiam expressè heredes institui debeant, & ita eis legitima titulo institutionis relinquenda sit, ut parentes à testamentorum injuria liberi reddantur. Præterea, quia ratio est, quod filiis legitima titulo instituti onis relinqui debeat, ut eis honor præstetur, & utilitas conservetur. Hæc autem ratio non minus, imò multò magis in parentibus obtinet, l. veluti. 2. ff. de l. & i.

Et ita rectè tradit,

Br. (sibi contrarius) in Novell. de triente, & semisse. 18. in princ. num. 10. vers. an ascendentes eodem modo deb. ant habere, & in d. Novell. ut cum de appellatione cognoscitur. 115. cap. sive igitur, num. 10. ibi, septimò nota textum, Bl. in l. 1. Codic. de bonor. poss. contra tabul. libert. quæ patron. num. 2. vers. item dicit ibi, & seq. & in l. omnimod. 30. Cod. de inoff. testam. nu. 3. ibi, venio ad questionem, & quæro, & q. Roland. Passager. tractat. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. numer. 22. vers. an autem hoc etiam habeat locum in ascendentibus, & rubr. 29. num. 5. vers. item quæro an pater debeat hodiè habere, Johann. Schneid. (ubi communem dicit) ad §. ult. inst. de inoff. testam. n. 7. Vgl. eod. num. 3. post princ. vers. titulus autem institutionis non tantum in filiis. Mysing. cod. num. 5. Buur. consil. 15. num. 2. Alex. in l. 1. Cod. de bonor. poss. secund. tabul. num. 4. Dec. ibid. num. 8. Thad. Pifo. lib. 2. var. resolut. cap. 8. num. 4. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 180. ibi, parentes quoque legitimam, Bernhard. Würmb. lib. 1. observ. tit. 39. observ. 9. incip. sicut legitima, n. 1. & seq. Havem. Hart. lib. 2. observ. tit. 43. observat. 6. incip. legitima debetur, n. 2. & seq. Andr. Fachin. lib. 4. contro. vers. cap. 30. incip. legitima ascendentibus, per tot. Salyc. in d. auth. novissima, Cod. de inoff. testam. num. 3. sub fin. vers. & hoc tenent omnes, & etiam jure institutionis. Anton. Tassar. decis. 58. incip. legitima sicut. n. 1.

Nihil movet text. in d. Novell. 115. cap. 4. in verb. cum aliqua distinctione.

Quia illa distinctio, & diversitas est inter causas, ob quas filius potest exheredari, quæ quatuordecim sunt, & inter causas propter quas pater potest exheredari, quæ septem tantum sunt, non autem in hoc, quod unus debet habere jure institutionis, alter non,

Br. in d. Novell. de triente, & semisse, 18. num. 10. vers. nec obstat textus,

Nec movet secunda ratio de æquiparatione legitimæ patroni, & patris desumptæ; Quia hoc in casu ejusmodi æquiparatio negatur, ratio est, quia causa parentum longè est favorabilior, quam patronorum,

Bl. d. l. 1. Codic. de bonor. poss. contra tabul. libert. numer. ult. in fine.

Tertia ratio satis refutatur ex textibus pro nostra opinione adductis,

70 **E**t hanc posteriorem sententiam etiam est amplexus Augustus Elector Saxoniz, disertis verbis constituens, ut parentibus etiam legitima titulo institutionis relinquatur,

in suis Novell. part. 3. consil. 9. post princ. vers. Wenn den Aindern oder Eltern in testamenten/Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 180 post princ. vers. ita eti. in hodie constitutum est.

71 **D**enique quæritur de fratribus, & aliorum transversalium legitima, an & illa titulo institutionis relinqui debeat? Breviter negamus; quia hoc nullibi in d. Novell. 115. c. 3. & seq. reperitur, quod autem mutatum non est, stare non prohibetur, l. 32. §. ult. C. de appellat. l. 27. C. de testam.

Ita in terminis tradit, Hugo Donell. lib. 6. comm. cap. 15. in med. §. postremo ut sit vir honestus vers. in fratribus eà constitutione, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 180. sub fin. vers. ceterum etsi descendentibus. lason. consil. 71. nu. 7. vers. item quia illa exigit titulum institutionis, & seq. vol. 1. & in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 35. vers. scustamen est. Salyc. in l. fratres. 27. C. de inoff. testam. num. 8. vers. item quia filia exigit titulum institutionis, & sequens.

ejus testamentum ff. de injusto rupt. l. 2. l. 3. C. de posthum. heredit. instit. l. si primò. 8. vers. quasi ab initio inutiliter, l. inter cetera. 30. ff. de lib. v. & posthum. elegans. lason. in l. posthumo. 2. Cod. de bonor. possess. contra tabul. (ubi rationes affert, contraria solvit, & hanc veram, & communem dicit. num. 23. num. 24. 25. in princ. & vers. breviter concludendo teneas, Bl. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. n. 2. in princ. & vers. in contrarium testamentum, & nu. f. q. Iul. Clar. lib. 3. §. testamentum, (ubi communem) d. quæst. 43. n. 2. ibi, successivè quatuor, elegans. Paul. de Cast. (ubi rationes affert, & contraria solvit, in l. si filius. 7. ff. de liber. & posthum. nu. 4. in princ. & vers. illa gloss. communiter non tenetur, & seq. & in l. filio præterito. 17. vers. ff. de injusto rupt. numer. 11. vers. sed si querimus.

Licet sint, qui dicunt, ejusmodi testamentum esse quidem ipso jure nullum sed ita tamen, si per filium dicatur nullum, non verò si is semper taceat, & non impugnet,

Salyc. in l. uxoris. 2. C. de posthum. heredit. instit. n. 3. vers. si autem filius fuerit in potestate, & vers. sed bis non obstantibus, & ante hunc. Gl. in l. filio. verb. tuebitur ff. de injusto rupt. & in l. scilicet. 36. in princ. C. de inoff. testam. verb. ipso jure vers. sic in testamento dico, & in l. si pater. 4. C. de instit. & substit. verb. & ideo vers. vel dico quod ex testamento adire potest, & in l. is qui. in princ. & in l. si duo. in princ. ff. de legat. præstand. Paul. de Cast. in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 8. vers. alibi videtur gl. velle & seq.

4. UNDE FIT, si unus ex filiis est præteritus, & reliqui inæqualiter heredes instituti, quod illi, qui inæqualiter sunt instituti, & eis minus, quam alius relictum, etiam ipso filio præterito tacente, nec testamentum nullum dicente, testamentum nullum dicere, & omnia ad causam intestati reducere possint.

per d. l. 1. §. ult. ff. si tabul. testam. nulla extab. l. si post mortem. 10. §. ult. ff. de bonor. possess. contra tabul. Novell. 115. c. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint. Iul. Clar. d. §. testam. quæst. 43. (ubi communem dicit) num. 2. sub fin. vers. utilitas autem hujus conclusionis potest esse maxima, lason. in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. num. 8. vers. una est, quando filius esset institutus, num. 43. vers. aliquando in testamento est præteritus filius, & n. seq. & n. 37. Paul. de Cast. ibid. num. 4. vers. prima, quia si esset institutus.

5. Sed jam queritur, an filius, qui in testamento est præteritus, & ei legitima non relicta patre testatore adhuc vivo testamentum illud ratum habere, & confirmare possit?

Hic unus atque alter casus distingui debet:

6. Primus casus, si filius, vel ante conditum testamentum, vel in ipso actu testamenti præteritioni consentit & Patri permittit, ut se præterito, alios instituat, tunc quidem nonnulli concludunt, quod hoc in casu testamentum, non obstante præteritione, valeat, si non de jure civili, saltem de jure, & æquitate prætoria ut tradit.

Iul. Clar. lib. 3. testam. §. testamentum, (ubi communem dicit) quæst. 43. n. 3. ibi, sed quid si ipse filius, Immol. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. irrit. fact. testam. n. 16.

7. Quæ assertio etiam est verissima, & quidem quod ejusmodi testamentum de rigore juris civilis non valeat, habemus text. expr. in l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus. 1. C. de inoff. test. ubi verbis manifestissimis hæc assertio confirmatur; Deinde facit etiam ratio, quia ejusmodi consensus filii, nihil aliud esset, quam repudiatio hereditatis, Modest. Pistor. consil. 23. quæst. 2. n. 24. & seq. vol. 1.

Sed hereditas viventis, & adhuc superstitis, utpote quæ adhuc nondum est; cum viventis nulla sit hereditas,

l. 1. ff. de heredit. act. vendit. l. 1. ff. pro heredit. l. 19. ff. de acquir. heredit. l. 62. ff. de R. I. quemadmodum acquiri nequit, l. 15. l. 19. l. 30. C. de pact. l. 3. C. de collat.

Ita nec repudiari potest, text. in l. is, potest, 18. ff. de acquir. vel omitt. b. re. dicit.

Præterea huc faciunt rationes, quas affert, lason. in l. postumo. 2. Cod. de bonor. possess. contra tabul. num. 27. in med. & numer. seq. & in l. inter cetera. 30. ff. de liber. & posthum. num. 12. & seq.

Et ita ultra, Iul. Clar. & Imol. modò adductos, etiam expressè tradit,

Paul. de Cast. in d. l. si quando 35. §. illud etiam sancimus. 1. C. de inoff. testam. n. 1. & seq. Salycet. eod. nu. 1. & seq. Bl. n. 1. Br. & alii communiter ibidem. Nicol. Boër. decis. 14. incip. breviter videtur dicendum, n. 2. 3. 4. & seq.

8. Quæ tamen assertio limitatur, nisi juramentum intervenerit, per text. in c. quomòs. 2. de pact. in 8. Castrenf. d. l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus. 1. numer. 1. in fine, Nicol. Boër. d. decis. 14. numer. 5.

9. Vel nisi filius per consensum suum ita præteritus, heredibus scriptis jus, quod ex bonis paternis per querelam inofficiosi, vel jus d. cendi nullum consequi potest, transactione interposita remiserit,

text. expr. in d. l. si quando. 35. §. illud etiam. 1. sub fin. vers. sed hoc ita admittimus, C. de inoff. testam.

Quod autem ejusmodi testamentum de æquitate prætoria valeat, facit illud vulgare, quod prætor omnia pacta, & promissa servari præcipit,

text. in l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.

11. Secundus casus, si quidem filius nec ante testamentum conditum; nec in ipso actu testandi consentiat, sed pater simpliciter testamentum facit, & in eo filium præterit, vel minus legitima alio, quam institutionis titulo relinquit, filius autem illud testamentum vivo adhuc patre non approbat, sed post mortem demum ejus, ubi testamentum erit publicatum, tunc, siquidem filius simpliciter est præteritus, & ei omnino nihil relictum, testamentum de rigore juris civilis etiam non valet, sed ex æquo & bono, puta, de æquitate prætoriam sustinetur,

textus. in l. si filio præterito. 17. in fin. ubi gl. Br. Bl. Cast. & DD. commun. ff. de injusto rupto irrit. fact. testam. n. 1.

12. Si vero filio est aliquid relictum, sed minus legitima, & quidem alio, quam institutionis titulo, tunc filius per suum factum hoc testamentum approbasse censetur, ut testamentum quidem nullum dicere non possit, si tamen minus legitima ei relictum erit, supplementum petere non prohibetur,

per text. expr. in d. l. si quando. 35. §. & generaliter. 2. C. de inoff. testam.

Rationes autem quod filius, si ei legitima alio, quam institutionis titulo sit relicta, propter suam approbationem postea testamentum tanquam nullum & injustum impugnare non possit, hæc videntur; Tùm, quod ob favorem filii inductum est, ut ei legitima titulo honorabili institutionis relinquatur, ne filius injuriæ afficiatur,

text. in Novell. ut cum de appellat. cognoscit. 115. c. aliud autem capitulum. 3. & c. hæc autem disposuimus 5. in princ.

Quilibet autem injuriam sibi illatam remittere potest; Tùm, quod mortuo patre, & testamento publicato jam verè filio sit hereditas dilata; Quilibet autem potest hereditatem sibi delatam repudiare, l. 18. & l. seq. ff. de acquir. heredit.

13. Tertius casus, si filius etiam nec ante testamentum factum, nec in ipso actu testamenti consentit, nec post mortem patris illud approbat, sed pater testamentum condit, & in eo filium profus præterit, & omnino nihil relinquit, filius autem vivo adhuc patre postea præteritioni consentit, testamentumque approbat, confirmat, & se in posterum, forte aliquo pro sua portione accepto, testamentum non impugnaturum promittit, an tunc ejusmodi approbatio valeat, testamentum reconvalescat, & filius post mortem patris testamentum illud nullum dicere, & impugnare non possit, altioris est quæstionis, de qua nobis in hac conclusione principaliter agendum erit, & de ea interpretes juris variè scripserunt,

14. Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod hoc testamentum omnino, etiam de rigore juris civilis, sit validum,

Tùm, per text. in l. non putavis. 8. §. si quis sua manu. 6. ff. de bonor. possess. contra tabul.

ubi quis propria manu se exheredem scribere, & suo consensu nudo, ut exheredetur, efficere potest; Tùm, quia volenti non fiat injuria, l. 1. §. usque adeò. ff. de injur. l. cum donatione. C. de transaction.

Tùm, quod per hoc, si filius prætereatur, ei injuria inferatur, d. Novell. 115. c. 3. & c. 5. in princ. Quilibet autem injuriam sibi illatam remittere potest, l. non solum, 11. §. injuriarum. 1. ff. de injur.

Tùm, quod filius ideò nominatim debeat exheredari, nec possit præteriri, alias præteritus habeat jus dicendi testamentum nullum, quia dominium rerum paternarum continuatur ipso jure in eum, l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. §. sui 1. instit. de heredit. qualis & differ.

& si filius esset præteritus dominium rerum paternarum transfereat ad duos, primo ad filium ipso jure d. l. in suis 11. deinde ad heredes institutos, absurdum autem est, ut duo aliquam rem in solidum possidere possint,

l. duo in solidum. 19. ff. precar. l. possideri. 3. §. de contrario. 5. ff. de acquir. possess.

Hanc eigo continuationem dominii filius bene impedire, & consequenter testamentum approbare potest, quoniam quilibet dominium à se abdicare potest, §. pen. inst. d. R. D. & A. R. D. l. 44. ff. de acquir. possess.

Et ita in terminis tradit, Alex. in l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. col. 3. & ante eum Lu. l. v. c. Roman. i. id quos sequitur, Nicol. Boër. d. decis. 37. incip. & dicendum quod licet testamentum n. num. 5. post princ. vers. & sicundum alios etiam reconvalescit, & seq. Salyc. in l. uxores, C. de posthum. heredit. instit. n. 4. in princ. vers. ego pro indubitate teneo junct. vers. scripto confirmo ex eo.

- 15 Aliter sentit Bl. in l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 4. in princ. & vers. in dic. iure civili reconvalescere, junct. n. 6. ibi, quarto quæro & seq.
- Qui dicit, si sint in testamento institutæ personæ quæ possunt succedere de jure civili ex testamento imperfecto, & tunc testamentum reconvalescat de jure civili, si autem sint personæ institutæ, quæ de jure civili ex testamento imperfecto succedere non possunt, testamentum reconvalescat de æquitate prætoriâ. Hæc opinio non est vera, nullo enim firmo juris textu nititur, imò potiùs contrarium de jure deprehendimus sancitum, ut jam ostendetur.
- 16 Nos igitur simpliciter dicimus, quod ejusmodi testamentum de jure civili non valeat, sed filius non obstante suâ approbatione & confirmatione, nihilominus postea testamentum de rigore juris civilis impugnare, & nullum dicere possit, de æquitate tamen prætoriâ reconvalescat, ita, ut filius propter suam approbationem ab hereditate in totum excludatur, & hæredes scripti ex bonorum possessione secundum tabulas, & ita de æquitate prætoriâ admittantur.
- 17 Et quidem quod ejusmodi testamentum de jure civili non valeat, sed nullum sit, hæc rationes suadent, primo text. in d. l. filio præterito. 17. ff. de injust. rupt. irrit.
- Deinde, quia paulò antea dictum est, quod testamentum, in quo filius præteritus est, ipso jure nullum sit, princ. inst. de exhered. liber. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. ult. ff. de tabul. testamenti nulla extab.
- Quod autem nullum est, & in rerum natura non existit, postea per ratificationem confirmari non potest, l. bonor. 24. ff. ratam rem haberi.
- Tertio, quia approbatio & confirmatio filii, non plus operari potest, quàm ejus mors, arg. l. ulium. vers. donatoris successibus, junct. vers. etiam si ipse qui hoc passus est tacuerit, C. de revoc. donat.
- Certissimi autem juris est, quod testamentum, in quo filius est præteritus, de jure civili ita in validum, & nullum sit, ut etiam, si filius vivo patre mortuus sit, reconvalescere, & quis ex eo heres esse non possit, text. expr. in pr. v. ad id quidem ut si vivo patr. inst. de exher. liber.
- 18 Quarto, quia communis est DD. opinio, quod pro forma & solemnitate testamenti sit inductum, ut filius vel heres instituat, vel nominatim exheredetur, nec prætereatur, d. princ. inst. de hered. liber. l. inter cætera, 30. ff. de liber. & posthum. l. 1. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 42. nu. 1. sub fin. vers. cum enim lex requirit, Iason. in l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 27. in med. vers. nam pro formâ & solemnitate testamenti est inductum, & seq.
- Consensus autem privatorum non potest derogare formæ à lege introductæ, nec facere, ut actus valeat, non servata forma legis, l. nemo. 55. ff. de legat. 1. l. cum hi, §. si præter. ff. de transact.
- Et quamvis contra hanc rationem quispiam dicere possit, eam tunc veram esse, si favore publico forma inducatur, secus si in favorem alicujus privati, puta filii, propter ejus injuriam, Novell. 115. c. 3. & c. 5. Ad hoc tamen multifariam responderi potest; Tum, quod illud non sit inductum in merum favorem filii, sed etiam in odium patris non servantis formam traditam per legem, Iason. d. l. postumo. 2. n. 27. in med. vers. quia dico quod illud non est inductum,
- 19 Tum, quod, quando lex aliquid introducit pro forma, & ultra expressè procedit annullando actum, (ut in casu nostro, & clarè patet, ex pr. inst. de hered. liber. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit.) tunc certò lex tollit omnem dispensationem, & facit, ut consensus partium nihil operetur, Gl. in c. dilecto, x. deprehend. & in c. statutum in pr. verb. committatur, & in c. dispendia, verb. processus, de rescript. & in 6. Iason. in d. l. rescripto. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 27. post med. vers. tertio & adhuc notabilius dico, & in l. inter cætera, 30. ff. de liber. & posthum. n. 22. vers. item quando lex aliquid introducit, & seq.
- Quinto per text. elegant. in l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus, 1. Cod. de inoff. testam. ubi testamentum, in quo filius jam antea, vel in ipso actu testandi præteritioni consentit, non valet; Ergò multò minus valebit, si filius longè post conditum testamentum consentiat, & illud approbet, quoniam difficilior aliquid, quod postea ratificatur, convalescit, quam ad jus confirmationem statim in ipso actu alicujus consensus intervenierit, §. 2. inst. de auctor. tutor. l. 9. §. 5. ff. eod.
- Et ita in terminis tradit, Iason. (ubi plures rationes offert) in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. num. 26. vers. secundo istam conclusionem limitat. numer. 27. in princ. & vers. puto quod ista limitatio non sit vera, & n. seq. & in d. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. n. 2. post princ. n. 10. sub fin. m. 1. in princ. & vers. tunc nos, secundam opinionem per fundamenta (ubi magis communem dicit) & n. seq. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quæst. 43. num. 2. vers. nam secundum rigorem juris civilis, Bl. in l. si quando. 35. §. &

generatim. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 2. in princ. & vers. propterea concludendo dico, & sub fin. vers. hinc accedat, quod si filius præteritus.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia ad primam, puta ad d. l. non putavit, 8. §. si quis sua manu 6. eleganter respondet; Iason. in d. l. postumo. 2. n. 27. sub fin. vers. tenendo istam opinionem non obstat.

Ad secundam & tertiam rationem dicimus, quod illud, ut filius vel instituat, vel nominatim exheredetur, non solum in favorem filii, sed etiam in odium Patris non servantis formam à lege præscriptam sit inductum.

Iason. d. l. postumo. 2. n. 27. in med. & d. l. inter cætera. 30. n. 11. vers. sed ad hoc sunt inductum.

Cum igitur Pater hoc in casu formatum non observavit, merito puniatur, & ejus testamentum nullum erit.

Quarta ratio de continuatione domini desumpta negatur, si enim filius præteritur, ex illo testamento dominum ad institutos hæredes non transire potest, cum illud testamentum sit ipso jure nullum; Aliter solvit,

Iason. d. l. postumo. 2. n. 27. post princ. vers. cavet tamen quia illa ratio, & seq.

Quod tamen hoc testamentum de æquitate prætoriâ reconvalescat, filiusque præteritus illud impugnare, & ad hereditatem admitti non possit, sed instituti ex bonorum possessione secundum tabulas succedant, patet clarè ex text. expr. in l. postumo. 12. vers. licet juris scrupulositate, & seq. & vers. idem & circa injustum, ff. de injust. rupt. & irrit. factis & factam. ubi expressis quodammodo verbis hæc assertio approbatur, dicitur enim ibi in principio, si postumus præteritus sit, & postea vivo patre natus decefferit licet rigore & subtilitate juris civilis testamentum ruptum sit, tamen heres scriptus ex æquitate prætoris bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest,

postea verò in d. l. postumo, 12. in verb. idem & circa injustum, & sit transitus ad casum nostrum, ubi filius jam natus præteritus sit, & is postea vel moritur, vel testamentum approbat, quod tunc, licet testamentum etiam de jure civili sit nullum, princ. inst. de exhered. liber. tamen perinde, ut in priori casu de postumo præterito postea mortuo dictum est, ejusmodi testamentum reconvalescit,

Deinde hoc expressius probatur per text. in l. filio præterito, 17. ff. de injusto rupt. irrit. factis & factis.

Et ita in terminis tradit, Gl. in cum in secundo. 16. ff. de injust. rupt. verb. posuit. vers. licet de jure prætorio; & in d. l. filio præterito. 17. ff. eod. verb. sub fin. & verb. tenebitur, vers. sed hic de æquitate dicit, Br. consil. 13. inc. ex facto proposito. (ubi commun. m. d. s. it) nu. 4. ibi, de tertio dubio huius primæ partis, lib. 1. & in d. l. cum in secundo. 16. ff. eod. nu. ult. vers. quandoque id, quod est causa confirmandi testamentum, & in d. l. filio præterito, num. 29. in princ. & vers. sed in quadam sua dispensatione, Paul. d. Cast. in d. l. cum in secundo testamento, 16. num. 4. in med. vers. nota ergo istam glossam, & in d. l. filio præterito, 17. num. 9. vers. an autem reconvalescat de jure civili, & in l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. (ubi communem dicit) nu. 1. ibi, ult. in off. magna quæstio. Iason. eod. num. 27. sub fin. vers. tamen potest respondere, Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 43. num. 3. vers. secundus verò casus est, juncto. vers. sed de jure prætorio secus est, Curt. lun. in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. num. 59. & seq. Nicol. Boer. dec. 96. incip. & dicendum est. num. 5. ibi, tamen testamentum per approbationem filii, & seq. Hieron. Pansebm. quæst. 4. incip. nunc cotollarii loco videamus n. 16. lib. 2. Bl. in d. l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. n. 6. vers. finaliter non est recedendum à vera opinione, Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 8. pract. conclus. lit. T. conclus. 128. n. 4. & seq.

In foro Saxonico de hoc casu etiam magna olim fuit controversia, nonnulli enim ejusmodi testamentum nullum consensu, & approbatione filii non confirmari ex opinione, Iason. & aliorum, quos supra adduximus, putabant, alii verò de contra tale testamentum propter confirmationem, & ratificationem filii non emanare nullum, sed subsistere posse ex sententiâ, Gl. Br. Paul. Cattr. Jul. Clar. Boer. & aliorum jam relatorum statuebant, ut videre licet,

ex consulti. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 32. incl. præteritio liberarum in testam. n. 1. & seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 22. incip. Wenn der Vater ein Testament.

Receptor tamen erat in his terris illorum opinio, qui posteriori hanc sententiam amplectebantur, & testamentum tale, si postea filius consenserit præteritioni, amplius non dici nullum, sed, si non de rigore, & subtilitate juris civilis, saltem de æquitate prætoriâ subsistere, & convalescere statuebant, quemadmodum etiam ita Scabinos Lipsenses, Anno 1569. pronunciatæ testantur, Consulti. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quæst. 32. num. 5. vers. hanc posteriorem sententiam.

Quam ultimam Scabinorum Lipsensium sententiam postea etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis Novell. part. 3. consil. 10. ubi in comm. Daniel Moll. n. 6.

20

21

22

23

24

1. §. seq. *Benst. ad l. 1. ff. de iurejur. num. 178 ibi, sed si pater condet testamentum.*

25 Hæc communis DD. conclusio, & constitutio Saxonica præcedit, non solum si pater filium simpliciter prætereat, & condito testamento nihil ei relinquat, sed etiam, si filius vel filia, puta fortè loco dotis antea aliquid accepit, vel, si nihil accepit, pater in testamento ei aliquid sed alio, quam titulo institutionis honorabili relinquat, & eum in illa portione heredem non instituat,

Hoc enim in casu, cum filius, cui aliquid, sed non titulo institutionis relictum est, possit testamentum dicere nullum, & impugnare,

ut in præced. conclusione, dictum est, per Nov. 115. c. 3. in pr. & §. ult. pater autem hoc veretur, & ob id cum filio paciscitur, & ei ultra illud, quod filius jam antea accepit, vel pater ei in testamento reliquit, aliquid ulterius dat & largitur, ut filius testamentum approbet, & post mortem suam impugnare nolit, filius etiam illo accepto præteritioni, & testamento ita consentit, tunc postea defuncto patre testatore filius ob præteritionem, & legitimam titulo institutionis non relictam, non potest testamentum dicere nullum, sed testamentum de jure prætorio convalescit, & validum erit,

text. expr. in *Novell. Electoris Augusti, d. part. 3. constit. 10. vers. So erwas empfangen/also vbergangen/Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quest. 3. 2. n. ult. sub fin.*

Ratio est, quia jam de utroque jure tam communi, quam Saxonico probavimus, si filius in testamento est præteritus, quod testamentum illud, quod alias esset nullum, suo consensu approbare possit; Filius autem cui in testamento aliquid, sed alio, quam institutionis titulo est relictum, non minus præteritus dicitur, quam si ei omnino nihil esset relictum,

ita tamen. 27. §. qui rogatus. 12. ff. ad SC. Trebell. aut. novissima, C. de inoff. testam. *Novell. 115. cap. 3. in princ. & §. ult. Iafon in l. postumo. 2. C. de honor. possess. contra tabul. n. 5. post princ. vers. imd. si in testamento aliquid est relictum.*

26 Deinde hæc conclusio & constitutio Saxonica procedit indistinctè, sive in testamento instituti sunt alii venientes ab intestato, sive etiam extranei, utroque enim casu filius præteritioni consentire, testamentumque approbare potest. *Iul. Clar. lib. 3. recept. sent. §. testamentum, quest. 34. n. 3. sub fin. vers. & hæc conclusio quod filius præteritus, Salyc. in l. uxoris, C. de posthum. hereditibus instit. num. 5. ibi, ex prædictis concludo.*

27 In tantum, licet nullus alius, quam extraneus institutus sit, nihilominus filius præteritus in favorem extranei testamentum approbare potest, & testamentum reconvalescit, ut in posterum filius illud impugnare non possit,

*Paul. de Cast. in l. filio præterito. 17. de injusto rupt. irrit. facto testamento, n. 9. ibi, sed queritur, quid si institutus extraneus, Bl. eod. n. 5. in med. vers. tertio quæro, utrum lex nostra habeat locum (ubi rationes affert) & vers. que opinio falsa est, Anton. Faber, lib. 1. conjonctur. c. 19. incip. nemo est qui nesciat, post princ. *Virg. ad princ. instit. de exhered. liber. n. 3. sub fin. vers. hæc autem exceptio est valde notabilis.**

28 Sed jam queritur, si filius præteritus postea consentiat, & testamentum approbet, an hæc ejus approbatio aliis institutis præjudicet, quò minus contratabulare possint? Suprà enim, n. 3. & num. seq. attigimus, si unus ex liberis est præteritus, & alii fortè inæqualiter instituti, quod illud testamentum usque adeò nullum sit, ut reliqui filii instituti, si filius præteritus taceat, & testamentum non impugnet, sed tacite approbet, nihilominus testamentum nullum dicere, vel per bonorum possessionem contra tabulas impugnare, & omnia ad causam intestati reducere possint, ita, ut omnes, qui alias erant inæqualiter instituti, æqualiter succedant, queritur jam igitur, si filius præteritus præteritioni consentiat, testamentumque expressè approbet, an per hoc aliis filiis institutis præjudicet, & jus contratabulandi, vel dicendi nullum auferat?

29 Videtur dicendum quod sic, Quia jam sæpè dictum est, quod ejusmodi testamentum de æquitate prætorii per filii approbationem reconvalescat, & convalidetur. Testamentum autem semel firmum, & perfectum amplius impugnari nequit, *princ. instit. quib. mod. testam. infirm. l. 1. §. 101. tit. ff. de injusto rupt. irrit. facto test.*

Deinde quia aliàs hæc filii præteriti approbatio esset nullius momenti, cum etiam approbatione illa non adveniente, testamentum per alios institutos fuisset ex nullitatis capite impugnatum, *l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de bon. possess. contratabul.*

Et ita in specie tradit *Br. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. irrit. facto testam. col. antepen. n. 25. n. 26. in princ. & vers. dico, quod ista authentica limitatur.*

30 Hæc opinio non placet, Quamvis enim testamentum per approbationem filii reconvalescat, & validum fiat, illud tamen respectu ipsius filii tantum erit intelligendum, non et-

iam quoad alios institutos; Nec verum est, quod testamentum semel perfectum amplius impugnari non possit, Quia videmus, quod testamentum, in quo postumus est præteritus ab initio valeat quidem, nato autem postumo irruetur & impugnetur,

princ. instit. de exhered. liber. l. postumus. 12. ff. de injusto rupto irrit. facto testam.

Minus movet secunda ratio, Quia hæc approbatio satis in eo operatur, quod filius præteritus testamentum impugnare non possit, & ejus portio reliquis accrescat.

31 Aliiter statuit *Virg. ad princip. instit. de exheredat. lib. n. 3. vers. binc latè disputatum est à multis, & vers. cum autem lex illa, super qua hæc consistit controversia, & seqq. qui dicit, quod testamentum per approbationem filii præteriti non debeat aliter circa institutiones valere, quam si tantum inde consequantur instituti, quantum ab intestato concurrente fratre præterito essent accepturi, filii verò præteriti repudiatio legatariis prodesse debeat, Nec hæc opinio vera est, repugnat enim text. in l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de honor. possess. contra tabul. deinde reclamatur, text. in Nov. 115. c. 3. §. ult. denique ex hac opinione sequeretur, si plurima legata essent relictæ, & filius institutus suam portionem, quam concurrente fratre ab intestato haberet, consequi non posset, quod tunc filius institutus legata diminueret, & inde supplementum portionis ab intestato debitas adipisci posset, quod tamen est contra text. expr. in d. *Novell. 115. cap. 3. §. ult.**

32 Alii igitur rectius contrarium statuunt, quod scilicet filius præteritus per suam approbationem non possit efficere, quò minus alii fratres instituti contra tabulas patris possessionem bonorum petere, & causam testati, ad causam intestati reducere possint, per text. expr. in l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de honor. possess. contratabul.

Quia si pater unum ex filiis prætereat, reliquis statim ipso facto jus contratabulandi est quæsitum, *d. l. si post mortem, 10. §. ult.* quod jus postea eis invitus per factum & approbationem filii præteriti non potest auferri, *l. id quod nostrum, 11. ff. de R. l. Ita tradit *Paul. de Cast. in l. postumo. 2. C. de bon. possess. contratabul. n. 5. ibi, sed queritur an præteritus possit approbare, Iafon. eod. (ubi communem dicit), n. 9. ibi, nunquid autem omni filius præteritis. Nicol. Boër. decis. 96. incip. & docendum est, n. 8. ibi, sed an possit in præjudicium fratrum, Iul. Clar. ubi dicit, licet hæc conclusio primè facie videatur aliquantulum dura, tamen in practica non sit ab eà recedendum lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quest. 43. nu. 4. in pr. & vers. quæro nunquid hæc approbatio, usque ad fin.**

33 Quod procedit, non solum in contratabulatione, de qua jam diximus, sed etiam in jure dicendi nullum; Nam & hoc jus dicendi nullum filius præteritus per suam approbationem reliquis fratribus institutis auferre nequit,

per text. elegans in *Novell. ut cum de appellat. cognoscitur, 115. aliud quoque capitulum. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint, patet Iafon. (ubi elegantem rationem assignat) in d. l. postumo. C. de honor. possess. contratabul. num. 10. in princ. & vers. tenet contrarium, quia à pari procedunt, *Angel. Azzi in consil. 103. incip. in casu supradicto, num. 1. & seqq. per 100. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 8. pract. concl. lit. T. concl. 128. n. 8. vers. sed difficultas est, & seqq. Br. in l. si post mortem, 10. §. bi quoque, ult. ff. eod. in princ. vers. comera hanc legem oppono, & seq. junct. vers. sed præcedens opinio mihi plus placet, Nicol. Boër. d. decis. 96. num. 9. ibi, idem dicit, in jure dicendi nullum, *Paul. de Cast. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. irrit. n. 8. in med. vers. nec etiam in præjudicium fratrum institutorum, Bl. in l. postumo, 2. C. de bonorum possess. contratabul. nu. 3. in princ. & vers. tu dic contra, & in l. si pater. 4. C. de instit. & subdit. n. 17. sub fin. & seqq.***

Licet graviter dissentiat *Specul. lib. 4. part. 3. tit. de testamentis, §. in primis sic libellus concipitur, l. n. 15. ibi, pone Berta habens filium, in princ. & vers. argumentum contra, quod non possit agere, & ibid. in addit. Bl. post princ. vers. si præteritus vult valere testamentum,*

34 Et certè hæc differentia inter jus contratabulandi, & inter jus dicendi nullum, non est levis effectus, siquidem, filio præterito, aliis fratribus institutis contra testamentum competit duplex remedium, primum bonorum possessio contra tabulas, *l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de bonor. possess. contratabul.* alterum jus dicendi nullum, *Novell. 115. c. 3. §. ult.*

Bonorum possessio intra annum utilem competit, *l. 1. §. longius, 12. ff. de success. edicto, l. emancipata, 4. C. qui admitti ad bonor. possess. poss.*

Jus dicendi autem nullum datur perpetuò usque ad triginta annos, *l. 7. C. de petit. heredit. l. 8. C. de jure deliber. Iafon ind. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contratabul. n. 12.*

Hoc igitur in casu, si filius præteritus per suam approbationem reliquis fratribus institutis non præjudicaret in contratabulatione, sed eis auferret jus dicendi nullum, sequeretur, si fratres inæqua liter instituti rannum utilem ta-

quisissent,

cuius, quod postea testamentum impugnare, & successionem ad causam instituti in portiones viriles reducere non possint; Si verò secundum assertionem nostram filius præteritus reliquis fratribus nec quo ad contratabulationem, nec quoad jus dicendi nullum præjudicaret, non nocet fratribus institutis, si per integrum annum tacerint, quia per hoc solummodo à bonorum possessione contra tabulas excluduntur, post annum verò jus dicendi nullum usque ad triginta annos exercere, & omnia ad intestati causam reducere non prohibentur,

Nicol. Boër. decis. 96. numer. 6. § num seq. quod bene notandum est.

35 Prædicta tamen assertio restringitur in Matre; Si enim Mater à Filio est præterita, & postea testamentum filii approbat, & præteritioni consentit, ejus approbatio reliquis filiis institutis rectè nocet, ut illi testamentum per contratabulationem, vel jus dicendi nullum infringere non possint,

Nicol. Boër. (ubi tres rationes differentie asserti) decis. 96. incip. § dicendum est, nu. 10. ibi, sed sic dicendum in Matre, usque ad fin.

36 Ex his resultat alia quæstio, hæc tamen dictum est, quod filius præteritus suo consensu reliquis fratribus institutis non possit præjudicare, quo minus illi testamentum, vel per bonorum possessionem contra tabulas intra annum, vel per jus dicendi nullum intra 30. annos impugnare possint. Quid verò dicendum, si non soli fratres sunt instituti, sed etiam extranei, an & tunc, consensu & approbatione filii præteriti non obstante, reliqui fratres nihilominus contratabulare, vel testamentum nullum dicere, & omnia ad causam intestati reducere, & ita extraneos omninò excludere possint, ut isti nihil ex testamento percipiant?

Negativè concludit *Bartol. Salic. in l. uxoris. 2. C. de posthum. heredit. instit. vel exhered. col. 6. n. 9. in pr. vers. vel pone quod præteritus expressè confirmavit, § vers. in constatum videatur, ut perinde, § n. f. q. usque ad fin.*

Movetur primò, per text. in l. nonnunquam. 14. l. i. qui in potestate. 15. §. sed si unus. 1. ff. de legat. præstand. conser. tabul. ubi, si unus filius cum aliis extraneis est institutus, alter præteritus, extranei nihilominus admittuntur, nec pars præteriti filio instituto accrescit.

Deindè per text. in l. 2. §. si sit consanguinea, 18. ff. ad SC. Tertyll. ubi, si quis vocatur alterius beneficio vel occasione ad successionem, ille, cujus occasione vocatur, ut utente jure suo alter habetur perindè, ac si non fuisset vocatus.

Denique hoc suadet ratio absurdi vitandi, seu ne detur occasio malignandi, nam secundum tempora digestorum, secundum quæ, ex causa præteritionis non debebant legata, absurdum evenisset, si contraria opinio vera esset, quod institutus per hunc modum potuisset evitare solutionem legatorum, & illa sibi lucrifacere.

37 His tamen & similibus nihil mouentibus contraria opinio verior est, quod scilicet alii filii instituti nihilominus testamentum, vel contratabulare, vel nullum dicere, & ita extraneos institutos in totum excludere possint,

per text. expr. in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur, 115. c. aliud quoque capitulum. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint, § seq. ubi assertio nostra manifestè probari videtur. Et quamvis *Br. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. irrit. num. 26. vers. dico ergò quod illa autentica, §c. dicat*, quod ille textus solummodo obtineat, si filius præteritus testamentum non approbaverit, ejus tamen assertio communiter damnatur, ut paulò antea dictum est, & ita expressè *Bartolum* carpit,

Paul. de Cast. in d. l. filio præterito. 17. n. 8. sub fin. vers. § ita debet intelligi textus in corpore.

Deindè probatur per text. elegant. in l. si post mortem, 10. §. bi qui propt. r. ult. ff. de bonor. possess. conser. tab. ubi itidem assertio nostra confirmatur, nec distinguitur, an soli fratres sint instituti, an verò etiam alii extranei.

Præterea, si filius in testamento est præteritus, & illud testamentum impugnatur, tunc perindè habetur, ac si omninò nullum testamentum factum fuisset,

text. expr. in l. 1. §. ult. sub fin. ff. si tabul. testam. nulla extab. unde liber.

Si autem nullum testamentum extaret, & extranei non essent instituti, tunc certè illi nihil profus ex hereditate percipere possent. Uterius, quia communiter DD. tradunt, si soli filii essent instituti, quod filio præterito testamentum approbante, reliqui nihilominus testamentum, vel per bonorum possessionem contra tabulas, vel per jus dicendi nullum evacuare possint, ut paulò antea dictum est.

Si autem filii eo casu, ubi cum eis alius extraneus est institutus, non item facere, & extraneum excludere possent, sequitur, id vel idè fieret, quia filii instituti propter extraneum coheredem testamentum, vel omninò non possent infringere, vel saltem quoad illam portionem, in qua extraneus est insti-

P A R S I I I,

tutus. Prius esse non potest, quia nullibi in universo jure legitimus, quod filii propter extraneum institutum hoc facere prohibeantur, & si hoc fieret, sequeretur, quod extranei essent melioris conditionis, quàm ipsi filii, siquidè si soli filii essent instituti, & uni plus quam alteri relictum, posset ille filius, qui minus habet, testamentum impugnare, & successionem ad portiones æquales reducere; quod non esset, si esset extraneus institutus, & ei fortè plus, quam uni ex filiis relictum; Posterius etiam non conceditur, quia testamentum pro parte impugnari, & pro parte valere non potest, l. 25. §. ult. de inoff. testam. l. 7. ff. de R. I. l. un. §. bis ita definitis, 10. vers. cum absurdum sit, C. de caducis, tollend.

Nihil movent rationes contrariæ; Quia ad primam dicimus, quamvis enim legata ex illo testamento, in quo unus filius est præteritus, & alter contra tabulas bonorum possessionem petit, sint præstanda, d. l. 14. l. 15. §. 1. ff. de legat. præstand. veluti etiam probatur ex d. l. filio præterito, 17. ff. de injust. rupt. ubi *Bl. n. 1. § seq.*

Exindè tamen non sequitur, quod testamentum quoad heredis institutionem non rescindatur, d. l. 14. d. l. 15. §. 1. quemadmodum etiam hodiè expressè sancitum est, per *Novell. 115. c. 3. §. ult. si unus filius præteritur, & testamentum nullum dicatur, quod nihilominus legata præstari debeant. Secunda ratio parum urget, ut quilibet facilè animadvertere potest. Ultima ratio nihil etiam ad rem facit, si enim olim secundum jura digestorum legata non debebantur, ut ipse *Salic. in d. l. uxoris 2. n. 9. vers. sic hoc suadet ratio, § f. q. fateatur*, quomodo quæstio filius per contratabulationem solutionem legatorum, ad quæ solvenda alias non tenebatur, evitare potest?*

Hucusque satis abundè diximus, quod testamentum, in quo filius est præteritus, possit per approbationem filii de æquitate prætoriam reconvalere, nec de jure civili subsistere, quæ igitur sunt commoda, & utilitates, quare testamentum de juris civilis rigore non possit valere, & tamen de prætoriam æquitate reconvalescat? Præter alias utilitates, hæc est una ex principalioribus, quæ commodum ipsius filii approbantis concernit.

Si enim testamentum de jure civili valeret, tunc institutus perpetuò usque ad triginta annos posset hereditatem adire, l. 8. C. de jure deliber. si verò valet de æquitate prætoriam, tenetur institutus intra annum, si institutus est filius, vel alius ab intestato veniens, l. 1. §. largius. 12. ff. de success. edict. vel intra centum dies, si est extraneus, l. 2. §. luit. C. qui admitt. ad bonorum possess. possunt, hereditatem adire, si verò intra hoc tempus bonorum possessionem secundum tabulas non petat, tunc postea excluditur, & hereditas devolvitur ad causam intestati, & filius præteritus admittitur ante alios, non obstante suâ approbatione, quoniam ejus approbatio habet in se conditionem, si institutus utetur eâ, & bonorum possessionem secundum tabulas petierit, alias approbatio habetur pro non facta,

elegant. Paul. de Cast. in d. l. filio præterito. 17. ff. de injust. rupt. num. 11. post princ. vers. quia tunc institutus (ubi communem dicit) § sub fin. vers. sustinendo communem opinionem, usque ad fin. Br. eod. num. 29. sub fin. Vigl. ad princ. institut. de exheredat. liber. num. 3. sub fin. vers. vis tamen tunc necessarium, § n. f. q.

Deindè utilitas etiam in eo vertitur, Si enim testamentum de jure civili valeret, tunc filii reliqui instituti illud impugnare, & ad causam intestati reducere possint, Secus si de jure prætorio reconvaleret, ut aliquoties dictum est,

Denique sciendum est, quod jus dicendi, nullum ad heredes non transmittatur, sed quis tacitè testamentum approbasse cenietur *Bl. consil. 340. (ubi de Matre dicit, § hanc veriorè vocat) incip. dicta domina Bonavenuta. n. 2. ibi, § quia Mater. lib. 2.*

XVII.

Quæ in legitimam imputentur, & an etiam gerada, & quid de rebus expeditoriis *Heergewette* dicendum.

S V M M A R I A.

1. Qui differt hæc quæstio, quæ in legitimam imputantur ab illis, ex quibus bonis legitima debetur, & ex quibus solvi debeat.
2. Traditur regula generalis, quæ in legitimam imputantur.
3. Remissivè traduntur, DD. qui hanc materiam ex professo tractant.
4. Gerada an & quatenus in legitimam imputetur, tam ex persona filie, Maris & Patris, 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.
5. Vestes, annuli, brachialia, & alie res preciosæ, quæ filia tempore nuptiarum accepit, an & quatenus consensu, & in legitimam imputari debeant, tam jure communi, quam Saxonico, n. 6. 7. 8. 9.
20. Ut gerada in legitimam imputetur, quæ ejus ratio incunda sit.
21. Res expeditoriæ, *Heergewette*, in computantur in legitimam, n. 23. 23.
24. Arguuntur à rebus expeditoriis ad geradam, & contra, valet.

Novel. Elect. Augu. part. 3. conft. 11.

Explicata natura, & qualitate legitimæ, nunc Augustus Elector Saxoniz recta tendit ad istam quæstionem, quæ in legitimam imputari debeant.

Principio autem sciendum est, quod hæc quæstiones, à quibus scilicet bonis legitima debeatur, item ex quibus ea solvi debeat, & quænam bona in legitimam imputentur, sint omnino distinctæ, & separatæ, quemadmodum inter eas expressè distinguit,

Bar. Camer. in repp. c. imper. §. præterea ducatus, sit. de probib. feudi alien. per Frid. pag. mibi 417. sub fin. vers. circa tertium caput, quando pater donavit, & pag. seq. Hartm. Pistor. quæst. 38. num. 1. & seq. lib. 2. part. 2. Heint. à Ruffenib. tr. d. feud. c. 7. concl. 13. num. 1. & seq. tom. 1.

Prioribus duabus enim quæstionibus illud solummodò tractatur, an quis ex illis bonis, quæ ad alium pertinent, etiam legitimam petere possit, & si possit, ex quibusnam rebus; an ex pecunia, an verò ex usufructu, an verò ex aliis corporibus hereditariis legitima solvi debeat; In ultimâ verò quæstione, de quâ nos agimus, illud in controversiam venit, an quis ea bona, quæ ad alium non spectant, sed sua propria sunt, præcipua habere, & de aliis bonis nihilominus integram legitimam petere possit, an verò ea in legitimam imputare, & conferre cogatur.

Ad quæstionem propositam quod attinet, regula est, quod omnia illa, quæ ex defuncti substantiâ, & patrimonio capiuntur, in legitimam imputari debeant,

text. expr. in l. scimus. 35. §. repletionem, C. de inoff. testam. Br. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 10. vers. aut capitur ex defuncti patrimonio, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. conclus. 205. incip. filius, vel nepos, num. 1. & seq. n. 11. n. 13. n. 28. & seq. Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 7. c. 5. n. 44. vers. unde cum illa, quæ ex hereditate, Andr. Raucbb. part. 2. quæstion. 17. num. 28. ibi. sed jure communi, & num. seq.

Quæ regula per se firmissima est, multæ tamen & quidem perplexæ & ancipites quæstiones circa imputationem legitimæ ubique moventur, unde me rem non ingratis facturum arbitrarer quidem, si omnes & singulas quæstiones ordine percurrerem, & quænam bona in legitimam imputari debeant, vel non, specialiter explicarem, Quia tamen hæcenus diutius, quam mihi proposueram, in hac materiâ detentus fui, ideoque ulterius in eâ non immorabor, & benevolum lectorem ad interpretes juris, qui has quæstiones ex professo tractarunt, remissum volo.

vide latiss. & elegant. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. conclus. 205. incip. filius, vel nepos agens, n. 1. & seq. per tot. Br. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. (ubi num. 12. post præctat quæstionem, an nepotes dotem, quam Mater eorum accepit, coguntur in legitimam imputare) n. 10. ibi. venio ad quartam partem debitam jure naturæ, n. 11. 12. & seq. usque ad fin. Andr. Raucbb. (ubi eandem quæstionem examinat, oculo opinionum recenset, & postea r. sp. n. sum Wissenbergensium subicit) quæst. 18. incip. hæc quæstio, n. 1. & n. seqq. usque ad fin. part. 2. Petr. H. ig. (ubi hæc quæstionem etiam discutit, & responsum aliquod Wissenbergensium affert) quæst. 24. incip. longa est, & bene discussa, n. 1. & seq. per tot. part. 1. Anton. Trissaur. (ubi hæc quæstionem etiam late per ampliationes & limitationes tractat, & præjudicium Senatus Pedemontani adducit) decis. 237. incip. dos data fuit à Patre filiz num. 1. 2. 3. & seq. usque ad finem, Iason in l. quoniam Novella. 29. C. de inoffic. testam. (ubi eandem quæstionem ventislat) n. 6. ibi. quid autem si data esset eorum Marii, & n. 7. q. & in l. scimus. 36. in pr. C. eod. n. 9. & seq. usque ad fin. & in l. filium quem habentem. 24. C. famil. erisc. n. 18. & n. seq. & in l. illam. 18. C. de collat. n. 20. Ferdinand. Vasq. ad l. si quando. 35. §. illud. 1. C. de inoff. testam. num. 58. & seq. & tractat. de success. creat. lib. 3. §. 30 n. 275. & n. seq. Marc. Anton. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 103. & seq. & art. 37. n. 1. & seqq. per tot. Hartm. H. rtm. (ubi eandem controversiam ex immat. lib. 2. obser. tit. 3. obser. 7. incip. quia nepos succedens, n. 1. & seqq. per tot. Francisc. Kupa in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 189. Paul. de Cast. eod. (ubi n. 9. eandem quæstionem movet) n. 8. ibi. circa legitimam debitam jure naturæ, n. 9. & seq. usque ad fin. & in l. si patroni. 45. ff. ad SC. Trebell. n. 3. vers. ex quo pater, Bl. in d. illam, 19. C. de collat. (ubi n. 8. eandem quæstionem tractat) n. 5. & seqq. usque ad fin. & in auct. ex testamento. C. eod. (ubi dicit, quod expensæ nuptiales non imputentur) n. 35. vers. secundò. Saly. in d. l. scimus. 36. §. repletionem, 1. C. de inoffic. testam. (ubi n. 8. hæc quæstionem etiam decidit) n. 6. 7. & seq. usque ad fin. Mich. Grass. lib. 1. sentent. §. legitima quæst. 23. n. 14. & seq. Roder. Suar. in l. quoniam. 20. in declarat. legu. regni (ubi tractat, an nepos teneatur dotem Marii in legitimam imputare) C. de inoff. testam. in 4. limis. n. 8. 9. 10. 11. & seq. Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 7. c. 5. ubi tractat, an & quænam feudum in legitimam imputetur) incip. absoluta successione, quæstion. 3. num. 42. ibi. tertio quæro, utrum feudum imputetur, n. 44. & seq. Hartm. Pistor. (ubi idem tractat) quæst. feud. 38. in ip. bis quæ de filiabus n. 1. ibi. nam in feudo antiquo, n. 2. 3. 4. 5. & n. 6. lib. 2. part. 2. Herman.

Val. (ubi eandem quæstionem dirimit) tract. de feud. c. 9. incip. consuetudo feudo, n. 116. ibi. an feudo filio, vel alio descendensibus, & n. seq. lib. 1. Rosenhal. tract. de feud. (ubi idem discutit) c. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam imputandum, n. 1. & seqq. tom. 1. Bursas. consil. 87. (ubi feudum hereditarium mixtum in legitimam imputari dicit) incip. super dubio, numero 37. (ubi communem dicit) ibi. illudque feudum hereditarium mixtum, & numero sequenti libro primo, & consil. 132. incip. potest per nobiles domos, num. 10. lib. 2. Curt. lun. tract. d. feud. part. 4. incip. aggredior numero quartam, num. 143. Iacobus Thoming. decis. 2. num. 12. & n. seq. Visal. Nemauf. (ubi tractat, an filius expensam studii in legitimam computare debeat) tract. de collation. c. 4. incip. quæro an donatio quæst. 18. n. 21. & seqq. Petr. Nicol. Morz. tract. de feud. col. de natural. feud. n. 107. & seq. Gaol. lib. 2. obser. 122. num. 13. & obser. 154. incip. quod ad solutionem, n. 15. & n. seq. Berub. Wurmb. lib. 1. obser. tit. de feud. obser. 11. num. 1. & seq. Nicol. Borr. decis. 14. (ubi quærit, an beneficium & officium imputetur) incip. breviter dicendum, n. 3. & seq.

De geradâ Saxonicâ, an ea in legitimam imputetur, in his terris disceptari solet?

Et quidem de vestibus, annulis aureis, brachialibus, & aliis rebus preciosis, quas filia nuptiarum tempore à Patre accepit, minus dubium est, sed communiter DD. concludunt, quod eæ in collationem veniant, & in legitimam computentur,

per sext. in l. si ut certò. 5. §. interduo, 10. ff. commod. l. id vestimentum. 25. ff. de pecul. l. moris sua. 53. §. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. Andr. Gail. lib. 2. obser. 91. incip. donationem inter conjuges, num. 4. vers. an autem filia vestes, & num. seq. Br. in l. 1. §. n. castrens. ff. de collat. honor. num. 9. vers. si loquimur de vestibus, Præct. Papiens. in forma libelli pro herede. vel re singulari divid. gl. communiter, & pro indiviso, num. 22. vers. aut sunt vestes, & alia jocalia preciosa, Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. conclus. 205. incip. filius vel nepos agens, num. 6. ibi. extende, quia vestes, num. 7. num. 39. num. 109. (ubi limitat) & n. seq. Alex. consil. 131. incip. viso testamento, num. 10. vers. & per prædicta, & seq. lib. 4. & consil. 117. num. 24. vers. circa aliud dubium, & seq. lib. 6. Bl. in l. filia, 18. C. famil. erisc. num. 14. in princ. & vers. si de circa vestes, & alia ornamenta, & vers. seq. Marc. Anton. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 132. & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 318. incip. non semel interrogatus sum, num. 1. & seq. Visal. Nemauf. tract. de collat. quæst. 11. num. 17. sub fin. vers. primo casu aut sunt jocalia magni precii.

Cum quibus interpretes juris Saxonici optimè conveniunt, Romig. in suo process. c. 136. num. 6. Ioan. Schmid. ad §. quedam. 28 instr. de action. tit. de actione familie erisc. num. 47. ibi. in ornamentis verò, & vestibus, Matth. Coler. decis. 62. incip. jure civili collatio nunquam habet locum, m. 34. part. 1. Andr. Raucbb. quæst. 17. incip. nobilis quedam scemina, n. 23. vers. forte quoque non de geradâ, n. 24. & seq. part. 2. quemadmodum etiam utriusque Scabinis Lipsiensis pronunciarunt.

Quamvis me non lateat contrarium statuere, Gl. lat. at ext. germ. Landr. lib. 1. art. 13. lit. A. vers. neque etiam ille expensæ, & art. 10. lit. A. vers. & ea, quæ Pater pro muliebri vestitu, & gl. lat. ad text. germ. Landr. eod. lib. art. 13. lit. C. sub fin. vers. vestimenta autem & alia ornata;

Nisi quis prædictas glossas de vestibus, & aliis rebus vilibus, & quotidianis, nec de preciosis, & festivis accipere velit, veluti ita in terminis eas explicat, Matth. Coler. d. decis. 62. n. 44. & n. seq. part. 1.

Et quamvis interpretes juris communis hoc in loco distinguant, inter vestes, ornamenta, & alias res preciosas, seu festivas, & inter res quotidianas, seu viles, ita, ut filia solummodò res preciosas, & festivas, quas tempore nuptiarum à Patre accepit, conferre, & in legitimam computare teneatur, non item vestes, & alias res quotidianas, ut manifestò videre licet apud

Gail Br. præct. Papiens. Iacob. Menoch. Dominic. Cardinal. Tusch. Alex. Bl. Visal. Nemauf. & alios supra adductos.

In foro Saxonico quidem licet eadem distinctio quoad collationem obtineat, ut solummodò vestes, & aliz res precioz, & festivæ, non etiam viles. & quotidianæ conferantur. Quo ad computationem tamen legitime aliter se res habet, & indistinctè omnes vestes, & aliz res tempore nuptiarum filiz traditæ, quæcunque illæ fuerint, sive preciozæ, sive non, dummodò ad geradam spectant, in legitimam computari debeant, ut paulò post dicitur, & ita clarè tradit Andr. Raucbb. d. quæst. 17. num. 23. vers. si quam mater filia & n. seq. part. 2.

De aliâ verò geradâ, vel aliis rebus ad geradam pertinentibus, quas Mater filiz, dum in matrimonium collocaretur, non tradidit, sed quas filia vel alia cognata defuncti Matre ex speciali juris Saxonici dispositione & beneficio capit, an ea in legitimam imputetur, aliquantò major solet esse controversia? Videtur enim dicendum quod N O N,

Quemadmodum etiam ita in supremo Parlamento Drel-
denli 6. Augusti Anno 1618. est pronunciatum:

Auff flage/antwort / producirte vrfundten vnd ferner recht-
liches einbringen / der Vormundten S. X. Kinder erster Ehe fle-
gern an etiam / S. X. am andern theil / G. H. am dritten theil / erken-
nen von Gottes Gnaden mit Johans George / 2c. vor recht / aus
den actis vnd producirten vrfundten allenthalben so viel zu befin-
den / daß die Vormundten wegen ihrer Mündlein von ihrer Mut-
ter ihrem Ehemann. S. X. als der Kinder Vater vermögen des
am 26. Martij Anno 1604. zwischen den Geschwistern der Sci-
pien auffgerichteten Erbvertrage zugebrachten 3528. fl. 12. gr. mehr
nicht als die legitimam, dartin der Mutter verlassene Gerade in-
halts vnterer constitution büllich imputirt wird / zu fordern be-
fugt / der Vater auch ein mehrs von solchem zubringen seinen Kin-
dern zu entrichten nicht schuldig / V. X. W.

Quæ sententia etiam postea 21. Ianuar. Anno 1619. per
leuterationem confirmata vires rei iudicatæ accepit.

Non obstante, quod contrarium sensisse videatur Daniel
Moller. in com. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 11. num. 15. ibi,
illud verò etiam hoc loco sciendum, S. n. seq.

15 Item ampliatur in Matre, quæ ordine mortalitatis turbato,
I. nam est parentibus. 15. ff. de inoff. testam. filia succedit, puta,
mulier in his terris decedit sine liberis, relicto marito, qui om-
nem pecuniam & reliqua bona mobilia, exceptâ geradâ, lu-
cratur, relicta etiam Matre, ad quam gerada defertur; hoc sanè
in casu Mater seu socrus à Marito, seu genero, ex pecuniâ, vel
rebus mobilibus legitimam petere non potest, sed solâ ge-
radâ contenta esse, & eam in legitimam computare de-
bet.

eleg. Dan. Moller. (ubi pulchras rationes affert) in com. ad consil.
Saxon. part. 3. d. consil. 11. n. 18. ibi, sed quæstionis est, quod de ge-
radâ, num. 19. S. seq. usque ad fin. And. Rauchb. d. quest. 17. n. 26.
sub fin. vers. sic S. ad Matrem delata gerada, S. n. seq. part. 2. Masch.
Color. decis. 286. incip. non extante pacto aliquo (ubi ipse Lipsenses Se-
natus Gestano Mensi Mayo Anno 1542. respondisse testatur) num. 22.
sub fin. vers. idemque juris est, si filia decedens, part. 2. Gl. lat. ad
text. germ. in Landr. lib. 1. art. 3. l. C. post med. vers. sed hæc om-
nia de iure Saxonum, in verb. quod S. in parentibus obinet, junct.
verb. computantur autem etiam eo casu.

16 Et sic huc usque de geradâ diximus, quod propter eam filia
à Maternâ hereditate excludi possit, & eam in legitimam im-
putare debeat; Quæritur nunc: an hæc gerada etiam Patri
prosit, ut propter eam Pater filiam ab hereditate sua exclu-
dere, vel filia minus legitimâ relinquere possit, ita, ut filia
postea legitimam, vel ejus supplementum ex substantiâ Patris
petere non possit, sed geradam loco legitimæ computare de-
beat; Exempli gratia: Pater habet uxorem, & ex ea filios, &
filias concepit, testamentum facit, & in eo solos filios instituit,
filias verò præterit, vel eis minus legitimâ relinquit: Mortuo
Patre filia volunt testamentum, tanquam nullum, impugnare,
vel si eis aliquid est relictum, ad supplementum legitimæ age-
re, filii vero exceptivè dicunt, hoc filiius non licere; cum
Mater habeat numerosam & preciosam geradam, quæ ali-
quando mortua Matre ad solas filias perveniret, quam loco
suz portionis habere, & in legitimam computare debeant;
Vel: Pater est viduus & testamentum condit, in quo solos fi-
lios heredes facit, filiabus omnino nihil vel admodum modi-
cum reliquit, filia vero, ut modo dictum, vel testamentum
impugnare, vel supplementum legitimæ petere intentant, filii
id eis licere negant, dicentes, eas jam antea à Matre defuncta
geradam accepisse, quam in legitimam computare debeant,
quæritur, an filii sint audiendi?

Videtur dicendum quod sic. Tum per text. general. in
Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constitut. 11.

Tum, quia experientia teste, uxores plerumque in favorem
filiarum ex propria pecunia Patris grandem, & magnam ge-
radam comparant, & sic gerada ex substantia Patris provenire
videtur; Supra autem ex I. scimus. 36. §. repletionem, l. C. de
inoffic. testam. diximus, quod omnia ea, quæ ex patris substan-
tia descendunt, liberis in legitimam imputentur; Tum, quod
paulo ante dictum est, si vestes, & aliæ quædam res filia tem-
pore nuptiarum à patre dantur, quod eæ in legitimam impu-
tari debeant; Quo minus autem idem hoc in casu dicamus,
rationem diversitatis non videmus, præsertim cum de parte
ad totum valeat argumentum, l. quæ de tota. 76. ff. de
R. V.

18 Histamen & similibus non obstantibus, contrarium verius
est, & filii audiendi non sunt, nec filia hoc in casu geradam
in legitimam imputare debent.

Quia illa bona, quæ pater non habet, nec in filios transmittit,
in legitimam imputari non debent, d. l. scimus. 36. §. reple-
tionem, C. de inoffic. testam. Sed pater geradam in suis bonis
non habet, nec eam ad filios transmittit.

Andr. Goldbeck tractatu de gerada, in princip. num. 3. ibi, se-

cundo præmitto, S. num. seq. Daniel Moller libro 2. semestr. cap. 6.
incip. maritus post mortem, num. 2. text. in Landrecht / lib.
1. artic. 27. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. C. incip. hinc nata, Gl.
lat. ad text. german. Landrecht / lib. 1. artic. 24. lit. D. in med.
vers. cuius rei ratio est. Ergo.

Deinde, quia pater testamentum, in quo filias exclusas ge-
radam in legitimam computare vult, facit aut vivâ adhuc suâ
uxore, vel Matre filiarum, aut eâ mortuâ; Si Mater seu uxor
adhuc vivit, testamentum valere non potest, nec gerada in
legitimam imputari debet; quoniam gerada ad filias eo tem-
pore non transit, sed in dominio Matris permanet; Nulla
autem bona, nisi quæ statim post mortem patris ad filios im-
mediatè spectant, in legitimam imputantur, l. 29. l. 30. l. 32.
C. de inoffic. testam. præsertim cum fieri posset, ut Mater suam
geradam inter vivos prorsus alienaret, quod facere potest, ut
supra conclus. 10. part. 2. dictum est, & ita filia in totum legitima
sua privarentur, quod esset iniquissimum, & contra omnia jura;
Mortua verò Matre patris dispositio etiam non potest valere,
nec geradam filia in legitimam imputare debent, quoniam
mortua Matre gerada statim pertinet ad filias pleno jure, nec
quicquam juris in ea pater habet; non obstante, quod filia
eam quandoque non statim ad se recipiant, sed penes patrem
relinquant: hoc enim propter reverentiam paternam fecisse, &
patri potius usum concessisse, quam dominium à se abdicasse
consentur, dominium verò & jus plenè semper ad filias spectat
etiam in vita patris.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 6. n. 5. S. seq. Goldb. tract. de
gerada sit. de success. cognatorum descendensum, n. 1.

Omnibus autem notum est, quod illa bona, quæ filius
in vita patris pleno jure acquisivit, in legitimam non impu-
tentur,

Paul. de Casti. in consil. 29. n. 5. sub fin. lib. 1. Dominic Cardinal.
Tuschus tom. 5. præct. conclusio. lit. L. conclus. 205. n. 28. Br. in
l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. n. 10. post pr.

Et hæc est bona limitatio ad constitutionem Saxonicam,
quam benè notabis.

19 Non obstat text. general. in d. consil. 11. Quia illa verba ge-
neralia sunt restringenda ad terminos habiles, & proportio-
nabiles materiz, Cravert. consil. 256. incip. in casu transmissio.
n. 7. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 2. præct. conclus. lit. D. conclus.
505. incip. regula, quia omnibus dispositio, n. 1. S. seq. S. tom. 8. præct.
conclusio lit. V. conclus. 131. num. 2. S. per tot.

Et de muliere tantum intelligenda, quoniam nemo nisi mu-
lier geradam habere dicitur, ut modo dictum.

Nihil movet secunda ratio; Quamvis enim interdum contin-
gat, ut Mater pro pecunia ipsius mariti propria geradam com-
paret, & ita gerada quodammodo ex substantia Patris pro-
venire videatur, illud tamen fit per indirectum, & filia e-
radam non immediatè à Patre, sed à Matre habent; Omnes
autem tradunt, quod filius ea, quæ non immediatè, sed media-
tè à Patre habet, in legitimam imputare non debeat,

Alex. consil. 117. incip. viso titulo, n. 10. vers. S. debet imputari,
lib. 6. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. d. con-
clus. 205. n. 93. S. seq.

Ultima ratio etiam parum ponderis habet; Præterquam
enim quod quidem argumentum de toto ad partem valeat non
vero e contra, d. l. quæ de tota. 76. ff. de R. V.

Est etiam hic ratio diversitatis in promptu; Quia, si pater
filia tempore nuptiarum vestes, & alias res ad geradam perti-
nentes donat, illæ res immediatè à Patre proficiuntur, & in
Patris dominio fuerunt, cum eas sua pecunia emit, & ideo
non mirum, si eas filia conferre, & in legitimam imputare
debeant; Secus vero est in casu nostro.

20 Illud etiam indagandum est, quomodo hæc gerada in legiti-
mam computanda, & quæ ejus ratio ineunda sit? Et quidem
computatio ita est facienda, non, ut gerada simul cum aliis
bonis computetur, & conjunctis demum iis legitima detraha-
tur, sed ut gerada à reliquis bonis hereditariis ante omnia
separari, & postea ex quantitate bonorum hereditariorum
legitima deduci debeat, ita, si filia non tantum in rebus ad
geradam pertinentibus acceperit, quanti legitima æstimatur,
id, quod deest, ex rebus hereditariis suppleatur; alias e-
nim si gerada simul cum aliis bonis committenda, & tum de-
mum ex iis commixtis legitima detrahenda foret, posset fieri,
ut filia quandoque plus, quam alias ei deberetur, quando-
que vero minus, quam ex gerada haberet, consequeretur, &
ita gerada læderetur; Puta, si hereditas valet nonaginta, gerada
verò triginta, legitima hereditatis esset tertia pars, id est, tri-
ginta: hoc casu, si gerada simul cum hereditate conjungeretur,
& ex illis bonis legitima filia assignanda, filia non tri-
ginta, sed quadraginta, & ita decem plus, quam sibi deberetur,
acciperet; e contra vero si modicum est in hereditate, puta,
triginta, quo casu legitima hereditatis esset etiam tertia, id
est decem, magna autem esset gerada, quæ fortè nonaginta
valeret;

Legitima nūm per consuetudinem, statutum, seu alios modos, & cautelas tolli vel minui possit.

S V M M A R I A.

1. Recensentur aliquot modi & cautela, per quas pater filios suos legitima privare possit, & examinantur. n. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
7. Responsum Scablinorum Lipsensium afferunt.
15. Legitima liberorum an & quatenus statuto, vel consuetudine tolli vel minui possit. n. 16. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.
17. Sublato remedio sine quo ad extremum perveniri nequit, & ipsum extremum sublato censetur.
25. Legitima parentibus debita, an & quatenus statuto tolli vel minui possit, & quid de legitima conjugum, & collateralium. n. 26. 27. 28. 29. 30.

Supereft, ut nunc breviter tractemus de modis, quibus legitima liberorum, vel in totum adimi, vel saltem in parte diminui possit.

P R I M U S modus, vel cautela, per quam pater filium legitima privare possit, est, ut pater filium omnium suorum bonorum heredem instituat, & alteri cuidam relinquat eorundem usumfructum; Atque hanc cautelam tradit

Barthol. Capoll. caus. 21. quem sequitur Petr. Corn. Braderadius in cautel. ultim. volun. lib. 28. digestor. tit. 1. incip. pater volens. n. 2. vers. tamen cautela est, ut pater instituat, tom. 2. Anson. Testaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano judicatum fuisse testatur) decis. 137. incip. Mater instituit in suis dotibus, n. 1. sub fin. vers. tandem fuit judicatum in favorem dotis.

Hæc cautela vera non est; repugnat enim, *text. expr. in Novell. de irrisio. §. servasse, l. 8. c. prohibemus autem. 3. vers. siquidem illis omnem reliquerunt*, ubi verbis disertis dicitur, quod testamentum, in quo pater filiis proprietatem nudam, aliis vero suarum rerum usumfructu. reliquit, non valeat, sed debeat filiis integra legitima in proprietate, & usufructu relinqui; quem admodum etiam supra *conclus. 14. numer. 1. part. 3. dixi*.

Deinde, quia si bona servitute usufructus sunt gravata, non minimum est onus, cum ulusfr. sit servitus, *l. 1. ff. de usu & usufructu. legat. l. 8. l. seq. ff. eod.*

Supra autem diximus, quod legitima ab omni onere & gravamine debeat esse libera; Et ita etiam expressè tradit.

Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi sapientis responsum fuisse testatur) lib. 3. semestr. c. 12. incip. sed nec hoc verum est, n. 1. §. seq. per tot. Iason. in auth. novissima, C. in officio. testam. n. 43. sub fin. n. 44. in pr. §. vers. §. per hoc apparet, quod non est vera cautela, Mich. Grass. lib. 1. sentent. §. legitima, quaest. 39. n. 23. Ferradmand. Vsq. de success. progress. lib. 1. §. 10. n. 454. §. lib. 2. §. 20. part. 4. num. 288. Anson. Testaur. d. decis. 137. num. 2. vers. sed advertite quod ista opinio, n. 3. §. seq. usque ad fin. Laurent. Tennini. in cautel. tract. cautel. 146. num. 11. sub fin. Martzar. de fideicommiss. quest. 50. n. 81. post princ.

S E C U N D U S modus seu cautela est, si pater alteri bona sua post mortem suam promittit; quia cum promissio sit res alienum, & legitima post res alienum denum debeat, *us supra dixi, per l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. merito per hunc modum patrem filios posse legitimam fraudare tradit, Dyn. in l. hereditarium, ff. de bon. auctor. judic. possid. quem sequitur Br. ibid. num. 1. ibi. §. per hanc legem dicit, Bl. in d. l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. testam. n. 1. in med. vers. §. adde quod notat Wurmbf. lib. 1. observ. tit. de testamentis, 39. observ. 8. num. 2. vers. §. ex hoc famiar cautela, Iason. in auth. novissima, C. de inoff. testam. num. 3. sub fin. vers. §. per hoc famiar cautela.*

Nec hæc cautela vera est; quia ejusmodi promissio sapit, aut simplicis donationis, aut donationis causâ mortis, aut legati, aut fideicommissi, aut alterius mortis causa capionis naturam; Nullum autem horum subsistere potest: non donatio simplex, quoniam ea tanquam inofficiosa revocaretur, *l. 1. §. tot. tit. C. de inoff. donat.*

Non mortis causa donatio, nec legatum, nec fideicommissum, nec denique alia mortis causa capio: quia si pater per tales & similes modos sua bona in fraudem legitimæ alienavit, & ita liberos suâ legitimam privavit, alienatio non valet, sed liberi nihilominus suam legitimam salvam habent, & supplementum ex illis bonis petere possunt,

text. expr. in l. scimus. 36. in princ. §. 1. c. de inoff. testam. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. præd. conclus. tit. L. conclus. 188. n. 54. §. n. seq.

T E R T I U S modus seu cautela, per quam pater potest suos filios legitimam fraudare, est, si pater in testamento constitatur, Titium deposuisse apud se, vel sibi mutuo dedisse centum libras: Hæc enim confessio heredi, & filio benè præjudicet, etiam quoad legitimam secundum opinionem,

valeret; hoc casu, si gerada cum bonis hereditariis esset conjungenda, & ex eis conjunctis filia legitima detrahenda, gerada diminueretur, & magna pars geradæ ad filios perveniret, siquidem ex his bonis simul computatis deberetur filia tertia pars, & ita acciperet solum quadraginta, cum tamen in sola sua gerada nonaginta habuisset, quod esset iniquum, & contra juris Saxonici dispositionem, & mentem Augusti Electoris Saxoniz. Ideoque hoc in casu gerada merito à reliquis bonis separaretur, & ex illis bonis hereditariis filia legitima, puta tertia, assignetur, quam si habet in gerada, bene est, si verò quid deest, ex aliis bonis suppleatur, si verò in gerada quid excedit, & superest, reliquis filiis non conferatur, sed pater solum filiam maneat. Veluti ita rectè in terminis tradit.

Hæc sig. à Doffel. ad consuetud. Luneburg. art. 1. incip. hoc statutum concordat cum rubrica, num. 11. ibi. hinc quaestio illa notanda, num. 12. 13. 14. 15. 16. §. 17. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. consil. Saxon. part. 3. consilium. 11. num. ult. sub fin. §. ante hoc, Massch. Coler. decisio. 286. n. 22. in med. part. 2. Hartm. Pfistor. observ. 12. incip. quod vulgò, num. 1. §. seqq. per tot.

Ultimo quæri solet, an hæc, quæ hactenus dicta sunt, etiam in rebus expeditoriis (Heergewette) locum habeant, ita ut & illæ in legitimam imputentur?

Negative pronuntiavit Anno 1619. Facultas Juridica Lipsensis ad consultationem Senatus Grimmenfis.

Unter freundslich. dens. jubor/ Erbore/ Wohlweise gute Freunde/ auff ewer an uns gethane Frage erachtet wir in Rechtens gegruendet vud zu erkennen. Ob wol die Gerade in legitimam zu imputiren, vud was von der Gerade verordnet / auch im Heergewette stat hat / Dennoch aber vud die weil Martin Drißdten schlechtes vud alltine auff die legitimam gethaget / in welchen fall die Gerade nicht zu conferiren, so ist er auch das Heergewette/ welches an sich selbst an sich ein geringes/ in legitimam zu imputiren nicht verbanden. W. R. W.

Movetur, quod ejusmodi res expeditoriæ nihil aliud sint, quam bona castrensis, vel quasi. Extra dubium autem est, quod bona castrensis vel quasi nec conferantur, nec in legitimam imputentur, *l. 1. §. nec castrense. 15. ff. de collation. Visal. Novam. tract. de collat. c. 3. de personis conferentium, n. 22.*

Contrarium tamen Wittembergenses Mense Octobri Anno 1618. ad requisitionem M. S. responderunt; *Auff ewer an uns gethane Frage sprechen wir vor Recht / daß das Heergewette/ gleich der Geraden/ in die legitimam billich gerechnet werde/ W. R. W.*

Tum quia negari non potest, quin hæc res expeditoriæ ex patrimonio, vel substantiâ defuncti capiantur; Omnia autem quæ ex patrimonio vel substantiâ defuncti capiuntur, in legitimam imputantur, *us supra n. 2. dixi*.

Tum, quia jus Saxonicum, de rebus expeditoriis disposita, est correctorium juris communis: cum juri communi de ejusmodi rebus nihil sit cognitum; Necesse igitur est jus Saxonicum hoc pacto intelligi, ut quam minimum lædat jus commune, *l. si quædam. C. de inoff. testam. quod fieri non posset, si res expeditoriæ in legitimam non imputarentur, sed ex præcipue haberentur, & nihilominus integra legitima relinqui deberet, Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. que. 180. n. 8.*

Tum, quia argumentum à rebus expeditoriis ad geradam, & contra in jure Saxonico est admodum frequens & probabile, *Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 19. lit. C. Andr. Goldbeck. tractat. de gerada, tit. de success. cognat. transversal. n. 49. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 5. lit. L. vers. sed quod clericis.*

Tum, quia res expeditoriæ sunt introductæ ad exemplum geradæ, ita, ut quod juris est in rebus expeditoriis, respectu agnatorum, idem juris sit in geradâ, respectu cognatorum, *Andr. Goldbeck. de gerada, d. tit. de success. cognat. transversal. n. 25.*

Tum, quia alias sequeretur, quod res expeditoriæ meliorem conditione & majori privilegio gauderent, quam gerada; Posterius autem falsum est, quoniam illud, quod ad alicujus exemplum est inventum & introductum, non debet majori quam illud, privilegio frui, *arg. §. minorem, 4. instit. de adopt. l. 16. l. 40. §. 1. ff. eod.*

Nec movet ratio in contrarium adducta; Quia in ea committitur fallacia dictionis; Licet enim bona castrensis vel quasi, nec conferantur, nec in legitimam computentur: hoc tamen obtinet in iis duntaxat bonis castrensis, quæ filius vel alius, qui legitimam habere cupit, acquisivit, non item in iis, quæ ipse defunctus acquisivit, & post se reliquit; ea enim rectè & conferuntur, & in legitimam imputantur.

text. clar. §. manifest. in l. omnimod. 30. §. impuari. 2. vers. §. illa voluntas, qua occasione militiæ ex pecuniis mortui ipsam personam acquisit. C. de inoff. testam.

Cum igitur res expeditoriis non filius vel alius acquisivit, sed defunctus relinquit, & ex ejus patrimonio proveniunt, ideoque merito in legitimam imputantur, etiam si vel maxime bona castrensis essent.

Quemadmodum etiam ita in supremo Parlamento Dren-
denli 6. Augusti Anno 1618. est pronunciatum :

Auff klage/antwort / producirten vnd ferner rechts-
liches einbringen / der Vormundten S. R. Kinder erster Ehe Kle-
geren an etnem / S. R. am andern theil / S. H. am dritten theil / erken-
nen von Gottes Gnaden wir Johans George / 2c. vor recht / aus
den actis vnd producirten erkundten allenthalben so viel zu bestim-
den / daß die Vormundten wegen ihrer Mündlein von ihrer Mut-
ter ihrem Ehemann. S. R. als der Kinder Vater vermögen des
am 26. Martij Anno 1604. zwischen den Geschwistern der Sci-
pien auffgerichteten Erbvertrage zugebrachten 3528. fl. 12. gr. mehr
nicht als die legitimam, darin der Mutter verlassene Gerade in
halts vnterer constitution billich imputirt wird / zu fordern be-
fugt / der Vater auch ein mehreres von solchem zubringen seinen Kin-
dern zu entrichten nicht schuldig / V. N. W.

Quæ sententia etiam postea 21. Ianuar. Anno 1619. per
leuterationem confirmata vires rei iudicatæ accepit.

Non obstante, quod contrarium sensisse videatur Daniel
Moller. in com. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 11. num. 15. ibi,
illud verò etiam hoc loco sciendum, S. n. seq.

Item ampliatur in Matre, quæ ordine mortalitatis turbato,
l. nam esse parentibus. 15. ff. de inoff. testam. filiz succedit, puta,
mulier in his terris decedit sine liberis, relicto marito, qui om-
nem pecuniam & reliqua bona mobilia, exceptâ geradâ, lu-
cratur, relicta etiam Matre, ad quam gerada defertur; hoc sanè
in casu Matre seu locrus à Marito, seu genero, ex pecuniâ, vel
rebus mobilibus legitimam petere non potest, sed solâ ge-
radâ contenta esse, & eam in legitimam computare de-
bet.

leg. Dan. Moller. (ubi pulchra rationes affert) in com. ad consil.
Saxon. part. 3. d. consil. 11. n. 18. ibi, sed quæstionis est, quod de ge-
radâ, num. 19. S. seq. usque ad fin. And. Rauchb. d. quæst. 17. n. 26.
sub fin. vers. sic S. ad Matrem delata gerada, S. n. seqq. part. 2. Matrb.
Color. dec. 286. incip. non extante pacto aliquo (ubi ipse Lipsenses Se-
natui Germano Mensi Majo Anno 1542. respondisse testatur) num. 22.
sub fin. vers. idemque juris est, si filia decedens, part. 2. Gl. lat. ad
text. germ. in Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. post med. vers. sed hæc om-
nia de jure Saxonum, in verb. quod S. in parentibus obtinet, junct.
verb. computantur autem etiam eo casu.

Et sic huc usque de geradâ diximus, quod propter eam filia
à Maternâ hereditate excludi possit, & eam in legitimam im-
putare debeat; Quæritur nunc: an hæc gerada etiam Patri
prosit, ut propter eam Pater filiam ab hereditate sua exclu-
dere, vel filiz minus legitimâ relinquere possit, ita, ut filia
postea legitimam, vel ejus supplementum ex substantiâ Patris
petere non possit, sed geradam loco legitimæ computare de-
beat; Exempli gratia: Pater habet uxorem, & ex ea filios, &
filias concepit, testamentum facit, & in eo solos filios instituit,
filias verò præterit, vel eis minus legitimâ relinquit: Mortuo
Patre filiz volunt testamentum, tanquam nullum, impugnare,
vel si eis aliquid est relictum, ad supplementum legitimæ age-
re, filii vero exceptivè dicunt, hoc filius non licere; cum
Mater habeat numerosam & preciosam geradam, quæ ali-
quando mortua Matre ad solas filias perveniret, quam loco
suz portionis habere, & in legitimam computare debeant:
Vel: Pater est viduus & testamentum condit, in quo solos fi-
lios heredes facit, filiabus omnino nihil vel admodum modi-
cum reliquit, filiz vero, ut modo dictum, vel testamentum
impugnare, vel supplementum legitimæ petere intentant, filii
id eis licere negant, dicentes, eas jam antea à Matre defuncta
geradam accepisse, quam in legitimam computare debeant,
quæritur, an filii sint audiendi?

Videtur dicendum quod s. i. c. Tùm per text. general. in
Novell. Elector. Augusti part. 3. d. consil. 11.

Tum, quia experientia teste, uxores plerumque in favorem
filiarum ex propria pecunia Patris grandem, & magnam ge-
radam comparant, & sic gerada ex substantiâ Patris proveni-
re videtur; Supra autem ex l. scimus. 36. §. repletionem, l. C. de
inoffic. testam. diximus, quod omnia ea, quæ ex patris substan-
tia descendunt, liberis in legitimam imputentur; Tum, quod
paulo ante dictum est, si vestes, & aliæ quædam res filiz tem-
pore nuptiarum à patre dantur, quod eæ in legitimam impu-
tari debeant; Quo minus autem idem hoc in casu dicamus,
rationem diversitatis non videmus, præsertim cum de parte
ad totum valeat argumentum, l. quæ de tota. 76. ff. de
R. V.

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium verius
est, & filii audiendi non sunt, nec filiz hoc in casu geradam
in legitimam imputare debent.

Quia illa bona, quæ pater non habet, nec in filios transmit-
tit, in legitimam imputari non debent, d. l. scimus. 36. §. reple-
tionem, C. de inoffic. testam. Sed pater geradam in suis bonis
non habet, nec eam ad filios transmittit.

Andr. Goldbeck tractatu de gerada, in princip. mim. 3. ibi, se-

cando præmitto, S. num. seq. Daniel Moller libro 2. semestr. cap. 60.
incip. maritus post mortem, num. 2. text. in Landrecht / lib.
1. artic. 27. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. C. incip. hinc nata, Gl.
lat. ad text. german. Landrecht / lib. 1. artic. 24. lit. D. in med.
vers. cujus rei ratio est. Ergo.

Deindè, quia pater testamentum, in quo filias exclusas ge-
radam in legitimam computare vult, facit aut vivâ adhuc suâ
uxore, vel Matre filiarum, aut eâ mortuâ; Si Mater seu uxor
adhuc vivit, testamentum valere non potest, nec gerada in
legitimam imputari debet; quoniam gerada ad filias eo tem-
pore non transit, sed in dominio Matris permanet; Nulla
autem bona, nisi quæ statim post mortem patris ad filios im-
mediatè spectant, in legitimam imputantur, l. 29. l. 30. l. 32.
C. de inoffic. testam. præsertim cum fieri posset, ut Mater suam
geradam inter vivos prorsus alienaret, quod facere potest, ut
supra conclus. 10. part. 2. dictum est, & ita filiz in totum legitima
sua privarentur, quod esset iniquissimum, & contra omnia jura;
Mortua verò Matre patris dispositio etiam non potest valere,
nec geradam filiz in legitimam imputare debent, quoniam
mortua Matre gerada statim pertinet ad filias pleno jure, nec
quicquam juris in ea pater habet; non obstante, quod filiz
eam quandoque non statim ad se recipiant, sed penes patrem
relinquant: hoc enim propter reverentiam paternam fecisse, &
patri potius usum concessisse, quam dominium à se abdicasse
consentur, dominium verò & jus plenè semper ad filias spectat
etiam in vita patris.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 6. n. 5. S. seq. Goldb. tract. de
gerada tit. de success. cognatorum descendendum, n. 1.

Omnibus autem notum est, quod illa bona, quæ filius
in vita patris pleno jure acquisivit, in legitimam non impu-
tatur,

Paul. de Cast. in consil. 29. n. 5. sub fin. lib. 1. Dominic. Cardinal.
Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. conclus. 205. n. 28. Br. in
l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. n. 10. post pr.

Et hæc est bona limitatio ad constitutionem Saxonicam,
quam bene notabis.

Non obstat text. general. in d. consil. 11. Quia illa verba ge-
neralia sunt restringenda ad terminos habiles, & proportio-
nabiles materiz, Cravett. consil. 256. incip. in casu transmissio.
n. 7. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 2. præct. conclus. lit. D. conclus.
505. incip. regula, quia omnis dispositio, n. 1. S. seqq. S. tom. 8. præct.
conclusion. lit. V. conclus. 131. num. 2. S. per tot.

Et de muliere tantum intelligenda, quoniam nemo nisi mu-
lier geradam habere dicitur, ut modò dictum.

Nihil movet secunda ratio; Quamvis enim interdum contingat,
ut Mater pro pecunia ipsius mariti propria geradam com-
paret, & ita gerada quodammodo ex substantiâ Patris pro-
venire videatur, illud tamen fit per indirectum, & filiz geradam
non immediatè à Patre, sed à Matre habent; Omnes
autem tradunt, quod filius ea, quæ non immediatè, sed medi-
atè à Patre habet, in legitimam imputare non debeat,

Alex. consil. 117. incip. viso titulo, n. 10. vers. S. debet imputari,
lib. 6. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. præct. conclus. lit. L. d. con-
clus. 205. n. 93. S. seq.

Ultima ratio etiam parum ponderis habet; Præterquam
enim quod quidem argumentum de toto ad partem valeat non
vero e contra, d. l. quæ de tota. 76. ff. de R. V.

Est etiam hic ratio diversitatis in promptu; Quia, si pater
filiz tempore nuptiarum vestes, & alias res ad geradam perti-
nentes donat, illæ res immediatè à Patre proficiuntur, & in
Patris dominio fuerint, cum eas sua pecunia emit, & ideo
non mirum, si eas filiz conferre, & in legitimam imputare
debeant; Secus vero est in casu nostro.

Illud etiam indagandum est, quomodo hæc gerada in legiti-
mam computanda, & quæ ejus ratio ineunda sit? Et quidem
computatio ita est facienda, non, ut gerada simul cum aliis
bonis computetur, & conjunctis demum iis legitima detraha-
tur, sed ut gerada à reliquis bonis hereditariis ante omnia
separari, & postea ex quantitate bonorum hereditariorum
legitima deduci debeat, ita, si filia non tantum in rebus ad
geradam pertinentibus acceperit, quanti legitima æstimatur,
id, quod deest, ex rebus hereditariis suppleatur; alias e-
nim si gerada simul cum aliis bonis commiscenda, & tùm de-
mum ex iis commixtis legitima detrahenda foret, posset fieri,
ut filia quandoque plus, quam alias ei deberetur, quando-
que vero minus, quam ex gerada haberet, consequeretur, &
ita gerada læderetur; Puta, si hereditas valet nonaginta, gerada
verò triginta, legitima hereditatis esset tertia pars, id est, tri-
ginta: hoc casu, si gerada simul cum hereditate conjungeretur,
& ex illis bonis legitima filiz assignanda, filia non tri-
ginta, sed quadraginta, & ita decem plus, quam sibi deberetur,
acciperet; e contra vero si modicum est in hereditate, puta,
triginta, quo casu legitima hereditatis esset etiam tertia, id
est decem, magna autem esset gerada, quæ fortè nonaginta
valeret;

Legitima nūm per consuetudinem, statutum, seu alios modos, & cautelas tolli vel minui possit.

S V M M A R I A.

1. Recensentur aliquot modi & cautela, per quas pater filios suos legitima privare possit, & examinantur, n. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
7. Responsum Scabinorum Lipsensium afferunt.
15. Legitima liberorum an & quatenus statuto, vel consuetudine tolli vel minui possit, n. 16. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.
17. Sublato remedio sine quo ad extremum perveniri nequit, & ipsam extremum sublatur censetur.
25. Legitima parentibus debita, an & quatenus statuto tolli vel minui possit, & quid de legitima conjugum, & collateralium, n. 26. 27. 28. 29. 30.

Superest, ut nunc breviter tractemus de modis, quibus legitima liberorum, vel in totum adimi, vel saltem in parte diminui possit.

PRIMUS modus, vel cautela, per quam pater filium legitima privare possit, est, ut pater filium omnium suorum bonorum heredem instituat, & alteri cuidam relinquat eorumdem usumfructum; Atque hanc cautelam tradit

Bartbol. Cepoll. caus. 21. quem sequitur Petr. Corn. Bredarodius in cautel. ultim. volunt. lib. 28. digestor. tit. 1. incip. pater volens. n. 2. vers. tamen cautela est, ut pater instituat, tom. 2. Anton. Tesaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano judicatum fuisse testatur) decis. 137. incip. Mater instituit in suis dotibus, n. 1. sub fin. vers. tandem fuit judicatum in favorem dotis.

Hæc cautela vera non est; repugnat enim, *text. expr. in Novell. de irriens. §. semisse, 18. c. prohibemus autem. 3. vers. siquidem illis omnem reliquerunt*, ubi verbis disertis dicitur, quod testamentum, in quo pater filiis proprietatem nudam, aliis vero suarum rerum usumfructu, reliquit, non valeat, sed debeat filiis integra legitima in proprietate, & usufructu relinqui; quem admodum etiam supra *conclus. 14. numer. 1. part. 3. dixi.*

Deinde, quia si bona servitute usufructus sunt gravata, non minimum est onus, cum ulus sit servitus, *l. 1. ff. de usu §. usufruct. legat. 1. §. 1. ff. eod.*

Supra autem diximus, quod legitima ab omni onere & gravamine debeat esse libera; Et ita etiam expressè tradit.

Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi sapientis responsum fuisse testatur) lib. 3. semestr. c. 12. incip. sed nec hoc verum est, n. 1. §. seq. per tot. Iason. in autb. novissima, C. in inoffic. testam. n. 43. sub fin. n. 44. in pr. §. vers. §. per hoc apparet, quod non est vera cautela, Mich. Grass. lib. 1. sentent. §. legitima, quest. 39. n. 23. Ferrandus. Vsq. de success. progress. lib. 1. §. 10. n. 454. §. lib. 2. §. 20. part. 4. num. 288. Anton. Tesaur. d. decis. 137. num. 2. vers. sed advertit quod ista opinio, n. 3. §. seq. usque ad fin. Laurent. Tennin. in cautel. tract. cautel. 146. num. 11. sub fin. Martzar. de fideicommiss. quest. 50. n. 81. post princ.

SECUNDUS modus seu cautela est, si pater alteri bona sua post mortem suam promittit; quia cum promissio sit res alienum, & legitima post res alienum denum debeat, *ut supra dixi, per l. Papinianus. 8. §. quarta. ff. de inoffic. testam. merito per hunc modum patrem filios posse legitimam fraudare tradit, Dyn. in l. hereditarium, ff. de bon. autor. judic. possid. quem sequitur Br. ibid. num. 1. ibi, §. per hanc legem dicit, Bl. in d. l. Papinianus. 8. §. quarta autem. ff. de inoff. testam. n. 1. in med. vers. §. adde quod notat Wurmb. lib. 1. observ. tit. de testamentis, 39. observ. 8. num. 2. vers. §. ex hoc sumitur cautela, Iason. in autb. novissima, C. de inoff. testam. num. 3. sub fin. vers. §. per hoc sumitur cautela.*

Nec hæc cautela vera est; quia ejusmodi promissio sapit, aut simplicis donationis, aut donationis causâ mortis, aut legati, aut fideicommissi, aut alterius mortis causa capionis naturam; Nullum autem horum subsistere potest: non donatio simplex, quoniam ea tanquam inofficiosa revocaretur, *l. 1. §. tot. tit. C. de inoff. donat.*

Non mortis causa donatio, nec legatum, nec fideicommissum, nec denique alia mortis causa capio: quia si pater per tales & similes modos sua bona in fraudem legitimæ alienavit, & ita liberos suâ legitimam privavit, alienatio non valet, sed liberi nihilominus suam legitimam salvam habent, & supplementum ex illis bonis petere possunt,

text. expr. in l. scimus. 36. in princ. §. 1. C. de inoff. testam. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. tit. L. conclus. 188, n. 54. §. n. seq.

TERTIUS modus seu cautela, per quam pater potest suos filios legitimam fraudare, est, si pater in testamento constitatur, Titium deposuisse apud se, vel sibi mutuo dedisse centum libras: Hæc enim confessio heredi, & filio benè præjudicet, etiam quoad legitimam secundum opinionem,

Specula

valeret; hoc casu, si gerada cum bonis hereditariis esset conjungenda, & ex eis conjunctis filia legitima detrahenda, gerada diminueretur, & magna pars geradæ ad filios perveniret, siquidem ex his bonis simul computatis deberetur filia tertia pars, & ita acciperet solum quadraginta, cum tamen in sola sua gerada nonaginta habuisset, quod esset iniquum, & contra juris Saxonici dispositionem, & mentem Augusti Electoris Saxonie. Ideoque hoc in casu gerada merito à reliquis bonis separatur, & ex illis bonis hereditariis filia legitima, puta tertia, assignetur, quam si habet in gerada, bene est, si verò quid deest, ex aliis bonis suppleatur, si verò in gerada quid excedit, & superest, reliquis filiis non conferatur, sed penes solam filiam maneat. Veluti ita rectè in terminis tradit.

Hæc sig. à Doffel. ad consuetud. Luneburg. art. 1. incip. hoc statutum concordat cum rubrica, num. 11. ibi, hinc questio illa notanda, num. 12. 13. 14. 15. 16. §. 17. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. consil. Saxon. part. 3. consil. 11. num. ult. sub fin. §. ante hoc, Mass. Coler. decisioe 286. n. 22. in med. part. 2. Hartm. Pistor. observ. 12. incip. quod vulgò, num. 1. §. seqq. per tot.

Ultimò queri solet, an hæc, quæ hæcenus dicta sunt, etiam in rebus expeditoriis (Heergewette) locum habeant, ita ut & illæ in legitimam imputentur?

Negative pronuntiavit Anno 1619. Facultas Juridica Lipsensis ad consultationem Senatus Grimmenis.

Unser freundtlich denck juober/ Erbore/ Wolweise gute Freunde/ auff ewer an uns gethane Frage erachten wir in Rechtten gegruendet vud zu erkennen. Ob wol die Gerade in legitimam zu imputiren, vud was von der Gerade verordnet / auch im Heergewette stat hat / Dennoch aber vud die weil Martin Dreyßden schlechtes vud allein auff die legitimam getlaget / in welchen fall die Gerade nicht zu conferiren, so ist er auch das Heergewette/ welches an sich selbst auch ein geringes / in legitimam zu imputiren nicht verbanden. W. R. W.

Movetur, quod ejusmodi res expeditoriæ nihil aliud sint, quam bona castrensia, vel quasi. Extra dubium autem est, quod bona castrensia vel quasi nec conferantur, nec in legitimam imputentur, *l. 1. §. nec castrense. 15. ff. de collation. Vicat. Nemaus. tract. de collat. c. 3. de personis conferentium, n. 22.*

Contrarium tamen Wittembergenses Mense Octobri Anno 1618. ad requisitionem M. S. responderunt; *Auff ewer an uns gethane Frage sprechen wir vor Recht / daß das Heergewette/ gleich der Geraden/ in die legitimam billich gerechnet werde/ W. R. W.*

Tum quia negari non potest, quin hæc res expeditoriæ ex patrimonio, vel substantiâ defuncti capiantur; Omnia autem quæ ex patrimonio vel substantiâ defuncti capiuntur, in legitimam imputantur, *ut supra n. 2. dixi.*

Tum, quia jus Saxonicum, de rebus expeditoriis disponens, est correctorium juris communis: cum juri communi de ejusmodi rebus nihil sit cognitum; Necesse igitur est jus Saxonicum hoc pacto intelligi, ut quam minimum lædat jus commune, *l. si quando. C. de inoff. testam. quod fieri non posset, si res expeditoriæ in legitimam non imputarentur, sed eæ præcipue haberentur, & nihilominus integra legitima relinqui deberet, Consule. consil. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. que. 180. n. 8.*

Tum, quia argumentum à rebus expeditoriis ad geradam, & è contra in jure Saxonico est admodum frequens & probabile, *Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 19. lit. C. Andr. Goldbeck. tractat. de gerada, tit. de success. cognat. transverfal. n. 49. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 5. lit. L. vers. sed quod clericis.*

Tum, quia res expeditoriæ sunt introductæ ad exemplum geradæ, ita, ut quod juris est in rebus expeditoriis, respectu agnatorum, idem juris sit in geradâ, respectu cognatorum, *Andr. Goldbeck. de gerada, d. tit. de success. cognat. transverf. n. 23.*

Tum, quia alias sequeretur, quod res expeditoriæ meliorem conditione & majori privilegio gauderent, quam gerada; Posterius autem falsum est, quoniam illud, quod ad alicujus exemplum est inventum & introductum, non debet majori quam illud, privilegio frui, *arg. §. minorem, 4. instit. de adopt. l. 16. l. 40. §. 1. ff. eod.*

Nec movet ratio in contrarium adducta; Quia in ea committitur fallacia dictionis; Licet enim bona castrensia vel quasi, nec conferantur, nec in legitimam computentur: hoc tamen obtinet in iis duntaxat bonis castrensibus, quæ filius vel alius, qui legitimam habere cupit, acquisivit, non item in iis, quæ ipse defunctus acquisivit, & post se reliquit; ea enim rectè & conferuntur, & in legitimam imputantur.

text. clar. §. manifest. in l. omnimod. 30. §. imputari. 2. vers. §. illa volumus, qua occasione militie ex pecuniis mortui isdem personis acquisita. C. de inoff. testam.

Cum igitur res expeditoriæ non filius vel alius acquisivit, sed defunctus reliquit, & ex ejus patrimonio proveniunt, ideoque merito in legitimam imputantur, etiam si vel maxime bona castrensia essent.

Specul. lib. 2. part. 2. titul. de confessionibus, §. nunc videndum restat, 3. n. 11. ibi, sed nunquid patris confessio, §. n. seq.

Vorum ab hac opinione rectè recedit, Br. (qui tamen Speculatoris non facit mentionem) in l. cum quis decedens. 37. §. codicillis. 5. ff. de legat. 3. num. 3. in princ. & vers. Iacobus de Bel. in corpore de iurejur. §. n. 4. ibi, præterea testator secundum hoc potest privare filium, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 639. num. 4. vers. & ideo confessio patris, §. num. seqq. & conclus. 662. incip. confessio unius, num. 29. & tom. 5. lit. L. conclus. 188. incip. pater si fingat alienare, num. 1. & seqq. num. 36. ibi, amplia, quia nec confessio patris, & seq. Iason. in l. nam posteaquam. 9. §. sed & si quis in fraudem. ff. de iurejur. n. 3. ibi, confirmo per bonum simile, & seq. Alex. consil. 45. incip. habita super iis, n. ult. vers. circa secundum lib. 1. & consil. 18. incip. non minuitur, n. un. circa med. vers. pro hoc facit. & seq. usque ad fin. lib. 4. Peregrin. de fideicom. art. 36. n. 36. & seq.

Tum, quia, si hoc concederetur, facile aperiretur via malitiis & fraudibus, Br. d. l. cum quis. 37. §. codicillis. 5. num. 4. post princ. Alex. d. consil. 18. post med. lib. 4.

Tum, quia ut confessio filii patri non nocet: elegant. Nicolaus Boër. decis. 221. incip. & primò præsuppono, n. 10.

Ita ex naturâ correlativorum nec patris confessio nocebit filio: Tum quòd regula sit, ut confessio unius, alteri non præjudicet,

l. Sja mancipia, ff. ad. SC. Vellejan. Domin. Cardinal. Tusch. d. tom. 2. lit. C. d. conclus. 662. n. 19. ibi, limita quia regula est, n. 20. & seq.

Tum; quia communiter DD. tradunt, quod filius ratione legitimæ sit quodammodo creditor patris, & pater filii debitor.

Memoch. arbitr. judic. question. casu. 163. num. 18. & lib. 4. præsumpt. 109. n. 14. Iason. consil. 181. n. 1. & seq. vol. 2.

Tritum autem est, quod confessio debitoris, asserentis se esse debitorem alterius de præterito, non præjudicet etiam futuris creditoribus propter suspicionem simulationis, & fraudis, Gl. in aurb. sed iam necesse, Cod. de donat. ante nupt. verb. suspicio, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. lit. C. d. concl. 662. n. 27. & seq.

7 Et ita etiam responderunt Scabini Lipsenses *Monste h. Anno 1601. Hat H. R. in seinem letzten Willen eptliche Posten namhaftig gemacht / vnd bekennet / das er solche auch vor eptlichen Jahren schuldig worden sey. Ob nun wol ein jeglicher in seinem letzten Willen / oder sonstem womit er ein em andern verhoffet / frey willig bekennet / vnd gesten mag.*

Well aber dennoch solche Bekennis den Kindern zu nachtheil ihrer legitimæ gerechtigen wil / So köndt ihr euch auff solch Bekennis nicht gründen / noch krafft derselben die angelegten Geld Posten von den Kindern fordern / ihr wolt denn dieselbe wte rechte / ander gestalt darthun / vnd beweisen / Damit weret ihr büllich zu hören / D. X. B.

8 Et hæc assertio procedit non tantum in confessione in ultimâ voluntate, & testamento, sed etiam inter vivos, & in contractu facta; nam & tunc, si pater in instrumento, & obligatione quâdam fatetur, se Titio centum debere, & per hoc legitima liberorum diminuitur, confessio non valet; nisi creditor, si mutuum est, realem numerationem pecuniarum, vel si ex alio contractu, & negotio oriatur, exactè causam & circumstantias illius debiti demonstraverit, ut in terminis tradit Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. d. conclus. 662. num. 29. vers. ubi dicit, quod licet Barol. loquatur in confessione facta. Tum, quod eadem facilitate pater inter vivos ejusmodi debitum confiteri potest; Tum, quod etiam in confessione inter vivos, & in contractu facta, fraus & dolus præsumatur, Br. in l. qui testamentum, ult. ff. de probat. num. 2. vers. sed eam reprehendit. Imò suspicio fraudis multo magis militat de confessione facta inter vivos, quam in ultimâ voluntate Alex. consil. 142. incip. viso processu. num. 4. vers. quia illa suspicio fraudis. lib. 4. Tum, quod confessio etiam in contractu facta non probet naturalem solutionem in præjudicium tertii, Bl. in l. si ut allegas. l. C. de inoffic. donat. num. 5. sub fin. vers. ad idem facit.

9 D B I N D E ampliatur, quamvis pater hanc suam confessionem juramento confirmaverit, Alex. consil. 57. incip. visâ brevi, n. 2. vers. ubi concludit. & n. seq. lib. 2. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 188. n. 69. Bl. in d. l. si ut allegas. l. C. de inoff. donat. n. 5. in med. vers. testator habens uxorem suam jucundam, & vers. sequenti.

10 T E R T I O ampliatur, quamvis enim pater bona sua etiam in præjudicium legitimæ vendere, vel aliter titulo oneroso alienare possit,

Br. in l. non usque ff. si quis à parente fuer. manumiss. n. 1. vers. si pro alienatio sui facta titulo oneroso, & seq. Bl. in l. l. C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit. n. 5. & seq.

Atamen si ex sola confessione & quietatione patris solum-

modo constat, quod contractus titulo oneroso fuerit factus, & pater precium receperit, per hanc confessionem filius in legitima non præjudicatur, nisi is, qui bona habet, hæc duo, primò contractum onerosum, deindè realem & veram solutionem precii sufficienter & legitime probaverit,

Iason. in l. æquissimum. l. ff. de eo per quem factum erit. num. 5. ibi, sicut etiam si pater alienasset, Didac. Covarr. in c. Raymutius, 16. x. de testam. §. 10. n. 20. vers. tertio eadem vendit. Iac. Merula. tract. de recuper. possess. remed. 9. nu. 179. & seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 188. n. 38. ibi, extende, quia patris confessio, §. n. 64. & n. 68. & tom. 6. lit. P. conclus. 128. n. 8. & seq. Alex. consil. 57. incip. visâ brevi, n. 2. vers. tamen hoc. lib. 5. Paul. de Castr. in l. si ut allegas. l. C. de mass. donat. numero 9. in princ. & post med. vers. veritas est, quod si non constet de numeratione precii, per totum.

11 Q U A R T U S M O D U S seu cautela est, per quam pater filios legitimâ, vel in totum, vel pro parte private potest, puta si pater donavit inter vivos cuidam extraneo sua bona usque ad legitimam filiorum, & postea in fraudem filiorum dissipat residuum; Hoc enim in casu donatio, quamvis postea in præjudicium legitimæ vertat, bene valet, nec potest revocari non propter querelam inofficiosa donationis, quia filii de donatione inofficiosa conquiri non possunt, cum pater eis legitimam salvam retinuerit, l. 1. l. 2. & tot. tit. C. de inoffic. donat. non propter subsequentem dilapidationem, quoniam patri permittitur omnia sua bona absumere, & devorare, modo vitium prodigalitatis absit. Et hæc cautela vera est, nisi illa dilapidatio postea in continentiam fiat, tunc enim ex conjunctione temporum præsumitur dolus & fraus.

Et ita elegant. in terminis tradit Bl. in d. l. si ut allegas. l. C. de inoffic. donat. num. 8. ibi, quærit quæro pater donavit inter vivos, & vers. seq. Salyc. eod. num. 8. in princ. & post med. vers. ut prædicta tamen questione restat querere, & vers. seq. Paul. de Castr. eod. n. 5. in princ. & vers. nec mirum, num. in alio casu potest pater.

12 Q U I N T U S M O D U S seu cautela est, ut pater qui alicui sua bona usque ad legitimam donavit, postea illa bona, quæ pro legitimâ liberorum retinuit, habeat pro derelicto, quod ea donatarius vel alius inveniatur, & acquirat, DD. in summa. l. ff. de ver. divis. per gl. ibid. Bl. eod. in d. lectur. n. 1. Quorum assertionem tamen rectè refutat Iacob. de Bello. viso. in sua pract. crim. lib. 1. c. 10. incip. quid sit furtum, n. 56. in pr. & vers. salva reverentia. & seq.

13 S I X T U S M O D U S & cautela traditur, si pater cum alio reciprocam donationem & pactum de succedendo ineat, ita, ut superstes defuncto in omnibus bonis succedat: hoc enim in casu, cum omnis fraus, & suspicio cesserit, & pacti conventus dubius sit, & incertus eventus, l. si ea portione. 14. l. si ea lege. 17. C. de usur. & tam facile pro patre, quam pro alio contingere possit, ideoque hanc donationem vel pactum de mutuâ successione valere, & si pater prius decesserit, alium in omnibus bonis ejus, exclusis etiam filius, in suâ legitimâ succedere, statuunt, Aym. Gravert. consil. 19. incip. super transactione mobilium quondam, n. 1. n. 2. vers. difficultas solvunt consilium, n. 3. & seq. tom. 1. quem sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 188. n. 75.

14 Sed hæc cautela mihi admodum suspecta videtur; Non enim hic examinabo, quod ejusmodi pactum reciprocum de futura successione non valeat, de quo abundè tradunt DD. in l. pactum, 15. l. licet. 19. & l. ult. C. de pact. l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. l. pactum. 3. C. de collat. Anton. Tessaur. decis. 225. n. 2. post pr. Vincent. Caroc. tract. de excuss. honor. part. 1. princ. quaest. 7. n. 6. & n. seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 126. n. 2. & seq. Fachin. lib. 2. controver. c. 86. Wesenb. in com. ff. de pact. dotal. num. 4. sub fin. Gædæus de contrab. stipul. c. 6. conclus. 7. num. 83. & seq. Hippol. singul. 333.

Sed ejusmodi pactum hoc in casu etiam inde non subsistere videtur, Quia pactum hoc de mutuâ successione in speciem donationis inter vivos cadit,

Gail. lib. 2. d. observ. 126. nu. 3. vers. hanc opinionem quod hujusmodi pacta. Salyc. ad l. ult. C. de pact. n. 5. n. 9. in med.

Donatio autem inter vivos, per quam liberi legitima defraudantur, non valet, l. 1. & tot. tit. C. de inoff. donat.

Deindè, quia pactum reciprocum de futura successione in casum non existentium liberorum demum valet,

Gail. lib. 2. d. observ. 126. nu. 2. post pr. & seq. Salyc. d. l. ult. n. 3. & seq. Iason. in l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. n. 19. vers. primò quia habeo decisionem, & num. seq.

Præterea ejusmodi pactum semper intelligitur, ne alteri cuidam tertio præjudicium aliquod inferatur; Per hoc autem pactum liberis, tanquam tertius, præjudicari dubium non est, cum illi in bonis paternis quoad legitimam jus quæsitum quodammodo habere videantur, l. in sum. 11. ff. de liber. & posthum. l. scripto. 7. §. ult. ff. si tabul. test. mille extab. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat. quod eis abiq; causa & necessitate nõ debet auferri.

Sed

15 Sed jam quaeritur, an, & quatenus per consuetudinem vel statutum legitima tolli vel minui possit?

16 Hic unus atque alter casus distinguendus erit. Primus, si quaeritur de legitima liberorum, & tunc an ea per statutum, vel consuetudinem, vel in totum tolli, vel saltem minui possit, variae sunt DD. opiniones.

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod legitima liberorum, nedum minui, sed etiam in totum tolli, & adimi possit. Quia legitima iure civili debetur, l. lege. 12. C. de legib. heredib. Novell. de heredib. & falcid. 1. in proem. §. ult.

Ea autem, quae iure civili inducta sunt, consuetudine vel statuto, quod est pars iuris civilis, & sic contrario iure civili, tolli possunt, l. de quibus 32. ff. de legib.

Deinde, quia naturalis iure nihil erat proprium, sed jus gentium dominia rerum primum introduxit, l. ex hoc iure. §. ff. de l. & I. Ergo legitima non potest esse de iure naturali, sed civili, cum legitima praesupponat aliquod proprium, & consequenter contrario iure tolli potest.

17 Praeterea, quia omnia remedia juris, quibus legitima petitur, à iure civili inducta sunt, puta, querela inofficiosi testamenti, petitio hereditatis, conditio ex lege, qua agitur ad supplementum legitimae. Atque illa remedia per statutum tolli posse extra dubium est, ergo etiam ipsa legitima; quoniam sublato remedio, sine quo ad extremum perveniri non potest, & ipsum extremum sublaturum censetur.

l. scimus. 36. §. ult. C. de inoff. testam. Salyc. in aurb. novissima, C. de inoff. testam. num. 10. vers. praeterea nemini dubium est, post princ. Gail. lib. 2. observ. 122. num. 8.

Et ita tradit Dyn. in c. indultum, de R. l. in 6. n. 15. & seq. & num. 18-19. & n. seq. Cyn. in l. sancimus, C. de nupt. num. 6. & num. 10. Albert. Brun. tract. de status. art. 1. num. 19. Panorm. consil. 57. incip. primo est videndum, num. 19. vers. sed hi non obstantibus, & seq. vol. 1. & alii, quos refert, Gail. d. observ. 122. num. 9. Mynsing. cens. 5. observ. 43. n. 1. quibus addatur Paul. de Cast. (ubi communem dicit) in aurb. novissima, C. de inoff. testam. num. 1. sub fin. vers. sicut notatur per jus positivum, & seq. Dec. in l. iura sanguinum. 8. ff. de R. l. n. 7. vers. contrarium tamen, & n. seq.

Hæc assertio non est vera, quia negatur, quod legitima sit de iure civili inducta, ut paulo post dicitur, & expressè repugnat, text. in d. Novell. in proem. §. ult. vers. quibusdam tanquam hoc secundum ipsam naturam eiu debeatur, & c.

Et quamvis de iure naturali nihil fuit proprium, illud tamen saltem est accipiendum de iure naturali primævo, secus de naturali secundario, §. 1. sub fin. instit. de I. N. G. & C. l. 1. ff. de acquir. rerum domin.

Nec movet quod de remediis juris adductum est; Quia querela inofficiosi, & petitio hereditatis propriè non sunt remedia, quibus ad legitimam pervenitur, sed per hæc prospicitur parentibus, ut, aliqua parte liberis relicta, ipsi in reliqua parte possint alios heredes instituire, quod aliis eis non permittitur, sed tota hereditas iure naturæ ad liberos pertinet, l. 15. ff. de inoff. testam. l. 7. ff. si tabul. testam. null. ex tab. Novell. 18. c. 1. §. ult.

Deinde, quamvis per illa remedia legitima peteretur, non tamen continuè sequitur, ad hæc, vel aliam rem competunt remedia iuris civilis, ergo & illa res de iure civili est inducta, videmus enim, quod etiam circa litus, flumina ripas, & similes res remedia iuris civilis dentur, l. 1. §. 1. & seq. & eos. 11. ff. de flumin. ne quid in flum. publ. & tamen constat, litus, flumina, ripas, & c. esse iuris naturalis, §. 1. 2. 3. & §. 11. inst. de R. D. & A. R. D.

18 Alii distinguunt hoc modo: Aut statuta fiunt ex iustâ & rationabili causâ, puta statuto inductum est, ut foeminae, extantibus masculis propter favorem agnationis, & honorem familiae, à successione excludantur, & tunc legitima in totum tolli potest; Aut statuta non habent iustam & rationabilem causam, & tunc legitima tolli non potest.

Hanc distinctionem tradit Panorm. in d. consil. 75. incip. primo videndum est, num. 9. vol. 1. Ioann. Nicol. in addit. ad Alciat. tract. de presump. reg. 1. presump. 8. vers. contrariam verò opinionem. Andr. Gail. lib. 2. observ. 122. incip. magnus est DD. consil. 11. n. 2. ibi, si opiniones DD. ad concordiam reducere velimus, n. 13. & n. seq. Bl. in l. cum lege. 38. C. de Episc. & Cleric. n. 3. ibi, extra quæro, utrum per statutum, & n. 4. ibi, consuetudo si vocat contrarium, usque ad fin. Beus. ad l. 1. ff. de iurejur. n. 167. in med. vers. quarta opinio est, n. 168. & seq.

19 Nec hæc opinio placet, quia nulla causa potest esse tam rationabilis, quæ ius naturæ tollat, §. iura naturalia. 11. instit. de I. N. G. & C. & sufficit, si propter iustam causam reliqua hereditas filiis auferatur, & eis solummodò tertia relinquatur.

20 Nos igitur aliter statuis, & dicimus, quod quidem legitima statuto, etiam iustâ ex causâ inducto, in totum tolli & adimi non possit, sed benè minui, & ad minorem quantitatem reduci queat. Ita tradit

Ioachim. Mynsing. (ubi ita in Camera in causa appellationum Dominae Mariae Comitissæ de Wertheim contra tutores nepotum ex fratre Georgio Comite de Wertheim impuberis pronunciatum refert) num. 1. & seq. & num. 11. Ambros. Schurer. tract. de success. ab intest. tit. 8. in med. vers. inde & legitima liberorum adimi non potest, Br. in l. Titio centum, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. n. 6. vers. & dicit, quod legitima per statutum, & vers. seq. Iason in aurb. novissima. C. de inoff. testam. (ubi communem dicit) n. 56. vers. inellege tamen verum, & in l. quoniam in prioribus. 32. C. eod. n. 1. in med. v. r. quia statutum licet non possit, & in l. si pater, C. de institut. & substitut. num. 21. post pr. Salyc. in d. aurb. novissima, C. de inoff. testam. n. 10. ibi, quæro undecimo an per statutum, in pr. & sub fin. vers. cogito tamen iure dici posse, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. l. 32. incip. controversia etiam est, vers. hanc postremam sententiam. & per tot. Alex. consil. 55. incip. viso titulo, n. 5. vol. 2. & consil. 134. incip. animadversis diligenter. n. 33. & n. seq. volum. 6. & consil. 211. (ubi hanc magis communem, & aequoem dicit) incip. viso sbermate, n. 8. vol. 7. Hieron. Schurff. consil. 69. incip. quod prædictum. n. 11. & seq. cens. 1. & consil. 36. (ubi communem dicit) incip. in presenti, n. 4. cens. 2. Dec. consil. 106. incip. praesuppono quod ordo liberorum, n. 12. ibi, quia licet statutum, & seq. Bl. in l. sancimus. 24. C. de nupt. num. 1. sub fin. v. r. & dicit secundum, num. 2. & num. 3. Bernhard. Wurmb. lib. 1. observ. tit. de testamentis. 39. observ. 80. incip. legitima potest diminui, n. 6. ibi, alii dicunt, & n. seq. per tot. Didac. Covarr. tract. de matrim. part. 2. c. 8. §. de alimentis. & alii iuris illegitim. 6. num. 3. vers. ex quo subinfertur. Hartm. Pistor. observ. 131. incip. legitima utrum. num. 1. & n. seq. (ubi hoc notabili exemplo declarat) n. 3. & seq. per tot.

Ratio autem, cur legitima liberorum non possit tolli, est, 21 quia ius naturale, & quæ ex eo oriuntur, sunt immutabilia, & tolli non possunt,

§. sed naturalia iura. 11. instit. de I. N. G. & C. l. eas obligationes. 8. in med. ff. de capit. minut. l. iura sanguinis. 8. ff. de R. l.

Legitima autem liberis de iure naturæ debetur, quod probatur, per text. expr. in l. scripto. 7. §. ult. vers. liberos naturæ simul. ff. si tabul. testam. nulla ex tab. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnas. l. scimus. 36. §. illud. 2. vers. ne per huiusmodi tramitem interim filius defraudetur debito naturali, C. de inoff. testam. Novell. de hereditate & Falcidia, 1. in proem. §. ult. vers. quibusdam tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debitam, & c. 1. §. 2.

Deinde probatur, quia legitima alimentorum loco succedit, Novell. de triente, & semisse. 18. c. prohibemus. 2. vers. unde enim, & in med. & seq. Alimenta autem filiis debentur iure naturali, princ. instit. de I. N. G. & C. l. 1. §. ius naturale, ff. de I. & I. Ergo etiam legitima, & consequenter per jus civile, seu per statutum, tanquam partem iuris civilis, tolli non potest.

Quod autem legitima possit minui, & ad minorem quantitatem reduci, ea est ratio, quia quantitas legitimæ est à iure civili inventa & statuta, l. Papinianus 8. §. quarta. ff. de inoff. testam. l. 30. & seq. C. eod. Novell. de triente & semisse. 18. c. 1. Novell. ut cum de appellatione cognoscitur. 115. c. abud. 3.

Quod autem ius civile adinventum, illud etiam iterum corrigere, minuere, & emendare potest, text. in l. ius civile est. 6. ff. de I. & I. l. de quibus 32. ff. de legib.

Iure Saxonico idem etiam est cautum, & quidem quod 22 legitima liberorum in totum tolli non possit, tradit

Ambros. Schurer. tract. de success. ab intestat. tit. 8. de descendens. sive liberor. success. sub fin. vers. & cum hoc convenire dicit, & auct. hanc, Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordan. Landr. lib. 2. art. 30. n. 2. incip. ex hac gl. sumum: nostri doctores, per tot. Matth. Wesenb. in addit. ad Schnerid. in princ. instit. de exhered. liberorum num. 2. lit. B. vers. & prædicta consistit. 9. part. 3. cum sit generalis.

Quod autem in foro Saxonico, & quidem in ditionibus 23 Electoratus Saxoniae minui possit, tradit Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. incip. à duc. nris jam annis, n. 1. sub fin. vers. & hanc opinionem secutus est, & n. seq. per tot. & in comm. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 12. num. 3. ibi, de legitima vero etiam liberorum, & n. seq. per text. in constit. Elect. August. supra h. part. 3. concl. 11. n. 56. in med. vers. Jedoch sol als dem die legitima, 10 allen Rindern zugleich gebühret & seq.

Quæ assertio ampliatur, ut legitima liberorum non solum 24 in quantitate, sed etiam in tempore, ut ante certum aliquod tempus non petatur, minui possit, Br. in d. l. Titio centum, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. n. 6. in med. vers. ergo & in tempore, Gail. lib. 2. d. observ. 122. nu. 11. sub fin. vers. & potest legitima statuto non solum in quantitate, Anton. Nat. consil. 308. num. 7. Iason. in l. si pater. C. de instit. & substitut. n. 21. vers. sicut ergo statutum potest minuire, & seq.

SECUNDUS CASUS, si quaeritur de legitimâ parentum, vel ascendentium, an statuto seu consuetudine tolli vel minui possit; tunc communiter quidem DD. affirmative concludunt, quod scilicet legitima parentum in totum tolli possit,

Bl. in l. 1. §. jus naturale. in 1. le. ff. de I. & I. n. 22. sub fin. vers. & malto fortius legitima pete auferr, & n. seq. Herman. Vult. ad §. igitur quartam. ult. inst. de inoff. testam. num. 2. vers. ut mirum non sit, Andr. Gasl. lib. 2. observ. 122. num. 16. vers. an autem marum legitima, Albert. Brun. tract. de status. art. 1. n. 15. & seqq. Andr. Alciat. tract. de presump. reg. 1. presump. 8. n. 3. & n. seq. Dec in l. jura sanguinis. 8. ff. de R. I. n. 9. ibi, & ista.

Moventur, quia legitima parentibus non debetur jure natura, sed jure positivo est inducta, *l. scripto. 7. §. ult. ff. si tabul. testam. nulla extab. Jus positivum autem ea, quae antea introduxit, iterum tollere potest, d. l. de quibus. 32. ff. de legib. d. l. 8. ff. de capit. minut.*

26. His tamen & similibus non obstantibus, idem de legitima parentum statuendum putamus, ut scilicet quidam minui, non vero in totum tolli possit. Tum, quod & haec legitima parentibus, non minus ac liberis, secundum naturam debeat, *text. expr. in c. si pater. 1. sub fin. vers. lice. autem filius testamento suo Matrem portione jure naturae debita privare, non possit. de testam. in 6. & in Novell. de heredit. & falcid. 1. in proem. §. ult. vers. personis quibusdam tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat, quae est filius, & nepotibus, & patribus, atque matribus, & seq.*

Tum, quod etiam parentes naturali jure & ratione à liberis ali debeant,

text. expr. in l. si quis à liberis. §. 5. parens quamvis. 16. ff. de liber. agnos.

Legitimam autem in locum alimentorum esse surrogatam, *supra diximus.*

Ita in specie tradit *Didac. Covarr. tract. de matrim. part. 2. c. 8. §. de alimentis, & aliis jurbus illegitim. 6. num. 3. in med. vers. nec mihi placet opinio quorundam dicentium, & seq. Mynsing. (ubi hanc veriorum dicit) cent. 6. observ. 44. incip. illud quoque in supra dicto themate, n. 3. ibi, attamen virtus, & seq. per tot. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 167. vers. verum cum ascendentibus, Hartm. Hartman lib. 2. observat. tit. de successibus. 43. observ. 6. incip. legitima debetur, num. 1. & seq.*

27. Veluti in terris, in quibus viget jus Saxonicum, ita etiam Illustrissimos Principes Saxoniae, Scabinos Wittenbergenses, Lipsenses, Halenses, & Universitatis Jenensis, item dominos Curiae supremae pronunciasse testatur *Benedict. Reinb. part. 1. differ. 55. vers. secus de consuetudine. Christoph. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 33. vers. secus de. & sic.*

Quam opinionem etiam acceptavit, & approbavit Augustus Elector Saxoniae, in suis *Novell. part. 3. constit. 12. §. Do aber dieselbe durch ein Statut, ult. ubi in comment. Daniel Moller. n. 1. & seqq. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 176. post pr. vers. constitutum est ab Electore nostro.*

28. Unde si generaliter & absolute in statuto cavetur, ut uno ex conjugibus defuncto, superstes omnia ejus bona lucretur, tunc illud statutum non ita generaliter etiam de parentum legitima accipi, sed parentibus nihilominus integra legitima adjudicari debet, & ob id, si in foro Saxonico uxor decedens nulla immobilia relinquit, maritus ascendentibus nihilominus de mobilibus legitimam exolvere tenetur, *text. in d. Novell. Elector. August. part. 3. constit. 12. vers. Derowegen haben vnsere verordene Wesenb. in addit. ad Schneid. in princ. institut. de exhered. liber. num. 2. lit. B. sub fin. vers. idem probat constitutio, & consil. 24. n. 5. lib. 1. Iacobus Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 95. ibi, quod idem quoque est in parentibus, part. 3. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 176. vers. hinc hodie constitutum est, & tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 67. vers. quantum autem hoc jure in verb. & parentibus, Matib. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. cap. 3. nu. 247. vers. de tracta tamen liberis vel parentibus legitima, & elegant. decision. 286. incip. non extante pacto aliquo, n. 13. 14. 15. 16. 17. & n. seq. part. 2. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quae ab intestat. rubr. de success. juris Saxon. inter marit. & uxorem. n. 30. vers. idem dicendum est de legitima parentibus debita. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 24. incip. an vident orten seynd statuta, n. 1. & n. seq. elegant. Virgilius Pingiz. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita quotidie in Scabinatu Jen. nisi pronunciasse, testatur, quest. 24. incip. & videtur prorsus, num. 1. & seqq. usque ad n. 24.*

29. Nisi statutum expresse & specificè aliquid de legitima parentum disponat, & velit, ut superstes conjux non omnia bona defuncti lucretur, sed portio quaedam loco legitimae parentibus ejus deferatur, tunc ejusmodi dispositio statutaria merito valebit, quantumvis legitima parentum sit diminuta, & iis integra non relinquatur,

text. expr. in d. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 12. §. Desgleichen weun in den Statut die legitima. Consult. constit. Saxon. d. tom. 2. part. 2. questio 24. numer. 2. vers. weun aber das Statut, Beust. d. l. 1. num. 176. vers. nisi per statutum expresse.

30. TERTIUS CASUS, si quaeritur de legitima conjugum, & collateralium: tunc, quoniam haec legitima conjugibus,

& collateralibus ex mera dispositione juris civilis debetur, *autb. praeterea, C. unde vir & uxor, Michael Graß. §. legitima, questione 2. numero 1. & sequens. & jus civile omnia à se disposita, & inducta tollere potest, §. 11. instit. de I. N. G. & C. l. 8. ff. de capit. minut. rectè concludo, quod horum legitima non solum minui, sed etiam in totum tolli possit.*

XIX.

Fructus fundi, in testamento legati, an ad heredes testatoris, an vero ad legatarium pertineant.

S V M M A R I A.

1. Fructus fundi legati jacente hereditate percepti, & hereditati acquisiti, an post aditam hereditatem legatario debeant restituui, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 13.
12. Responsum Istorum Lipsensium allegatur.
15. Fructus tempore mortis testatoris in fundo legato pendentes ad quemnam spectent, an ad heredem, an vero ad legatarium, tam jure civili, quam Saxonico, num. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.

IN hac controversia, ad quemnam fructus rei legatae pertineant, Equidem interpretes communiter tradunt, quod fructus rei, vel fundi legati, qui interim tempore jacentis hereditatis percipiuntur, ipsi hereditati, vel heredi acquirantur, eos tamen post aditam hereditatem heres legatario restituere teneatur, *per text. elegant. in l. huic scriptura. 15. ff. ad l. Aquil. ubi, si servus jacente hereditate vulneratur, acquiritur quidem hereditati actio legis Aquiliae, post aditam tamen hereditatem ea actio legatario unà cum servo cedi debet.*

Deinde *per text. in l. apud Iulianum. (quae est aliis, l. 39. §. 1.) §. fructus. 1. sub fin. vers. & si servus. ff. de legat. 1. ubi si servus erit legatus, & ei hereditas, vel legatum relictum, vel quid aliud acquisitum fuerit, heres legatario praestare, & restituere debet. Praeterea per text. in l. quod servus. 38. ff. de legat. 2.*

Uterius, quia heres in re legata nullum jus habet, sed legatarius, qui in re legata dicitur quasi heres, *l. id tempus. 14. §. in re legata. 1. ff. de usucapion. l. à Titio. 64. in fine. ff. de furt. Ergo fructus rei legatae non debent remanere penes heredem, sed restituui legatario, qui habet jus in re; cum fructus ad rei dominum, non ad alium, pertineant, §. si à non domino. 36. instit. de R. D. & A. R. D.*

Et ita tradit *Gl. in d. l. quod servus. 38. ff. de legat. 2. quam sequitur Br. in l. si tibi homo. 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. num. ult. sub fin. vers. sed quaesita ante aditam hereditatem, & in d. l. servo legato. 69. ff. eod. num. 1. vers. sed quæro utrum heres eo casu cogatur restituere, & vers. puto istam glossam veram, lasin. eod. (ubi magis communem dicit) num. 3. vers. in ea glossa ibi, & vers. tene opinionem, & num. seq. usque ad fin. Paul. de Cast. eod. num. ult. sub fin. vers. sed adverte, quia licet acquiratur heredi, usque ad fin.*

Contrariam tamen opinionem, quod scilicet fructus tempore jacentis hereditatis interim heredi plenè acquirantur, nec legatario post aditam hereditatem restituantur, sed à tempore aditæ hereditatis demum ad legatarium spectent, tenuerunt,

Bl. in l. 1. C. de usur. & fructib. legat. num. 2. & in l. in legatis. ult. C. eod. Gl. ibid. verb. contestationem, num. 1. ibi, quæro utrum fructus rei, & num. seq. Ioan. Dilc. Durans. tract. de are testandi, tit. 6. caut. 11. num. 1. & seq. Vasq. de succ. creat. §. 21. lib. 3. limit. 7. num. 125. & seq. & de success. progress. lib. 3. §. 27. num. 22. & seqq. Andr. Rauchb. (ubi communem dicit) quest. 28. incip. de possessoribus mala fidei constat, num. 20. vers. quod alii non probant, Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicar. conclusion. lit. F. conclus. 496. incip. heredi spectant fructus, num. 1. Iafon. in l. si tibi homo. 86. §. cum servus. 2. ff. de legat. 1. num. 18. ibi, item adnotabile prædictum, Petr. Costal. in l. 3. ff. de usur. Saly. in d. l. in legatis. ult. C. de usur. & fructib. legat. num. 1. in med. vers. aut post mortem testatoris, & vers. seq. Iacob. Cujac. ad l. quaesitum est, 40. ff. de A. R. D. lib. 7. ad Afric. post med. vers. nam si fundum proprium testator legaverit, Iohan. Cephal. consil. 766. incip. excellentissime domine in presenti casu, num. 7. ibi, primo, quia fructus rei, & seqq. & num. 11. lib. 5. Hartm. Pistor. observ. 116. incip. fructus rei, num. 1.

Quæ assertio probatur *per text. inevitab. in l. quaesitum est, 91. §. si mihi servus. 9. ff. de legat. 1.*

Deinde, *per text. in l. quod servus. 38. ff. de legat. 2.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ: Quia in d. l. huic scriptura, 15. non agitur de fructibus, sed potius de damno, & incommodo; est enim ibi questio de servo vulnerato; hoc casu, cum per vulnerationem servus fuit factus deterior, merito legatario actio *l. Aquil. ad injuriatum persequendam, & damnum recuperandum cedi debet. Secus est in casu nostro.*

Alit.

I
Novel.
l. 8.
Augu.
part. 3.
canon.
13.

Aliter solvit *Bl. d. l. ult. C. de usur. & fructib. legat. n. 2. ibi, non obstat. Aliter Jacob. Cujac. in l. arbitrio. 18. §. ult. sub. fin. ff. de dolo malo.*

Minus movet *text. in d. l. apud Iulianum, 39. §. 1. sub. fin. ff. de legat. 1.* Quia ibi dicitur de eo casu, ubi heres in morâ fuit, tunc enim rectè legatum cum omnibus fructibus, & accessionibus restitui debet, ut paulo post dicitur, quod autem ibi dicitur de mora heredis, patet, ex *verf. ipsius quoque rei meritorium post moram. & totus contextus probat.* Textus verò in *d. l. quod servus, 38. de legat. 2.* tertio loco adductus, potius pro nostra assertione pugnat. Ultima ratio parùm etiam urget; Quia olim legata vindicationis statim ad legatarios pertinuerunt, *d. l. à Titio, 64. sub. fin. ff. de furt. hodie verò distinctione illa legatorum abolita, §. sed olim, 3. in ff. de leg. 1. in legatis. 12. C. eod. locus erit, Andr. Rauchb. d. quest. 28. n. 18. & seqq. part. 1.*

Deinde, *d. l. id tempus, 14. §. ult. ff. de usucapion.* debet intelligi, ut legatarius quasi heres sit, eo casu, si jam legatum ei sit traditum; quod inde patet, quia ibi agitur de continuatione possessionis, Possessionem autem nemo habet, absque traditione,

l. clavibus, 74. ff. de contrah. empr.

Aliter etiam solvit *Br. in l. si Titio homo 86. §. cum. servus. ff. de legat. 1. n. 1.*

Hæc tamen assertio limitatur,

PRIMÒ, si heres in adèunda hereditate moram fecerit, tunc enim à tempore moræ fructus, etiam ante hereditatem aditam percepti, rectè legatario sunt restituendi,

Text. expr. in l. si usus fruct. legatus, 35. ff. de usufr. l. equis. 8. l. equis, 39. ff. de usufr. l. si quis bonorum, 23. sub. fin. l. apud Iulianum, 39. §. 1. fin. ff. de legat. 1.

Alias daretur occasio heredi in adèundo moram faciendi, & ita is cum alterius damno locupletaretur.

Ita tradit *Bl. in l. 1. C. de usur. & fructibus legat. num. 9. sub. fin. vers. quod est verum. Salyc. in l. in legatis. ult. C. eod. num. 3. in med. vers. quia aut heres fuit in mora adèundi, & seq. Andr. Rauchb. d. questione 28. num. 21. ibi, puta, si in adèundo heres, part. 2. Iason. in d. l. si tibi homo. 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. nam. 18. vers. quod limitat, nisi heres moram fecisset.*

Deinde limitatur, si testator rem legatam legatario tradiderit, vel licentiam dederit accipiendi possessionem; tunc enim legatum fit instar donationis causa mortis, & ideò legatarius fructus à die mortis testatoris lucratur,

l. si mulier, 3. §. sed. & si habenti, 3. ff. de legat. 3. Bl. in l. in legat. ult. C. de usur. & fructibus legat. num. 4. ibi, quod intellige nisi testator, usque ad fin. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusio. lit. F. conclus. 496. num. 3. ibi, restringe, quando esset facta traditio.

Tertiò limitatur in legatis ad pias causas; Hæc enim legata heres intra sex menses debet exsolvere; si verò in eis præstantis sex Menses fuerit moratus, tenetur ea cum omnibus fructibus, usuris, & accessionibus à tempore mortis testatoris præstare,

Novell. de Ecclesiasticis titulis, 13. r. c. 11. §. si autem qui hoc facere iussit, Jacob. Cujac. tractat. de præscrip. c. 18. in med. vers. nonum est, Andr. Rauchb. d. quest. 28. n. 23. ibi, & denique in legatis ad pias causas part. 1.

Quarto limitatur in legatis universitatum, puta, peculii, equitii, vel aliarum pecudum, gregis, aut armenti, & similibus; cum enim fructibus augeatur universitas, fructus etiam ante moram, & aditam hereditatem à tempore mortis legatario restituendi,

L. equis, 8. l. equis, 39. ff. de usur. l. grege, 21. ff. de legat. 1. l. fundum, 3. ff. de fund. instrum. l. 8. ff. de pecul. legat. §. 18. & §. 20. in ff. de legat. elegant. Bl. in d. l. 1. C. de usuris & fructibus legat. (ubi contraria solvit) n. 2. sub. fin. vers. oppono ad idem, n. 3. 4. & n. 5. Paul. de Castr. ibid. num. 2. vers. aut. fuit legata universitatis. Andr. Rauchb. d. quest. 28. n. 22. ibi, & in legatis universitatum, part. 2. Salyc. in d. l. in legatis. ult. C. de usur. & fructibus legat. n. 3. post. pr. vers. aut fideicommissum est universale.

Quintò limitatur in fructibus percipiendis; hi enim non nisi à tempore moræ debentur, *Br. in l. ult. C. de usur. & fructibus rei legat. n. un. in fin. vers. de percipiendis v. usque ad fin. Iason. in l. cum res. ff. de legat. 1. (ubi hoc mirabile vocat) n. 9. post. pr. & sub. fin. vers. vel tertio die. Hartm. Pistor. obser. 116. incip. fructus rei, n. 3. ibi, secus vero in percipiendis, n. 4. & seq.*

Sextò limitatur, si heres legatum ignoravit, tunc fructus non nisi à tempore scientiæ restituere tenetur legatario, *Bl. in l. 1. C. de usur. & fructibus rei legat. n. 10. in pr.*

Idem est si legatario mora potest imputari, cur heredem prius non certiore fecerit de jure suo, & interim heres studium legatum colit, & fructus percipit, tunc eos etiam lucratur, & legatario restituere non debet.

Bl. d. l. 1. C. de usur. & fructibus rei legat. n. 12. vers. hoc verum nisi auctori, & n. seq. Veluti etiam ita ICti Lipsenses Mense Decembr.

Anno 1627. ad requisitionem Hartman Pistoris Lehen erbenzu Consilij responderunt.

Hæc tamen omnia, quæ dicta sunt, procedunt, si res testatoris propria legata fuerit; si verò aliena legatur, tunc fructus, neque à tempore mortis testatoris, neque à die adita hereditatis, sed à tempore litis contestatæ legatario sunt restituendi. *l. quæstum, 91. §. pen. ff. de legat. 1. l. equis, 8. l. & 39. ff. de usur. l. 1. & tot. tit. C. de usur. & fructibus legator. Bl. in l. 1. C. eod. (ubi ampliat, & declarat) n. 1. & seq. Salyc. l. in legatis, ult. C. eod. n. 3. vers. si alienam, tunc percepti, Iason. in l. si tibi homo, 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. n. 19. ibi, item intellige istum textum, Br. cod. n. 3. vers. idem in fructibus ex re aliena legata.*

Quæ omnia etiam de jure Saxonico obtinere puto, quoniam nullibi in univerfo juris Saxonici corpore aliud sancitum deprehendimus, quemadmodum etiam ita quotidiana experientia, & usus practicus testatur.

Sed quid, si fundus legatus tempore mortis testatoris seminat natus inveniat, & fructus in eo adhuc pendeant, ad quemnam illi fructus pertinent, utrum ad heredem, an vero ad legatarium?

Jure civili quidem extra controversiam positum est, cum fructus pendentes sint pars fundi, *l. si pendentes, 27. l. 35. ff. de usufr. & fundus cum fructibus pendens pro una re habeatur, l. ult. §. fructus autem fundo, 6. ff. quæ in fraud. credit. fructusque pendentes fundum preciosorem reddunt, l. in Falcidia, 9. ff. ad l. Falcid. quod fructus pendentes tempore mortis, testatoris, etiam si postea jacente hereditate colligantur, nihilominus ad legatarium pertineant, Bl. in d. l. 1. C. de usur. & fructibus legat. n. 11. ibi, quæro quid de fructibus pendensibus, & l. si quis bonorum, 23. ff. de legat. 1. (ubi limitat) n. 1. vers. in textu ubi fructibus seminatis. Hartm. Pistor. quest. 24. incip. defuncto vasallo, n. 4. lib. 1. part. 1. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 4. practic. conclusio. lit. F. conclus. 496. num. 2. ibi, restringe, ut non procedat, Daniel Molle, in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 13. n. 1. & Gl. lat. ad text. Germ. Landr. lib. 3. art. 76. lit. E. vers. quod nota, quia est contra jus commune, Specul. lib. 2. part. 3. tit. de fructibus, & interesse. §. 1. n. 5. vers. quamdiu enim solo coherent.*

In foro Saxonico vero de hac questione paulò major solent esse disputatio; Nonnulli enim erant, qui dicebant, quod fructus, tempore mortis testatoris fundo in hærentes & pendentes; ad heredem, & non ad legatarium pertinerent, & ita etiam Scabini Lipsenses pronunciabant, *testibus consulte. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 22. incip. Dießer Fall ist etlich mal vorgerwesen, n. 1. & seqq. per tot.*

Movebantur, quia de jure Saxonico dispositum est, si ager satus, & raris subactus est tempore mortis, quod fructus, inde provehientes, omnes ad heredem defuncti, & non ad alium pertineant, veluti verba textus sonant: *Des Names Saat die er mit seinem Pflug wircket die ist verdienet / als die Ege dar über gehet / und des Garten als er gerodet / gejet / und gehacket ist / text. expr. in Landr. lib. 2. art. 57. post. pr. vers. Des Names Saat / & Landr. lib. art. 76. post. med. vers. Etthet aber die Fray nach der Saat / ubi gl. lat. ad text. germ. lit. E. in pr. Hartm. Pistor. de quest. 24. n. 73. & num. seq. lib. 1. part. 1. unde cum fructus pendentes, & fundo in hærentes ad solos heredem spectant, videbatur in foro Saxonico dicendum, si ager legatus tempore mortis testatoris seminatus & rarisstratus esset, quod fructus in eo non legatarii, sed heredis essent.*

Alii vero contrarium opinabantur, & ejusmodi fructus ad legatarium spectare dicebant,

testibus Consultat constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 6. incip. offmats begibt sichsnum. 1. & seqq. per tot.

Ratio illorum erat, quia fructus pendentes & fundo in hærentes sunt pars fundi, *d. l. si pendentes, 27. l. 35. ff. de usufr. l. ult. §. 6. quæ in fraud. credit. l. 9. ff. ad l. falcid.*

Si igitur fundus tanquam totum ad legatarium pertinet, sequitur, quod etiam pars, & ita fructus etiam ad eum spectent,

Deinde quamvis ex dispositione juris Saxonici fructus pendentes ad heredem defuncti deferantur, per hoc tamen legatarius non excluditur, sed potius includitur, cum is etiam defuncti quodammodo heres dicatur, *text. in l. id tempus, 14. §. ult. ff. de usucap.*

Denique prædicta jura Saxonica sunt intelligenda, ubi dominium bonorum defuncti est alterius, & ita mortuo domino utili bona iterum, ad alium contra voluntatem ejus revertantur,

d. text. in art. 57. lib. 2. & art. 76. lib. 3. Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quest. 5. num. ult. in fine, quod hoc in casu non est; cum legatarius ex voluntate, & ordinatione defuncti, fundum accipiat.

Et hac posteriorem sententiam est amplexus Augustus Elector Saxonæ, in suis *Novellis part. 3. constit. 13. incip. offmats*

begit es sich/ per tot. ubi Daniel Moller. in comm. n. 2. sub fin. vers. sed aliud visum fuit, & seq.

21 Quæ constitutio ampliatur, non solum in legato, sed etiam in mortis causa donatione; Si enim quis alicui fundum mortis causa donavit, & tempore mortis fundus ille seminatus est, fructus inde nascentes rectè ad donatarium, nec ad heredes spectabunt, quoniam donatio causa mortis per omnia legatis connumeratur, & æquiparatur, § mortis causa. x. vers. à nobis constitutum est, instit. de donat. l. Marcellus. 15. sub fin. l. ceteri debitor, 17. l. illud generaliter. 37. ff. de mort. causa donat.

Ita tradit, Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 3. d. de constit. 13. n. ult. usque ad fin.

22 BINDE ampliatur, etiam si heres, ignorans fundum alteri esse legatum, fructus precepit, & consumsit, Bl in d. l. 1. C. de usur. § fructibus. legat. n. 12. in princ. & vers. quod dixi heredem non teneri, n. 13. § seq.

23 Sciendum tamen est, quod omnibus prædictis casibus, quibus legatario fructus debentur, fructus non sint præstandi, si legatarius de jure civili intra triennium, de jure Saxonico vero intra annum & diem eos non petierit, elegant. Bl. d. l. 1. C. de usur. § fructibus. legat. n. 7. ibi, quantumquid fructus possint peti, & seq.

XX.

In successione an distinguendum sit inter bona, an ea ex paternâ, an verò ex maternâ lineâ provenerunt.

S V M M A R I A.

1. Fratres & successores quomodo succedant. n. 2.
3. Si defunctus reliquit fratrem uterinum tantum, & fratrem consanguineum duntaxat, an distinguendum sit inter bona, an ea ex linea paterna, an vero ex linea materna provenerint, ita, ut frater uterinus in solis bonis maternis, frater vero consanguineus in solis paternis succedat, tam jure civili, quam Saxonico. n. 4. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
14. In successione ascendentium an etiam sit distinguendum inter bona, ut pater vel avus paternus in bonis ex linea paterna profectis tantum succedat, tam jure civili, quam Saxonico. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21.
15. Naturalis ratio in primis inspicere debet, cum legis virtus consistat in naturali ratione, & non sit major & certior ratio in mundo, quam naturalis.

Iuris quidem certissimi est, quod fratres & sorores utrinque conjuncti defuncto fratri soli succedant exclusis fratribus, & sororibus uterinis, vel consanguineis, seu ex uno latere tantum conjunctis.

Novel. Elektor. Augusti. part. 3. Concl. 14.
auth. cessante. C. de legitim. heredib. auth. itaque. C. commun. de success. Novell. de consanguineis, & uterinis 84. cap. 1. § vult autem hæc lex. 1. Novell. de heredib. ab intestato. 118. c. si igitur defunctus. 3. post pr.

In tantum, ut non distinguatur inter bona, an ex linea paterna, an vero ex linea materna, aut aliunde quæsitâ sint,

d. aut. itaque. C. commun. de success. l. de emancipatis. 13. sub fin. C. de leg. heredib. Ioan. Schneid. ad tit. instit. de heredib. que ab intest. deser. in tertio ordine succed. n. 6. § seq.

2 Si verò non extant fratres utrinque conjuncti, nec fratrum utrinque conjunctorum filii, tunc ad defuncti successionem admittuntur fratres uno latere tanquam conjuncti, & quidem si defunctus reliquit solos fratres consanguineos, puta, qui ex uno patre, sed ex duabus Matribus sunt procreati, tunc hi omnes æqualiter admittuntur, nulla distinctione adhibita inter bona, unde ea provenerint, an ex linea paterna, an vero ex linea materna, prout etiam, si defunctus solos fratres uterinos, puta ex una Matre, & diversis patribus genitos vel conjunctos, reliquit, hi indistincte, undecunque etiam bona provenerint, admittuntur,

d. Novell. 84. cap. 1. §. vult autem hæc lex. 1. d. Novell. 118. c. si igitur defunctus. 3. post princ. vers. bis autem non existentibus, auth. post fratres, C. de legitim. heredib. Ioan. Schneid. d. tit. in tert. ordin. succed. n. 20.

3 Sed quid, si defunctus nec fratres utrinque conjunctos, nec solos consanguineos, nec solos uterinos, sed tam consanguineos, quam uterinos reliquit, puta, Titia nupsit Sempronio, ex quo matrimonio natus est Pamphilus: Sempronio mortuo, Titia iterum nupsit Cajo, ex quo natus est Sejus; quo casu Pamphilus & Sejus, sunt fratres uterini, ex una Matre, sed duobus patribus concepti: postea Titia mortua est, & Cajo duxit secundam uxorem, ex qua filium Mævium procreavit, Mævius reliquit duobus fratribus Pamphilo & Sejo est frater consanguineus: moritur nunc Sejus, & reliquit Pamphilum ex una parte fratrem uterinum, & Mævium ex altera fratrem consanguineum, dubitatur, quomodo hic Pamphilus uterinus, & Mævius consanguineus frater, Sejo succedant?

4 Et quidem jure civili communiter DD: concludunt, quod hoc in casu sit distinguendum inter bona, an ex linea paterna,

an vero ex linea materna provenerint, ita ut frater consanguineus succedat in bonis paternis excluso fratre uterino, frater vero uterinus in bonis ex linea materna quæsitis, excluso fratre consanguineo.

per text. in l. de emancipatis. 13. §. 2. vers. exceptis maternis rebus, C. de legitim. heredib. Gl. in auth. post fratres. verb. filii eorum, C. eod. Hieron. Schurff. consil. 91. incip. visis, & diligenter, numero 4. cent. 3. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 14. gloss. 2. numero 4. ibi, quantum ausum ad jus commune pertinet, & numero seq. Iason. in l. post dotem. ff. solut. matrim. (ubi communem dicit) numero 110. ibi, confirmatur optime per illud. Dan. Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 2. constit. 31. num. 3. sub fin. & numero seq. & part. 3. constit. 14. numero 1. & seq. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredib. que ab intest. deser. in tertio ordine succed. numero 21. ibi, aut relinquit fratres consanguineos, Hartm. Pistor. observ. 51. incip. quamvis regulariter. num. 1. Ioann. Borch. tract. de gradib. tit. de successione transversalium, post med. pag. mibi 237. vers. videamus quid sit dicendum, & seq. Valent. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 8. cap. 8. incip. si defunctus, num. 2. & numero seq. Ludov. Bologninus in addit. ad Matth. Matthesilam. tract. de success. ab intest. art. 2. princ. (ubi magis communem dicit) numero 8. ibi, nam inter transversales, quibus non sunt. Et ipse Matth. Matthesil. in suo tract. eod. art. 3. princ. incip. tertius articulus principalis est, numero 18. ibi, hoc procedit, quoad bona extrinsecus, numero 20. & seq. Dyn. Mayel. lan. tract. eod. de success. ab intest. num. 17. ibi, sed pone, quis moritur, sine liberis, Roland. Passager. tract. eod. numero 19. sub fin. vers. sed quid erit, & numero 20. Cyn. Pistoriens. tract. eod. part. 3. numero 8. vers. si autem ex diversis lateribus, & numero seq. sub fin. tit. de collateralib. vers. sic tamen, quod si sanguines aliqui sint, Br. in d. l. emancipatis. 13. C. de legitim. heredib. numero 1. vers. nota ex isto textu, quod in rebus maternis, Salic. eod. numero 1. vers. & dicunt quidam quod non, & numero seq. in auth. itaque. C. commun. de success. numero 1. post med. vers. si à matre in eis proferuntur uterini. Paul. de Cast. eod. numero 1. vers. sed an in bonis adventitiis. & in d. l. de emancipatis. 13. C. de legitim. heredib. Nicol. Boer. decif. 185. incip. quo ad secundam quæstionem, n. 3. & n. seq. Ambros. Schurrer. tr. de success. eorum eorumque, qui quæritur ex trans. 12. distat. 7. pag. mibi 216. Cov. tr. de success. ab intestat. concl. 8. n. 31. ibi, tertio est animadvertendum, Pract. Papiens. in formâ libelli pro heredib. ab intestat. gl. nullisque superstitibus ex eo liberis, numero 29. vers. in bonis à patris, Bl. in auth. itaque C. de commun. de success. num. 1. vers. quæro quid si non extant consanguinei, Modest. Piff. consil. 31. quæst. 3. nu. 38. & seq. n. 43. & seq. vol. 1.

Licet contrarium accuratè defendat Andr. Fachin. lib. 6. contravers. c. 5. incip. existimo fratrem, per tot. per text. in Novell. de heredib. ab intest. veniens. 118. c. si igitur. 3.

Quæ assertio extenditur etiam ad fratrum filios, ut, si quis deceat, & tam ex fratre uterino, quam ex consanguineo filios reliquit, illi filii etiam secundum prædictam distinctionem succedant: fratris consanguinei filii in bonis paternis, fratris vero uterini filii in bonis maternis.

Ludov. Bologninus in addit. ad Matth. Matthesilam. tract. de success. ab intestat. in artic. 3. princ. num. 19. vers. & extenditur etiam ad filios fratrum. Et ipse Matth. Matthesil. ibid. n. 28. ibi, quæritur dubitari solet, Ioann. Borch. tract. de gradib. tit. de success. transversal. post med. pag. mibi 239. vers. procedunt non solum, cum defunctus reliquit, & seq.

Hæc tamen assertio restringitur, in fratrum nepotibus, & aliis collateralibus ulterioris gradus; si enim quis nec fratres consanguineos, nec uterinos, nec eorum liberis reliquit, sed alios transversales ulterioris gradus, puta, patrum, seu fratrum Patris, vel avunculum, seu fratrem Matris: tunc supra dicta distinctio bonorum non observatur, sed patruus, & avunculus æqualiter & pariter in omnibus bonis succedunt, nec patruus præfertur in bonis paternis, nec avunculus in bonis maternis. Et idem de omnibus aliis transversalibus, qui defuncto ex diversis lineis, vel materna, vel paterna, conjuncti sunt, dicendum est.

Ludov. Bologninus in addit. ad Matth. Matthesilam. de success. ab intestat. d. art. 3. princ. n. 19. (ubi rationes offert) vers. tamen non habet locum in aliis transversalibus, & n. 28. v. hæc conclusio de filiis fratrum, Ioan. Schneid. ad tit. instit. de heredib. que ab intest. in tertio ordin. succed. n. 22. v. non autem in ulterioribus consanguineis, Paul. de Cast. in aut. post fratres, C. de leg. hered. n. 2. v. adverte tamen in casu, quo consulit. Covarr. de success. ab intest. d. concl. 8. nu. 13. in med. vers. hæc verò communis opinio, & n. seq.

Dissentit Valent. Forster. tractu de success. ab intestat. lib. 8. cap. 8. num. 4. ibi, hæc conclusio locum obtinet.

Deinde hæc assertio restringitur in bonis à collateralibus vel aliter acquisitis. Si enim defunctus bona non ex linea paterna, vel materna ascendentium, sed à collateralibus, quantumvis à linea materna, vel paterna conjunctis

junctis, accepit, tunc in ejus successione non distinguitur inter bona, sed fratres uterini, & consanguinei, & eorum filii æqualiter succedunt,

Ludovicus Bologninus in addit. ad Matth. Matthesian. d. tractat. de success. ab intestat. art. 3. princ. nu. 19. in med. vers. & in specie hoc firmavit auctor, & n. 21. vers. non habent locum in proventibus, Et ipse Matth. Matthesian. eod. n. 22. (ubi tres rationes offeruntur) ibi, secundò dubitari solet, & seq. Dyn. Mugill. tractat. eod. n. 17. vers. in aliis autem bonis aliunde quæsitis. Cyn. Pistor. tractat. eod. part. 3. n. 9. vers. in bonis verò aliunde quæsitis. Ioan. Schneid. d. 3. ordin. succed. n. 23. Valent. Förster. tract. de success. ab intest. lib. 8. d. cap. 8, incip. si defunctus n. 4. sub fin. & num. seq. Br. in d. l. de emancipatis. 13. C. de legitim. hered. n. 1. vers. in aliis aliunde quæsitis. Bl. eod. n. un. in med. vers. sed in aliis bonis pariter vocari. Salyc. in auth. itaq; C. commun. de success. n. 1. vers. & tunc in bonis à se quæsitis.

8 TERTIO restringitur, si quis decessit relicto fratre uterino, & fratre consanguineo, & fratre utrinque conjuncto; tunc enim frater utrinque conjunctus, fratre uterino, & consanguineo exclusis, defuncto in omnibus bonis, tam maternis, quam paternis, & aliunde quæsitis succedit, secundum.

Axon. in summ. C. de legitim. heredib. quem sequitur, Rolandin. Passager. tract. de success. ab intest. (ubi rationem affert) num. 20. vers. sed quid, si quis decessat, Dyn. Mugill. tract. eod. nu. 18. ibi, quid si decessit relicto fratre ex parte patris tantum, & seq. Castr. in auth. itaque C. commun. de success. num. ult. sub fin. vers. nec obstat. illa authentica. Elegans. Modest. Pistor. (ubi rationes affert, & contraria solvit) consil. 31. quest. 3. n. 37. vers. tertia questio continet. & seq. n. 40. ibi, sed bis non obstantibus, & seq. nu. 43. & seq. vol. 1.

9 Quæ limitatio vera est in bonis allodialibus, secus in feudilibus,

Bl. consil. 54. incip. proponitur quod quidam nobilis, col. 3. Matth. de Afflict. in c. 1. tit. d. gradibus succed. in feud. col. pen. n. 14. ibi, sed juxta hoc queritur, an frater ex utroque parente, & seq. Modest. Pistor. d. consil. 31. quest. 3. nu. 44. ibi, Janè si defunctus Cajus reliquisset, vol. 1.

Sed quid, si statuto in ductum est, ut frater consanguineus, seu ex latere patris tantum, præferatur uterino, & ipsum excludat, an per hoc supra dicta distinctio bonorum sublata censetur, ut, si quis relicto fratre consanguineo uterino decessit, ei consanguineus in omnibus bonis, tam ex lineâ paterna, quam maternâ provenientibus, succedat? Negatur, sed statutum illud ita erit accipiendum, ut consanguineus in bonis à collaterilibus, vel aliunde acquisitis præferatur, & uterinum excludat, in bonis verò paternis & maternis dicta distinctio retineatur, elegans. Paul. de Castr. (ubi se ita in facto habuisse testatur) in auth. itaque mortuo, C. commun. de success. n. 2. ibi, ego autem habui talem casum de facto, & seq. usq; ad fin. Virgil. Pingiz. quest. 14. incip. tamen si non tantum de jure civili, nu. 16. sub fin. & n. seq. Modest. Pistor. consil. 31. incip. domini & Redemptoris, quest. 3. num. 39. vers. hinc inferet, vol. 1.

11 In foro verò Saxonico à Scabinis aliter pronunciabatur, & ejusmodi distinctio bonorum non observabatur, sed fratres tam uterini, quam consanguinei defuncto æqualiter in omnibus omnino bonis succedebant, testibus Consult. const. ut. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 3. 1. incip. jure civili si moriatur quis, n. 2. ibi, aber das Sächf. Recht seyndt, & per tot. Ambros. Schurer. tractat. de hered. quæ ab intestat. tit. 12. dilat. 7. sub fin. vers. secus de jure Saxon. pag. mibi 217. Virg. Pingiz. quest. 14. incip. tamen si non tantum de jure civili, num. 21. sub fin. vers. ceterum illa distinctio, n. 22. & seq.

Pro quorum sententia facit, Quia Saxo non considerat, unde bona proveniunt, sed solum proximitatem, & gradus prærogativam, respicit, text. in Landrecht lib. 1. art. 3. sub fin. & Landr. libro 2. artic. 2. sub fin. Cum igitur frater uterinus & consanguineus sint in pari, & æquali gradu, sequitur, quod etiam æqualiter succedant.

Deinde, quia ubi filius semel hereditatem paternam adivit, & se bonis paternis immiscuit, portio hæc bonorum paternorum, quæ ad filium pertinuit, non amplius hereditas paterna vel materna, sed potius proprium ipsius filii patrimonium dicitur,

Modest. Pistor. d. consil. 31. quest. 3. nu. 40. ibi, nec obstat, quod major pars, vol. 1. Virgil. Pingiz. d. quest. 14. n. 24. Valent. Förster. tract. de success. ab intestat. lib. 7. c. 4. conclus. n. 16. Elegans. Iason. in l. ejus, qui in provincia, §. quod si stipulatus, ff. de rebus credit. si cert. per n. 8. ibi, primum est, quod hereditas, Br. in l. bona. 3. ff. de bonor. possess. nu. 4. ibi, postquam enim hereditas est adita.

12 Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxonie, in sua Novell. part. 3. constit. 14. ubi in com. Daniel Moller. n. 2. ibi, etsi autem distinctio illa, & seqq. Wesenb. in addit. ad Schneid. instit. de hered. quæ ab intestat. in tertio ordine succed. n. 21. lit. C. incip. hæc distinctio non servatur, Virg. Pingiz. d. quest. 14. n. ult.

Quæ tamen assertio limitatur in familiæ eriscundæ judicio; Si enim bona quædam commodam divisionem non recipiunt, tunc bene illis, à quorum parentibus, vel majoribus proveniunt, adjudicanda sunt,

Et ita à Scabini Lipsanibus Mensè Jul. Anno 1561. ad consultationem Joannis Voyses, questoris zum Heinechen / responsum est, teste Daniel. Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 31. n. 5. & part. 3. d. constit. 14. n. ult.

Sed quid in ascendentibus, si pater, vel avus paternus, vel Mater, vel avus Maternus, vel alii ex ascendentibus, filiis vel nepotibus succedant, an successio æqualiter fiat, an verò origo bonorum, ex quânam linea proveniunt, inspiciatur? Posterius verius est, & distinctio bonorum debet observari, ita ut pater vel avus paternus solum in bonis paternis, vel ex lineâ paterna; Mater verò & avus maternus in bonis maternis, & ex lineâ materna quæsitis, duntaxat succedat,

per text. expr. & inevitab. in l. quod scitis. 3. §. si autem idem nepos, C. de bon. quæ liber.

Deinde per text. elegant. in l. cum aliis. 4. in med. vers. ad mater-nam, C. de secund. nupt. ubi quodammodo regula generalis proponitur, quod quilibet in bonis ex tua lineâ quæsitis alii præferatur.

Præterea per text. elegant. in §. 1. vers. sanctum etenim à nobis est, & seq. instit. per quas person. cuique acquiritur.

Uterius, quia naturali ratione maxime conveniens esse videtur, ut quæ à patre, vel ex lineâ paterna ad filium perveniunt, ad ascendentes paterni generis, & quæ à Matre, vel lineâ materna ad filium devoluta sunt, ad ascendentes itidem materni generis, revertantur, d. §. 1. vers. quæ enim invidia est, instit. per quas person. cuique acquiritur.

Naturalis autem ratio inprimis in causarum decisionibus inspicit debet. l. cum ratio 7. ff. de bon. damnar. cum legis virtus consistat in naturali ratione, Bl. in l. quoties 3. C. de suis & legitim. num. 1. vers. porò hoc est notandum, quod licet naturalis ratio, & seq. & non est maior nec certior ratio in mundo, quam naturalis ratio, Bl. in rub. C. si. ex fals. instrument. nu. 8. sub fin. vers. non est enim nec major.

Denique quia ubique in universo jure reperimus, quod semper bona paterna à bonis maternis fuerint separata, & contrâ, d. l. cum aliis. 4. C. de secund. nupt. l. de emancipatis. 13. sub fin. C. de legit. hered. l. sancimus. 11. in med. C. com. de success. d. l. quod scitis. 3. §. si autem idem, C. de bon. quæ liber.

Et ita in terminis tradit, Br. in auth. itaque. C. commun. de success. innum. 2. ibi, ita quando veniunt ad successionem parentes, & in d. l. quod scitis. 3. §. si autem. 1. C. de bon. quæ liber. in princ. ibi, breviter dico, & in l. post dotem. 40. ff. solut. matrim. col. ult. numero 36. ibi, sed quæro, pater dedit, & consil. 18. incip. in nomine Domini amen, numero 4. in princ. vers. sed de avo paterno, vel materno, volum. 1. Ioann. Schneid. (ubi banc æquior-em & communior-em dicit) ad tit. instit. de hered. quæ ab intestat. tit. insecundo gradu, seu ordine succed. numero 12. vers. in bonis verò quæ à patre, & vers. seq. Ioann. Borch. tractat. de gradib. tit. de success. ascendem. post princ. pag. mibi 209. vers. aliud est dicendum de bonis. Virgil. Pingiz. questio. 14. incip. tamen si non tantum de jure civili, n. 19. & seq. Modest. Pistor. consil. 31. quest. 3. num. 39. in med. vers. idem dicit, volum. 1. Bened. de Gullb. in c. Raynucius. 16. x. de test. verb. & uxorem, Alex. 637. Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. num. 7. Alex. consil. 50. n. 1. & seq. vol. 2. & consil. 168. incip. visis ac ponderatis, n. 13. lib. 7. Ba'd. Novell. tract. de dote, part. 12. quest. 14. n. 1. & seq. Nicol. Boër. (ubi banc communior-em dicit) decif. 192. incip. sed alia ex dicto processu, n. 5. post. pr. vers. & illa bona, quæ cis ex maternâ, substantia, & vers. seq. & sub fin. vers. tamen opinio, usq; ad fin. Ambros. Schurer. tract. de success. ab intestat. tit. 10. de success. ascendentium, reg. 2. ampl. 1. Rolandin. Passager. tract. de success. ab intestat. (ubi hanc opinionem magis æquam, & rationi consentaneam dicit) nu. 11. vers. in bonis verò quæ à patre, & sub fin. vers. sed adverte, quod opinio. Matth. Matthesian. tract. eod. art. 2. princ. n. 7. vers. hoc tamen fallit in questio ex unâ lineâ & ibid. in addit. Ludov. Bologninus n. 4. & d. nu. 7. incip. hoc placet, Anton. Tessaur. decif. 27. incip. bona filiorum intestato descendenti, num. 2. ibi, sed si bona ab uno ex ascendētibus, & n. 3. Hartm. Pistor. observ. 51. incip. quamvis regulariter n. 2. ibi, atq; item Hieron. Schuff. consil. 91. incip. visis & diligenter ponderatis, num. 4. cent. 3. Paul. de Castr. in auth. post fratres autem ex utroq; C. de legit. hered. (ubi banc rationabilior-em, & magis in mentem cuius cunq; cadere dicit) n. 2. ibi, quid autem sit de successione ascendenti, & in d. l. quod scitis. 3. §. si autem. C. de bonis quæ liber. (ubi hoc perperuò mens tenendum dicit) n. 3. ibi, iste est mirabilis casus, usq; ad fin. pulchrè. Iason. in l. post dotem. 40. ff. solut. matrim. nu. 106. nu. 107. in princ. & sub fin. (ubi plures rationes affert, & secundum hanc consulendum, & judicandum esse testatur.) v. ego teneo opinionem, n. 108. & seq. usq; ad fin. Andr. Tirac. tract. de retract. lignag. tit. 1. §. 14. gl. 2. n. 12. & n. seq. Licet dissentiat Bl. in auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. col. 2.

n. 3. in princ. & vers. ego dico contra, & in d. l. quod scitis. 3. C. de bonis qua liber. n. 4. post pr. Salic. in aurb. itaque. C. commun. de success. n. 2. in princ. & vers. ego dubito. quod non dicat. Valent. Förster. tractat. de success. ab intest. lib. 7. c. 4. incip. filio. filiove sine liberis. conclus. 4. n. 6. & seqq. n. 12. ibi, neglecta autem repudiataque, n. 13. & seqq. usque ad n. 23. Mynsing. cens. 6. observ. § 5. incip. gravis & à multis. (ubi rationes affert) & ita in Camera Imperiali iudicatum refert. (n. 1. & seq. n. 3. ibi, verum cum in Camera. n. 4. & seq. per tot. Nicol. de Vbold. tract. eod. part. 2. nu. 4. Didac. Covarr. ad c. ult. x. de testam. in tract. de success. ab intest. n. 3. in pr. & vers. verum enim vero hæc ipsa frequentissima, & seqq.

Nec quicquam movent rationes, quas in contrarium affert, Valent. Förster. d. cap. 4. conclus. 4. numero 12. & seqq. Bl. de aurb. defuncto, numero 3. Quia ex absque omni difficultate reutari possunt ex iis, quæ tradunt, Iason. T. essaur. & alii supra allegati.

16. Quæ assertio etiam procedit, quando cum Patre vel Matre, vel cum avo, & avia frater ex utroque succedit.

Angel. in §. præferuntur. instit. de Scto Terryll. nu. 3. in princ. & vers. prædicta tamen vera. Hartm. Pistor. d. observ. § 1. n. 3. ibi, imò hoc etiam.

17. Fallit tamen, quando frater ex utroque solus succedit cum avo materno, tunc non fit separatio bonorum, sed non habitâ distinctione simul succedunt.

Angel. in d. §. præferuntur instit. de Scto Terryll. num. 4. Hartm. Pistor. d. observ. § 1. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe testatur) nu. 3. vers. secus tamen est. & n. seq.

18. Deinde restringitur, ut vera sit, quando ascendentes sunt in pari gradu, secus si in dispari; Unde si avia materna donet nepoti, qui nepos postea decedit, relicto patre, & avia donatrice, tunc sanè avia materna in rebus donatis, & à se proventis, nepoti non succedit, sed pater indistinctè in omnibus bonis avie præferitur.

Anton. Tessauro. d. decis. 27. incip. bona filiorum intestato. (ubi ita in Senatu Pedemontano Mense Novembr. Anno 1553. item Anno 1581. pronunciatum testatur) num. 4. ibi, declara illam locum habere. & seq.

19. Iterum restringitur, si cum ascendentibus transversales defuncti concurrunt,

Anton. Tessauro. d. decis. 27. num. 5. ibi, declaratur secundò regula. Didac. Covarr. ad c. ult. x. de testam. in tract. de success. ab intest. n. 3. sub fin. vers. porò quamvis, Vincent. de Franck. (ubi ita in consilio Neapolitano iudicatum testatur) decis. 59. num. 1. & seq. Sc. ph. Bertrand. consil. 229. n. 1. & seqq. vol. 3. Andr. Tirag. de retract. lignag. d. §. 14. gl. 2. n. 14. & seq.

20. In foro Saxonico idem dicendum videtur, quemadmodum etiam ita expressè tradit,

Schneid. ad sit. instit. de heredis. quæ ab intest. rubr. de secundo gradu seu ordine succed. n. 12.

21. Contrarium tamen verius est, & hæc distinctio bonorum in successione ascendentium non attenditur, sed pater & Mater, avus paternus, & maternus, æqualiter in omnibus bonis descendentiis succedunt, origine bonorum non inspecta, unde provenerint, per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. consil. 14.

Et ita etiam disertis verbis statuit, Wesenb. in addit. ad Schneid. ad sit. instit. de heredis. quæ ab intest. de rubr. de secundo gradu, seu ordine succed. n. 12. lit. A. incip. imò altera verior, Martb. Coler. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus heredis Apelli Nordani, Mense Majo, Anno 1539. responsum testatur) decis. 47. incip. iure civili mortuo filio, num. 5. ibi, avus autem paternus, part. 1. quibus addatur Virgil. Pingiz. quæst. 14. n. 22. & seq.

XXI.

De hereditatis divisione, & jure optionis, vel electionis fratri minori in divisione hereditatis competente.

SUMMARI A.

- 27. Inter plures fratres quomodo hereditas dividi debeat, utrum per sortem, vel officio iudicis, an vero ut major dividat, minor eligat, tam de jure canonico, quam civili, & Saxonico, per ampliationes & limitationes. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 34. 39. 40. 41.
- 28. Si plures sint quàm duo heredes, an majores etiam dividant, & minor eligat, n. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 53. 54. 55.
- 29. Pater an per testam. n. n. hoc jus minori auferre possit, n. 36. 37. 38.
- 30. Inter gemellos quomodo divisio fieri debeat, 43. 44. 45. 46.
- 31. An & quatenus hoc optionis transeat ad heredes, n. 48. 49. 50. 51. 52.
- 32. Si filius minor natu vivo adhuc patre decedat, relicto filio, an adhuc patrus vel major filius dividere, & nepotes ex filio natu minore eligere debeant; & quid contra, si filius natu major relicto liberis decedit, an ejus heredes in partibus locum tinent, & divisionem facere debeant. n. 57.
- 33. Inter nepotes ex duobus filiis, ante avum defunctis, quomodo divisio fieri debeat.
- 34. Major quisnam hæc in materia dicatur.

- 60. Hoc in casu requiritur, ut ambo fratres sint perfectæ ætatis. § 1. 2. 63.
- 64. Quamdiu hoc jus optionis competat.
- 65. Si divisio & electio semel est facta, an postea variatio admittitur, item, an hæc divisio per enormem lesionem rescindatur. n. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72.
- 73. Si defunctus plura habeat bona in diversis locis, quomodo ea dividi debeant.
- 74. Si bona hereditaria commodam divisionem non recipiant, cui adjudicari debeant, remissivè.
- 75. Si unus ex heredibus, vel propter militiam, vel causa lustrandi regiones, aut discendi artes liberales, vel mechanicas, aliquandiu abest, an ejus portio reliquis consanguineis sub cautione debeat cedi. 76. 77. 78. 79.

Si plures sint fratres, qui à communiione recedere, & hereditatem dividere volunt, ingens est controversia, quomodo divisio sit facienda, utrum major de jure teneatur fateri divisionem, & minor habeat electionem: an verò divisio sit sorte, vel officio iudicis instituenda?

Et quidem Canonistæ communiter tradunt, quod major teneatur facere divisionem, minor verò habeat electionem; *per text. expr. in Genes. c. 13. vers. 8. 9. 10. & seqq. ubi Abraham, qui ætate major est, quam Loth, Genes. cap. 11. vers. 27. & vers. seq. facit divisionem, & Loth, Tanquam minor, eligit, Tum per text. in c. si. episcopus. 1. x. de parochiis, & alien. parochiam. ubi ille Episcopus, qui amplius temporis in Episcopatu habet, dividat, minor verò eligat.*

Et ita in specie tradit, Ioann. Andr. Anton. de Buer. & Petr. de Anchor. in d. c. 1. x. de parochiis Hostiens. ibid. Abb. Panormis. eod. n. 4. Ioann. de Anan. in c. qualiter, & quando, 24. x. de accusas. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practicar. conclusio. (ubi communem dicit) lit. D. conclusio. 530. incip. divisio debet fieri; num. 2. Iason. in l. 1. ff. de rebus credit. si cert. pct. (ubi etiam communem dicit) nu. 39. sub fin. vers. & istam opinionem tenent, Schneid. ad §. quedam actiones, instit. de action. rubr. de actione famil. ercisc. (ubi etiam communem dicit) numero 59. vers. communis enim canonistarum opinio est, & numero 60. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 7. cap. 5. numero 69. ibi, non obstat huic nostræ sententiæ. Petr. Nicol. Mozz. de contractib. ris. de Jooses. col. de natural. societ. numero 48. vers. sed de jure Canonico, Andr. Rauchb. quæst. 40. n. 2. part. 1. Wesenb. in com. ff. famil. ercisc. n. 6. post med. vers. quod tamen & à canonistis. Andr. Fachin. lib. 6. controvers. c. 37. in princ.

Jure civili an idem sit statuendum, paulò major solet esse controversia;

Nonnulli enim sunt, qui hoc affirmant; *Primo per text. expr. in l. un. sub fin. vers. ut prior eligat portionem, C. de bis, qui se deserunt.*

Deindè, per auctorit. glossæ. inc. delibellis, verb. illorum. dist. 20. ubi vult, quod dictum alicujus Sancti fulcritum auctoritate Veteris & Novi testamenti, sit præferendum constitutioni Imperatoris, & Papæ, etiam in decidendis causis.

Hic autem adest dictum alicujus sancti, puta Augustini, in libro. 46. de civitate DEI, 20. referente Iason. d. l. 1. numero 39. in med. Bl. in l. si major, 4. C. commun. divid. numero 1. post princ. qui expressè dicit, quod in divisionibus bonorum major debeat facere divisionem, & minor eligere; & quidem Augustinus hoc non simpliciter dicit, sed ejus dictum fulcitur auctoritate Veteris Testamenti, Gen. d. c. 13. vers. 8. 9. & v. s. q.

Tertiò, quia in jure civili de hac quæstione nihil est decisum; Ubi autem in jure civili clara decisio non habetur, tunc juris Canonici dispositio meritò attenditur, etiam in foro Cæsareo, c. 1. ubi, gloss. & inter præf. commun. x. de novi oper. nunc.

Quartò facit, quod hoc in casu fratres non habent de quo possent conqueri; minor enim, cum habeat electionem, non potest calumniari, & conqueri de divisione: nec etiam major dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes; & quo major, & prudentior est, eo cautior esse & ita dividere debet, ne in divisione ipse circumscribatur, & per electionem defraudetur.

Et hanc opinionem tradunt, & sequuntur, Bl. in l. suus quoque, 4. ff. de heredis. instit. num. 5. ibi, & teneas quod semper frater. Iason. in d. l. 1. ff. de rebus credit. si cert. pct. num. 39. vers. in contrarium fortiter facti, junct. sub fin. vers. & tenendo istam ultimam opinionem. Alex. in addit. ad Br. in l. un. C. de bis qui se deserunt, num. 4. vers. & idè fortè contrarium, & seq. Iacob. Cujac. lib. 13. observ. cap. 24. post pr. vers. & una species hæc est, & seq. Hieron. Schurff. consil. 71. incip. casus super quo, n. 1. & seqq. n. 21. & seqq. per tot. cent. 1.

Alii vero contrarium statuunt, quod major non dividat, & minor eligat, sed quod divisio bonorum, vel officio iudicis, vel sorte fieri debeat,

Br. in d. l. un. C. de bis qui se deserunt, num. 3. vers. quod est falsum nisi in casibus, & in l. meminimus. 2. C. quando, & quibus quar. a pars debetur, n. 6. ibi, item nota, quod cuius sit electio. Dominic. Curadin. Tuschus, tom. 2. practic. conclusio. lit. D. conclus. 530. n. 1. m. 3. & seq. Roman. consil. 471. incip. lucrum autem ex dote proveniens, n. 3. v. quo autem ad secundum, & nu. seq. Specul. lib. 4. part. 2. c. 10. de jadic. §. sequitur videre, 4. nu. 21. ibi, & scias, quod hujusmodi divisione. Iason. in l. si duobus. C. commun. de legat. (ubi hanc magis

I
Novel
Elector
Angubi.
part.
3.
conf.
11.

3

4

COMMUN-

communem dicit. (n. 7. vers. breviter dic. quod de jure frater. Bl. in d. l. un. C. de his, qui se deserunt, n. 5. in pr. & vers. ergo de jure communi nemo, & in l. si major. 4. C. de comm. divid. n. 1. in princ. & vers. damen de jure nulla debet esse, & in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccl. n. 15. in princ. & vers. veritas est, quod in re pari. Gasl. l. 2. observ. 116. (ubi communem dicit) num. 14. vers. licet de jure communi. Ioann. Schneid. ad §. quaedam actiones. 30. instit. de action. rubr. de action. famul. c. 6. n. 1. ibi, legista verò comm. Andr. Rauchb. part. 1. quest. 40. incip. jure Romano communi patrimonium, n. 1. 2. 3. & seq. Matth. Coler. decis. 54. incip. jure civili quoties, num. 1. & seq. part. 1. Ludov. Fachs. differ. 31. in pr. Reinb. part. 1. differ. 42. in pr. Zobel. part. 3. differ. 14. n. 6. sub fin. & n. 14. Wesenb. in comm. ff. famil. c. 6. in med. v. potest. & in dubiis. Andr. Fachin. l. 6. contror. c. 37. incip. canonice docens, sub fin. & per tot. Petr. Nic. Mozz. tract. de contrah. tit. de sociis. col. de naturalib. societatis, n. 48. in med. Jac. Cujac. in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debet, post pr. v. forsitan, & fratres in divisione hereditatis, & seq. locob. Menoch. cens. 2. arbitr. judic. quest. cas. 123. incip. plura iudicis arbitrio tribuuntur, n. 1. & seq. per tot. lib. 2. Felin. in c. capitulum. 30. x. de rescript. n. 21.

Movetur primò per text. expr. in §. si familia. 4. & §. seq. instit. de offic. judic. Deinde per text. expr. in l. meminimus. 2. post pr. vers. heres autem ad quem ab intestato, C. quando & quibus quarta pars debetur, ubi hæc assertio manifestis verbis stabilitur.

Tertiò, per text. in l. 4. §. ult. l. si qua sunt. §. si omnes iidem, l. & puto. 16. l. item Labeo. 22. l. officio. 26. ff. famil. c. 6. l. ad officium, 3. l. si major. 4. C. cod. l. non amplius. 26. §. ult. & l. seq. ff. de legat. 1.

Quarto, per text. elegant. in l. si duobus. 3. post pr. vers. fancimus itaque in omnibus C. comm. de legat. ubi hæc assertio itidem verbis expressis confirmatur. Quintò, quia fratres sunt in pari causâ & æquale jus in hereditate habent; In pari autem causâ nullus habet optionem a jure sibi deputatam, sed res committitur iudicio fortis, l. sed cum ambo. 14. ff. de judic.

Nihil movet ratio in contrarium adductæ; Quia prima ex l. un. sub fin. C. de his, qui se deserunt, continet casum specialem, quod ibi ostendunt illa verba: id etiam habitura privilegium; Casus autem speciales non sunt trahendi in consequentiam, l. 15. & l. 16. ff. de legib. Rationem specialitatis, vide apud Bl. in d. l. un. n. 4. & n. 5.

Nihil movet secunda ratio; Præterquam enim, quod opinio glossæ falsa sit, cum Evangelium non aboleat, vel tollat leges politicas, Roman. c. 13. late Schneid. ad d. §. quaedam actiones, 28. instit. de action. rubr. de actione famil. c. 6. num. 64. exemplum etiam Abrahami & Loth, non continet generale præceptum, cui necessariò parendum sit, Fachin. d. lib. 6. contror. c. 37. sub fin. præsertim cum non exemplis, sed legibus iudicandum, l. nemo. 13. post princ. C. de sentent. & inserlocus.

Tertia ratio itidem falsa est, ut ex legibus, pro ultimâ opinione adductis, liquidò constat.

Quarta ratio etiam parùm urget; Quia sæpissimè sit, si major dividit, & minor eligit, in inæqualitas, & enormis læsio interveniat, quemodmodum talem casum recenset Seneca lib. 7. declamat. quem refert, & sequitur Iacob. Cujac. lib. 13. observ. c. 24. post princ. & Mynsing. cens. 4. observ. 37. n. 10. & seq. ubi quidam, filium legitimum habens, alium ex ancillâ suscepit, & decessit, major autem ita divisit hereditatem, ut totum patrimonium ex una parte, ex altera verò poneret nothi Matrem. Hoc enim in casu utrumlibet filius minor elegerit, semper enormis læsio & inæqualitas relinqueretur. Si enim Matrem eligit: cogitur patrimonio hereditario carere; Si verò patrimonium Matrem apud alium in perpetuâ servitute relinquere tenetur, quod est contra jus naturale, & omnem æquitatem. Imprimis verò in ejusmodi divisione inæqualitas intervenire potest, si frater major sit bonorum ignarus, & eorum valorem & æstimationem ignoret, ut quotidiana experientia testatur.

Licet verò hæc posterior sententia de jure civili verissima sit: hodiè tamen ex generali quædam Germaniæ, & in Camera Imperiali recepta consuetudine, Canonistarum opinio approbata est, ut frater major pro suo arbitrio bonâ fide, & ex æquo faciat divisionem: minor verò optionis, vel electionis habeat prerogativam, testibus.

Andr. Gasl. lib. 2. observ. 116. incip. quamvis pater bona sua, nu. 14. Ioachim. Mynsing. cens. 4. observat. 37. incip. multoties contingere videmus, n. 14. ubi, quam sententiam inveterata, & seq. Michael Heuber. tr. de jure pralation. part. 1. cap. 34. incip. Ob wot nach/ per tot.

Jure Saxonico hæc quæstio non ita est controversa, sed claris verbis decisa, ita ut major habeat divisionem, minor verò electionem,

per text. expr. in Landrecht lib. 3. art. 29. sub fin. vers. wo

gewene Mann ein Erbe nehmen sollen ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. C. & D. gl. ordin. cod. num. 5. vers. wo gewene Mann / Ioan. Sobmeid. ad d. §. quaed. actiones, 28. instit. de action. rubr. de actione famil. c. 6. num. 64. post med. v. sicut in jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 14. n. 1. n. 7. & n. 15. in med. Ludov. Fachs. differ. 31. v. in jure Saxonico habemus, Rembard. part. 1. differ. 42. vers. de jure verò Saxonico, Mattheus Colerus decisio. 54. num. 2. ibi, at de jure Saxonico, & seq. part. 1. & tractatu de proc. ff. execut. part. 1. cap. 3. n. 40. Wesenb. in comment. ff. famil. c. 6. post med. vers. & moribus est receptum, Georg. Roschitz. tractat. de dotalit. tit. vom Erbe art. 29. incip. item nota, die Wittwe/ numer. 9. Andr. Rauchb. quest. 40. v. 5. ibi, jura tantum Saxonica, part. 1.

Quam dispositionem juris Saxonici postea etiam in suis ditionibus confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. constit. 15. ubi in comm. Dan. Moller n. 3. Andr. Rauchb. d. quest. 40. n. 5. sub fin. part. 1.

Hæc dispositio juris Saxonici & generalis Germaniæ con-

10 fuetudo ampliatur: P R I M Ò, etiam si major, qui debet facere divisionem, valorem bonorum non satis intelligat; nihilominus tamen ille, adhibito amicorum, & vicinorum aut aliorum peritorum consilio ea dividere tenetur, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. d. part. 3. constit. 15. n. 4. sub fin. vers. idem autem reidè mihi dici videtur.

S E C U N D Ò ampliatur, etiam si hereditas sit dividenda inter masculum, & fœminam. Nam & hoc casu fœmina, si sit natu major, divisionem facere tenetur, & fratri minori electio relinquitur.

Gl. lat. ad text. germ. in Landrecht lib. 3. art. 29. lit. B. vers. & licet hic textus solum loquatur. Elegans Andr. Rauchb. (ubi rationes afferit, & contraria solvit) quest. 41. incip. quod diximus in præcedens observatione. num. 1. & seq. nu. 6. ubi, verum eo non obstante, & seq. part. 1. Zobel. (ubi ita consuetudine inductum esse dicit) part. 3. d. differ. 14. numero 2. in princ. & vers. illud tamen inductum est. & n. seq.

Et hæc ampliatio in Germaniâ & Saxonîa extra Electoratum nostrum servatur, & inter fœminam & masculum habetur ratio majorennitatis, ita, ut fœmina, si sit major natu, dividat, & masculus minor natu eligat, è contra verò masculus, si est grandior ætate, divisionem faciat, & fœmina jus optionis habeat, per auctorit. DD. modò adductas.

Quamvis Br. in. l. 1. C. de his qui se deserunt, lib. 10. num. 2. sub fin. vers. ex ista parte. & seq. quem sequitur Phil. Dec. in l. fœminæ. 2. ff. de R. l. numero. 76. ibi, seprimò mulier. & seq. statuat, quod fœmina indistinctè in divisione electionem seu optionem habeat.

In Electoratu verò Saxonie contrarium est constitutum, & fœmina indistinctè, nullâ ratione ætatis habitâ, sive major sit, sive minor, adhibito tamen curatore, dividit, masculus verò eligit.

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 15. §. wenn auch ein Mann und Weibsperson/ ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. med. vers. illud verò etiam in priorè opinione, & n. 21. vers. quamvis hac disputatione, & n. seq. & lib. 2. semestr. c. 27. incip. jure communi in dividenda, nu. 1. Andr. Rauchb. d. quest. 41. incip. quod diximus in præcedenti observatione. 13. & seq. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tr. de dotalit. rubr. vom Erbe/ art. 29. num. 20.

Idque ab Augusto Electore Saxonie agnationis favore, & familie conservandæ causâ ita constitutum esse, asserit.

Andr. Rauchb. d. quest. 14. nu. 13 sub fin. vers. quod verò in dictâ constitutione, & n. 14. part. 1. quoniam per fœminam, utpotè quæ familie suæ caput & finis est, familia non propagatur, l. pronuntiatio. 195. §. ult. sub fin. & l. seq. ff. de T. s. l. 1. §. ff. de vent. inspic. l. quicunq; 10. C. de re milit. & quia masculus fortè habet majorem aliquam affectio nem erga aliquod prædium avitum, quod ex familia ortum habet, l. si emptionem. 35. ff. de minor. Ideoque merito ei electio danda.

T E R T I Ò ampliatur inter solas fœminas, nam & in his ditionibus juris Saxonici locum habet, ut fœmina major dividat, minor verò eligat; Brebel post. Landr. tit. von theilung der Bruder und Mäggest der Schwwestern/ sub fin. vers. wo solch Erbe und Güter schlichter weise / sol. mihi 536. col. 2. sub fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. d. constit. 15. (ubi à Scabinis Lipsensibus 6. Januarii Anno 1581. Hamburg. ita fuisse responsum testatur) nu. 22. vers. quia verum id est, & vers. in duabus vero etiam fororibus, Gl. lat. in Landrecht lib. 3. d. art. 29. lit. B. vers. & licet hic textus. Rauchb. d. quest. 41. n. 6. & seq. part. 1.

Quarto ampliatur in geradâ, si enim duæ forores, vel cognatæ geradam, vel res utiles percipiunt, tunc, major natu etiam dividet, & minor habebit electionem.

Gl. lat. ad. text. germ. Landr. lib. 3. art. 29. lit. B. in princ. vers. in divisione gerada. Zobel. d. differ. 14. n. 4. (ubi sæpius ita à Scabinis

Scabinis Lipsensibus pronunciatum testatur) ibi, sic etiam supra dicta vendicant, part. 3. Andr. Rauchb. d. quæst. 41. n. 16. ibi, & utensilium divisione, part. 1. Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in facta, n. 32. & seq. vol. 1.

18 **Q**UINTO ampliatur in rerum expeditoriarum (Heerge wette) divisione, text. expr. in Weichb. art. 26. sub fin. vers. wo aber zweene Mann / Gl. ordin. in Weichb. art. 25. n. ult. ibi, auch solt ihr wissen / Gl. lat. ad text. german. Landr. d. lib. 3. art. 29. lit. B. in pr. vers. & rerum expeditoriarum, Zobel. d. differ. 14. n. 16. vers. & rebus ad militiam pertinentibus, part. 3. Andr. Rauchb. d. quæst. 41. n. 16. vers. sed & rerum expeditoriarum, part. 1.

19 **S**EPTIMO ampliatur in bonis feudalibus; si enim duo fratres in feudis succedunt, tunc etiam major dividere, minor verò eligere debet. Quamvis autem de hoc passu aliquo modo soleat dubitari: siquidem expressè contrarium statuit, & dicit, quod dispositio juris Saxonici in feudalibus locum non habeat, sed divisio aut officio iudicis, aut per sortem fieri debeat, Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. incip. ab soluta feminaria successione, n. 64. sub fin. vers. ad primam questionem respondeo, n. 65. & seq. tom. 1. quem sequitur Henric. a Rosenb. tract. eod. c. 1. concl. 19. incip. ubi ex iure communi in allegat. lit. A. sub fin. vers. idem tradit, tom. 1. Frider. Pruckm. consil. 50. incip. etsi non diffitear, n. 149. ibi, hanc tamen Pontificii juris sanctionem, vol. 1.

20 **M**overit primò, quia jus Saxonicum in Landr. lib. 3. art. 29. sub fin. loquitur tantum de divisione hereditatis, & ita de bonis hereditariis, ad feuda igitur extendi non debet, quoniam jus Saxonicum hoc in casu jus civile corrigit, quod expressè disponit, quod in divisione hereditatis major non cogatur divisionem facere, minori electione servatà, sed quod divisio, aut officio iudicis, aut per sortes fieri debeat; Notum autem est, quod statuta, præsertim jus commune corrigentia, sint strictè interpretanda, & ad alium casum non extendenda, Schrader. dict. parte 7. capite 5. numero 66. & num. 67.

Deinde, quia in dispositione generali statuti, si de feudo expressa mentio non fiat, feuda nunquam comprehenduntur, Dec. consil. 139. Cardinal. Paris. consil. 12. lib. 1. Albert. Brun. consil. 2. quos refert, & sequitur, Schrader, d. part. 7. c. 5. n. 68.

21 **H**istamen & similibus non obstantibus contrarium rectius tuerentur Gl. ordin. in Echur. c. 32. verb. wollen sie sich aber scheiden mit dem Gut: n. 5. vers. da sol der Älteste theilen / Francisc. Pfeil. consil. 5. (quod extat inter consil. Modestini. Pistor. consil. 5. vol. 2. incip. es ist ein Edelman / n. 1. & seq. n. 6. n. 9. vers. wie dem aber so halt ichs / n. 10. n. 11. ibi, So ist auch in gemelten; n. 12. & seqq. usque ad fin. Matth. Coler. decif. 54. incip. jure civili quoties, n. 11. ibi, cæterum hic dubitari conjungitur, n. 12. & seq. & n. 16. vers. sed nec in primo casu, part. 1. Matth. Wesenb. in comm. ff. famil. ercisc. n. 6. post med. vers. etiam in divisione feudalium bonorum. Andr. Rauch. quæst. 40. incip. jure Romano, n. 6. ibi, & hoc tam in feudalibus, part. 1. Daniel Moller. in comment. ad consil. Saxon. part. 3. constituit. 15. n. 23. ibi, non inutiliter autem & illud queri potest, n. 24. & seq. n. 28. vers. contrarium verò in illo ipso casu (ubi suo tempore sæpius ita in Scabinis Lipsensibus responsum testatur) n. 24. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tractat. de dotalit. tit. vom Erbe / art. 9. n. 14. ibi, porro dubitari hic etiam poterat, n. 15. & seqq. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 29. lit. C. post princ. Consule. consil. Saxon. tom. 2. part. 1. quæst. 49. n. 1. vers. und solches extendiren auch.

Ratio est, quia, ubi consuetudine feudorum casus aliquis non est nominatim decisus, tum ad autoritates juris communis confugere debemus, cap. 1. vers. strenuus, tit. de feudi cogn. Schrader. d. part. 7. c. 5. n. 69. sub fin. Curt. Iun. tract. de feud. part. 1. quæst. 12. n. 2. in med.

Paulò ante autem diximus, quod extet juris communis Saxonici dispositio, & generalis Germanicæ consuetudo, quæ major dividere, minor verò eligere debet. Plures rationes vide apud Iacob. Schult. d. art. 29. num. 14. sub fin. & n. seq. Francisc. Pfeil. d. consil. 5. n. 9. 16. & seqq.

22 **N**ihil movet prima ratio, in contrarium adducta; Quia jam diximus, quod potius in contrarium sit juris communis Saxonici dispositio, quæ meritò etiam in his terris in bonis feudalibus locum habet.

Et quamvis de jure communi aliud sit sancitum, ut supra diximus, hodiè tamen generali consuetudine illa sanctio non observatur, sed contrarium, ut scilicet major dividat, minor verò eligat, est receptum, ut supra dictum est.

Secundum illam igitur consuetudinem generale meritò etiam feuda regulanda sunt, d. c. 1. §. strenuus, tit. de feudi cogn. c. 1. §. moribus. 2. tit. si de feudo defuncti consent. sit inter domin. lib. minimè. 23. ff. de legib. lib. 2. ff. de const. pr. lib. 183. ff. de R. I.

Aliter solvit Iacob Schult. ad Roschitz. d. art. 29. num. 16. & seq. Daniel Moller. ad d. constit. 15. n. 30. & seq.

Minus movet secunda ratio, Quia eam rectè rejicit, Iacob. Schult. d. art. 29. n. 18.

SEPTIMO ampliatur, ut procedat non solum in divisione hereditatis paternæ vel maternæ inter liberos, sed etiam in divisione hereditatis liberorum inter parentes, & collateralium, inter collaterales, ita, si duo parentes vel collaterales hereditatem dividere velint, etiam major divisionem facere, & minor electionem habere debeat, per text. general. in Landr. lib. 3. d. art. 39. sub fin. elegant. in terminis, Matth. Coler. d. decif. 54. incip. jure civili quoties duo vel plures, n. 14. ibi, imò etiam plus restringit, n. 15. & n. 16. part. 1.

Octavo ampliatur, ut hæc dispositio præcisè observanda sit, nec possit minor, si major dividat, ab eà recedere, & dicere, ut divisio vel sorte, vel officio iudicis fiat; pro ut è contra major onus dividendi, invitò minore, etiam evitare non potest, elegant. Philip. Corn. consil. 234. incip. licet in hac, num. 1. & seqq. per tot. lib. 1. quem sequitur Mynsing. cent. 4. obser. 37. incip. multoties contingere videmus, n. 8. & n. seqq.

Suprà dicta tamen constitutio Electoralis limitatur: **P**rimò, si plures quam duo sint fratres, vel alii cognati, qui bona dividere velint; tunc enim divisio potius fiat per sortem, & officium iudicis, per text. express. in Novell. Elector. Augusti part. 3. constit. 15. post pr. vers. wo zweene Mann Erben nehmen / ubi in comm. Daniel Moller n. 5. ibi, in duobus etiam tantum, & lib. 2. semestr. c. 27. n. 3. sub fin. vers. in duobus etiam, & n. 4.

In aliis locis extra Electoratum Saxonie, ubi tamen jus Saxonicum observatur, idem statuendum esse tradunt,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 29. lit. D. post princ. vers. rectè autem talis divisio procedat, Fachs. differ. 31. (ubi ita tam suprema curie iudices, quam Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) post pr. vers. hoc tamen jus strictè, Zobel. differ. 14. n. 8. part. 3. Matth. Coler. decif. 54. n. 3. ibi, quod tamen strictè intelligendum est, part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus iniectione, n. 40. vers. at si plures quam duo, & n. seqq. Matth. Wesenb. in comm. ff. famil. ercisc. n. 6. post. med. vers. scilicet, si inter duos tantum. Ioan. Schneid. ad h. quædam actiones, 28. instit. de action. rub. de action. famil. n. 64. sub fin. vers. & notabitur ibi. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 5. post pr. & lib. 2. semestr. (ubi ita consuetudine apud nos invaluisse, & eam consuetudinem in iudicando hætenus fuisse observatam testatur.) o. 27. incip. jure communi, n. 4. Consule. constituit. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 1. incip. nach vbllichen Sächsischen Rechten / n. 1. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. rubr. vom Erbe / art. 29. n. 10. ibi, sed quid si plures, & n. seq. Andr. Rauchb. quæst. 40. n. 11. & seq. part. 1. Scabinis Lipsens. in sua subscript. sub consil. Francisc. Pfeil. (quod extat inter consil. Modestini. Pistor. vol. 2. consil. 5. n. 22.

Fundamentum ponunt in text. Landr. lib. 3. art. 29. sub fin. ubi verbis disertis dicitur de duobus tantum; Notum autem est, quod statuta à jure communi dissidentia strictè sint accipienda in casu, de quo loquuntur, Schneid. Fachs. Zobel. Schult. & alii paulò ante allegati.

In cæteris verò locis extra Saxoniam, ubi etiam consuetudine, pro ut supra ex Mynsing. & Gail. diximus, receptum est, ut hereditas per unum dividatur, & alius electionem habeat, aliud dicendum est. Ibi enim, etiam si plures sunt quam duo, nihilominus majores dividunt in tot partes, quot sunt heredes, & minores ordine successivo eligunt, donec ad majorem natu perveniat, Hieron. Schurff. consil. 71. n. 1. & seqq. cent. 1. quem refert, & sequitur Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. de dotalit. rubr. vom Erbe. d. art. 29. n. 12. ibi, atque hoc procedit.

Quicquid tamen hodiè de jure Saxonico, usu & consuetudine introductum sit, si tamen veritatem intueri, & ipsos fontes juris Saxonici attendere velimus, idem de jure Saxonico statuendum est, quod de consuetudine in aliis locis extra Saxoniam obtinet; quod scilicet etiam eò casu, ubi plures quam duo sunt, majores dividant, & minor eligat, per text. expr. in Weichb. art. 26. sub fin. ubi verbis expressis dicitur, Wo aber zweene Mann oder drey zu einem Erbe gehören / oder Heerge wette theilen sollen / da mag der jüngste theilen / der älteste nimpt aber das Schwerdt zuvor.

Deinde, quamvis in Landr. lib. 3. d. art. 29. sub fin. duorum tantum fiat mentio, indè tamen non concluditur, quòd inter plures non idem sit statuendum, quoniam ita de jure Saxonico receptum est, ut; ubi de pluribus aliquis est statuendum, duorum tantum fiat mentio, Landr. lib. 3. art. 15. in princ. & art. 21. in princ. eod. lib. Echur. c. 7. in med. vers. wo zweene Mann ein Gut ansprechen / &c. 40. in princ. Weichb. art. 51. in princ. quemadmodum etiam jure civili sancitum deprehendimus, quod numerus pluralis duobus duntaxat sit contentus, Lubd

l. ubi numerus. 12. ff. de testibus. pluralis locutio. 40. dec. R. 1 in 6.
TERTIO, quia hanc opinionem expressis verbis amplectitur, *Gl. ordin. in Lehne. c. 32. num. 5.* ubi dicit: *Wo ihr zween oder drey zu einem Gut seynd/ vnd wollen sich darnach theilen/ so sol der älteste thellen/ vnd der jüngste diesen.*

QUARTO, quia ita etiam olim Scabini Lipsenses pronunciantur, *Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. raso de manus injectione, num. 41. post. pr. vers. insinuabantur cuidam dicasterio, & num. seq.*

Deniq; quia ita etiam olim Scabini Lipsenses pronunciantur, *Ist einer verschiedn / vnd hat nach ihm verlassen drey Söhne/ vnd eine Tochter / vnd köndten sich dieselben Ander in der Freundschaft aus den Gütern nicht thellen noch scheiden/ so müssen die ältesten die Güter thellen / So hebet darnach der jüngste an zu thessen/ vnd darnach thessen die andern jüngsten bis auff dem ältesten/ vnd die ältesten mögen die jüngsten nicht dringen vnd die Güter zu lossen/ D. R. W.*

teste Daniel. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 5. in med. vers. Scabinos vero etiam Lipsenses.

Positò tamen, quod superior assertio in foro Saxonico obtineat, quemadmodum in ditionibus Electoris Saxonie per *d. constit. 15. usu & consuetudine receptum est, ut ea dispositio solummodo locum habeat, si duo dividere velint, secus si plures;*

Hæc tamen limitatio ita erit accipienda, si plures heredes, & extant, & dividere velint: secus si quidam extant, sed ad successionem non veniunt; unde, si plures liberi quidem adsint, sed quidam ex illis sunt exheredati, vel aliter exclusi, puta, quia filiz, quòdam pro dote acceptò, hereditati paternæ efficaciter renunciarunt, vel à patre vivo aliis liberis sua portio est assignata, ita, ut non plures, quàm duo filii ad divisionem venire velint, hoc quidem casu, licet plures quàm duo filii adsint, si tamen non omnes succedunt, sed alii exheredati sunt, vel aliter suam portionem acceperunt, & duo tantum hereditatem dividere conantur, major etiam dividat, & minor eligat.

Et ita Scabini Lipsenses pronunciantur, *teste Modest. Pist. (ubi rationem assignat) in consil. 5. incip. Es ist ein Edelmann im Stifft Magdeburg/ nu. 23. ibi. ob aber wol die Töchter des Erbes schig/ usq; ad fin. vol. 2. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. num. 7. vers. deniq; pro hac sententia, usq; ad fin. part. 1.*

Sed jam quaeritur, si tempore mortis patris plures, puta, quatuor filii sunt relictì, qui aliquandiu in communione steterunt, durante autem communione duo mortui sunt, ita, ut duo tantum supersint, quomodo inter hos duos divisio sit faciendà?

Videntur dicendum, quod divisio officio judicis, vel per fortem sit faciendà, propterea, quia in acquirenda hereditate tempus delatæ, vel aditæ hereditatis, vel etiam mortis ejus, qui hereditatem reliquit, inspici solet,

l. non est dubium. 15. C. de jure liber. §. in extraneis, 4. instit. de hered. qualis, & differ. §. proximus autem. 6. instit. de legis. agnat. success. l. si quis. 6. ff. de instit. vult. irrit. fact. testam. l. post consanguineos. 2. §. proximum. 6. ff. de suis & legit. hered. Modest. Pist. consil. 22. n. 36. vol. 1. Iason. in auct. novissimà, C. de inoff. testam. n. 4. ibi. secundò pondero.

Et ita Scabinos Lipsenses respondisse testatur *Andr. Rauchb. quest. 40. n. 7. sub fin. & n. seq. part. 1.*

His tamen & similibus non obstantibus contrarium verius est, & hoc in casu, non aliter, ac si statim ab initio & tempore mortis ejus, qui hereditatem reliquit, duo tantum filii adfuissent, major dividit, & minor eligit,

Tum per text. in *Landr. lib. 3. art. 26. sub fin. vers. wo zween Mann ein Erbe nehmen solten/ ex quo satis clare apparet, quod tempus divisionis inspici debeat.*

Tum per text. in *Welch. art. 26. sub fin.* ubi dicitur, si duo vel plures ad aliquam hereditatem pertineant, & eam dividere debeant, & sic etiam ad divisionis, non ad mortis tempus respicitur.

Tum, quia non entis nullæ sunt qualitates, *Iason. & DD. in l. ejus qui. 45. vers. quod si stipulatus, ff. de reb. credit. si cert. per.*

Fratres autem durante communione defuncti, tempore divisionis non extant, illorum igitur ratio haberi nequit.

Et ita tradit *Andr. Rauchb. quest. 40. incip. jure Romano commune patrimonium, n. 7. n. 8. (ubi à ICin Wittenbergensib. & Scabinis Halensibus, & Magdeburgensibus responsum fuisse testatur) vers. pro minore autem responderunt. n. 9. & seq. usq; ad fin. Daniel Moller. in camin. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. nu. 6. sub fin. vers. cujus dispositionem tanquam jure communi, & lib. 2. semestr. d. c. 27. n. ult. in fine.*

Quam posteriore sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxon. in suis *Novell. part. 3. d. constit. 15. post pr. vers. als wollen wir das es auff die zeit/ ubi in comm. Daniel Moller. n.*

6. vers. contra verò minor, & lib. 2. semestr. d. c. 27. n. 4. sub fin. Andr. Rauchb. d. quest. 40. n. 12. ibi, & hanc interpretationem, & n. seq. part. 1.

SECUNDO supra dicta assertio, & constitutio Saxonica limitatur, si aliud statuto, consuetudine vel pacto inductum, & constitutum est, quò modo hereditatis divisio fieri debeat; tunc enim illud statutum, vel pactum meritò erit custodiendum, *Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. constit. 15. sub fin. vers. wo aber sonst diese dingc/ ubi in comm. Dan. Moller. n. 35.*

TERTIO limitatur, si pater in testamento filio juniori hoc jus eligendi ademit, & disposuit, ut major filius habeat bona paterna empta certo precio, ita tamen, ut filio juniori certam pecuniam præster, vel si aliter, quomodo in divisione hereditatis procedi debeat, cavet; Et quamvis de hoc casu magna solent esse controversia; nonnulli enim putant, quòd pater in testamento hanc dispositionem circa hereditatis divisionem immutare, & jus eligendi minori filio auferre non possit, quia minor hoc beneficium habet non ex persona patris, sed ab ipsà lege, *Landr. lib. 3. art. 29. sub fin. Welch. c. 26. sub fin. Ejusmodi autem beneficium nemini auferre potest, c. institutum, de R. I. in 6. l. si arrogator. 22. ff. de adopt. Et ita Scabini Lipsenses pronunciantur, testibus *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 33. incip. etliche halsen darfür/ n. 2. ibi, etliche aber seynd der meynung/ usq; ad fin.**

Alii tamen, quod pater in testamento hoc jus filio minori auferre possit, rectius statuerunt, *Modest. Pistor. (ubi ita Mensa Sept. Anno 1560. à Scabinis Lipsensibus an Georg. Kiefling zu Fischendorf resp. testatur) quest. 16. incip. in multis locis ex consuetudine, n. 1. & seqq. per tot part. 1. Matth. Coler. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus, Mens. Decembr. Anno 1572. quibusdam Smollensibus pronunciatum refert) decis. 54. incip. jure civili quoties. nu. 25. ibi, circa hanc ipsam disputationem, n. 26. & seq. part. 1. Ratio est, quia omnes textus juris Saxonici loquuntur tantum de casu intestati, *Landr. lib. 3. art. 29. sub fin. Welch. c. 26. sub fin. Ad casum ergo testati, & ad testamentum factum/ extendi non debent, Coler. d. decis. 54. num. 26. Modest. Pistor. d. quest. 16. num. 1. sub fin.**

Deindè, quia patri permittum est, inter liberos qualemcumque divisionem etiam inequalem facere, *l. ult. C. famil. ercisc. l. hac consultiissima. 21. §. ex imperfecto. 1. & auct. seq. C. de testam. Si igitur pater de universa hereditate, quod majus est, inter liberos disponere, & inequales portiones facere potest; Utique poterit etiam, quod minus est, de divisione hereditatis in suo testamento providere, & jus eligendi minori auferre.*

Nihil movet ratio in contrarium adducta, Quia ea tùm vera est, si quis aliò, quam jure hereditario, ad aliquod beneficium perveniat; secus si jure hereditario; tunc enim factum defuncti meritò agnoscere tenetur, *l. cum à Matre. 14. C. de R. V.*

Hoc autem in casu minor nullo alio, quam jure hereditario, ad successionem, & sic etiam ad divisionem hereditatis, pervenit, cum hæc divisio ut plurimum versetur circa bona hereditaria.

Si igitur bona hereditaria donantur, & filius ea, ad quæ non alio, quam jure hereditario, admittitur, repudiat, cessat, etiam consequens, nempe divisio.

Aliter solvit *Matth. Coler. d. decis. 54. n. 27. part. 1.*

Et hanc ultimam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxonie, in suis *Novell. part. 3. constit. 15. sub fin. vers. Oder aber es hecse ein Datter im Testament dem jüngsten Sohne/ ubi in comm. Dan. Moller. n. 35. post pr.*

QUARTO limitatur, si communio bonorum non causatur ex successione, sed ex præcedente contractu societatis, ita, si duo in commune aliquod prædium compararunt, & nunc ad divisionem procedere volunt. In hoc casu locus non datur optioni, sed dispositio juris communis observari debet, *Matth. Coler. d. decis. 54. incip. jure civili quoties, nu. 6. ibi, sed quid juris, si communio bonorum, & n. seq. part. 1.*

QUINTO generaliter limitatur, si versamur in terminis judicii, non familiaris erciscundæ universalis, sed communi dividendo particularis, *Reinhard. Rosa in addit. ad comm. Daniel. Moller. in constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 37. ibi, & generaliter limitantur. Ratio est, quia textus juris Saxonici Landrecht/ lib. 3. art. 20. sub fin. Welch. c. 26. sub fin. Novell. Elector. Augusti. part. 3. d. constit. 15. disertè loquuntur, ne duobus heredibus, hereditatem dividendis, ad alios igitur casus non extendi debeat; quoniam statuta tantum disponunt, quantum loquuntur, *Frieder. Pruckm. consil. 17. incip. si quid valeo iudicio, n. 62. vol. 1. Iason. in l. que de legato. ff. de legat. 1. n. 32. Cephal. consil. 277. nu. 27. & consil. 329. n. 14.**

SEXTO limitatur, si divisio semel est facta, & ex illa ad quosdam prædium indivisum pervenit, puta, si inter plures bona hereditaria dividuntur, & duobus fratribus unum prædium conjunctim est adjudicatum, hoc casu, si hi duo postea iterum ad divisionem procedere volunt, optioni non datur lo-

cus, sed divisio officio iudicis, vel per sortem fieri debet. Tùm, quòd illud prædium non sit amplius hereditas, sed res quædam propria, & particularis; Tùm, quòd in hoc casu non versamur in iudicio familiaræ eriscundæ universalis, sed communi dividendo particulari; Tùm, quòd jura statutaria non secus, atque alia verba simpliciter prolata, de primo saltem, & unico actu, non item de secundo tertio, intelligenda sunt, *Tirag. ad l. boves. 89. §. hoc sermone. 1. ff. de V. S. concl. 78. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 10. n. 2. post pr.*

Et ita Jctos V Vittebergenses, & Scabinos Halenses Anno 1609. ad consultationem G. à G. pronunciasse testatur Reinhard. Rosa in addit. ad Dan. Moller. constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. n. 38. ibi, unde cum divisione bonorum, usq; ad fin.

- 42 Sed quid, si fratres sint gemelli, quomodo inter eos hereditas dividi debeat? Hic unus atque alter casus distinguendus erit.

PRIMUS, si ex assertione parentum de priori natiuitate, siue illa in iudicio, siue extra iudicium coram honestis personis facta sit, constat, tunc ea ad probationem sufficit, dummodò aliud in contrarium non appareat. *Carol. Molin. ad consuetud. Paris. part. 1. §. 13. gl. 1. n. 7. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 13. ibi, quid autem si gemelli, & n. seq. vers. Carol. Molin. & lib. 2. semestr. c. 29. n. 1. & seq.*

- 43 SECUNDUS casus, si de eiusmodi assertione parentum non constet, tunc recurrendum est ad conjecturas, & si quidem masculus & femina uno partu editi sunt, tunc masculus prius, & citius natus censetur, *text. expr. in l. si fuerit legatum. 19. §. ult. in fin. ff. de rebus dubiis, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. nu. 19. sub fin. vers. & hæc quidem quæ hæc tunc, & num. seq. Felin. in c. capitulum. 30. x. de rescript. num. 19. vers. quæ dicit, quod in dubio masculus, Alciac. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 49. nu. 4. vers. & converso, Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 2. c. 11. incid. uno partu quandoq; evenit, nu. 11. & nam. seq.*

- 44 Hæc tamen præsumptio est juris tantùm, & idèd probationem in contrarium admittit, *elegant. Fulv. Pacian. d. c. 11. n. 14. ibi, sed difficultas est scire, in princ. & vers. sed ego pace huius viri, num. 15. & seq.*

Quamvis hic secundus casus in Electoratu Saxonie parum ponderis habeat, quoniam ibi femina indistinctè, siue major, siue minor natu sit, dividit, & masculus eligit, *ut supr. ad dictum par. Novell. Elector. Augusti. part. 3. d. constit. 15. §. Wann auch ein Mann vnd Weibscperlon.*

- 45 TERTIUS casus, si hæc præsumptio cessat, & vel duæ feminae, vel duo masculi sunt nati, tunc formosior prius natus præsumitur, *Felin. in d. capitulum. 30. x. de rescript. n. 19. in med. vers. quod si ambo masculi sunt nati pariter & seq.*

- 46 QUARTUS casus, si hæc conjecturæ omnes cessant, tunc in dubio divisio hereditatis iudicio sortis, vel, si id fratribus non placeat, iudicis officio committenda erit, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. num. 17. vers. & ego quidem iudicio, & lib. 2. semestr. c. 29. incip. quid autem si gemelli sunt. n. 2. & seq.*

Amplius dubitatur, an hoc jus eligendi transeat ad heredes? Hic iterum unus atque alter casus distinguendum debet.

- 47 PRIMUS, si plures sint heredes, & ex consuetudine quorundam locorum majores dividere debeant, minimo verò natu electio detur, interim verò filius natu minimus decedat, & postea queratur, an hæc electio proximo sequenti, & in minori ætate constituto indulgeatur? Tunc concludendum videretur, quod NON; sed quod divisio vel officio iudicis, vel per sortem fieri debeat, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. (ubi ita in aula Electoris pronunciatum testatur) casu. 1. incip. nach vbliten Sächs. Nechten/num. 2. vers. wenn sich nu jntrüge/ daß der jungste / & seq. & tom. 2. part. 1. §. 50. incip. diese question tunc weitelufftig/ n. 1. & seq. per eos. Ratio est, quia jus optionis est personale; Jura autem personalia ad heredes transitoria non sunt, *l. in omnib. causis. 68. ff. de R. I. c. privilegium personale. 7. cod. in 6.**

- 48 Idem etiam in Electoratu Saxonie hodiè per constitutionem Electoral. part. 3. d. constit. 15. vers. vnd sol solches Recht der Rühr mit der Person / ubi hoc jus unà cum persona extinguitur, & ad heredes non transmittitur, constitutum esse opinatur *Francisc. Roman. in addit. ad Fachs. differ. 31. in med. n. 11. vers. constitutione tamen Electorali. Zobel. part. 3. differ. 14. num. 11. post pr.*

- 49 Hæc assertio non placet, Tùm, quod communiter DD. tradunt, quod in jure primogenituræ, extinctò primogenitò secundogenitus habeat omnia privilegia primogeniti, *Andr. Tirag. tract. de jure primo. quest. 3. incip. tertio quero, num. 1. & seq. Didac. Covarr. præd. quest. c. 38. incip. quamvis testatoris. n. 5. vers. undecimò illud. & n. 9. vers. sexto regia lex. & n. seq.*

Tùm vel maxime, quia supra, num. 31. 32. & nu. 33. tam ex textibus juris Saxopici, quam constitutione Electorali, part. 3.

d. constit. 15. post princ. vers. als wollen wir/das es auff die jte/ luculenter probavimus, si tempore mortis patris quatuor vel plures heredes sint, & interim duo mortui, ita, ut duo tantùm supersint, quod tunc non tempus mortis, sed divisionis inspicendum sit, & major nihilominus divisionem facere debeat, non obstante, quod tempore mortis plures, quam duo filii fuerunt; Si autem in hoc casu aliter statueremus, supradicta assertio non solum esset superflua, sed etiam niver so juri Saxonico, & constitutioni Electorali contraria; nisi quis dicere velit, prædictam assertionem obtinere, si ex quatuor fratribus duo majores moriantur, & filius natu minimus vivus remaneret, quod tamen esset omninò divinatorium, & textibus generalibus adverteretur; Tùm denique quia paucos ante annos ita etiam in his terris ad consultationem G. P. pronunciatum recorder.

Nihil mover ratio in contrarium adducit; Quia ea tùm demùm procedit, si natu minimus heredes relinquat, ut hoc jus ad eos non transeat, de quo in sequenti casu agetur; Secus est in casu nostro, ubi nullos filios, sed tantum alios fratres relinquit, hoc enim in casu jus electionis merito ad sequentem minorem transmittitur, propterea, quod hic frater sequens defuncti non est heres, nec de ejus hereditate agitur, sed de divisione hereditatis paternæ tractatur.

SECUNDUS casus, si minor relicto filio, vel heredibus decessit, & queritur, an hoc jus optionis ad ejus heredes transeat, ita, ut major divisionem facere teneatur, & heredes fratris minoris eligere possint? Tunc auctacter concludimus, quod non, propterea, quod hoc jus optionis sit personale, Jura autem personalia ad heredes non transeant. *ut modò dictum est. Et idèd etiam expresse tradunt.*

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 1. c. 50. n. 1. vers. edet abes sein eigene Söhne vnd Erben/ Matth. Coler. decisione 54. incip. jure civili quoties, (ubi ita Lipsenses respondisse, & Scabinos Iemenfes inter duos heredes Michaelis Marini decimo septimo Februarii Anno 1578. decidisse testatur) n. 17. ibi, verum hic queritur, & seq. n. 23. sub fin. vers. & super optione, & n. seq. part. 1.

Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxonie, in suis Novell. part. 3. d. constit. 15. post pr. vers. vnd sol solches Recht der Rühr mit der Person vnterschen/ ubi in com. Dan. Moller. nu. 11. post pr. Coler. d. decis. 54. num. 17. sub fin. vers. & ita decrevit, part. 1. Rauchb. part. 1. quest. 41. num. 21. Hartm. Pistor. observ. 152. incip. cum regulariter. num. 3. & n. seq.

TERTIUS casus contra, si filius natu minor vivit, sed major relicto filio moritur, an & tunc hoc jus dividendi ad filios ejus transeat, ita, ut hi filii in locum fratris majoris intrent, divisionemque facere cogantur, & patruus, seu frater minor eligere possit? Tunc etiam dicimus, quod NON, quia tam optionis, quam divisionis jura sunt personalia, *Andr. Rauchb. d. quest. 41. n. 23. part. 1.*

Sed in hoc tertio casu queritur, si onus dividendi ad heredes fratris majoris defuncti non transeat, quomodo divisio fieri debeat, utrum officio iudicis, vel per sortem, an verò patruus, qui minor natu esset, si major adhuc viveret, tanquam senior, dividere debeat, ita, ut heredes fratris majoris pro minoribus reputentur, & jus eligendi habeant?

Posterius verius videtur, ita, ut patruus dividere debeat, & heredes fratris majoris defuncti electionem habeant.

Tùm, *per text. eleg. in Nov. Elector. Augusti. part. 3. constit. 15. post pr. ubi inter coheredes is eligit, qui tempore divisionis minor natu est; Sed fratris prædefuncti filii omnes patruo juniores sunt, aut ut plurimum esse præsumuntur; Tùm, quia, cum de ætate hominis queritur, veritatem excuti oportet, nec fictioni locus relinquitur, *l. ult. C. de hi qui ven. atas. impetr. l. cum de atate 13. ff. de probat.**

Sed si fratris natu majoris filii pro senioribus haberentur, & divisionem facerent, id fieret per representationem, & fictionem, cum reverà non tot annos, ut patruus, habeant.

Tùm, quia ita etiam verbis disertis, & claris tradit, *Gl. lat. ad 54. text. germ. in Landt. libr. 3. art. 29. (ubi hoc notandum dicit, & se ita observari, & prædicari vidisse testatur) lit. D. post med. vers. præterea circa hoc notandum erit talis casus, & seq. usque ad fin. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. num. 7. Andr. Rauchb. part. 1. quest. 40. n. 10. vers. vel statim post mortem patrù, & quest. 41. num. 23. ibi, qui tam divisionis,*

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium mihi verius videtur, & divisio hoc in casu non per patruum, sed vel officio iudicis, vel per sortem fieri debet; Tùm, quia paulò ante diximus, quod utrumque jus tam optionis, quam electionis sit personale, & unà cum persona extinguitur, Quod autem semel extinctum est, postea resuscitari nequit, *l. 98. §. 8. vers. me admissum est. ff. de solution.*

Tùm, quia per factum, vel mortem unius conditio alterius non debet prægravari, vel jus aliquod quaesitum auferri, *l. non debet. 74. ff. de R. I.*

Tùm, quia si contrariam opinionem admitteremus, duo singularia

ſingularia concurrerent, primum, quod filii, ex fratre majore nati, eorum patrem repræſentent, & in ejus locum ſubſtituantur, quod aliquid ſingulare eſt, *Novell. 118.c.3.* alterum, quod onus dividendi, quod eorum patri incubuit, eis auferatur, & in parvum, ſeu fratrem minorem transferatur. Alibi autem latius dicitur, quod abſurdum ſit in jure noſtro, ut duo ſingularia circa unam eandemque rem concurrant.

Tum denique, quia paulo ante in ſecundo caſu ex *Nov. Elect. Auguſti, art. 3. conſtit. 15. verſ. vnd ſol ſolches Recht* diximus, ſi frater natus minor decedit, & filios relinquit, quod jus optionis extinguitur, & ad ejus heredes non tranſeat, ergo e contrario idem dicendum eſt, ſi major natus decedit, & heredes relinquit; præſertim, quoniam in priori caſu filii fratris minoris in locum ſui patris ſubintrant, & ejus jure optionis uti velint, in caſu vero hoc noſtro poſteriori filii fratris majoris non ſui patris jure uti velint, ſed potius jus alteri competens, & quaſitum ſibi attribuire, & onus ſuo patri injunctum in alium tranſolvere malint, quod eſſet iniquiſſimum.

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta; Quia ea vera eſt inter plures fratres, quorum aliqui ante diſiſionem ſunt mortui; tunc enim tempus diſiſionis, non mortis inſpicitur, ſecus ſi unus ex fratribus deſunctis heredes reliquiſſet, ut ſupra diximus. *d. conſtit. 15. poſt princ. part. 3.*

Secunda ratio vera eſſet, ſi nos ſtatueremus, quod filii majoris fratris ideò patrem ſuum repræſentarent, ut diſiſionem facere cogerentur, ſed hoc nos non dicimus, ut in tertio caſu declaravimus, ſed diſiſionem, vel ſorte, vel officio judicis faciendam, ſtatuimus.

56 Ulterius dubitatur: pater habet duos filios, minor vivo adhuc patre moritur, & heredes relinquit, quaeritur an poſt mortem avi, vel reſpectivè Patris, liberi ex filio minore nati ſui patris locum obtineant, ita, ut filius natus major dividere debeat, & heredes filii nati minoris prædeſuncti electionem habeant? Quod affirmamus.

Tum, quia liberi, ex filio minore nati, pro unâ perſonâ reputantur, & eorum patris jure gaudent; Tum, quod tempore diſiſionis ſunt nati minoris, qui autem tempore diſiſionis minor eſt, electionem habet, *d. conſtit. 15. poſt princ. part. 3.* Tum, quia ſi aliud diceremus, ſequeretur hoc ideo fieri, quoniam hoc jus optionis ad eos tanquam heredes filii minoris eſſet tranſmiſſum, *d. conſtit. 15. v. vnd ſol ſolches Recht der Rühr/part. 3.* Conſequens falſum eſt, cum liberi iſti hoc jus non ex tranſmiſſione (cum eorum parens jam antea vivo adhuc avo, & ſic hereditate nondum delatâ deceſſerit) ſed ex proprio jure ſucceſſionis habeant. Et ita quoque ante aliquos annos à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum fuiſſe recordor.

57 Quid verò e contra, ſi pater duos habeat filios, & major natus relictiſ filiiſ decedit, an mortuo avo liberi majoris nati eorum patrem repræſentent, & diſiſionem facere debeant, an verò patruus, vel filius natus minor dividere cogatur, optione nepotiſ, vel liberis fratris nati majoris relictiſ? Breviter dicimus, quod patruus dividere teneatur, & nepotes ex filio natus majore eligere poſſint, *per text. elegant. in d. conſtitutione 15. poſt princ. part. 3.* ubi ille heres, qui tempore diſiſionis eſt minor, eligere debet; Sex liberi ex filio natus majore in vita patris, vel avi concepti, hoc in caſu obtinent nomen heredis, cum non ſui patris hereditatem hoc in caſu adeant, ut pote quam ille non habuit, ſed hereditatem avi immediate acquirere volunt, extra dubium etiam eſt, quod tempore diſiſionis ſint minores, ergo quo minus illis jus optionis relinquatur, videre non poſſumus; Tum, ſi aliter diceremus neceſſe eſſet, hoc ideo fieri, quia vel hic plures eſſent heredes, quam duo, vel liberi fratris majoris ad hoc jus eligendi ex tranſmiſſione quadam admitterentur, Non prius, quia nepotes pro una perſona reputantur in ſucceſſionibus. *Novell. 118.c.3. poſt pr.*

Non poſteriorius, quia frater major hoc jus optionis non habuit, & liberi ejus ad avi hereditatem proprio jure ſucceſſionis perveniunt.

Et ita etiam *ICti Wiſtenbergenses 11. Auguſti Anno 1584. pronunciarunt, teſte Andr. Raucbb. (ubi plures rationes afferit) quaſt. 41. incip. quod diximus in præcedenti obſervatione, n. 17. in fine verſ. cæterum licet hæc ita ſeſe habeant, n. 18. & ſeq. n. 21. verſ. ſed ab utraque tandem ſententia, num. 22. & ſeq. uſque ad fin. part. 1. Hieron. Schurff. conſil. 49. incip. prima facie videtur, n. 1. & ſeq. n. 8. & ſeq. per tot. cent. 1.*

58 Alia quaerſtio occurrit, ſi quis habeat duos filios, vel filias, & ambo relictiſ liberis, vivo adhuc patre, moriuntur, poſtea etiam avus decedit, & nepotes bona avita dividere volunt, quomodo diſiſio erit inſtituenda, utrum officio judicis, vel per ſortem, an vero ita, ut liberi ex filio majore nati ſui patris locum obtineant, & diſiſionem faciant, liberi vero, ex minore filio nati, electionem habeant? Breviter dicimus, quod hoc in caſu electioni non ſit locus, ſed diſiſio vel ſorte, vel officio judicis faciendâ ſit; Tum, quod liberi filii nati majoris pro ſe-

nioribus habeantur, & patris locum obtineant, hoc ſit per repræſentationem, & fictionem juris, *Andr. Raucbb. quaſt. 41. num. 24. ſub fin. part. 1.*

Sed diſpoſitio juris Saxonici, & alterius ſtatuti accipi debet de caſu vero, non ficto, ut alibi ſæpius dixi; Tum, quia penitus intuenti apparebit, quod *text. Landr. lib. 3. art. 29. ſub fin. & Weſchb. art. 26 ſub fin. & Nov. Elector. Auguſti, part. 3. conſtit. 15.* loquantur de filiis primi gradus duntaxat, & conſtat etiam, quod hæc diſpoſitio juris Saxonici ſit exorbitans à jure communi, ut ſupra dictum, & ob id odioſa, & ſtrictè accipiendâ, *Fachſ. differ. 31. poſt princ. verſ. hoc tamen jus. Zobel. part. 3. diff. 14. numero 2. poſt princ. & numero 7. ſub fin. & ſeq.* Notum autem eſt, quod in ſtatutis præſertim in materia odioſa filiorum appellatione nepotes non contineantur, *Domn. Cardin. Tuſch. tom. 3. præſ. conclus. l. F. conclus. 275. numero 6. & ſeq.*

Tum, quia ita etiam à *Lipſenſibus Menſe April. Anno 1608. ad conſultationem G. R. pronunciatum eſt.*

De eo etiam quaeritur ſolet, major quiſnam hoc in loco dicatur, an is, qui diutius bona paterna adminiſtravit? Breviter dicimus, quod is major dicatur, qui ætate præcedit,

Ioann. Schneid. ad h. quædam actiones, 28. inſtit. de action. rubr. de actione famul. erciſc. n. 65. ubi, binc etiam non credo verum eſſe. Dan. Moller. in commun. ad conſtit. Saxon. part. 3. d. conſtit. 15. num. 4. ubi, major autem in his terris habetur, & lib. 2. ſeſt. cap. 27. incip. jure communi in dividenda, nu. 3. Ioan. Bapt. à S. Sever. in l. omnes populi. 10. ff. de I. & I. n. 242.

Quamvis ſint, qui eum majorem eſſe tradunt, qui majori tempore adminiſtravit, & meliorem bonorum paternorum ſcientiam habet,

Laſon. in d. h. quædam actiones, inſtit. de action. n. 68. & in l. 1. ff. de rebus credit. ſi cert. per. num. 39. ſub fin. verſ. & tenendo iſtam ultimam opinionem, Mynſing. cent. 4. obſerv. 37. num. 7. ubi, nota tamen quod ibidem. Andr. Gauſ. l. 2. obſerv. 116. n. 14. in fin. Fachſ. part. 1. differ. 51. ante med. verſ. obiter autem ſciendum, Zobel. part. 3. differ. 14. n. 10. Gl. lat. ad text. germ. in Landr. lib. 3. art. 29. l. D. poſt princ. verſ. quis autem hoc caſu dicendus ſit major. Georg. Roſſchitz tractat. de doſalie. rubr. vom Erbe/ art. 29. n. 22. v. denu hette der jüngſte die Güter/ Franciſc. Pfeil. conſil. 79. incip. det Fall begibt ſich/ n. 20. & n. 29. cent. 1. & conſil. 106. incip. Er U. Siltgeri n. 20. verſ. iameſi, & conſil. 131. incip. iſt in der erborn Stadt/ nu. 20. v. die ander abet/ cent. 2. Panorm. inc. 1. x. de paroch. n. 4. Hieron. Schurff. conſil. 71. n. 23. cent. 1. Anton. Faber. (ubi in Senatu Subaudiſco ita fuiſſe judicatum reſert) in ſuo Cod. tit. famul. erciſc. de fin. 2. n. 3. & nu. ſeq. Andr. Träg. de jure primogen. quaſt. 66. nu. 7. & nu. ſeq. Felin. in c. veniens. 4. x. de ſimon. n. 4.

Aliter ſentiunt, qui hoc arbitrio judicis relinquunt; *Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quaſt. caſu 124. nu. 1. ubi, cum ergo de bonis dividendis agitur, & n. ſeq. per tot. cent. 2. Marſil. in l. quaſtionis modum. ff. de quaſt. nu. 5. Alex. conſil. 4. incip. ponderariis verſ. n. 1. & ſeq. vol. 4. Barbat. conſil. 21. col. pen. & conſil. 51. col. 2. lib. 2. conſil. 80. n. ult. ſub fin. l. 3. & conſil. 45. col. pen. in fin. l. 4.*

Sciendum autem in hac materia eſt, quod ambo fratres vel alii, qui ad diſiſionem hereditatis venire velint, debeant eſſe perfectæ ætatis, nam is, qui minoris ætatis eſt, non poteſt eum, qui major eſt, ad diſiſionem provocare, *text. in l. ſi pupillorum. 7. ff. de rebus eorum, qui ſub tuſcl. Br. in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccleſ. n. 7. & in l. meminimus. 2. C. quando & quibus quarta pars. n. 7. verſ. quia ex hoc. niſi diſiſio eſſet evidenter utilis & profutura minori, Gl. lat. ad text. germ. (& ibid. allegati) & Andrecht/ lib. 3. art. 29. l. D. poſt princ. verſ. neceſſe eſt etiam, quod ambo fratres, & verſ. ſeq. Br. in d. l. jubemus. 14. (ubi hoc notandum, & mentis tenendum dicit n. 6. in fin. verſ. nota & tene menti.*

Putâ quia alter minor rixofus eſt, & malæ vitæ, *Br. in d. l. jubemus. 14. n. 7. v. quia habuit ſocium. & in d. l. meminimus. 2. n. 7. verſ. niſi habeat ſocium. & in l. ſi convenerit. ff. proſoc. Bl. cod. nu. 2. ubi facit etiam. & n. 4. verſ. quod licet lex. Ludov. Roman. conſil. 106. incip. viſo themate. n. 4. verſ. vel niſi uni.*

Vel major minores ad diſiſionem provocat, *l. inter omnes. 62. 17. C. de præd. & aliis rebus minor. ſine decret. non alien. Gl. in l. inter pupillos. ff. de authorit. tuſcl. verb. non assignante. ſub fin. Ludov. Roman. d. conſil. 106. n. 4. verſ. niſi uno caſu.*

Vel minor non ad diſiſionem proprietatis, ſed poſſeſſionis & fructuum provocat.

l. Lucius Titius & Scia. ff. famul. erciſc. junct. l. jubemus nulli. C. de SS. Eccleſ. Ludov. Roman. d. conſil. 106. num. 4. verſ. vel ricio niſi. Br. in d. l. jubemus. 14. (ubi hoc verum & notabile dicit. numero 7. ſub fin. verſ. alii dicunt quod poteſt. & ſeq.

Et hoc jus optionis, quod filio minori in hereditatis diſiſione competit, durat per integros triginta annos,

Moſeſ. Piſtor. quaſt. 45. incip. in multis locis hujus provinciæ. n. 1. & ſeq. per tot. part. 1. Mar. Coler. deciſ. 54. incip. jure civili quoties (ubi tenet: ita Quaſtori Aldenburg. reſpond. reſtatur) n. 29. ubi, ultri-

- und queritur. *§ seq. usque ad fin. part. 1. Daniel Moller. (ubi hanc sententiam tam in Scabinatu Lipsiensi, quam apud ICtos Wittenbergenfes receptam esse testatur, lib. 1. semestr. cap. 15. incip. sed nec dum de eo, num. 2. § num. f. q. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quest. quest. 38. incip. in nullis locis hujus provincie, num. 1. § f. q. per tot. § tom. 2. part. 1. quest. 49. num. 1. vers. nun ist die Frage innerhalb wölcher zeit / § num. seq. usque ad fin. Iacob. Schult. in addit. ad Rotfchitz. tract. de dotalis. rubr. vom Erbstat. 29. num. 19 Fachf. (ubi à DD. hujus patrie communiter ita conclusum esse testatur) part. 1. differ. 31. in med. vers. questio etiam est, intra quod tempus, Zobel. part. 3. differ. 14. n. 12. ibi, questio etiam est.*
- 65 Illud etiam omittendum non est, quod minor, si unum semel elegit, postea variare, & aliud eligere non possit, *Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 1. c. 32. n. 7. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 15. n. 4. Petr. Herg. quest. 4. n. 1. § seq. part. 2.*
- 66 Nisi major in dividendo, & minor in eligendo ultra dimidium se læsum esse dicat, & probet *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. num. 8. ibi, sed, si major in dividendo, § seq. lib. 2. semestr. c. 28. incip. sed si major, nu. 1. § seq. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. cap. 36. in princ. Bl. in l. ait prætor. 7. §. ult. ff. de minor. sub fin. princ. vers. nam si minor optat pe-jorem partem. § in l. majoribus. 3. C. commun. utriusque judic. numero 1. § numero seq. Castr. ibid. numero 1. § seq. Ludovic. Gozadin. consil. 44. num. 17. Corn. consil. 240. numero 1. § num. seq. lib. 4. Arius Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. incip. addunt scribentes communiter, numero 1. § seq. Cagnol. eod. num. 59.*
- 67 Et ad hoc, ut divisio taliter facta rescindatur, necessario requiritur læsio ultra dimidiam partem, ut *Daniel Moller. Bl. Castr. § alii modo allegati rectè tradunt, Modestini. Pistor. consil. 18. incip. uach stelftger verl. jung. n. 2. ibi, deum do ex d. l. majoribus, § n. seq. vol. 1.*
Non obstante, quod contrarium statuant, & qualem læsionem, & inæqualitatem sufficere velint
Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 1 sub fin. vers. ex cuius legis tenore. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. d. n. 36. sub fin. vers. sed alia controversia, § vers. quare ego in hanc sententiam venio, § seq. usque ad fin.
- 68 prout etiam in hoc casu ob immodicam læsionem hereditas non de novo dividitur, sed convento datur electio, an consentire rescissioni divisionis, ut alia fiat, an verò, quod iusto precio deest, supplere velit,
Bl. in d. l. majoribus. 3. C. commun. utriusque judic. numero 2. vers. quicquid hic dicat. Arius Pinell. ad d. l. 2. part. 2. cap. 1. num. 4. ibi, advertendum magis est, (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 5. § n. f. q.
Dissentit Eya. § Petr. in d. l. majoribus C. commun. utriusq. judic. Albert. § Fulgos. ibid. Carol. Molin. tractat. de commerc. quest. 14. n. 182. § ad consuetud. Paris. § 22. n. 42.
- 69 Quæ assertio procedit, ut divisio propter enormem læsionem rescindatur, non solum si ea per majorem fratrem facta est, & minor elegit, sed etiam si per fortes fuerit facta,
Bl. in d. l. majoribus. 3. n. 3. ibi, ex hoc dico, quod si fratres dividunt. Paul. de Castr. eod. n. 4. ibi, § dicit, Arius Pinell. d. l. 2. part. 2. c. 1. n. 6. § n. 8. Ludolph. Schrader. in tractat. selectiss. quest. de iuribus incorporal. (ubi ita ante novem sepe manas in quadam cau: à graviss. fama consultus nomine Facultatis juridicæ Wittenbergenfis se ita r. spondisse testatur) §. 1. n. 19. ibi, deinde ex hoc infertur, § n. seqq. Ioann. Schneid. ad §. quædam actiones, 28. instit. de action. rubr. de actione famul. excisc. num. 66. vers. hoc tamen dictum limitatur. Dan. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. n. 9. ibi, id verum esse etiam si per sortem, § lib. 2. semestr. c. 28. num. 1. in med. vers. § alios, dicit id verum esse. Iason. in l. si duobus. 3. C. commun. delegat. num. 10. vers. si iussa ex eo.
Dissentit Bl. (sibi contrarius) in l. ait prætor. 7. §. ult. ff. de minor. sub fin. princ. vers. secus si contingit ei sorte. § n. f. q. Anton. Nassa, consil. 631. n. 23. § seq. lib. 3. Anton. Fab. deced. 8. error. pragm. c. 2. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 29. lit. D. in med. vers. porro quando semel facta est hoc modo.
Aliter distinguit *Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 8. quem sequitur. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. c. 36. vers. illud controversum est. junct. vers. sed hoc argumentum locum habere potest.*
- 70 Veluti etiam hoc beneficium, quod scilicet divisio sive per fratrem majorem, sive per sortem facta ob enormem læsionem rescindatur, competit, non solum ipsi fratribus dividendis, vel eligentibus, sed etiam eorum liberis, & heredibus.
Elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, & ita aliquo tes à Scabinis Lipsensibus pronuntiatum refert) in com. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. nu. 11. post. princ. vers. sequitur & illud, beneficium hoc, § seq.
- 71 Limitatur tamen, & hoc beneficium rescissionis non datur, si fratres valorem bonorum sciverint, & nihilominus frater major inæqualem divisionem fecit, vel fortes inæquales poluit, *Paul. de Castr. in l. majoribus. 3. C. commun. utriusque judic. n. 2. vers. nisi per se probetur, Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 8. vers. sicus verò quando à principio, Daniel Mol. (ubi ita in Scabinatu Lipsiensi Hermannio Comiti von der Lippelitem Marteno Balden/ civi Annæbergenfi responsum fuisse testatur) incip. sed si major in dividendo, num. 2. usque ad fin.*
Deinde limitatur, si illa divisio esset facta per judicem; tunc enim ob enormissimam etiam læsionem non rescinditur, cum is, qui se læsum putat, sibi debeat imputare, quod non appellaverit,
Bl. in d. l. majoribus. 3. C. commun. utriusque judic. n. 3. vers. nisi ista divisio esset facta per judicem.
Quæ tamen omnia, quæ hæcenus de divisione ob læsionem enormem rescindendâ dixi, limitantur in privata, & domestica divisione, quæ beneficio, *l. majoribus. 2. C. commun. utriusque judic. in melius reformari debet, etiam si læsio non sit ultra dimidium, ut in meis d. cisionibus aures part. 1. decif. 146. dixi.*
Sed quid, si defunctus habeat plura bona, quædam in eo loco, ubi statutum & consuetudo viget, ut major dividat, minor eligat, reliqua verò in eo loco, ubi tale statutum non est, sed divisio secundum dispositionem juris communis fiat, quomodo divisio faciendâ erit, & an statutum de uno loco, & bonis ad alia extendatur? Breviter dicimus, quod non, sive statutum in personam, sive in rem conceptum sit; & ita eleganter in terminis terminantibus tradunt,
Iohann. Koppin. (ubi ampliat, & limitat) decif. 31. incip. hæc questio casum, n. 5. vers. quarto, & in forma divisionis juncto, num. 9. ibi, nunc porro ad questionem ipsam, n. 9. § seqq. usque ad fin. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 22. incip. hæc questio casuum, & opinionum, num. 5. vers. quarto & in forma junct. n. 8. § seqq. usque ad fin. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. n. 17. ibi, ad secundum dubium, & n. seq. Francisc. Pfeil. (inter consil. Modestini. Pistor.) consil. 5. incip. Es ist ein Edelmann/ n. 9. n. 14. sub fin. n. 15. § seqq. usque ad fin. vol. 2. Zobel. part. 3. differ. 14. sub fin. num. 6. quibus addatur, Gasi, lib. 2. observ. 124. n. 9. § seq. Albert. Brum. tractat. de statut. part. 8. n. 123. § seq. Alex. consil. 16. n. 1. § seq. & consil. 128. num. 1. § seqq. per tot. vol. 1. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 228. § seqq. Schurff. consil. 6. n. 1. § seq. cent. 1. Cothm. consil. 21. n. 132. § seq. vol. 1. Petr. Peck. lib. 4. de testam. conjug. c. 10. § f. q. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 29. Practicus Papiens. in forma libelli, quo petitur heredit. ex testamento gl. valla'um, num. 4. Iason. in l. si non specialis. 9. C. de testam. num. 1. sub fin. & num. seq. § ad l. jus civile. 6. ff. de l. l. num. 3. 4. § seq. & ad l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 40. § in repetit. l. cunctus populus. 1. C. de summ. Trinit. n. 71. § seqq.
Quid verò dicendum, si bona hereditaria commodam divisionem non recipiant, an alter alteri coheredi præteratur, an verò divisio, & adjudicatio forte fieri debeat? Vide *delegent. Modestini. Pistor. consil. 39. quest. 1. n. 1. § seqq. vol. 2. Moz. de empte. vendit. tit. de naturalib. empte. num. 35. Iason. in l. C. qui testam. facere poss. n. 5. § f. q. Francisc. Marc. decif. 3. vol. 2. Andr. Rauchb. quest. 42. incip. si res communis, n. 1. § n. seq. per tot. part. 1. Dan. Moll. in com. ad constit. Sax. part. 2. constit. 32. n. 5. ibi, verum hæc ita intelligi volo, § part. 3. constit. 1. n. ult. sub fin. & constit. 15. n. 19. § seq. § lib. 2. semestr. c. 29. n. ult. sub fin. Matth. Coler. decif. 54. n. 4. § n. seq. Iohann. Schneid. ad §. quædam actiones. 28. instit. de action. rubr. de act. famul. excisc. n. 46. sub fin.*
Coronidis loco demum queritur, si quis peregrinè proficiscitur in militiam, vel causa lutrandi regiones, aut discendi artes liberales, vel etiam mechanicas, & pluribus annis absit, interim domi parentes, fratres, vel alii consanguinei moriantur, ejusque portio hereditaria separetur, an aliis fratribus, vel proximis consanguineis ea portio, sub cautione de restituendo cum interesse, & ufuris concedi debeat?
Quod affirmatur *elegant. Virgil. Pingiz. (ubi pulchrè declarat, & ita à Iemensibus responsum testatur) quest. 5. incip. sæpe accidit, ut quis paternos, n. 1. § seqq. n. 2. § seqq. per tot. Nicol. Boër. decif. 88. per tot. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 17. incip. sæpe accidit, num. 1. § seq. per tot. Gomez. Leon. decif. 29. in cip. admodum reverend. n. 1. § seqq. per tot. cent. 1.*
- 72 Et in bonis feudalibus, *Virgil. Pingiz. d. quest. 5. n. 22. in fin. vers. extenditur supra, § seq.*
Et proximus cognatus alii extraneo adeo præfertur, etiam si extraneus ille a magistratu curator fuerit constitutus, & per aliquod temporis spacium bona absentis administraverit,
Virgil. Pingiz. (ubi ita Scabinos Iemenses r. spondisse testatur) d. 79. quest. 5. num. 14. vers. quæ quidam conclusio.
Vel alii cognati remotiores possessionem & administrationem bonorum absentis apprehenderint, *Virgil. Pingiz. d. quest. 5. n. 14. vers. secunda extenditur.*

XXII,

Annui census, & redditus in dotalitio, & ejusmodi similibus, si ante diem solutionis persona, cui debetur, decedat, an & quatenus ad heredes ejus pertineant.

SUMMARI A.

1. Census & redditus annui an & quatenus inter heredes defuncti & inter novum possessorem dividantur, tam de jure communi, quam Saxonicis, cum ampliationibus & limitationibus. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.
12. Conciliatur consil. 16 part. 3. cum consil. 32. part. 3.

Novel. Ele-ctor. Augu-usti. part. 3. Consil. 16.

Sapientissime in factis occurrit illa controversia, si mulier, quæ dotalitium habet, vel usufructuarius, vel vasallus, & similis, moriatur, quid juris de fructibus ultimi anni statuendum sit, & quomodo illi inter heredes mulieris, vel usufructuarii, vel vasalli, & inter proprietarium, dominum feudi, vel alium movum possessorem dividi debeant? Et certè, ut hæc quæstio dilucidè explicaretur, distinguendum esset, inter fructus industriales, naturales, & civiles, itemque inter census seu redditus annuos, qui ex bonis censuralibus, vel emphyteuticis debentur, & de singulis ordine tractandum;

1 Quia tamen Augustus Elector, Saxonie de fructibus naturalibus, & industrialibus peculiarem constitutionem intra hæc part. 3. consil. 32. ubi de istis latius agemus, composuit: Ideoque juxta ordinem constitutionum Electoralium hic solummodò de fructibus civilibus, puta, decimis, tributis, annuis censibus, & redditibus, qui ex bonis censuralibus, vel emphyteuticis, vasallis, vel aliis dominiis quotannis percipiuntur, agemus, & tractabimus, si persona, cui ejusmodi census & redditus, & alii fructus civiles in dotalitio, vel similibus debentur, ante diem solutionis moriatur, ad quemnam illi pertineant, utrum ad defuncti heredes, an verò ad illum, ad quem fundus revertitur.

2 Et quidem jure civili dicendum videtur, quod ejusmodi fructus civiles, qui à vidua in dotalitio, vel vasallo in feudo annuatim percipi solent, ante ad heredes viduæ vel vasalli non pertineant, quàm si dies eorum, viduæ, vel vasallo etiamnum possidente & viviente, cesserit, ut ita expressè tradit Carol. Molin. in consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 1. gloss. 1. verb. le seign. feodal. quæstion. 3. numero 32. vers. tertio juxta hoc quæro, numero 33. & seqq. numero 35. ibi, itaque quod operatur, & numero 39. in princ. & vers. Et idem censendum de omnibus, & per totam, idem ante hunc docuisse depræhenditur Præposit. in cap. un. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, deinde consuetud. incip. col. ult. in med. vers. secus autem si quolibet Mense, & vers. seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 260. & decim. 286. incip. non ex parte pacis, numero 114. ibi; Molineus hoc dubium ita solvit. & num. seq. part. 2. Herm. Vult. tract. de feud. c. 11. incip. de feudo acquirendo, numero 111. ibi, in fructibus autem civilibus, lib. 1.

3 Movetur Molineus primò, quia ejusmodi census & redditus sunt instar fructuum naturalium, ideoque quemadmodum hi fructus antequam separantur, non pertinent ad heredes, sed una cum fundo transeunt ad novum possessorem: §. is verò ad quem. 36. insit. de R. D. & A. R. D. l. fructus pendentes, 44. ff. de R. V.

Ita etiam de censibus & redditibus judicandum, quoniam, quod in fructibus naturalibus operatur separatio, hoc in civilibus, & ejusmodi censibus operatur cessio obligationis, & sicut in naturalibus attenditur tempus separationis quantum ad effectum acquisitionis, ita in civilibus attenditur tempus, quò incipiunt deberi, Carol. Molin. d. tit. 1. §. 1. gloss. 1. num. 35. in princ.

Deinde movetur per auctoritatem, Bl. in c. 1. n. 25. tit. de pace tenenda in usib. feud. ubi Bald. pensiones, seu fructus civiles æquiparat fructibus separatis à solo, si cesserit dies solvendæ pensionis: si autem non dum cessit, æquiparat fructibus pendentes; ex his igitur patet, quod ad hanc rem nihil brevius, & verius adduci possit, quoniam fructus pendentes non ad heredes, sed ad novum possessorem spectent.

Carol. Molin. d. tit. 1. §. 1. gl. 1. num. 36. post med. vers. & ita expressim. Coler. d. part. 1. cap. 3. nu. 160. post princ. Gaul. lib. 2. observo. 10. n. 3. & seq.

Hæc autem opinio vera non est, ut paulò post dicemus.

4 Aliter sentit latè Ludolph. Schrader. (ubi rationes afferit & contraria solvit) de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tract. num. 53. ibi, præterea, si vasallus post calendar. nu. 54. & seqq. usque ad num. 64. & ante hunc Albert. Brun. consil. 106. incip. circa istam nobilem viduam, num. 5. vers. & quod dictum est de fructibus, & s. q. qui dicunt, quod hoc in casu sit observanda distinctio, cap. 1. §. his consequenter. tit. hic finitur. lex.

ita, si vasallus vel vidua ante calendas Martii moriatur, quod nihil de ejusmodi fructibus civilibus ad heredes ejus perveniat, sed integri fructus ad dominum feudi vel novum successorem pertineant; Secus si post calendas Martii usque ad Augustum decedat, tunc enim integros fructus civiles ad heredes suos transmittat. Nec hæc opinio placet eamque rectè refutat Andr. Fachin. libro. 7. controvers. cap. 96. vers. primum argumentum contrarie sententiæ est, & vers. sequenti usque ad fin.

Aliter sentit Rosensb. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim, n. 59. vers. verum licet hæc dici possint, & seqq. quid dicit, quod hoc in casu observandum & sequendum erit, quod quolibet loco in judicio obrinuit.

Interim subtilius, quid de jure statuendum, cogitare licebit.

Nos igitur, horum opinionibus sepositis, eorum opinionem amplectemur, qui tradunt, quod ejusmodi census, & redditus, decimæ, tributa, & alii fructus civiles, qui ex bonis censuralibus, vel emphyteuticis, vasallis vel aliis possessoribus annuatim debentur, pro rata temporis inter heredes defuncti, & inter novum possessorem dividantur;

Tum per text. general. in l. divortio facto. 7. ff. solut. matrim. l. un. §. cumque ex stipulatu 9. vers. sed. & novissimi, C. de rei uxore. actione, ubi generaliter dicitur, quod omnes fructus soluto matrimonio, inter maritum, & ejus heredes, & inter uxorem pro rata temporis portione sint distribuendi; Ejusmodi autem census, & redditus fructuum instar obrinent, fatente ipso Molin. d. tit. 1. §. 1. num. 33. Harum. Pistor. quæst. 24. numero 62. post princ. lib. 1. part. 1. Iason. in l. divortio. ff. solut. matrim. numero 8. vers. ex quo inferitur.

Ideoque illi textus generaliter de fructibus loquentes etiam generaliter sunt accipiendi, text. in l. de precio. 8. ff. de publ. in rem actione.

Nec movet, quod prædicti textus loquuntur de dote, & ejus fructibus, ubi est diversa ratio, siquidem maritus ratione onerum matrimonii ejusmodi fructus lucratur, l. dotis fructibus. 7. in princ. ff. de jure dot. l. pro oneribus. 20. C. eod. unde mirum non est, si maritus pro rata ejus temporis, quo onera matrimonii sustinuit, fructus percipiat; Sed hæc ratio in hoc nostro, & simili casu non obrinet, Ideoque de dote ad alios casus non erit inferendum; Quia ratio, cur maritus soluto matrimonio fructus percipit, non tam in eo consistit, quod onera matrimonii sustinuit, quàm in hoc, quod jus in dote habuit, & ejus jus non ultra, quam donec constat matrimonium, durat, eo verò soluto rursus expirat, Harum. Pistor. d. quæst. 24. num. 27. Unde rectè DD. concludunt, quod hæc dispositio juris non in dote solum, sed etiam in multis aliis casibus locum habeat, ut eleganter ostendit Harum. Pistor. d. quæst. 24. n. 10. ibi, non tamen propterea id, num. 11. 12. & n. seq. hb. 1. part. 1.

Tum, quia sine calumniâ negari non potest, quod dies solutionis census, & reddituum annuorum statim ubi annus incipit, cessit, & ita dies solutionis, pro temporis rata, quo pristinus possessor vel defunctus vixit, venit l. cedere diem. 213. ff. d. V. S.

Notum autem est, quod defunctus omne jus, quod habuit, in suos heredes transmittat, l. hereditas. 62. ff. de R. I.

Tum, quia dies non impedit, quo minus jus quæsitum ad heredes transmittatur, §. 4. vers. ex condicionali. insit. de V. O. l. in lege Falcidia. 45. in pr. l. in quantitate. 73. in d. c. 4. ff. ad. l. Falcid. l. 85. §. 5. ff. ad SC. Trebell.

Sed defunctus in ejusmodi redditibus statim ubi ultimus annus inceptus est, jus quæsitum habet, l. 4. l. 11. l. 22. ff. de annu. legat. d. l. cedere diem. 213.

Ideoque cum hoc in casu utrique, tam veteri possessori, seu defuncto quàm novo possessori aliquod jus quæretur, rectè ejusmodi census pro rata temporis inter illos, & eorum heredes dividantur.

Et ita tradit Ifern. in c. un. §. his consequenter, tit. hic finitur. lex, num. 6. sub fin. vers. imò secus erit in pensionibus, & aliis redditibus. Jacob. Schult. in addit. ad Mod. fin. Pistor. quæst. 15. incip. cum in facultate, num. 16. part. 1. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. cap. 96. incip. sed rursus controversia est, per tot. Rosensb. de feud. (ubi duas rationes afferit) c. 10. conclusio. 42. incip. delabendo nunc paulatim, n. 59. ibi, sed hæc majorè cum colore, tom. 2. Harum. Pistor. d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, num. 57. ibi, bis consequenter sexto loco quærit solut. num. 58. & seq. num. 60. ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit 61. & seq. part. 1. l. 1. Mart. de Affid. in d. c. un. §. his consequenter, tit. hic finitur. lex. num. 21. & num. 24. Iason. in d. l. divortio, ff. solut. matrim. n. 8. Ioban. Baptist. Cost. tractat. de quor. 2. & va: 2. quæst. 115. per tot. Bl. in d. c. 1. tit. de pace tenend. n. 25. vers. si pro parte temporis cessit.

Nihil movent rationes supra pro prima opinione adductæ, & quidem prima; Quàmvis enim fructus pendentes antequam à sole separantur, & ita etiam census, & redditus annui, quorum dies

dies nondum venit, tanquam pars fundi ad heredes non pertineant, hoc tamen tunc demum obtinet, si fructus respectu fundi, vel tanquam pars ejus considerantur, & jure accessionis petuntur, *d. l. fructus pendentes. 44. ff. de R. V. c. accessorium de R. I. in 6.* quod multis exemplis probat *Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 2. 3. 4. 5. & n. 6. lib. 1. part. 1.*

Secus si fructus per se considerantur, & eorum separata ab ipso fundo habetur ratio; tunc enim fundum, tanquam pars ejus, non sequuntur, nec ad novum possessorem transeunt, sed fructus etiam pendentes ad antiquum possessorem, vel ejus heredes pertinent, *Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 1. vers. quandoque eorum separata, n. 7. & seq.*

Sed hoc in casu fructus, & sic census, & reditus annui non accessorie, respectu fundi, tanquam ejus pars, sed per se principaliter considerantur, & eorum, secundum jus possessoris, separata à fundo habetur ratio, ideoque mirum non est, si aliud in casu nostro statuatur *Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 2. 3. ibi, unde etiam porro consequitur, & n. 60.*

Aliter solvit *Rosenb. de feud. c. 10. conclus. 42. n. 58. vers. cui respondet potest. tom. 2.* Ex hac resolutione etiam corrumpit secunda ratio ab auctoritate Baldi desumpta, ut eam etiam rectè diluit *Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 60. in med. vers. atque ex hoc simuletiam cessat auctoritas, lib. 1. part. 1.*

Jure Saxonico de hac re olim, prout etiamnum hodie extraditiones Electoratus, variè etiam fuit disceptatum; nonnulli enim existimant, si is, cui census ejusmodi annui deberentur, antequam dies illorum venisset, moreretur, quod nihil illorum ad heredes ejus pertinent, *per text. elegans. Landrecht/ lib. 1. 2. artic. 58. in princ. & vers. Sins bon Mählen vnd Söllen/ ubi expressè dicitur, quod quis illos tantum census, quorum dies vivente possessore venit, ad heredes suos transmittat, secus verò si post mortem ejus dies solutionis veniat. Deinde per text. in Landr. lib. 3. art. 76. sub fin. vers. Et irbet sie nach dem rechten Sinstage/ ubi dicitur, si mulier post diem solutionis (nach dem rechten Sinstage) moritur, quod omnes pensiones, census & reditus ad secundum maritum transmittat, perinde, ac si ubi maritum nullum relinqueret, illos census ad heredes transmitteret; Ergò à contrario colligitur, si dies solutionis nondum venisset, & mulier, mortua fuisset, quod tunc mulier nullos census ad maritum, vel ad heredes transmitteret.*

Et ita in terminis tradit *Hartm. Pistor. d. quest. 24. incip. de fundo vasallo, num. 59. (ubi ita à Collegio Scabinorum Lipsensium olim responsum fuisse testatur) vers. & hinc etiam à Collegio, nu. 94. ibi. porro ad decimas, sive census, & num. seq. & quest. 25. incip. explicavimus questione precedente, num. 3. vers. is tamen non de pensione. & seq. lib. 1. part. 1. Martb. Coler. decis. 74. incip. jure civili feud. 21, num. 2. part. 1. & decis. 242. incip. jure civili ut illis dominus, n. 4. & seq. & decis. 286. incip. non exstante pacto, num. 120. ibi, quod autem de censibus, part. 2. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. nu. 259. ibi, siquidem enim post terminum, num. 260. & seq. Bened. Reinl. part. 3. differ. 6. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 27. num. 4. in med.*

9 Alii verò ejusmodi census & reditus annuos pro ratâ temporis anni, quo persona defuncta vixit, inter ejus heredes, & novum possessorem dividendos esse, tradiderunt, per rationes quas supra n. 4. adduxi.

Et ita etiam Scabini pronunciarunt, testibus & sequacibus *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quest. 39. incip. daß nichts darvon folgt/ num. 2. ibi, wir halten es aber vor unbillig/ & tom. 2. part. 2. quest. 41. incip. Ob wels/so viel die Frage anlanget/ sub fin. pr. vers. Die andern aber seynd der meinung/ num. 1. & seq.*

10 Nec moveret, text. in Landr. d. art. 58. lib. 2. Quia ille loquitur solum de eo casu, ubi census in vitâ vasalli peti possunt, & eorum dies venit, ut illi ad ejus heredes pertineant, de quo casu dubium nullum est; De casu vero nostro, ubi in vitâ possessoris, & eorum dies non venit, ibi nihil disponitur. Ideoque illud ex jure communi, puta ex l. divorzio. 7. ff. solut. matrim. ut pro rata temporis dividantur, suppleri debet, *Rauchb. quest. 22. num. 25. in med. part. 2. Minus moveret, text. in Landr. lib. 3. d. art. 76. sub fin. Quia argumentum à contrario sensu, præsertim in statutis, non valet, si malus & pravus intellectus inde suboritur, vel sensus, rationi alterius legis in simili casu contrarius, inde resultet, Evertard. in topic. in loco à contrario sensu, n. 7. vers. primò enim non procedit, & nu. 12. Utrumque autem hoc in casu evenire eleganter demonstrat *Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. art. 25. nu. 12. vers. deinde licet, & num. seq.**

Et hanc posteriorem opinionem, tanquam justior em, & æquitati convenientiorem etiam elegit, & ut ejusmodi reditus pro rata temporis inter defuncti heredes, & novum possessorem distribuatur, constituit *Augustus Elector Saxoniz in suis Nov. part. 3. constit. 16. vers. Dieweil aber die letzte Meinung/ & per totum ibi in comm. Daniel. Moller. num. 1. vers. & hæc posterior opinio*

Jacob. Schult. in addition. ad Modestini. Pistor. quest. 129. num. 82. vers. quod si dies eorum, part. 3. & in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. art. 2. num. 6. & seq. num. 9. & seq. Rauchb. quest. 22. incip. nobilis subditis suis, n. 25. part. 2.

Advertendum tamen est, quod huic assertioni, & constitutioni adversari infra *constit. 32. §. Was aber keine Selbststättigkeit/ hac part. 3. ubi dicitur, quod census & reditus annui, si eorum dies venerit, ad vasalli heredes pertineant, Ergò si dies non venit, ad heredes non spectabunt.*

Has contrarietates ita solvit *Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. d. art. 25. num. 7. & seq. num. 9. & seq.* ut nostra assertio & *constitutio 16.* procedat in iis censibus, qui ex alodiis debentur, hæc verò *constit. 32. part. 3.* in iis pensionibus, quæ occasione feudi debentur. Verùm hanc opinionem esse erroneam, paulò post ostendemus. Nos igitur aliter has constitutiones conciliamus, dicentes, quod in *d. constit. 32.* duo casus debentur; primus; si in vitâ vasalli, vel alterius possessoris dies venerit, quod tunc census omnino ad heredes ejus pertineant, *d. constit. 32. vers. Was aber keine Selbststättigkeit/ & hic casus minorem dubietatem habebat; secundus; si censuum & redituum annuorum dies quidem in vitâ vasalli non venit, sed post mortem demum ejus intra tricesimum tamen diem; tunc hujusmodi census ad heredes defuncti etiam spectant, d. constit. 32. §. Das sentiget/ so au Sinsen oder Kornpachten/ &c. Sed præter hos duos casus superest alius tertius casus, si scilicet ne utrum horum factum sit, dies solutionis neq; in vitâ vasalli, neq; post mortem ejus intra trigesimum venit, sed longè post mortem & trigesimū diem ejus obitus dies venit, de quo casu propriè nos loquimur, & tunc census pro ratâ temporis inter heredes defuncti, & inter dominum sunt dividendi, & ita hic casus tertius, qui in *d. constit. 32.* est omissus, ex hac *constit. 16. part. 3.* suppleri debet; Sicq; omnis contrarietas cessabit, & hæc constitutiones optimè inter se convenient, quam conciliationem tradit *Daniel Moller. ad d. constit. 32. num. 4. vers. id ita intelligendum opinor, quem sequitur Frider. Pensold. (ubi hanc conciliationem elegantè declarat) in addit. ad Martb. Coler. decis. 252. n. 17. ibi, adjectis tamen, & num. seq. part. 2. Andr. Rauchb. d. quest. 22. n. 25. p. 2.**

Hæc dispositio & constitutio Saxonica ampliatur:

Primò non solum in dotalitio, si mulier, cui dotalitium est constitutum, antequam dies censuum & redituum annuorum venit, moritur, ut hi census inter mulieris heredes, & agnatos, ad quos dotalitium revertitur, pro ratâ temporis dividantur, de quo propriè loquitur, *text. in Novell. Elector. Augusti. part. 3. d. constit. 16. ubi in comm. Daniel. Moller. post pr.*

Sed etiam in feudis, ita, si vasallus sine herede masculino ante diem pensionum, & redituum annuorum decedat, & feudum agnatis, vel domino aperiat, ut hi reditus inter vasalli heredes allodiales, (Landerben) & inter agnatos, seu dominum pro ratâ participantur, *ut infra conclus. 44. h. part. 3. latius dicitur.*

Secundò supra dicta assertio, & constitutio Saxonica ampliatur in eo, cui ejusmodi census & reditus annui non jure hereditario, vel successione debentur, sed qui eos ad tempus vitæ suæ tantum emit. Hoc enim in casu, si emptor ante diem solutionis moritur, census & pensiones annuæ nihilominus pro ratâ inter emptoris heredes, & inter venditorem dividi debent,

Iohan. Koppen. decis. 30. incip. hæc questio multos diversissimos casus, num. 12. ibi, tertium exemplum Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. incip. si fructibus immaturis, n. 20. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 21. incip. hæc questio multos diversissimos, n. 12. quibus addantur. Schrader. de feud. part. 7. c. 3. num. 10. vers. idem juris est in annuis reditibus. Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. art. 25. n. 9. vers. declara hoc procedere. Br. in l. qui Roma. 122. ff. de V. O. n. ult. vers. quæro quid si fuit actum. Iason. eod. num. 35. & seq. Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 11. lib. 1. part. 1.

Tertiò ampliatur in iis censibus, & pensionibus, quæ non 16 annuatim certo die & tempore, sed quæ etiam breviori tempore, puta, singulis mensibus, vel semeltribus, & similibus temporibus perpetuò solvi debent;

Tum *per text. elegans. in rubr. d. constit. 16. part. 3. vers. der sährlichen/ der bestimpten zeit/ Tum per text. general. in nigro d. constit. 16. ubi generaliter disponitur, an & quatenus census & reditus, qui certis & statis temporibus solvi debeant, si possessor ante diem solutionis moritur, ad heredes pertineant, nec opponitur, an illi census intra annum, an verò aliud longius vel brevius tempus solvendi sint; Tum, quia plus & minus tempus non differunt, sed eandem functionem in suo genere recipiunt, Andr. Gail. lib. un. de aref. imper. c. 4. n. 4.*

Tum denique quia eadem ratio in hoc & simili minore tempore, quæ in anno, obtinet. Et ita etiam in terminis tradit. *Elegans. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. §. 3. num. 63. ibi, & hoc habet locum, & seq.*

Quamvis contrarium velit Andr. de Isern. in c. 1. §. his consequenter, sic. hic finitur lex. n. 6. sub fin. vers. secus ergo si quolibet Mens. Præposit. ibid. col. ult. in med. vers. secus autem si quolibet Mens. solveretur. Matth. de Afflic. eod. n. 24. post princ. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 62. vers. declarat tamen banc eandem doctrinam, lib. 1.

17 Quarto ampliatur in legatis. Si enim alicui quædam bona legantur, ex quibus ejusmodi census debentur, & ante diem solutionis testator moritur, tunc census annui etiam pro rata temporis, quo testator defunctus fuit, legatario, pro rata autem ejus temporis, quo testator vixit, heredibus debentur; quod tamen verum est in filiis heredibus, qui statim à tempore mortis sunt & manent heredes, secus est si sint extranei, vel sumunt tempus deliberandi; tunc enim ejusmodi census non, nisi à die aditæ hereditatis, debentur, & quidem etiam pro rata, si tempore aditæ hereditatis dies censuum nondum venit.

Wesemb. in annotat. manuscrip. ad Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 16. quæst. refert; & sequitur, ibid. in comm. Daniel. Moller. n. 3. ibi, sed illud quæstionis est, & n. seq. usque ad fin. quibus addatur Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 4. & seq. lib. 1. Bl. in l. m. legat. ult. C. de usur. & fructib. legat. n. 1. & seq. per tot.

18 Hæc tamen assertio, & constitutio Electoralis limitatur:

19 Primò, si paulo ante diem, quo census annuus solvi oportet, is, cui debentur, decedat, tunc enim integri census ad heredes pertinent; Tum, quia modicum prætor non curat.

l. scio. 4. ff. de integr. restitut. l. 9. §. ult. & l. seq. ff. de dolo malo, l. 1. §. ult. ff. de ventr. inspic. l. precia. 63. §. ult. ff. ad l. Falcid. Travaq. tract. de judicio in rebus exiguis ferend. post med. vers. sed modum aliquis in his colligendis, post princ. & per tot.

Tum, quod factum paulo ante tempus vindemiar, guerræ, & similis, censetur factum tempore vindemiar, & guerræ,

Iason. in l. divorzio. ff. solut. matrim. n. 10. ibi, quarto nota ex versu neque, & n. seq. Bl. eod. n. 3. in med. vers. extra nota in versu, neque enim, & seq.

Et ita etiam Wittenbergenses Anno 1575. judicaverunt, teste & lequace Andr. Raucbb. quæst. 22. incip. nobilis subditus suis præceperat, num. 26. sub fin. vers. secundo census istos perpetuos, & n. seq. & ante hunc Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. dist. constit. 16. num. 1. vers. quæri tamen potest, & n. seq.

20 Quod autem hoc in casu sit modicum tempus, non usque quaque expeditum est. Et quidem Daniel Moller. in comm. ad dist. constit. 16. part. 3. num. 1. in med. vers. puta, cum vix octo aut decem. & seq. octo vel decem dierum facit mentionem, ut, si quis octo, aut decem diebus ante diem censuum moritur, integros census ejus heredes lucrentur. Ego tamen hoc arbitrio boni judicis relinquendum esse puto.

arg. l. 1. §. ult. ff. de jure deliber. l. 3. in fine. ff. ex quib. causis major.

21 Secundò limitatur in his pensionibus, quas prestant coloni, vel prædiorum rusticorum & urbanorum conductores; puta, si mulier dotalitium, vasallus feudum, vel alius possessor fundum pro certâ pensione elocet, & nondum finito tempore locationis moriatur, ad quemnam hoc casu locationis precium, vel pensio illa pertineat, quodammodo dubitari potest? Et quidem extra controversiam positum est, quod, etsi mortis tempore dies solvendæ pensionis nondum venerit, actio nihilominus ex ipso contractu locationis jam nata fuerit, l. cedere diem. 713. ff. de V. S. l. 1. in fin. ff. quando dies ususfruct. legat. ced. l. certis conditio. 9. in princ. ff. de rebus credit. si cert. per. quæ actio etiam ad heredes locatoris transit, atque adeò hi, veniente die solutioni præfixo, pensionem petere possunt, l. viam veritatis. 10. C. locati conducti, l. sed addes. §. ex conducto. ff. eod.

23 Quod etiam jure Saxonico procedit, ut supra part. 2. conclus. 45. num. 1. & seqq. latius dixi. Elegante Hartm. Pistor. quæst. 25. incip. explicavimus quæstione præcedente, nu. 1. 2. & seq. lib. 1.

24 De eo saltem dubitari solet, quatenus pensiones illæ debeantur heredibus locatoris? Jure civili quidem communiter interpretes tradunt, quod & hoc in casu, si prædia rustica, & alia allodialia, non feudalia pro certâ pensione elocantur, quod pensiones locationis pro ratâ temporis inter heredes locatoris, & inter novum possessorem dividantur,

Elegante Hartm. Pistor. (ubi pulchras rationes offert) d. quæst. 25. num. 3. sub fin. vers. sed difficultas omnis in eo est, & seq. num. 7. ibi, sic quando loquimur. & nu. seq. Br. in l. divorzio, ff. solut. matrim. nu. n. 13. in med. Iason. eod. nu. 38. 39. & seq. Rosenh. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim. nu. 55. ibi, sed si dies nondum cessit. & seq.

26 Secus est in bonis feudalibus, in his enim locatis servatur dispositio,

c. un. §. his consequenter. sic. hic finit, lex in usibus feud. elegans. Hartm. Pistor. d. quæst. 25. nu. 9. ibi, idem ergo admittendum, & num. 5. q. Res. nich. de feudis. (ubi limitat) d. c. 10. conclusio 42. num. 55. vers. ita etiam in hac subjecta materia, & seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 32. nu. 7. ibi, sed quid si feudum, & num. 8. Andr. de Isern. in d. c. 1. §. his consequenter. sic. bi. finitur lex. num. 6. ibi, idem quod dixi de pendentibus fructibus. Præposit. ibid. sub fin. col. ult. vers. quæro ab extra quid de pensionibus, & inc. 1. tit. an agnat. vel filius. nu. 2. ante. med. vers. extra nota, & vers. sed non sic quando vasallus moritur. Bl. eod. nu. 24. sub fin. vers. sed non sic quando vasallus moritur, & n. d. c. 1. §. his consequenter. sic. hic finitur lex. nu. 2. ibi, quid de pensionibus, si feuda veus locaverit. Matth. de Afflic. eod. num. 16. vers. dicit. tamen hic (ubi limitat) & vers. seq. Alvarott. eod. (ubi etiam limitat) nu. 5. ibi, quæro ab extra quid de pensionibus. Frid. Schenck. Baro ibid. nu. 2. post med. vers. item si vasallus agrum feudalem non per se Colat. Albr. Brun. consil. feud. 106. incip. circa istam nobilem viduam, in medio versit. & quod dictum est de fructibus.

Jure Saxonico verò hoc in casu paulò aliter dicendum est; cum enim ejusmodi pensiones iocationis habeantur instar fructuum,

l. defuncta, ff. de usufruct. l. mercedes 29. ff. de petit. heredit. l. prædiorum, 36. ff. de usur. Simon Pistor. (post Modest. Pistor. consil.) consil. 20. nu. 9. volum. 1. latè Hartm. Pistor. d. quæst. 25. nu. 4. post princ. vers. uerote cum in horum lo. u. & seqq. §. n. 9. lib. 1.

Jure autem Saxonico indistinctè tam in feudalibus, quam in allodialibus sancitum sit, ut ad heredes illi demum fructus pertineant, qui seminati, & rastriati sunt, vobis bejcer vud die Egebe bestrichen hat Landr. lib. 2. art. 58.

Ideoque indistinctè etiam si bona allodialia, siue feudalia pro pensione certâ locentur, interpretes concludunt, quod pensiones illorum agrorum vel prædiorum tantum, quæ tempore mortis possessoris seminata, & rastrata sunt, ad heredes pertineant, illorum verò quæ adhuc vacua, & semine non ipsata, nec rastro subacta sunt, agrorum pensiones ad novum possessorem spectent,

elegant. in terminis Hartm. Pistor. d. quæst. 25. (ubi ita à Ludovico Eobisio, Anno 1539. responsum, & tempore Jacobi Thomingii à Sabinis Lipsensibus pronunciatum testatur, & plures rationes offert) nu. 10. ibi sed ad jus Saxonicum quod attinet, n. 11. & seqq. usque ad fin. lib. 1. part. 1. Andr. Raucbb. quæst. 22. incip. nobilis subditus suis, nu. 25. & nu. 25. ibi, non verò de pensionibus, part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 32. nu. 7. ibi, sed quid, si feudum elocaverit, & num. seqq. Simon Pistor. consil. 20. (post consil. Modest. Pistor.) incip. es hat Andreas boni & sellger quæst. 2. nu. 7. 8. 9. 10. & n. seq. vol. 1. Consult. consil. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 21. incip. hæc quæstio multos diversissimi, n. 3. Ioann. Koppen. decis. 30. incip. hæc quæstio multos, nu. 13. Andr. Raucbb. quæst. 22. incip. nobilis subditus suis, n. 26. ibi, non verò de pensionibus, & seqq. part. 2.

Aliter sentit quoad feuda Wesemb. (qui putat ejusmodi pensiones in totum heredibus, & non successoribus feudis, deb. ri) in annot. manuscript. ad constit. Saxon. d. constit. 32. part. 5.

Hæc tamen assertio iterum declaratur, ut solum procedat in eo casu, quo, soldtò jure possessoris, fructus, vel pensiones dividendæ sunt; Secus si locator prædia locata alicui vendit, vel per fideicommissum relinquit tunc enim integræ pensiones ad emptorem spectant,

elegant. Hartm. Pistor. d. quæst. 25. nu. 4. 5. & seq. lib. 1. part. 1. Bl. in l. fructus. 13. C. de action. empte. nu. 7. vers. aut sunt quæst pendentes. Salyc. eod. num. 3. post princ. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. incip. si fructibus jam maturis, num. 3. & num. seqq. Paul. de Castr. consil. 214. incip. super primo & secundo dubio, nu. 1. & seq. lib. 2. Br. in l. ul. §. Triphon. ult. ff. de jure fisci, num. in. per tot quibus addatur Iason. consil. 231. incip. & si impubes, nu. 16. vers. quid dum queritur, & nu. seq. vol. 2. Carol. Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 8. verb. faire les fruits siens, nu. 11. & seq.

Tertiò limitatur in usufructuario, si alicui in bonis feudalibus, vel aliis, ex quibus ejusmodi census, & redditus annui debentur, usufructus relinquatur, & is ante diem solutionis moritur, tunc census postea exigibiles in totum ad proprietarium pertinent, nec inter eum, & inter heredes usufructuarii pro ratâ temporis dividuntur. Ratio est, quia in usufructuario non attenditur jus possessionis, vel alterius actionis ad aliquam rem competentis, sed solum consideratur perceptio, ita, ut is census fructus saltem, quos percepit, non etiam alios lucretur, & ad heredes transmittat.

§. is vero ad quem. 37. instit. de R. D. & A. R. D. text. expr. in b. qui scit. 25. §. 1. vers. præterea cum ad usufructuarium, ff. de usur. Hartm. Pistor. quæst. 24. nu. 16. n. 18. & seq. quæst. 25. n. 8. lib. 1. Simon Pistor. consil. 20. (post Modest. Pistor. consil.) nu. 10. in medio. vol. 1. Didac. Covarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 15. num. 2. sub fin.

Quarto limitatur in fructibus naturalibus, & industrialibus; de quibus tamen infra ad consil. 32. h. part. 3. latius dicemus,

Ioh.ann. Koppen. decis. 10. n. 17. sub fin. vers. nec huic decisioni obstat. Consult. const. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 21. incip. hac questio multos, n. 17. sub fin. § n. seq.

31 Sed iam quaeritur, si decimæ, annui redditus, census, & alii fructus civiles post mortem viduæ vel alterius possessoris saltem intra tricesimum fiant exigibiles, & eorum dies venit, an tunc in totum ad defuncti heredes pertineant? Quod affirmo per text. in Novell. Elect. Augusti part. 3. constit. 33. §. Das sentge so an Zinsen oder Rorspachen.

Qui textus licet videatur tantum loqui de vasallo, ubi is moritur, & feudum ad dominum vel alios successores transit tamen etiam ad alios casus extendi debet, ut ibid. infra conclus. 44. dicitur.

32 Ulterius quaeritur: an supra dicta assertio, & constitutio Saxonica etiam locum habeat, si quis propter delictum possessionem amittat, puta, mulier ob adulterium, vel alias causas, de quibus supra part. 2. dixi, dotalitium admittit, vel vasallus ob feloniam, vel simile delictum & causam, feudo privatur, tempore autem delicti, & privationis dotalitii, vel feudi, dies censuum annuorum nondum venit: an & tunc census & pensiones annuæ pro rata temporis, inter mulierem, vel vasallum, & eorum heredes, & inter dominum, & alios agnatos, ad quos dotalitium, vel feudum revertitur, dividi debeant? Quod negamus, sed census integri ad dominum, vel alios agnatos pertinent; per ea quæ tradit.

Bl. in cap. 1. sub fin. vers. quærit Godofred. tit. an agnas. vel filius. Præpost. ibid. num. 2. post med. vers. querit Bald. quid si feudum alio modo. Harum. Pistor. d. questione 24. num. 52. ibi, quinto observandum, § num. seqq. lib. 1. part. 1. Iohann. Borch. tractat. de feud. cap. 7. part. 2. num. 95. post med. vers. sanè si vasallus ob delictum, pag. mibi 448. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. num. 14. vers. hoc addito quod si feudum alio modo. Andr. Tiraq. de veritat. conventionali. §. 5. gloss. 4. verb. pro rata temporis, nu. 3. sub fin. vers. quod si feudum alio modo omittatur.

XXIII.

Jure Saxonico an Pater à successione liberorum Matrem excludat, & quid de jure communi.

S V M M A R I A.

1. Mater an per patrem in successione filiorum excludatur, tam de jure civili, quam Saxonico, §. 2. 3. 4. 6. 7.
2. Lex vel constitutio variis intellectus habens, ad decisionem causæ non potest allegari.
3. Parentes à successione filiorum an & quatenus reliquo filios, vel fratres, sive ex uno, sive ex utroque conjunctos, excludunt, tam jure civili, quam Saxonico, n. 9. 10.

Y **Q**uamvis jure civili Matrem à successione filiorum per Patrem fuisse exclusam, textus sunt expressi in §. 3. vers. pater vero utriusque instituit. de ScTo Tertull. l. sive ingenua 2. §. objicitur. 15. ff. eod. l. in successione. 2. C. eod. l. si ad patrem. 10 ff. de jur. & legitim. hered.

37. Hodie vero jure novissimo aliud est sancitum, & constitutum, ut Pater, & Mater pariter & æqualiter in successione filiorum admittantur, retenta tamen gradus prærogativa, text. in l. si quis. 7. §. si autem defuncta. 1. post princip. C. ad Sc. Tertull. auct. defuncto, C. eod. Novell. de hered. ab intestat. 118. c. si igitur defunctus. 2. Ludov. Bologn. in addit. ad tractat. Martb. Martb. de success. ab intestat. art. 2. princip. n. 3. vers. clarum tamen distinguendo. §. n. seq. Cynus Pistoriens. tractat. eod. part. 2. num. 4. Nicol. Boër. decis. 186. incip. quoad secundam questionem, nu. 5. & decis. 187. n. 2. post princip.

Quod tamen verum est in iis bonis, quæ filii aliunde, quam à suis parentibus, acquisiverunt, alias, ubi filii bona duntaxat possident, quæ ab ascendente in lineâ paternâ ad eos pervenerunt, solus pater exclusâ Matre in iis succedit, & è converso, sola Mater excluso Patre in bonis quæ sitis à Matre, vel ab aliò ascendente per lineam maternam succedit,

ut supra conclus. 10. nu. 14. §. n. seq. latius dictum est. Ludov. Bologn. in addit. ad Martb. Martb. tract. de success. ab intestat. d. art. 2. n. 4.

Jure Saxonico habemus quidem textum in Land Recht. lib. 1. art. 17 in princ. ubi dicitur, Ettrbet ein Mann ohne Kinder/ sein Vater nimbt sein Erbe / hat er des Vaters nicht/ so nimbt es seine Mutter mit mehren Nechten / denn seine Schwester oder Bruder.

Verum hic textus variis modis ab interpretibus juris Saxonici explicabatur; Nonnulli enim illum textum simpliciter secundum literam accipiunt, & dicunt, quod pater in successione filii Matri præferatur, & Mater per Patrem excludatur,

Gl. lat. ad text. germ. Land Recht. lib. 1. d. art. 17. lit. A. incip.

Et sic nota, Ambros. Schurer. tractat. de success. ab intest. tit. 17. de specialibus in ascendenti successione, §. jus Saxon. cum circa ascendentes (ubi quoddam responsum Scabinorum Lipsensium assert.) differ. 3. pag. mibi. 201. vers. 3. pater in successione filii. Reinhard. part. 1. differ. 29 post princip. Ludovic. Fabi. part. 1. differ. 24. post princip. Zobel. part. 5. differ. 6. num. 1. §. num. 7. Iohann. Schmeid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. deser. rubr. de secundo ordine succedendi ab intest. ascendens. num. 10. ibi, de jure vero Saxonico.

Alii hunc textum etiam ita accipiebant, ut Mater per Patrem à successione filiorum quidem excludatur, sed cum hac limitatione, ut Matri ex bonis filiorum legitima debeatur, & exsolvatur; hunc intellectum appoluit.

Modest. Pistor. in suis privat. annotat. ad d. art. 17. Land Recht lib. 1. quem referunt Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 33. incip. de jure civili. n. 5. ibi, der ander intellectu ist §. n. seq.

Alii denique prædictum textum in d. art. 7. Land Recht lib. 1. aliter accipiebant, ita ut per eum nulla differentia juris civilis, & Saxonici inducatur, sed Mater æquæ cum Patre in successione filii admittatur, quod autem in d. art. 17. pater Matri præferatur, non ideo fiat, quasi Mater per Patrem omnino excluderetur, & bona filiorum in totum patri acquirerentur, sed propterea, quia cum Mater de jure Saxonico una cum suis bonis in potestatem mariti transeat, & nihil proprii habere videatur, sed maritus uxorem cum omnibus suis bonis in suam potestatem & curatellam accipiat,

text. expr. in Land Recht lib. 1. art. 31. vers. wenn ein Mann ein Weib nimbt/ ubi gl. lat. ad text. germ. lit. F. post princip. rectè dici potest, quod pater defuncti filii hæreditatem capiat, non quidem ut tota hæreditas pleno jure ad Patrem pertineat, sed solum dimidietas, altera vero pars, quæ ad proprietatem ad Matrem spectet, interim tamen, durante matrimonio, usufructu penes maritum remanente.

Et hæc opinio reliquis tolerabilior, & mihi verisimilior videtur; Tum, quod statuta sunt strictissime accipienda, ne nimis jus commune lædatur; & quis immeritò damnum patiat, per jura vulgaria: Tum, quia etiam videmus, si pupillo hæreditas deferaur, quod eam pupillus sine tutoris autoritate adire nequeat, sed tutoris præsentia necessaria sit, & tunc si hæreditas ita adeatur, tutor eam adivisse, & accepisse dicatur, propter tutelam, in qua pupillum habet,

l. obligari. 9. §. hæreditatem. 3. l. si ad pupillum 11. ff. de auctor, & consens. tutor. l. 5. de R. I.

Item si filio, in potestate patria existenti, hæreditas defertur, pater eam etiam propter jus patriæ potestatis, & usumfr. quem in illis bonis habet, acquisivisse dicitur,

l. cum non solum 8. §. sancimus. 1. §. seq. Cod. de bonis quæ liber. l. si infans 18. post princip. C. de jure deliber.

Exinde tamen non statim sequitur, quod hæreditas ita adita, tutori vel patri, pleno jure acquiratur, sed ita tantum, ut tutor eam administret, & pater in eâ usumfr. habeat, perinde ut de jure Saxonico in bonis uxoris sancitum est, Land Recht lib. 1. art. 31. in med. De hac opinione testantur Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quest. 33. incip. de jure civili, nu. 3. §. num. seq. §. tom. 2. part. 2. constit. 32. incip. ob wol der Text. num. 1. §. seq. per tot.

Verum enim verò, cum supra dictus textus varios intellectus, ut jam diximus, recipiat, communiter autem DD. tradant, quod lex variis intellectus habens ad decisionem causæ allegari non possit,

Isaon in l. captatorias. Cod. de testam. milit. nu. 120. vers. & regula est, quod quando lex. Socin. Sen. in lib. 1. ff. quis, & à quo appell. n. ult. Frider. Pruckman. consil. 50. in ip. nisi nondifficilium. 142. vol. 1. Polyd. Rip. tract. de noët. temp. c. 19. num. 23. Andr. Raucbb. quest. 7. incip. juris est non incogniti. nu. 45. §. seq. part. 1. Harum. Pistor. quest. 27. n. 5. vers. ided putarunt domini, lib. 1.

Ideoque rectè, & salubriter Augustus Elector Saxonie hac de re peculiarem constitutionem edidit, & sancivit, ut Mater in successione filiorum per Patrem non excluderetur, sed simul cum Patre secundum dispositionem juris communis admitteretur,

in suis Novell. part. 3. constit. 17. ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. & per tot. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 131. nu. 152. ibi, ceterum jure constitutionum, part. 4.

Quæ constitutio Saxonica procedit, non solum in Matre, & Patre, sed etiam in avo, avia, proavo & proavia & aliis ascendentibus in infinitum, ut semper illi utriusque sexus in pari gradu existentes in nepotum & pronepotum successionebus admittantur, secundum gradus prærogativam exclusis defuncti fratribus, Zobel. in addit. ad gl. lat. ad text. latin. Land R. l. 1. art. 17. glossa. 1. incip. quomodo textus presentis nostri articuli.

Unica tamen differentia inter jus commune, & Saxonicum hic non est omitenda. De jure enim communi Pater & Mater in successione filii reliquos filios, vel defuncti fratres uterinos, vel consanguineos, & sic ex uno latere conjunctos tan-

nūm excludit, si verò unus ex filiis decedit, & Patrem, & Matrem, itemque fratres utrinque conjunctos relinquit, tunc Pater & Mater hos filios, utrinque conjunctos, non excludit, sed hi filii unā cum Patre & Matre in æquales portiones admittuntur,

text. in auct. defuncto. vers. sed cum parentibus, C. ad SC. Tertull. Novell. de hered. ab intest. l. 18. c. si igitur defunctus, post princ. & vers. si verò cum ascendentibus, elegant. Nicol. Boër. decis. 185. incip. quoad secundam questionem. nu. 1.2. & seqq. Ambros. Schurer. tract. de success. ab intest. tit. 10. de success. ascendentium ampliat. 3. pag. mihi. 167. & seqq. Roland. Passager. tract. de success. ab intest. num. 17. sub fin. vers. ceterum sciendum est. & n. seq.

9 Nisi extet frater vel soror ex altero latere tantum ejus parentis, qui simul vult succedere, puta, Mater Berta ex primo viro habuit Titium, & ex secundo marito Cajum, decessit Cajus filius, & secundus maritus, hoc in casu, licet Titius Cajo defuncto ex uno latere tantum sit conjunctus, cum tamen Titius Matrem ex latere materno attingat, rectè Titius, non obstante conjunctione Caji ex uno latere, nihilominus cum Matre in successione Caji æqualiter admittitur, & è contra, si extat pater & frater ex latere fratris tantum, qui attingit ad patrem, & est ejus filius, puta Johannes habuit ex primā uxore Cajum, ex secundā Sempronium, mortuo Sempronio, & secundā uxore, quamvis ei Cajus ex uno latere tantum sit conjunctus, nihilominus Cajus cum Patre in æquales portiones admittitur,

Paul. de Castro. in d. auct. defuncto. C. ad SC. Tertull. numer. 2. vers. sed ponamus, quod extat mater. juncto. vers. sed bene considerando, Hieronym. Schurff. consil. 5. numer. 1. & sequentibus per tot. cens. 1. Nicol. Boër. d. decis. 185. incip. quoad secundam questionem, numer. 4. ubi, sed si extant Mater & Pater ex latere materno, in princ. & vers. sed Paul. de Castro,

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses extra territorium Saxonum pronunciarunt, Ist H. verstorben vnd seinen natürlichen Eheleiblichen Vater eius/ einen Bruder / vnd eine Schwester vom Vater anders / vnd einen Bruder von der Mutter drüthylls/ dar nach etliche bewegliche vnd unbewegliche Güter nach sich verlassens/ So hat er alle seine Haab vnd Güter auff seinen Vater/ auch Brüder vnd Schwester vom Vater zu gleichen theil billich/ aber nicht auff den Bruder von der Mutter / gebracht vnd vertheilt/ D. X. W.

este & sequace Ambros. Schurer. tract. de success. ab intestat. tit. de success. ascendentium 10. ampliat. 3. vers. si tamen hoc negari non potest, pag. mihi. 167. junct. vers. Orthel: Ist H. verstorben pag. 171. in princip.

Dissentit Bl. in d. auct. defuncto, C. ad SC. Tertull. n. 8. ibi, juxta istum versiculum sequitur. & num. seq. Angel. consil. 282. sub fin. vers. remanet, quod solum inter Matrem & uterinum.

10 Jure Saxonico verò aliud est sancitum, & Pater vel Mater in successione filiorum reliquos filios, seu fratres indistincte, sive ex uno latere tantum, sive ex utroque simul conjuncti sunt, excludunt,

Landrecht/ lib. 1. art. 17. post. princ. ubi gl. lat. ad text. germ. tit. B. post. princ. Eleganter Ambrosius Schurer. (ubi aliquot responsa Scabinorum Lipsensium affert.) tract. de success. ab intest. tit. de specialibus ascend. success. 11. §. jus Saxonum. post princip. vers. 1. multum differt, Hennig. Gaden. consil. 67. incip. daß ein Bürger auff Sächsischer Erden / nu. 4. & consil. 70. incip. oximie domine doctor. nu. 1. vers. de jure tamen Saxonum, & num. seq. per tot. Hieron. Schurff. consil. 55. numer. 3. cens. 1. Iohann. Schneid. (ubi ampliat.) ad titul. instit. de heredit. qua ab intest. defer. rubr. de secundo gradu, seu ordine succed. num. 34. ibi quinto limitatur non procedere, & num. seq. Orthel post Wetsh. tit. Großältern seind neher Erbe zu nehmen/ denn Schwestern oder Brüder/ pag. 133. Matth. Coler. decis. 47. incip. jure civili mortuo filio. nu. 2. & nu. seq. part. 1.

XXIV.

De successione collateralium, item, si in successione defuncti fratres, & sorores ex uno latere, & utrinque conjunctorum liberi, item matertera, amita, vel avunculus ex uno vel utroque latere conjuncti concurrant, quis eorum sit præferendus.

S V M M A R I A.

1. Materia de successione collateralium est admodum utilis, & jucunda.
2. Soli fratres ex utroque latere conjuncti si extant, pariter etiam succedunt. n. 3. 4. 5. 7. ubi limitationes.
3. Ad res expeditorias Heergewette/ quæ pertinent.
4. Si fratres, & fratrum utrinque conjunctorum filii existunt, etiam pariter succedunt, ampliat. & limitatur. num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.
5. Fratrum utrinque conjunctorum filii etiam æqualiter succedunt. 23. 24.

P A R S III.

25. Si soli fratrum liberi extant, an in stirpes, an vero in capita succedant, num. 26. 27. 28. 29. 30. 31.
32. Fratres utrinque conjuncti, vel eorum liberi, an defuncti patrum, amitam, materteram, & avunculum excludant, tam jure civili, quam Saxonico. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.
45. Si extant fratres utrinque conjuncti, & fratres ab uno latere tantum, illi succedunt, his exclusis 46. 47. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. ubi ampliationes & limitationes.
48. In dubio præsumitur frater ex utroque latere conjunctus.
53. Si in successione concurrunt filii fratrum utrinque conjunctorum, & fratres ex uno latere tantum, qui præferuntur, 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65.
66. Si extant soli fratres ab uno conjuncti, tunc hi æqualiter succedunt, nu. 67. 68. 69. 70.
71. Fratres ex uno latere tantum conjuncti, & eorum liberi, an defuncti patrum, & similes personas excludunt. num. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83.
84. Si soli collaterales extant, tunc omnes secundum gradus prærogativam succedunt, n. 85. 86. 87. 88. 89.
90. Jure Saxonico, an fratris uterini, vel consanguinei filii vel descendentes semper in gradum remotiorem rejiciantur, ubi ampliationes, & limitationes. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102.
103. Ad quem usque gradum collaterales succedunt, 104. 105.

IN præcedentibus conclusionibus Augustus Elector Saxoniz quædam de successione decendentium, & ascendentium disposuit, nunc materiam successione collateralium agreditur. Et certè hæc materia de successione collateralium est admodum jucunda, & utilis, & in ea non tam ancipites, & dubie quæstiones, quam variæ differentiz inter jus commune, & Saxonicum occurrunt, ideoque eam plenè, & perspicuè, breviter tamen per subsequencia membra examinabimus.

Novel. Flect. Augu. part. 3. const. 18.

Primum membrum est, in quo de fratrum utrinque conjunctorum, & eorum liberorum successione agemus, & in hoc hi casus distinguendi sunt.

Primus casus, si soli fratres, & sorores ex utroque latere 2 conjuncti extant, & unus ex illis decedit, tunc reliqui omnes, tam masculini quam feminini sexus, in viriles portiones, tam de jure communi, quam Saxonico succedunt,

auct. itaque C. commun. de success. Novell. de heredib. ab intest. l. 18. c. si igitur de functus 2. Ambrosius Schurer. tract. de heredit. qua ab intestat. tit. de success. eorum earumque. qui quæve. ex transverso sunt, 12. dilat. 1. pag. mihi 208. Roland. Passag. tract. de success. ab intest. nu. 15. vers. si autem contingat. post pr. Valent. Forster, tract. eod. lib. 8. c. 1. n. 1. & seq.

Hic tamen casus limitatur, primò in feudis; in his enim soli 3 filii, vel fratres succedunt, & sorores excluduntur, ut suo loco latius dicetur, cap. un. §. hoc autem notandum. 1. tit. de hñ. qui feud. dare possunt,

Deindè limitatur in geradâ in terris Saxonice usitatâ; in eâ 4 enim sola soror, vel alia proximior cognatâ, excludit fratre, succedit, Landrecht/ lib. 1. art. 27. post princ. Andr. Gold. tract. de gerada in proem. n. 3. & seq. & rubr. de success. cognat. transv. nu. 1 & seq. Schneid. ad tit. instit. de heredit. qua ab intestat. rubr. de success. filii. num. 17. Daniel Moller. lib. 2. femestr. c. 6. nu. 2. Ambros. Schurer. tract. de heredit. qua ab intestat. titul. de special. in transvers. success. 13. rubr. de jure Saxon. special. S. pag. mihi. 265. vers. sic in uterilibus. Matth. Coler. decis. 49. n. 32. & seqq. part. 1.

Tertiò limitatur in rebus expeditoriis, in Heergewette/ In rebus enim expeditoriis sorores non succedunt, sed soli fratres, & alii proximi agnari, Landrecht lib. 1. art. 27. post princ. vers. Vnd das Heergewette an den nechsten Schwertmagen/ Landrecht lib. 3. art. 15. in med. Orthel. post. Wetsh. titul. nach dem möge der bezeichnung / in med. vers. allein außgeschlosson das ge bährliche Heergewette/ fol. 111. col. 2. Orthel ibid. tit. Bruder vnd Schwester/ vnd Bruder vnd Schwester Kinder/ post pr. vers. auß geschlosson das Heergewette / fol. 133. col. 2. Orthel ibid. tit. wie Brüder von voller Geburt/ post med. vers. Wenn aber der Stoffs bruder der Heergewette/ fol. 134.

Ad res autem expeditorias pertinent sequentes species: 6 viri mortui gladius, equus ejus optimus cum ephippio, & freno, clypeus ejus, & optima armatura, vestimenta ejus quotidiana, culcitra militaris (hoc est lectus ab optimo secundus, cum pulvinari, & duobus linteamentis,) mappa una, mantile unum, duæ patinæ, ahenum unum pro coquendis piscibus & climacter.

Zum Heergeweth gehören/ des verstorbenen Mannes Schwert/ sein bestes Pferd / geartet vnd gezanmet/ sein Schild vnd bester Harnich / seine tägliche Kleider/ ein Heerpfeil (das ist ein Bette nechst dem besten/ ein Rössen/ zweu Lellsachen) ein Tischuch/ eine Handquell/ zweu Becken (das sind zweu Stenene Schüsseln) ein Flichtkegel/ vnd ein Hirtung oder Schüsseltung.

Matth. Coler. decis. 203. incip. jure civili nobilis. nu. 8. ibi. computantur autem. & seq. part. 1. And. Goldbec. tract. de gerada. tit. de speciebus quas uxor geradam capiens. n. 4. pag. mihi 84. Gl. in Echis recht/ c. 56. num. 8. ibi. Vnd darumb nehmen per text. Wetsh. bild. art. 23. sub fin. Landrecht lib. 1. art. 22. in med. vers. so soll diese Frau/ & seq. Schneid. ad titul. instit. de success. qua ab intestat. de firmis. titul. de success. inter vir. & uxor. n. 53.

Quicquid autem harum rerum in bonis defuncti non adest, id dari non est, necesse, *Matth. Coler. d. decis. 203. nu. 9. ibi, quod autem harum. Goldt. d. tit. de speciebus quas uxor. n. 4. post princ. Juramento tamen suo mulierem affirmare oportet, res eas non adfuisse, Coler. d. decis. 203. nu. 10. ibi, juramento tamen suo, & seq. part. 1. Landrecht lib. 1. art. 22. sub fin. vers. Was aber das Weib. ubi gl. ordin. reb. Was man aber diejem & seq.*

Quoad equum ad res expeditorias pertinentem, nulla differentia est, utrum quis eo ad agriculturam, an v. ad alia negocia usus fuerit, modo negocia illa ad ipsum pertinuerint.

Harem. Pistor. observ. 146. incip. quamvis ad res. num. 5. ibi, in hoc vers. & seq.

Ideoque cum mercator quidam defunctus equis ad merces vehendas usus fuisset, optimum ex eis ad res expeditorias pertinere Scabini Lipsenses responderunt, teste *Harem. Pistor. d. obser. 146. n. 6. ibi, ideoque usque ad fin.*

Ut autem equus ad res expeditorias pertineat, requiritur, quod quis eo ad negocia sua propria usus sit *Harem. Pistor. d. obser. 14. nu. 5. vers. modo negocia.*

Quapropter si quis cum certa mercede aliis locare solet, ille equus ad res expeditorias non pertinet. *Gl. ordin. Landrecht. lib. 1. art. 27. num. 3. vers. dem welsche. Harem. Pistor. d. obser. 146. n. 2.*

Quarto limitatur in illa pecunia, quam homicida, vel alius delinquentis compositionis loco solvit. Jure enim Saxónico jus vindicandi necem Patris, fratris, vel consanguinei, competit solis fratribus, & agnatis, *Landrecht lib. 1. art. 34. sub fin. & art. 64. in med. vers. bent aber elner des todten Freund/& ideo si fratres, vel alii agnati super homicidio cum delinquente transigant, & pecuniam accipiant, illam pecuniam soli fratres & proximi agnati, exclusis sororibus, lucrantur,*

Gl. ordin. in Landrecht lib. 2. art. 16. n. 4. vers. das recht aber gibt die falsch Ludovic. Fachs. differ. 63. post med. vers. unde fit, quod cognati, Reinhard. part. 1. differ. 46. in med. Zobel part. 4. differ. 32. num. 5. in med. & num. 7. Dretzel post. Wetzb. rubr. manget vom das gehdt post princ. sol. mibi 148. col. 2. Ambros. Schurer. d. tit. 13. rubr. de jure Saxónico. special. 8. in med. vers. item in pecunia ab homicidio, Consuls. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 43. incip. Wicwol estliche das Mangelt/ n. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 4. quest. 60. incip. die schoppenstule sprechennu. 1. & seqq. per tot. & tom. 3. part. 4. quest. 5. incip. dato casu homicidii. n. 1. & seqq. Iob. Köppen. decis. 10. incip. dato casu homicidii. nu. 1. & seqq. Ioach. Schepfliz in add. ad consuetud. Marchic. part. 4. tit. 28. quest. 1. num. 1. & seqq.

Secundus casus; si etiam quidem extant soli fratres ex utroque latere conjuncti, sed unus ex illis mortuus est, & filios reliquit, puta Titius decedit, & post se relinquit unum vel plures fratres utrinque conjunctos, & ex uno fratre etiam utrinque conjuncto filios, tunc hi fratres cum defuncti fratris filii, & ita filii præmortui fratris, cum patris, vel sui patris fratribus de jure communi æqualiter succedunt in stirpes, ita, ut fratres defuncti filii eorum patrem representent, & portionem patris accipiant,

auth. cessante successione. C. de legitim. heredit. Novell. de hereditibus. ab intestat. v. m. m. 118. cap. si igitur defunctus. 3. in princ. Schneid. ad tit. institut. de heredit. que ab intest. titul. de tertio ordine succedendi collatera. num. 11. ibi, hodie san. en de jure. authentico. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de successione. eorum earum. 12. dist. 3. pag. mibi. 210. Valens. Forster. tract. eod. lib. 8. cap. 2. num. 1. & seq. Daniel Moller. in com. ad const. Saxon. part. 3. constit. 17. num. 1. post. princ. Modestim. Pistor. consil. 25. incip. sokhe fragen/ vnd sonderlich die erste quest. 3. nu. 24. vol. 1. Matth. Coler. decis. 48. incip. jure civili quando aliquis. num. 1. part. 1. Didac. Covarr. tract. de success. ab intestat. (in fine c. ult. x. de testamont.) conclus. 8. n. 11. ibi, primum quidem absque controversia. Dym. Mugellan. tractat. de succ. ff. ab intestat. nu. 16. vers. primo casu succedunt, Roland. Passager. tract. eod. nu. 15. vers. etiam cum illis vocabantur consimilium fratrum, Cymus Pistoriens. tract. ead. part. 3. n. 2. post pr. vers. dictum est igitur tertio, Matth. Matthesil. tract. eod. art. 3. principal. incip. tertius articulus principalis est, nu. 1. & mem. seq. And. Tiraq. tract. de primogenit. quest. 40. n. 184. ibi, 13. jura veteri non solum frater. Iason in l. si avia pater. 2. C. de success. edit. n. 4. vers. sed adverte, quia ista jura,

Qui secundus casus ampliatur, quantumvis unus ex fratribus hereditatem fratrem repudiaverit, nihilominus tamen ejus filii propter jus representationis cum aliis defuncti fratribus admittuntur, propterea, quia paria sunt repudiare, & non extare, seu præ mortuum esse.

Modestim. Pistor. consil. 5. incip. est lo au Edehman n. 3. vers. cum paria sint, vol. 2.

Indubitati juris autem est, si unus ex fratribus præmortuus esset, quod ejus filii cum patris, vel defuncti fratribus utrinque conjunctis æqualiter in stirpes succedant; ut modo diximus. Et ita in terminis tradit *Matth. Matthesil. tract. de success.*

ab intest. art. 3. princip. num. 11. ibi, sed hic dubium occurrit, & ibid. in addit. Ludov. Bolognini. (ubi contraria solvit) incip. hæc decisio vera est, Valens. Forster. tract. eod. lib. 8. cap. 9. incip. post fratres, num. 4. & seqq. Didac. Covarr. (ubi aliam rationem offert) tract. eod. conclus. 10. num. 16. in princ. & vers. cui tamen ego non accedo. elegans. Salyc. in auth. post fratres. C. de legitim. heredit. (ubi quatuor pulchras rationes offert) nu. 3. ibi, quæro de questione. in princ. & vers. contrarium teneo ex eo primo, & n. 4.

Deinde ampliatur in statutis; Si enim statuto cautum est, quod succedant agnati masculi prout in gradu sunt proximiores, nihilominus admittitur filius fratris cum patris suis,

leg. Ludov. Bolog. (ubi duas rationes offert.) in addit. ad Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. art. 3. princip. num. 2. vers. sed tu adde unum quod plus est.

Præterea ampliatur, licet frater nepoti, vel filio fratris aliquid reliquerit, per hoc legatum tamen filius hic non excluditur, sed hoc legatum ex sua persona accipere potest, & ad successionem patris defuncti; cum reliquis patris vel sui patris fratribus nihilominus in stirpem admittendus est; veluti ita nuper in his terris à quodam Collegio juridico responsum scio.

Quod tamen verum puto, si nepoti vel filio fratris aliquid simpliciter est relictum, secus si pro omni & toto eo, quod ex bonis testatoris petere posset, esset legatum. Quamvis me non lateat, contrarium non in dissimilibus terminis tenere

Ludov. Bolognini. in quodam suo consilio, quod extat in addit. ad Matth. Matthesil. tractat. de success. ab intest. art. 3. princip. n. 3. ante med. incip. statuto inclusa civitate. n. 4. & seq.

Limitatur autem hic secundus casus in filio fratris ex uno latere conjuncti, cum enim fratres utrinque conjuncti excludant fratrem ex uno latere tantum conjunctum, ut paulò post diceretur, ergò multò magis excludent ejus filium,

Schneid. ad titul. inst. de heredit. que ab intestat. rubr. de tertio ordine succed. n. 11. sub fin.

Deinde limitatur in dispositione hominis; si enim quis sua bona alicui familiaræ, vel certis quibusdam personis per fidei commissum relinquit, in ejusmodi relicto familiaræ factio vel fideicommissio, solius ordinis habetur ratio, & qui proximiores sunt, in eo admittuntur, filius verò fratris cum suo patre, vel fratre defuncti non admittitur. Et hæc est notabilis limitatio, quam tradit,

Bl. in l. cum ita. 33. §. in fidei commissis, ff. de legat. 2. num. m. sub fin. vers. quæro an filius fratris in isto fideicommissis, usque ad fin. quem sequitur Ludovic. Bolognini. in addit. ad tract. Matth. Matthesil. de success. ab intest. art. 3. princip. num. 3. post princ. (ubi se in causa magna importancie ita obtinuisse fateatur.) vers. tamen limita prædicta procedere. Iason. in l. si avia frater ult. C. de success. edit. nu. 5. vers. item adde quod per ea, juncto vers. sed. Bald. in d. §. in fideicommissis, & num. seq. Alex. consil. 204. incip. considerari, num. 1. & seq. vol. 2. & consil. 4. incip. ponderatis verbis. num. 10. vol. 4. & consil. 129. per speciem his que in themate, num. 5. vol. 5. Dec. consil. 87. incip. pro solutione, col. ult. & consil. 553. incip. in civitate Lucana, num. 2. in princ. & consil. 408. incip. in presentis consulatione, n. ult. sub fin. & in l. i. C. de secund. nupt. n. 14. Curt. Iun. consil. 22. incip. præsupponitur, in facto. n. 9. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. lit. F. conclus. 352. n. 55. & seqq.

Licet dissentiat *Gl. in d. l. cum ita. 33. (que est aliis, l. omnia. 32.) §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. verb. proximo, quem sequitur Iason. (sibi contrarius) consil. 159. incip. in presentis consulatione, nu. 3. vers. ad idem facere videtur. junct. num. 4. in med. vers. tertio pro ista parte facit. vol. 4. Alex. (sibi parum constant) consil. 88. incip. quod concurrere debeant filius patris, nu. 3. vol. 1. & consil. 26. incip. videtur fortasse. nu. 3. lib. 3. Paul de Cast. in l. ult. C. de V. S. n. 5. sub fin. vers. in exru ibi gradum. & n. seq. elegans. Anton. Tessaur. (ubi rationes & limitationes offert) & ita à Senatu Pedemontano judicatum fuisse refert, decis. Pedemont. 65. incip. in ead. causa. n. 1. vers. contrarium tamen versuisse, & n. seq. usque ad fin. Curt. Iun. consil. 57. incip. habita diligens consideratione. n. 8. & consil. 88. incip. præsupponitur in facto, nu. 1. & consil. 128. n. 13. sub fin. Bl. consil. 488. v. 1. & seq. vol. 3.*

Aliter sentit per distinctionem, *Dec. consil. 79. incip. & pro tenui facultate, n. 1. & consil. 87. nu. 4. & consil. 217. incip. in casu propositionis. nu. 1. & seqq. Paris. consil. 30. incip. dubitatur mortuo. nu. 8. & consil. 20. incip. pro vera resolutione, num. 25. & consil. 36. incip. circa primum dubium, num. 14. vol. 2. Socin. Iun. consil. 126. incip. maxima profectò est dubitatio, n. 10. lib. 1. quos refert, & sequitur, Harem. Pistor. quest. 23. incip. utrum secundum. nu. 6. lib. 2. part. 2. Didac. Covarr. tract. quest. c. 38. nu. 4. vers. nemo seclusi hujus casibus, & n. seq.*

Ulterius limitatur in fratris nepotibus & aliis remotioribus, puta, defunctus reliquit fratrem, ex una, ex fratre filium, ex secundâ, & ex alio fratre nepotes ex tertâ parte, hoc in casu nepotes cum defuncti fratre, vel fratris filio non admittuntur, sed penitus excluduntur, & solus frater, & filius præmortui fratris succedunt defuncto,

Roland. Passager. tract. de success. ab intest. nu. 19. vers. adde præterea juxta præmissa. Cyn. Pistoriens. tract. eod. part. 3. nu. 14. ibi. dubitatur autem hic. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 18. numer. 2. sub fin. vers. tamen prærogativam illam. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. n. 12. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de success. ab intest. n. 14. in princ. & vers. sed dic contra, & ibid. in addit. Joh. Andr. lit. B. incip. & filius fratris per tot. Iason. consil. 124. incip. viso testamento Ser. Antonis, n. 9 post princ. vol. 4.

Tum per text. expr. in Novell. de heredit. ab intest. 118. c. si igitur defunctus, neque vers. hujusmodi vero privilegium, ubi verbis disertis disponitur, quod hoc privilegium, ut filii in parentum locum succedant, solis fratrum filiis, & filiabus detur; Tum, quia appellatione filii non continetur nepos, maximè in materiâ exorbitante, §. ult. inst. quæ testam. tutor. dari possunt, §. 1. inst. de Scio Orphis. Roland. Passager. d. n. 10. vers. nam appellatione filii,

Tum, quia, quod filius fratris cum patris admittatur, id fit propter jus repræsentationis, ut DD. communiter statunt. Jus autem repræsentationis in collateralibus ultra fratrum filios non habet locum, Schneid. d. ordin. 3. num. 12. vers. tamen in collateralibus, Cyn. Pistor. in tract. de success. ab intest. part. 1. n. ult. in fine.

15 Amplius limitatur, si tempore mortis ejus, de cujus hereditate agitur, vivit pater, puta Titius mortuus relinquit tres fratres, Cajum, Sejum, & Sempronium, qui omnes tempore mortis Titii in vivis sunt, Cajus & Sejus hereditatem fratris statim adeunt, Sempronius non item, sed deliberat, & hereditate nondum aditâ etiam moritur, hoc in casu Sempronii filii in sui patris locum non intrare, nec cum suis patris, puta Cajo & Sejo ad hereditatem Titii admitti possunt,

text. in auct. post fratres. vers. si qui ex eis jam decesserint, C. de legit. heredit. ubi Salyc. num. 1. vers. collige ex litera quem sequitur, Iason. consil. 124. incip. viso testamento Ser. Antonis, num. 7. ubi, prima, quia filius ita demum. Dominicus. Cardinal. Tuschus, tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 352. incip. filius repræsentat, num. 4.

Quæ tamen limitatio mihi valdè suspecta videtur; Tum, quod paulo ante diximus, si pater expressè hereditatem repudiavit, quod nihilominus ejus filii cum patris admittantur; Ergo idem vel multo magis obtinebit, si pater expressè non renunciat, sed deliberat, & interim moritur, ne tacita plus operentur expressis; Tum, quia aut hereditas patri est delata, aut non delata; si fuit delata, filii succedunt ex persona patris; si non fuit delata, ex propria persona admittuntur,

Alex. consil. 20. num. 3. vers. octavo, & num. 8. vers. non obstat octavum. lib. 1. Petr. Surd. consil. 85. nu. 12. & sequenti.

16 Jure Saxonico verò hæc omnia, quæ in hoc secundo casu dicta sunt, non procedunt, siquidem de jure Saxonico in collateralibus jus repræsentationis non admittitur, & ideo filii defuncti fratris cum patris non succedunt, sed per fratris defuncti fratres vel sorores utrinque conjunctos in totum excluduntur,

Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 14. ibi, de jure verò Saxonum. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de specialibus in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxonico. special. 2. pag. mibi. 250. vers. sed etiam excludunt aliorum fratrum. Matth. Coler. decis. 48. incip. jure civili quando aliquis, num. 4. vers. ex quo fit, (ubi, num. 11. dicit fatuum esse illum qui ex decisione Gadeni se in contraria sententiâ fundare vellet) nu. 5. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 18. nu. 2. & nu. 3. Modestim Pistor. consil. 25. incip. solche fragen / bnd sonderlich die ersten / quest. 3. num. 26. ibi, abet nach Schäß. Nechten / Weisenb. consil. 13. incip. in lre nobilissimi, n. 55. & consil. 82. incip. utrum frater n. 16. per tot. Gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. art. 3. (ubi ita de consuetudine observari testatur) lit. M. vers. & secundum hunc textum pronunciat, & gloss. lat. ad text. germ. Landrecht / eod. lib. art. 17. (ubi idem testatur) lit. F. in princ. & vers. sed ut dictum est, & seq. Ludovic. Fasch. part. 1. differ. 25. vers. de consuetudine autem jur. Saxonici. Zobel. part. 3. differ. 17. n. 7. Ortheil post. Wetzb. tit. Bruder vnd Schwester / oder Schwester Kinder / in princip. pag. mibi. 133. col. 2. Andr. Goldb. tract. de successione gerada, rubr. de success. cognator. transversalium, n. 14. Hartm. Pistor. quest. 30. nu. 12. vers. quod autem in proposito, lib. 1. & quest. 23. incip. utrum secundum consuetudines (ubi rationes afferit) num. 1. & seq. lib. 2. part. 2.

Ratio est, quia de jure Saxonico jus repræsentationis non attenditur, sed qui proximior est gradu, remotiorem excludit, text. in Land. lib. 1. art. 3. sub fin. vers. der sich aber neher / & Landrecht / eod. lib. art. 17. vers. Wenn sich aber ein Erbe verchwester / Hartm. Pistor. observ. 164. incip. in casu. num. 2. & seq. Negari autem non potest, quod frater defuncti sit in gradu proximiori constitutus, quam fratris filii, cum frater defuncto est in secundo gradu conjunctus,

filii verò fratris in tertio gradu positi, text. in Landrecht / lib. 1. d. art. 3. ante med. vers. ist aber etnige.

Licet contrarium statuat graviter Henning. Gaden. consil. 71. (aliam est consil. in successione ab intestato. 4.) incip. quæsitum fuit, nu. 1. sub fin. vers. sed & etiam de jure Saxonum. u. 2. & seqq. usque ad fin. Gl. lat. ad text. germ. (ubi dicit rudes Scabinos non intelligentes jus repræsentationis contrarium pronunciasse.) Landrecht / lib. 1. d. art. 17. lit. F. post princ. vers. sed Scabinus rudes Gl. ordin. in Wetzb. art. 62. num. 6. ibi, ihr sollt auch wissen.

Nec advertatur, quod Imper. Carol. V. in comitis Noriber. Anno 1521. in fin. verbis expressis sancivit, ut non obstante aliquâ consuetudine fratrum filii semper cum patris suis admittentur; Quia illa constitutio Imperialis in his terris non est approbata, sed Elector & Duces Saxonie contra illam semper proteltati sunt, & eam recipere noluerunt, testibus Coler. decis. 48. num. 9. Ambros. Schurer. d. tit. 14. special. 2. pag. 250. vers. neque etiam hoc casu attenditur. Schneid. de ordine 3. succed. num. 14. in med. vers. & notandum quod licet, Andr. Goldb. d. rubr. ne success. cognator. transvers. num. 14. sub fin. & num. seq. Fasch. differ. 25. in med. vers. neque attenditur, Gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. d. art. 3. lit. M. in med. vers. hinc est receptum.

17 Non obstantè quod Albertus Archiepiscopus Magdeburgensis dictam constitutionem Imperialem receperit, & hodie contrarium in Archiepiscopatu Magdeburgensi pronuncietur, & fratrum filii cum patris vel defuncti fratris admittantur,

testibus, Coler. d. decis. 48. num. 2. part. 1. Ambros. Schurer. d. special. 2. post princ. vers. sicut & Magdeburgensis, fol. 250. Ioann. Schneid. d. ordine. 3. succed. num. 14. in fine Mynsing. respons. 36 num. 6.

19 Quam consuetudinem pronuncians, ut scilicet fratrum filii cur patris non succedant, etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. consil. 18. §. wir wollen aber mit diesen vnsen Gejet. ult.

20 Quæ consuetudo & constitutio Saxonica ampliatur etiam in gerada, seu rebus utilibus; si enim cognata moritur, & post se relinquit sororem utrinque conjunctam, & ex aliâ sorore, etiam ex utroque latere conjunctâ, filias, hæc omnes in gerada non succedunt, sed defunctæ cognatæ sorores excludunt filias ex aliâ sorore relictas,

Andr. Goldb. tract. de gerada, rubr. de successione cognator. transvers. num. 13. ibi, & ob id. soror. & seq. Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. tit. de specialibus in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxon. special. 2. post med. pag. 251. vers. sic etiam in utensilibus juncto vers. sed etiam sororum.

In tantum, licet in quibusdam locis statuto, vel consuetudine receptum sit, ut jus repræsentationis etiam locum habeat in collateralibus, statutum tamen, vel consuetudo illa ad geradæ successione non extendatur, ut elegantur probat.

Fridr. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fura, quest. 1. nu. 1. 2. 3. & seq. usque ad num. 46. vol. 1.

21 Hæc tamen constitutio Saxonica fallit in feudilibus; si enim vasallus decedit, & relinquit post se fratres, & ex altero fratre filios, tunc filii intrant in locum sui patris, & simul per jus repræsentationis cum suis patris, vel defuncti fratris fratris admittuntur, ut infra conclus. 40. b. part. 3. latius dicetur.

22 Tertius casus: si fratres utrinque conjuncti amplius non sunt superstites, sed tantum eorum filii: tunc extra dubium est, quod hi pariter nullo excluso ad successione patri admittantur, d. Novell. de hereditibus ab intest. 118. cap. 3. post princ.

23 Et quidem olim de jure civili filii fratrum, tanquam agnati à successione patri excluderentur filios sororum tanquam cognatos, §. 3. & tot. tit. inst. de legit. agnat. success.

Hodie verò ejusmodi differentia inter agnatos & cognatos prorsus est sublata, & constitutum, ut filii sororum pariter cum filiis fratrum ad successione patri admittantur,

d. Novell. de hereditibus ab intest. 118. c. nullam verò volumus, Ioann. Schneid. ad inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 30.

24 Jure Saxonico idem est sancitum, ut fratrum & sororum filii æqualiter etiam succedant, nulla habitâ ratione sexûs an ex fæminino, an verò masculino genere sint progenitii. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. d. rubr. de tert. ordine succed. num. 30. sub fin. vers. & idem servatur, Ortheil post. Wetzb. tit. Schwester vnd Brüder Kinder seind ein ander gleich nahe / in princ. fol. mibi. 135. col. 2. quibus addatur gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. art. 5. lit. E. vers. sed ea hodie, Andr. Goldb. de success. gerada. rubr. de success. cognatorum transversal. nu. 6. & seq.

25 Sed jam quæritur: an fratrum, & sororum filii soli defuncto patruo succedentes, in capita, an verò in stirpes succedant? Sunt quidem non pauci, qui statuunt, quod in stirpes succedant.

Accurs. in autb. cessante, verb. in stirpem, & in l. lege duodecim. 12. in gl. si n. C. de legitim. hered. quem sequitur, Br. in autb. cessante, C. de legit. hered. nu. 1. in princip. & vers. credo dominum Accursum, & in Novell. de hered. ab intest. §. reliquum, nu. 1. in pr. & vers. sed præcedens opinio, & per tot. & consil. 173. incip. super hereditate domine. nu. 1. & seqq. per tot. lib. 1. in l. post consanguinitas 2. §. hæc hereditas. ff. de ius, & legitim. hered. nu. un. in prin. & vers. ego vero inter tantas opiniones & per tot. Mat. Matthesil tract. de success. ab intest. art. 3. princip. nu. 12. vers. s. d. contrariam partem (ubi quatuor ampliationes affert) & ibid. in addit. Ludov. Bolognin. incip. questio hæc quotidiana, & n. 13. & n. seqq. usq. ad n. 17. Valer. Förster. tract. eod. lib. 8. c. 3. nu. 2. & seq. & n. ult. sub. fin. Dyn. Muggill. tract. eod. num. 19. in prin. & vers. & huic opinioni non assensio. Gerurd. Mulert. in addit. ad Rolandin. Passager. tract. de success. ab intest. num. 16. incip. istud dictum domini, & num. seq. Cyn. Pistor. tract. eod. part. 3. nu. 13. in prin. & vers. alii vero dicunt, junct. in fine vers. cumque illa secunda opinione. Paul. de Castr. in autb. cessante, C. de legitim. hered. nu. 3. ibi, gl. hic querit, in prin. & vers. Accurs. tenuit contrarium. Matthes. Coler. dec. 51. incip. jure ci. nisi magna, num. 1. part. 1. Ioann. Oldrad. in tract. success. ab intest. num. 20. Paris. consil. 25. num. 9. lib. 2. Pract. Papiens. in forma libelli pro hered. ab intest. gl. nullisque superstitibus ex eo liberis. nu. 38. ibi, ulterius queritur. Ioann. Faber. in §. ceterum inst. de legitim. agnat. success. num. 4. Hugo Donell. (ubi hoc eleganti exemplo declarat) lib. 7. comment. cap. 13. sub fin. §. ult. vers. non minus hoc jus & inter heredes legitimis. & seq. usque ad fin. Goid. Papæ. decif. 134. n. 1. & seq. Stephan. Bertrand. consil. 2. n. 1. & seq. lib. 2. Aym. Cravert. consil. 960. n. 1. & seq. lib. 5. latiss. Franc. Somsbec. tract. de feud. part. 9. conclus. 6. nu. 100. ibi, sexta conclusio erit, n. 19. & seqq. nu. 104. & seqq. usque ad nu. 111. Iason. consil. 173. incip. circa primum consultacionis articulum, n. 3. vol. 4. specul. l. a. part. 3. tit. de success. ab intest. §. 1. nu. 13. vers. sed an filii fratris, & vers. alii dicunt, quod in stirpem. Andre. Tiraq. tr. de retract. lign. §. 11. gl. 11. verb. pour uno teste, n. 1. & seq. n. 5. & seq. per tot. Bl. in §. hoc etiam inst. de leg. agnat. success. n. 1. & seq. per tot. & in addit. ad Specul. d. tit. col. 1. vers. alii quod in stirpes.

26 Horum autoritatibus tamen non attentis, contrarium, quod scilicet fratrum vel fororum filii non in stirpes, sed in capita succedant, verius est, ut tradit.

Azo. in sum. C. de legit. hered. quem sequitur Hostiens. in sua auresum x. de success. ab intest. §. viso igitur qualiter, n. 5. post med. vers. quod si fratrum filii non vocantur. Sa'yc. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in autb. cessante, C. de legitim. hered. nu. 2. ibi, sed ubi non sunt patris, in prin. & vers. sed meo iudicio opinio Azonis est fortioribus argumentis fundata, & seq. Bl. eod. (ubi in fine, num. 2. dicit, quod hæc opinio sit magis consona literæ & naturæ) nu. 1. ibi, & ideo queritur de tali questione: & n. 2. per tot. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. de tertio ordine succed. num. 29. in prin. & vers. alia fuit opinio. Ambros. Schur. tract. eod. tit. de success. transverfal. 12. dilat. §. post princip. pag. mibi. 213. vers. sed Azo. in summa, & seq. Rolandin. Passager. tract. de success. ab intest. num. 15. sub. fin. vers. quod si præmortuorum omnium fratrum. Didac. Covarr. tract. eod. (ad fin. c. ultim. x. de testam.) num. 12. in prin. & vers. & sanè mihi utriusque partis rationes considerantis. Mynsingent. 3. obser. 94. n. 1. ibi, ac juris civilis interpretis. n. 4. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. de success. 43. obser. 10. num. 1. & seq. & obser. 11. num. 6. Guilh. Bened. in cap. Raynutius. 16. x. de testam. verb. & uxorem. nu. 663. Ioann. Borch. (ubi rationes affert, & contraria solvit) tract. de feud. c. 7. part. 2. n. 28. ibi, sed questionis est, quomodo duorum fratrum, n. 29. & n. seq. & n. 82. ibi, ex eadem regula definiendum est. Vldar. Zas. (ubi rationes affert) tract. eod. part. 8. concl. 6. n. 18. v. ar. in jure civili res est valde controversa, junct. hæc itaque opinione rejecta, n. 19. & leg. & in suis intell. singul. lib. 1. c. 7. per tot. Jacob. Cujac. in fragm. Vlpian. tit. 26. §. agnatorum hereditates. & in exposit. Novell. 118. post med. vers. quod si soli sint fratrum filii, & in c. un. tit. de gradib. succed. in feudo. lib. 2. feudor. tit. 11. post princ. vers. si nulli sint patris, Ioann. Vaud. lib. 1. var. quest. 24. per tot. Ferdinand. Vasq. de success. resolut. §. 13. num. 13. Accurs. in §. hoc etiam addendum, verb. sup. str. es. inst. de legit. agnat. success. Wesenb. in comm. ff. de gradib. & affinit. nu. 16. Anton. Tessor. (ubi rationes affert, & ita in Senatu Pedemontano 2. Julii. Anno 1587. iudicatum fuisse refert) decif. Pedemont. 162. incip. filii duorum fratrum simul n. 1. & seq. n. 3. vers. mihi certè ut ingenuè fatear, n. 4. & n. seq. usque ad fin. Heming. Gæden. consil. 68. n. 1. & seq. per tot.

27 Et hanc posteriorem opinionem tanquam veriorem, & æquiore postea etiam confirmavit Imperator invictissimus Carol. V. in Comitibus Norinbergenibus Anno 1521. sub final. titul. das edict. von dem Regiment zu Nurnberg/Am 1521. Jahre aufgangen von Succession Bruder vnd Schwester Kinder / etc. Schneid. d. rub. de tertio ordine succed. num. 29. post med. vers. & hodie ista controversia per constitutionem, Ambros. Schur. d. tit. 12. dilat. c. in med. vers. atque hæc sententia pl. missimum robur, Covarr. d. tract. de success. ab intest. nu. 12. in med. vers. probavitque eandem A-

zonis sententiam. Zasius de nu. feud. d. part. 8. nu. 20. Scusbec. cod. part. 9. numer. 103. post med. vers. quam defendit in conventu ordinum, Borch. tract. cod. c. part. 2. nu. 82. vers. tamen cum ex constitutione. Matthes. Col. r. decif. 51. num. ult. v. nisi supervenisset nova. part. 1. Mynsing. centur. 3. d. obser. 94. nu. 4. & seq. Valer. Förster de success. ab intest. lib. 8. d. c. 3. n. 3.

Jure Saxonico idem quoque est sancitum, ut scilicet fratrum 28 & fororum filii in capita succedant,

per text. expr. in Landrecht/lib. 1. artic. 17. vers. Wen sich aber ein Erb vorchwestet/oder vorbrädet hat/ ubi verbis disertis dicitur, si hereditas ad alios, quam ad fratres, vel forores devolvatur, quod tunc in gradu proximiores æquales, etiam æquales percipiant portiones.

Et ita tradit, Matthes. Coler. decif. 51. incip. jure civili magna, nu. 2. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. d. tertio ordine succed. num. 29. sub. fin. vers. & cum hac constitutione Imperatoris. Ambros. Schur. tract. eod. tit. de success. transverfal. 12. dilat. §. sub fin. vers. & sic observatur, pag. mibi. 213. Orthei post Landrecht tit. von Succession auff Erbgüter. ante med. col. 3. vers. wenn er aber seiner Schwester vnd Bruder Kinder liesse / fol. 537. Orthei post Wetsh. tit. Brüder vnd Schwester vnd Brüder oder Schwester Kinder. post princ. vers. wo aber bemelte ewer Mutter / fol. 133 col. 2. Orthei ibid. tit. Schwester vnd Brüder Kinder (etud einander gleich nahe) post princ. vers. nach Personen aus Zahl / Heming. Gæden (ubi ita Scabinos Magdeburgenfes, & Lipsenses, pronunciare testatur) consil. 68. incip. A mortem obiit, n. ul. vers. sed cum in toto corpore juris, usque ad fin. Zobel. part. 3. differ. 17. nu. 18. post princip. Fachs. differ. 38. vers. verum de jure Saxonico aliter observatum, part. 1. Reinhard. differ. 54. post princ. part. 1.

Hæc assertio procedit etiam in feudalibus, ita, ut fratrum 29 filii etiam in feudis in capita succedant,

Bl. (ubi elegantem rationem assignat) in d. autb. cessante. C. de legitim. hered. n. 2. vers. quæ questio formatur in feudis. Zas. tract. de feud. part. 8. concl. 6. num. 17. & seqq. Ioann. Borch. tract. eod. cap. 7. part. 2. n. 82. ibi, ex eadem regula definiendum est. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 7. c. 7. quest. 7. n. 16. sub fin. vers. ego tamen una. Ambros. Schur. de hered. quæ ab intest. d. tit. de success. transverfal. 12. dilat. §. post med. vers. habet & hæc sententia locum, pag. mibi. 213. Mynsing. (ubi ita in Camera suo tempore determinatum fuisse dicit) cent. 3. obser. 94. incip. illud extra controvers. est. n. 2. & seqq. per tot.

Dissentit graviter Curt. Jun. tract. de feud. (ubi rationes affert, & contraria solvit) part. 3. prin. part. 2. num. 53. ibi, quæro circa istam materiam (ubi ab hac nullatenus in iudicando esse discedendum dicit.) in princip. & vers. contrariam opinionem quod imò, & seq. Bl. (sibi contrarius) in cap. 1. in prin. tit. de success. feud. Somsbec. tract. de feud. part. 29. conclus. 6. num. 100. & seqq. usque ad num. 111. Ioann. de Lignano (inter consil. Albert. Brum.) consil. 76. incip. thema seu casus su per quo. col. 4. vers. & ut plene exponitur, junct. col. 5. vers. quod procedit cum tractatur, junct. pauld post vers. secunda quod ubi filii. Præposit. in c. 1. §. & quia vidimus. tit. de his qui feud. dare possunt, nu. 73. (ubi communem dicit) post princ. vers. quæro an nepotes id est filii fratrum, & nu. seq. & in c. 1. tit. de natura success. feud. n. 2. in med. vers. sed quando ipsi nepotes veniunt. Iacob. de S. Georg. verb. presentes, n. 13. ibi, sed ulterius dubitatur. Andr. de Isern. in c. 1. tit. de success. fratrum, & gradibus success. in feud. n. 8. post princ. vers. & ut fratrum filii.

Jure Saxonico feudali quin idem statuamus, ut fratrum filii 30 ex simultanea investitura in capita succedant, nihil prohibet, quemadmodum ita expressè in terminis tradit

elegant. Wesenb. consil. 83. incip. ex his ita decisis sequuntur, alia, nu. 16. ibi, præsertim ex simultanea Saxonica investitura, & num. seq. vol. 1. Ludov. Fachs. differ. 29. sub fin. vers. Wetter ist auch hieto bei zu erinneren & seq. part. 1. Christoph. Zobel. part. 3. diff. 19. n. 13. & n. seq.

Item supra dicta constitutio Carolina, & consuetudo Saxo- 31 nica procedit, non solum in patruo, sed etiam in patruo magno, ita, ut duorum fratrum liberi numero impares etiam patruo magno, id est, avi fratri tam in allodialibus, quam in feudalibus in capita, non in stirpes succedant,

Ioann. Borch. (ubi ita pronunciatu se meminisse dicit) tract. de feud. c. 7. part. 2. num. 83. ibi, sic duorum fratrum liberi numero impares.

Quartus casus, si etiam quidem soli fratres utrinque con- 32 juncti, & fratrum etiam utrinque conjunctorum filii extant, sed cum is patruus defuncti concurrere velit, puta Titius post re reliquit patruum, id est patris sui fratrem, vel materiam, id est matris sororem, vel amitam, id est patris sororem, vel avunculum, id est matris fratrem, (quæ personæ omnes sunt in æquali gradu) reliquit etiam Cajum & Sempronium fratres suos germanos, seu utrinque conjunctos, & denique ex Sejo etiam fratre Germano filios, hoc in casu uteritur de successione Titii, an hi omnes tam fratres, & fratrum filii, quam patruus & similes personæ simul admittantur, an verò patruus, matertera amita, & avunculus, per fratres & fratrum filios Titii defuncti excludantur?

33 Et tunc de jure communi aucter concludimus, quod patruus & similes personæ à successione Titii excludantur, & soli fratres germani, & fratrum germanorum filii admittantur,

per text. expr. in autb. post fratres, vers. hi autem fratrum filii. C. de legitim. heredib. ubi Salyc. num. 1. vers. sed hic attende. Ambros. Schurer. tract. de heredit. que ab intest. deser. tit. de success. transvers. 12. dilat. 8. pag. mibi. 217. in fine. & pag. seqq. Matth. Col. r. decis. 48. n. 12. part. 1.

Ratio est, quia ubi non agitur de fratrum & fratrum filiorum successione tantum, sed alii cognati vel agnati concurrere velint, tunc illi, qui sunt proximiores, succedunt. §. 1. & tot. tit. in tit. d. legitim. agnat. success. Novell. 118. c. 3. §. ult.

Sed hoc in calu patruus, item amita, matertera, & avunculus Titio defuncto sunt in tertio gradu,

text. expr. in l. I. C. de iur. 10. §. tertio gradu. 14. vers. patruus. & seq. ff. de gradib. & affinit.

Fratres autem sunt defuncto in secundo gradu conjuncti, d. l. I. C. de iur. 10. §. secundo gradu. 13. vers. frater quoque ff. de gradib. & affinit.

Filii verò fratrum licet & ipsi Titio defuncti sint in tertio gradu conjuncti, d. l. I. C. de iur. 10. §. 14. sub. fin. hodie tamen propter jus representationis in secundo gradu positi censentur, d. Novell. 118. c. 3. post. princ.

Ideoque cum hi fratres, & fratrum filii sint in secundo gradu, & sic proximiores, merito patruum, & similes personas excludunt.

34 Quinimo, licet soli fratrum utriusque conjunctorum filii adsint, & cum eis patruus, & similes personæ defuncti concurrere velint, tamen, cum fratrum filii per jus representationis, quoad successorem, fingantur in secundo gradu, d. Novell. 118. c. 3. post. princ. & patrii similesque personæ sint in tertio gradu d. l. I. C. de iur. 10. §. 14. ff. de gradib. & affinit. fratrum filii soli per te patruum, amitam, materteram, & avunculum defuncti excludunt,

Text. in autb. post fratres in med. C. de legitim. heredib. Ioann. Schneid. ad tit. int. est. de heredit. que ab intest. tit. de tertio ordine succed. n. 19. ubi, quæta conclusio quando defunctus. Ambros. Schurer. tract. de specialib. in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxonico. special. §. pag. mibi. 257. in fine, & pag. seqq. elegans. Cyn. Pistorius. ubi duas rationes offert. tract. de success. ab intest. part. 3. in. sp. nunc in tertia parte. nu. 9. in med. vers. nunc tertium membrum, num. 10. & nu. 11. Salyc. ubi rationes offert, & contraria solvitur in d. autb. post fratres, Codic. de legitim. hered. num. 2. ubi, sed pone, quod nullus frater. in princ. & vers. primam partem tenet. Bl. cod. num. 1. vers. pone casum, Petrus. & Paulus fuerunt fratres & seq.

35 Quæ assertio procedit etiam in feudis, & fratrum utriusque conjunctorum filii patruum defuncti in successione feudi excludunt,

Ambros. Schurer. tract. de heredit. que ab intest. tit. de success. transvers. 12. dilat. 8. in med. pag. mibi. 218. vers. filius quoque fratris excludit, Curt. Iun. (ubi duas rationes offert) tract. de feud. part. 2. part. 3. princip. nu. 59. ubi, nono pro perfecto complemento, per tot. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 7. n. 17. ubi, octavo quæro.

36 Jure Saxonico quidem, si fratres utriusque conjuncti, & fratrum germanorum filii adsint, & patruus defuncti accedit, extra dubium est, quod hoc in casu patruus excludatur, non quidem à fratrum filiis, quoniam & hi, extantibus adhuc fratribus germanis, non admittuntur, ut supra in secundo casu diximus, sed per ipsos fratres defuncti, utpote in gradu propiniori existentes.

37 De eo verò controversi solet, si soli fratrum utriusque conjunctorum filii extant & defuncti patruus, amita, avunculus & matertera cum illis concurrere velint, an audiantur, an verò per filios fratrum excludantur?

38 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, idem hoc in casu in foro Saxonico esse statendum, quod jam de jure civili diximus, ita ut filii fratrum defuncti patruum, & similes personas excludant,

Et ita Schabinos Lipsenses & Ienenses pronunciasse testatur, Matth. Colerus. decis. 48. incip. jure civili quando aliquis, num. 16. & nu. seq. part. 1. Andr. Golab. tract. de success. geradæ. tit. de success. agnat. trans. v. 10. & seq.

Ratio esse solet, quia hereditas pleniori jure debetur descendentibus, quam ascendentibus,

autb. defuncto, C. ad SC. Tertull.

39 His tamen non attentis, contrarium rectius statuerunt Ioann. Schneid. ad tit. int. est. de heredit. que ab intest. deser. rubr. de tertio ordine succed. (ubi ita dominos iudices supremæ curiæ pronunciasse solere testatur.) num. 19. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de specialib. in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxonico. special. §. in med. vers. sed contra observatur. pag. mibi. 259. Ortheil post

Welchb. tit. Wutter Schwester vñ Schwester Sohn sind gleich nahel in pr. fol. mibi. 143. col. 2. Ortheil post Welch. tit. vñ frühe vñ vñzeitigen Kindern post princ. vers. aber ewer Schwester halben Marr. Coler. (ubi ita à iudicib. supremæ curiæ Ducum Saxonie, item à Scabinis Lipsensibus pronunciasse, & à Ienensibus Mense Julio, Anno 1579. stem Mense Febr. Anno 1589. Wiesen jur Schwere stedi responsum refert) d. decis. 48. num. 13. 14. 15. 19. & seq. part. 1. Zobel. part. 3. differ. 17. n. 10. Fachf. differ. 25. post med. vers. nam de jure Saxonico hoc non procedit, & seq. part. 1. Reinhard. differ. 32. vers. jure Saxonico part. 1.

40 Quæ opinio etiam vetissima est, & juri Saxonico maxime congruit, & ob id in iis locis, ubi jus Saxonicum servatur, ab eâ nec in iudicando, nec in consulendo recedendum; Iam, quia, quod de jure communi fratrum filii patruum defuncti & similes personas excludant, id fit propter jus representationis, quod in secundo gradu constituti finguntur, cum alias sint in tertio gradu,

ut supra dictum; Supra autem dictum est, quod jus representationis in collateralibus de jure Saxonico locum non habeat; Tum, quia hi omnes sunt in pari, puta in tertio gradu, defuncto conjuncti d. l. I. C. de iur. 10. §. 14. ff. de gradibus & affinit.

Notum autem est, quod de jure Saxonico omnes, qui sunt in pari gradu, etiam æqualiter succedant, & nullus alterum excludat, text. expr. in Land. lib. 1. art. 17. vers. wenn sich ein Erbe verchwester oder verbrüderet.

41 Verum, quicquid sit in aliis locis, ubi jus Saxonicum observatur, hodiè in ditionibus Electoratus Saxonie prior opinio est confirmata, & constitutum, quod fratrum utriusque conjunctorum filii patruum, amitam, materteram, & avunculum defuncti à successione excludant, Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 18. post princ. vers. Erbe daum ein Mann oder Weibes Person Virg. Pingiz in suis question. Saxon. quest. 5. nu. 11. vers. si tamen defunctus reliquerit. Andr. Goldb. tract. de success. geradæ, tit. de success. cognat. transversal. num. 11. vers. quorum sem. curiam.

42 Et licet hanc constitutionem contra rationem juris tam Saxonici quam communis promulgatam dicat,

Daniel. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. de constit. 18. num. 3. in med. vers. idque quantum intelligo.

43 Quia tamen hæc constitutio laus aperta, & clara est, & ubi habemus textum & constitutionem expressam de ejus ratione, & veritate dubitare non debemus.

Harrm. Pistor. quest. 33. num. 28. ubi, hinc etiam disci solet. lib. 1. Moller. d. constit. 18. num. 4. Simon. Pistor. (post Modestim. Pistor. consil.) consil. 15. num. 4. vers. & quia clarum textum juris habemus, vol. 1.

44 Ideoque firmiter d. constitutioni. 18. in hæremus.

45 Quæ assertio ampliatur procedere etiam in geradâ, ita, ut in successione geradæ filia sororis defunctæ, & matertera simul admittantur,

Andr. Goldb. tract. de success. geradæ, tit. de success. cognatar. transversal. num. 9. sub. fin. vers. fallit tamen hæc conclusio, nu. 10. num. 11. in princ. & sub. fin. vers. eaque etiam in geradâ obtinet.

46 Hæc tamen assertio & constitutio Saxonica fallit in fratrum nepotibus, puta Titius patruum, id est, patris sui fratrem, vel amitam, id est, patris sororem, vel avunculum, id est, matris fratrem, vel materteram, itemque ex fratre suo, sibi utriusque conjuncto, nepotes reliquit, hoc in casu si fratris nepotes, & defuncti patruus, & similes personæ concurrunt, nepotes rectè excluduntur, & solus patruus vel similis persona admittitur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 18. post. med. vers. des Vaters vollbürtiger Brüder in verb. vñ der volle bürtigen Geschwester Kinder Kinder.

47 SECUNDUM membrum est, in quo de fratrum utriusque & ex uno latere tantum conjunctorum, & eorum liberorum successione tractabimus; in quo rursus subsequentes casus sunt observandi:

48 Primus casus, si extent fratres utriusque conjuncti, & fratres consanguinei, vel uterini, & sic ex uno latere tantum conjuncti; tunc soli fratres utriusque conjuncti succedunt, & fratres uterinos vel consanguineos excludunt,

autb. post fratres. C. de legitim. hered. autb. itaque C. communia de success. Nov. de consang. & uterin. frat. 84. c. quia igitur. 1. §. vult autem hæc lex. 1. Novell. de heredit. ab intest. 118. c. si igitur defunctus. 3. post prin. vers. si autem non existentibus. Ioann. Schneid. ad tit. just. de heredit. que ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 8. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de success. transvers. 12. dilat. 2. pa. 208. Coler. decis. 49. incip. jure civili in successione collateralium, num. 1. & seq. part. 1. Roland. Passag. tract. de success. ab intest. num. 17. vers. his itaque sic succedentibus. Cyn. Pistor. tract. eod. part. 3. num. 1. Valent. Forster. tract. eod. hb. 8. c. 4. n. 1. & seqq. Didac. Covarr. tract. eod. n. 9. Andr. Tiraq. de retrad. liguay. §. 14. gl. 2. num. 5. ubi, sed ea tamen intelligitur, & n. seq.

49 Et in hoc concordat jus Saxonico, quod etiam fratres utriusque

utrinque conjunctos præfert fratribus & sororibus uterinis, vel consanguineis, *text. expr. in Landrecht / lib. 1. art. 20. ibi, Brüder und Schwester nemem hter vngeweteten Brüder und Schwestern Erbe von den Brüdern und Schwestern die mit ihnen gez. reit sind / ubi pl. lat. ad text. germ. lit. A. in princip. Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. nu. 9. ibi, idem disponitur, Ambros. Schurer. d. titul. 12. dilat. 2. in med. vers. concordat jus Saxonicum, pag. mibi. 209. Matth. Coler. d. decis. 49. nu. 7. ibi, & de jure Saxonico, & n. seq. part. 1. Matth. Wesenb. consil. 82. incip. utrum fratrum utrinque conjunctus, num. 20. vol. 1. Beust. ad l. nam posteaquam. 9. §. si is qui ff. de jurejur. num. 32. ibi, sic etiam in successione. Ortheil post Weichb. tit. vlt. Brüder von voller geburt / und Brüder von halber geburt / post princ. vers. und so den nur derselbigen Erber Stieffmutter. Ortheil post Land N. tit. von Succession auff Erb giter. col. 3. vers. dergleichen wenn ein Mann nach ihm lest seinen vollen Bruder / Valenc. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 8. cap. 4. num. 4.*

47 Ratio horum est, quia de jure civili frater utrinque conjunctus fratrem uterinum, vel consanguineum propter cognationem aliquam proximior excludit, siquidem uterque frater tam utrinque conjunctus, quam uterinus vel consanguineus sit in secundo gradu, sed propter pluralitatem vinculo- rum, frater enim utrinque conjunctus utitur duplici jure & vinculo conjunctionis. à Patre scilicet, & à Matre, quod non est in uterinis, vel consanguineis fratribus,

Coler. d. decis. 49. nu. 3. 4. 5. & f. q. Schneid. d. rubr. nu. 10. Ambros. Schurer. d. dilat. 2. post princ. Disac. Covarr. Cyn. Pistoriens. Roland. Passager. supra dictis locis.

Præter hanc rationem, in jure Saxonico, restat alia viva ratio, quia, qui in gradu proximior est, alteri præfertur, *text. expr. in Landrecht / lib. 1. art. 3. sub fin. vers. der sich aber zu den Slep gleichen mag.*

Sed frater ex uno latere tantum conjunctus, est in gradu remotiori, quam frater utrinque conjunctus,

text. in Landrecht / lib. 1. d. art. 3. post med. vers. ist aber einig zwochung unter ihnen / Ideoque hic merito præfertur illi, Schneid. d. rubr. 9. Coler. de decis. 49. n. 8.

48 Sciendum autem hic est, quod, probatâ fraternitate quis præsumatur frater ex utroque parente conjunctus, non ex uno latere tantum, nisi ab adversario contrarium probetur, *Et ita Wittenbergensis in causa heredum Brand Wideslochts / Mens Martio, Anno 1562. item Scabini Lipsensis in eadem causa, Mens Novembri, Anno 1562. pronunciarunt, teste Modestini. Pistor. (ubi rationes affert) quest. illustr. 82. incip. an si quis probet parentum, n. 1. & f. q. p. 1 tot. part. 2.*

49 Hic tamen calus fallit, & frater germanus fratrem ex uno latere conjunctum non excludit, sed ambo admittuntur.

50 Primò in bonis feudilibus. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 7. cap. 7. num. 14. ibi, quædò quæro, utrum sicut, Ambros. Schurer. tract. de hered. quæ ab intest. titul. de specialibus in transv. success. 14. special. 12. pag. mibi. 245. Iohann. Schneid. ad titul. inst. eod. rubr. de tertio ordine succed. nu. 10. ibi, hanc tamen conclusionem notabiliter limitate, Mattheus Coler. d. decis. 49. num. 3. ibi, quod verum est in succ. sine allodialium, & num. f. q. part. 1. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. præf. n. c. s. nu. 1. Hartm. Pistor. quest. 33. n. 23. ibi, comprobatur hæc regula & seq. part. 1. lib. 1. & quest. feud. 43. incip. etsi de jure civilis, n. 1. & f. q. lib. 2. part. 2. Beust. ad d. nam posteaquam. 9. §. si is qui ff. de jurejur. n. 33. Wesenb. (ubi rationes affert, & communem dicit.) consil. 82. incip. frater utrinque conjunctus, num. 26. & nu. seq. per tot. vol. 2. Zasius tract. de feud. part. 8. num. 82. ibi, tandem quæro de questione notabili, usque ad fin. Praef. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudis gl. nec superstitibus ex eo libris, n. 10. in princ. & vers. in contrarium est descendum, Cardinal. Paris. consil. 29. n. 9. lib. 3. Alex. consil. 9. n. 14. lib. 5. Matth. de Affili. inc. 1. §. & quia vidimus. tit. de his qui feud. dare possunt, n. 21. Præposit. ibid. nu. 72. ibi, quæro an utrinque conjunctus, Andr. de Isrn. in cap. 1. tit. de natur. success. feud. colum. 2. nu. 6. in med. vers. in regno Sicilia, & vers. excluso communi patre. Curt. Iun. (ubi rationes affert & ita in causa nobilium de Canalibus judicatum restatur) tract. de feud. part. 2. part. 3. princip. num. 56. ibi, s. xto quæro de notabili questione Bl. in l. in successione l. C. de legit. heredibus (ubi hanc veritatem dicit) num. 4. ibi, & per hoc determinatur questio feudis, & in c. 1. tit. de gradibus success. feud. n. 1. Francisc. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. nu. 93. ibi, tertia erit conclusio, & n. seq. Schurff. consil. 8. incip. viso. n. 5. & seq. cent. 1. Andr. Tirag. tract. de retractat. lignag. §. 14. gl. 2. (ubi omnes ita tenere dicit.) nu. 10. ibi, illud autem inter omnes, Paul. de Castro in d. l. in successione. l. C. de legit. heredibus. num. 3. ibi, sed in successione feudis, Valentin. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 8. cap. 5. incip. de jure feudorum. nu. 1. & seq. per tot. Andre. Gail. (ubi ita in Camera Imp. rali conclusum fuisse restatur) lib. 2. observ. 151. incip. publica questio est. nu. 1. & f. q.

Dissentit Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de feud. in princip. post med. colum. 5. vers. item præsupposito,

quod consanguinei. Socin. Sen. consil. 89. numero 8. volum. 4.

Quæ assertio etiam obtinet in foro Saxonico, *Gl. lat. ad text. germ. Landrecht lib. 2. art. 20. lit. A. post princ. vers. quod scias diversum obinere in feudo. Consul. Freibergens. Loff. tract. de success. regul. 7. num. 7. Wesenb. d. consil. 82. incip. utrum fratrum utrinque conjunctus, num. 28. post med. vers. nec aliter se rem habere jure Saxonico, & vers. seq. vol. 2.*

Hæc tamen limitatio solummodo procedit in consanguineo, secus est in uterino, si is cum fratre utrinque conjuncto in feudo succedere velit; cum enim hic frater uterinus, & frater utrinque conjunctus unam Matrem, sed duos diversos patres habent, & ratio, cur filius consanguineus cum utrinque conjuncto fratre in feudo succedat, quæ est, quia in feudi successione solum attenditur jus agnationis, non cognationis, quæ etiam militat in fratre consanguineo, in fratre uterino cesset, merito etiam frater uterinus cum fratre utrinque conjuncto in feudo non succedit, sed rectè excluditur,

Præposit. in d. c. 1. §. & quia vidimus. titul. de his qui feud. dare possunt, num. 72. sub fin. vers. secus si esset consanguineus tantum ex parte matris. Zasius de feud. d. part. 8. num. 82. vers. & sic ex parte patris tantum.

Deindè hæc limitatio declaratur, ut non procedat in feudo fæmineo; veluti: si quis ex præmorta uxore habet filium, & postea duceret aliam uxorem, quæ à majoribus habet feudum fæmininum, ex quâ etiam susciperet filios, tunc hi filii cum filio, quem pater habuit ex priorè uxore; sunt consanguinei, & tamen, eorum Matre mortuâ, ille filius, ex primâ uxore susceptus, non succedit in feudo cum filiis natis ex secundâ itâ uxore, licet sint consanguinei,

elegant. Francisc. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. num. 95. ibi, nam si esset fæmininum feudum, & n. seq.

Præterea hæc limitatio non procedit in fructibus ultimi anni à solo separatis; in his enim solus frater utrinque conjunctus succedit, & frater consanguineus excluditur,

Ambros. Schurer. tract. de hered. quæ ab intest. d. tit. de specialibus in transv. success. 14. nu. 12. special. 12. sub fin. vers. in fructibus tamen feudi, pag. 245. quem sequitur Wesenb. d. consil. 82. nu. 28. in med. vers. excipiens fructus ultimi anni. vol. 2.

Secundò hic calus limitatur, & soror utrinque conjuncta, fororem ex uno latere tantum conjunctam non excludit in geradâ, seu rebus uenilibus,

Matth. Coler. decis. 49. incip. jure civili in successione, num. 27. & n. seq. part. 1. & do process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectionis, num. 273. in med. vers. argumento ejus, quod movens de geradâ. Frid. Pruck. consil. 31. inc. postquam in f. ita, quest. 1. nu. 43. ibi, denique leviusculum illud, & n. seq. vol. 1. eleg. Hartm. Pistor. quest. 33. incip. in questione præcedente diximus (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita in collegio juridico Lipsensi pronunciatum refert) num. 1. & seq. num. 16. ibi, ceterum & si hæc & similia, num. 17. & seq. usque ad fin. lib. 1. And. Goldb. tract. de success. geradæ (ubi etiam rationes affert, contraria solvit, & ita à Scabinis Lipsensibus. responsum dicit) rubr. de success. cognas. transv. versal. num. 17. 18. 19. & 20. Daniel Moller. (ubi ita pronunciarî solere testatur) lib. 2. semestr. c. 5. n. 1. vers. hinc in simili pronunciarî soles, Lud. Fachs. diff. 26. sub fin. vers. alterâ hac graduum juris Saxonici, & vers. verum quia isto casu. Zobel. part. 3. differ. 17. num. 14. sub fin. Wesenb. consil. 82. num. 25. sub fin. vers. sic contra in geradâ, vol. 2.

Quamvis dissentiat Beust. ad l. nam posteaquam. 9. §. si is qui ff. de jurejur. num. 30. ibi, quod autem ad utensilia attinet, Ambros. Schurer. tract. de hered. quæ ab intest. deseruntur, tit. de specialibus in transv. success. 14. rubr. de jure Saxon. special. 2. num. 2. in med. vers. sic etiam in utensilibus, pag. mibi. 251.

Quam limitationem accipio tantum de sorore uterinâ, non de consanguinea, quæ sorori utrinque conjunctæ per patrem, non verò per Matrem conjungitur; quoniam de jure Saxonico in successione geradæ nulla cognata, nisi quæ per Matrem, vel linem Maternam aliquam attingit, admittitur.

Goldbec. de success. gerad. d. rubr. de success. cog. transv. versal. nu. 6. & seq. Hartm. Pistor. d. quest. 33. num. 27. & f. q. lib. 1.

Tertio limitatur in rebus expeditoris (in Hergewettel nam & in his frater utrinque conjunctus consanguineum non excludit,

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus injectione (ubi ita à Ienensibus Christophoro Tangen in Obertrecht. Mens. Februar. Anno 1585. responsum restatur.) nu. 273. vers. porro majus dubium est, & vers. contrarium tamen verius esse judico, & seq. Daniel. Moller. lib. 1. semestr. d. c. 5. nu. 1. vers. quemadmodum è converso in rebus expeditoris usque ad fin. Fachs. d. differ. 26. sub fin. vers. quod & in agnatis, Zobel. part. 3. differ. 17. num. 14. in fine.

Dissentit Ioach. à Boust. (ubi ita hodie in us. practico observari, & practitari restatur) ad d. l. nam posteaquam. 9. §. si is cui. ff. de jurejur. num. 31. ibi, & quod ibi de utensilibus disponitur.

58 Secundus casus, si in successione concurrunt filii fratrum utriusque conjunctorum, & fratres ex uno latere tantum, tunc filii fratrum utriusque conjunctorum de jure civili fratres uterinos, & consanguineos propter jus representationis excludunt,

auth. cessante vers. Et quidem predicti fratres filius, auth. post fratres, C. de legum. hered. Novell. de hered. ab int. est. 118. c. si igitur defunctus, 3. post princ. vers. unde consequens est. Novell. ut fratrum filii succedant pariter. 127. c. hoc utaque iust. 1. vers. hoc vero sanimus. Cyn. Pistoriens. tract. de success. ab intest. part. 3. num. 3. sub fin. vers. si primum, & n. seqq. Matt. Maest. tract. cod. art. 3. n. 9. ibi, Et si nullus frater utriusque conjunctorum, & ibid. in addis. Ludov. Bolognini. incip. vera est haec decisio, & n. seq. loas. Schneid. ad tit. inst. de hered. que ab intest. deferuntur, rubr. de tertio ordine succed. n. 16. Ambros. Schurer. tract. cod. tit. de success. transver. 12. num. 4. dilat. 4. pag. mibi. 211. Valent. Förster. tract. cod. lib. 8. cap. 6. incip. liberi fratrum utriusque conjunctorum, n. 1. & seq. per eos.

59 Quae assertio fallit in fratribus nepotibus, si enim fratres ex uno latere tantum conjuncti cum fratribus utriusque conjunctorum nepotibus concurrunt, aliter erit dicendum,

Ludovic. Bolognini. in addis. ad Maest. Maest. tract. de success. ab intest. art. 3. num. 10. h. sub fin. vers. tamen intellige predicta, Valent. Förster. tract. cod. lib. 8. c. 7. incip. ultra filios fratrum. in. 1. seq. Daniel Moller. in comm. ad consuet. Saxon. part. 3. constit. 18. n. 2. sub fin. vers. tamen praerogativa illam.

60 Utrum verò fratrum utriusque conjunctorum nepotes cum fratribus ex uno latere tantum pariter admittantur, an verò nepotes per fratres uterinos, vel consanguineos in totum excludantur, interpretes non explicant;

Ego dico, quod nepotes in totum excludantur, & soli fratres ex uno latere conjuncti succedant; idque ex hoc unico fundamento; Quia, quod filii fratrum utriusque conjunctorum fratres ex uno latere tantum excludunt, licet illi filii fratrum sint in tertio gradu, fratres uterini verò in secundo positi, fit propter jus representationis, Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 16. post princ.

Jus representationis autem in collateralibus ultra fratrum liberos, & ita in eorum nepotibus non habet locum, sed nepotes fratrum verè in gradum illum reponuntur, in quo eos natura, & eorum nativitas posuit, Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 13. in med.

Sed nepotes fratrum hoc in casu in quarto gradu sunt constituti, §. quarto gradu. 4. in fine. de gradib. cognation. l. I. Crus. 10. §. quarto gradu. 15. in med. vers. fratris sororisque nepos. ff. de gradibus & affinis.

E contra verò fratres, etiam ex uno latere tantum conjuncti, sunt in secundo gradu, §. secundo gradu. 1. instit. de gradibus cognat. d. l. I. Crus. 10. §. secundo gradu. 13. vers. frater quoque ff. eod.

Ideoque merito fratres uterini, vel consanguinei excludunt, nepotes fratrum utriusque conjunctorum, quoniam in successione is est prior, qui proximior in gradu.

61 Jure Saxonico verò cum jus praesentationis in collateralibus locum non habeat, ut supra dictum, & fratrum utriusque conjunctorum filii cum fratribus ex uno latere conjunctis sint in pari gradu, puta tertio, Landrecht lib. 1. art. 3. in med. aliud est sancitum, quod scilicet fratrum utriusque conjunctorum filii fratres ex uno latere non excludant, sed omnes pariter admittantur,

text. expr. in Landrecht lib. 2. artic. 20. sub fin. vers. ungezweyter Brüder Kinder. text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constit. 18. vers. wenn aber ein halber Bruder / Ioan. Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 17. ibi, de jure verò Saxonico. Ambros. Schurer. tract. de heredit. que ab intest. defer. tit. de specialib. in transver. successione. 14. rubr. de jure Saxonico, num. 3. special. 3. pag. mibi. 253. in fine & pag. seq. & num. 5. in med. vers. sed contra observatur, pag. 259. Matth. Coler. decis. 48. num. 6. ibi, fallit deinde, & seq. & decis. 49. (ubi ita in Ducatu Saxoniae Quaestori Vmarienti Mense Julio Anno 1579. item hereditibus Niclas Gebhards zu Bessing / Mense Novembri, Anno 1587. responsum testatur) incip. jure civili in successione, num. 22. part. 1. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 38. vers. siens & contra, Virgil. Pingiz. in suis question. Saxon. quest. 5. n. 11. post princ. vers. sed de jure Saxonico uterimus. Wesenb. consil. 82. incip. utrum fr. ter utriusque conjunctus, num. 19. vers. quamquam autem jure Saxonico vol. 2. Orthei post Weichb. tit. wie halbe Brüder vnd voller Schwöster oder Brüder Kinder Erbe nehmen / post princ. fol. n. ibi 534. Orthei post Landrecht / tit. von Succession auff Erbgüter / aut med. col. 3. vers. Desgleichen wenn ein Mann in verb. also auch ob er einen halben Bruder ein / fol. 537. Orthei Scabin. Magdeburg. post Landrecht / part. 1. c. 7. distict. 8. tit. ein Rind sterbet vnd left seinen halben Bruder / Zobel. part. 2. differ. 1. n. 6.

62 Et hoc in casu fratrum filii, & fratres ex uno latere conjuncti succedunt, non in stirpes, sed in capita,

Orthei post Weichb. d. rubr. wie halbe Brüder vnd voller Schwöster in med. vers. nach Personen Anzahl / Schneid. ad d. tit. instit. de hered. que ab intest. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 17. vers. tunc isti filii fratris non succedunt.

Non obstante quod contrarium pronunciarint Scabini Lipsens. Orthei post Landrecht / tit. von Succession auff Erbgüter / col. 3. vers. Desgleichen wenn ein Mann / sub fin. in verb. doch daß die Brüder Kinder.

Et hanc sententiam, quod scilicet hoc in casu successio inter fratrum filios, & fratres uterinos fiat in capita, approbavit Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 3. constit. 48. §. Wenn aber ein halber Bruder vnd das Erbe nach Personen Anzahl.

63 Hæc tamen dispositio juris Saxonici restringitur in gerada, vel rebus utensilibus; Si enim soror uterina, & filia sororis utriusque conjunctæ concurrunt tunc in successione geradæ soror uterina excludit filiam sororis utriusque conjunctæ, non obstante, quod filia sororis utriusque conjunctæ sit cum sorore uterina in pari gradu, ut rectè tradit,

Andr. Goldb. tract. de success. gerada, tit. de success. cognatar. transver. 1. n. 20. in fine vers. atque hinc inferitur etiam & num. seq.

64 Deinde restringitur in rebus expeditoriis, nam & in his frater consanguineus excludit fratris utriusque conjuncti filium, per ea, que supra n. 50. & seq. dixi.

Et ita Scabini Lipsenses gegen Dieben ad questionem Matthæ Engels Mense Decembri Anno 1606. pronuntiarunt, teste Andr. Goldb. d. tit. de success. cognatar. transver. 1. n. 21. sub fin. vers. atque ita in simili, & num. seq.

65 TERTIUM MEMBRUM sequentes casus tractat; Nempe si fratres utriusque conjuncti, vel eorum liberi non concurrunt, sed soli fratres ex uno latere conjuncti existunt, quid juris?

66 Primus casus, si non extant fratres utriusque conjuncti nec eorum liberi, sed tantum fratres ex uno latere conjuncti, & tunc omnes æqualiter succedunt,

auth. post fratres C. de legit. heredib. Novell. 84. c. 1. §. post princ. Novell. 118. c. si igitur defunctus. 3. post princ. vers. his autem non existentibus. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. que ab intest. defer. rubr. de tertio ordine succed. num. 20. & seq. Ambros. Schurer. tract. cod. tit. de success. transver. 12. n. 6. dilat. 6. pag. 255. Gl. not. in d. Novell. 84. c. 1. §. 1. verb. n. olores. Matth. Matthiesil. tract. de success. ab intest. art. 3. princ. n. 17. vers. secundo casu. Roland. Passager. tract. eod. num. 17. in med. vers. verum tamen si intestatus. Cyn. Pistoriens. tract. cod. part. 3. n. 6. post princ. vers. restat hoc per particularis declarare Valent. Förster. tract. cod. lib. 8. c. 8. inc. si defunctus nullus, n. 1. & seq.

67 Quod verum est in iis bonis, quæ frater defunctus aliandè quæsiuit, puta in adventiciis, vel castrensibus, secus est, si ejus bona, vel à linea paterna, vel materna accepit, tunc enim in maternis soli uterini exclusis consanguineis, in paternis verò soli consanguinei exclusis uterinis succedunt, ut supra conclus. 20. n. 3. & seq. dictum.

68 Quæ tamen distinctio in foro Saxonico non admittitur, ut supra d. c. conclus. 20. n. 11. & seqq. demonstratum.

69 Secundus casus, si extant fratres ex uno latere conjuncti tantum, & ex aliis fratribus etiam ex uno latere conjunctis liberi, tunc liberi fratrum uterinos, vel consanguineorum tantum, etiam admittuntur cum fratribus ex uno conjunctis, propter jus praesentationis, in stirpes,

d. Novell. 118. c. 3. vers. si autem defuncto fratres suerine. Matth. Matthiesil. d. art. 3. mon. 17. sub fin. vers. & simul cum eis vocantur. Dyn Mugill. tract. cod. n. 16. post princ. vers. tertio casu simul succedunt. Valent. Förster. tract. cod. lib. 8. d. c. 8. num. 6. Roland. Passager. cod. n. 17. in med. vers. vel consimilium fratrum, vel sororum filios, Cyn. eod. d. part. 3. n. 6. in princ. Ioann. Schneid. d. rubr. de ordine succed. n. 24. Ambrosius Schurer. d. tit. 32. n. 6. in med. vers. liberi autem fratrum.

70 Jure Saxonico verò secus est, & liberi fratrum ex uno latere conjunctorum cum reliquis defuncti fratribus, etiam ex uno latere conjunctis, non succedunt, sed ab his excluduntur, per text. in Novell. Elector. Augusti part. 3. constit. 18. sub fin. vers. daß es solte ein halber Schneid. d. rubr. de tertio ordine succedendi, n. 25. ibi, de jure verò Saxonico frater.

71 Tertius casus membri tertii est, si defunctus reliquit fratres ex uno latere tantum conjunctos, vel eorum filios, & suum patrum, id est patris fratrem, vel amitam, id est patris sororem, vel avunculam, id est matris patrem, vel materteram, id est matris sororem, & tunc de jure civili fratres ex uno latere conjuncti, & eorum filii etiam excludunt defuncti patruum, & similes personas;

text. expr. in auth. post fratres d. l. si autem fratrum filii, C. de legit. hered. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. que ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 26. Ambros. Schurer. tract. cod. (ubi praesentationem aliquod Scabinatum asserti) tit. de success. transver.

transvers. 12. n. 8. dilat. 8. vers. sive ex uno latere tantum, pag. 218. in princ. Dyn. Mugill. tract. de success. ab intest. nu. 16. sub fin. vers. in aliis fratribus qui sunt conjuncti uno parente, Cyn. tract. eod. part. 3. nu. 9. in med. vers. nunc restat tertium membrum, junct. vers. sed de paribus, & similibus probatur, & n. seq.

72 Quæ assertio ampliatur procedere, sive patruus & similes personæ defuncti ex utroque, sive ex uno latere tantum sint conjuncti; utroque enim casu per fratrum ab uno latere conjunctorum filios excluduntur, propterea, quia idem horum fratrum filii defuncti patrum & similes personas excludere censentur, quoniam illi filii per jus representationis finguntur in secundo casu esse, cum alias sint in tertio gradu, patruus autem sit in tertio gradu constitutus

d. Novell. 118. c. 3. ant. med. vers. licet in tertio sine gradu, & vers. quandoquidem igitur post princ.

Patruus autem & similes personæ defunctum, sive ei ab uno, sive ab utroque latere sint conjunctæ, in tertio gradu attingunt, §. 3. in fin. de gradib. cognat. l. 1. C. 10. §. 14. vers. patruus & seq. ff. eod.

73 Jure Saxonico, si quis fratres, vel sorores ex uno latere tantum conjuncto, & patrum, id est patris sui fratrem, & similes personas utrinque conjunctas relinquit, paulò major solet esse controversia, quomodo hi defuncto succedant?

74 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod frater ex uno latere conjunctus non excludat defuncti patrum & similes personas utrinque conjunctas, sed, quod hi omnes æqualiter admittantur ad successionem; per hanc unicam rationem; Quia de jure Saxonico is præfertur in successione, qui est proximior gradu, & si plures sunt in eodem gradu positi, omnes æqualiter succedunt, ext. expr. in Landrechtlib. 1. art. 3. sub fin. vers. der sich aber neher zu den Stip ziehen mag.

Sed ita est, quod frater ex uno latere conjunctus non stet in secundo gradu, sed ulterius progrediatur, & in tertio gradu collocetur,

ext. expr. in Landrechtlib. 1. d. art. 3. in med. vers. ist aber etliche zweyung vnter ihuen.

Defuncti autem patruus & similes personæ etiam sunt in tertio gradu, ext. expr. in §. 3. in fin. de gradib. cognat. l. 10. §. 14. vers. patruus, ff. eod.

Et ita Wittembergenses, & domini supremæ curiæ judicialis Lipsensis pronunciarunt, Ortheß post Wetzb. tit. zwetypalt auff gemeinen fall im Schöppenstuel zu Leipzig post med. vers. darauff bitten wir E. S. G. vnterthentig zuwissen. fol. 135. sub fin. Matth. Coler. decis. 49. num. 19. part. 1. Zobel. part. 3. differ. 17. numer. 20. post princip. Reinhard. differ. 32. vers. de jure Saxonico part. 2. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 5. quest. 41. num. 1. & seq.

75 Alii verò contrarium statuunt, dicentes, quod hoc in casu defuncti patruus, & similes personæ utrinque conjunctæ cum defuncti fratribus, & sororibus uterinis, vel consanguineis simul non admittantur, sed quod patruus & alie personæ per fratres defuncti ex uno latere conjunctos excludantur; Tum per text. juris divini. in c. 27. Numer. vers. 8. & vers. seq.

ubi tùm demum hereditas ad defuncti patrum defertur, si filii, vel fratres & sorores non adsint; Tum per text. expr. juris civil. in Novell. de heredib. ab intestato. 118. cap. si igitur defunctus. 3. vers. si autem defuncto. auct. post fratres. C. de legitim. heredib.

ubi manifestò hæc assertio stabilitur; Tùm propter rationem sanguinis, quia frater ex uno latere conjunctus ratione sanguinis est proximior, & magis conjunctus, quam patruus, cum defunctus frater, vel sit ex uno corpore matris natus cù fratre uterino, vel ex ejusdem patris sanguine procreatus, sicut pater consanguineus tantum; Patruus autem nullo modo ita conjunctus est; Tùm per text. in Landrechtlib. 1. art. 17. ante med. vers. Wenn sich aber ein Erbe verschwehret/ubi dicitur, si neque frater neque soror adsit, quod tunc omnes, qui in pari gradu cognationis existunt, ad successionem admittantur; Ex hoc igitur clarè patet, quod per hunc textum in Landrechtlib. 1. d. art. 3. in med. qui vult, quod frater ex uno latere conjunctus in remotiori gradu ponatur, restringatur, si fratres & sorores non adsint, & alii collaterales ad hereditatem vocentur, ut tunc d. text. in art. 3. non obtineat, neque collaterales ex uno latere descendentes in gradu remotiori ponantur;

Tùm, quia jura provincialia, & municipalia ita accipienda sunt, ut quam minimum jus commune lædatur, per jura vulgaria; Si autem contrariam opinionem amplecteremur, jus commune nimis læderetur; Tùm denique, quia hanc sententiam in specie amplectuntur, Scabini Lipsenses Ortheß post Wetzb. tit. halber Bruder nimbe Erbe vor Vatters Bruder/ post med. vers. Ist denn nun der Sohn von dem ersten Mame/ fol. 135. Gl. Margin. ad Ortheß post Wetzb. tit. zwetypalt auff gemeinen fall/ post med. (ubi in causa B. Anno 1544. pronunciatum re-

fert.) lit. A incip. ista sententia non procedit, Ortheß post Landrechtlib. tit. Von Succession auff Erbditler 1 col. 3. vers. Hette auch ein Mann hinder ihm verlassens/ fol. 337. Gl. Jar. ad text. germ. Landrechtlib. 2. art. 20. lit. D. post princ. vers. non extenditur ultra fratres. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quest. 113. incip. Ob wol halbe Geschwister/ num. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 2. quest. 3. incip. daruimen sprechen die Schöppen/ num. 1. & seq. tom. 2. part. 5. quest. 1. incip. Ist demnach außfenglich/ num. 4. & seq. per tot. Ambros. Schurer. (ubi pulchra præjudicia Scabinorum Lipsensium assert) tract. de heredit. que ab intestat. tit. de specialib. in transvers. success. rubr. de jure Saxon. nu. 4. dist. 4. fol. 255. & seq. Matth. Coler. d. decis. 19. (ubi ita Scabini Lipsenses pronunciarunt) & hos demò etiam Ienenfes secutos fuisse testatur/ num. 20. ubi, & men Lipsenses, & n. seq. part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 3. (ubi consuetudine harum & vicinarum provinciarum antiqua, & inueterata ita esse receptum & semper in provinciis Thuringia ita esse pronunciatum testatur) n. 38. in princ. & vers. eo tamen non obstante, junct. vers. verum quando cum avunculo, & seq. Virg. Pingiz. qu. 5. n. 11.

Et quamvis hæc Scabinorum sententia magis æqua videatur: prior tamen de rigore juris Saxonici in puncto juris est verior, idèque merito amplectenda; quemadmodum etiam ita pronunciarunt iudices supremæ curiæ Lipsens.

Ortheß verstorben/ vnd hat seine halbe Schwester an etuen/ vnd selnes Vatters vollbärtigen Bruder am andern Theil nach sich verlassens/ So hat er alle seine Väter/ vnd Erbschafft/ auff gebachte seine halbe Schwester/ vnd auff selnes Vatters vollbärtigen Bruder/ als die nach Sächsischen Rechten dem verstorben im dritten Erbed/ vnd gleich nahe gesipt vnd verwand selnd/ zugleich gebraucht/ vnd vorstelle/

teste Ioann. Schmidt. ad tit. in fin. de heredit. que ab intest. tit. de tertio ordine succed. n. 27. in princip. & vers. & quamvis sententia Scabinorum. & seq.

Nec movent rationes, quæ pro posteriori contraria opinione sunt adductæ; Quia prima & secunda in foro Saxonico locum non habent, cum in his terris quoad successiones in multis casibus, ut hætenus dictum est, jus divinum, & civile non seruetur; Tertia ratio negatur, quia in successione non ratio sanguinis, sed potius proximitas, & computatio graduum attenditur, aliàs si ratio sanguinis esset inspicienda, sequeretur, quod filius fratris utrinque conjuncti de jure Saxonico, cum defuncti fratre ex uno latere conjuncto, non admitteretur, sed per eum excluderetur, cum frater uterinus, vel consanguineus ratione sanguinis sit proximior, & magis conjunctus; Consequens autem falsum esse, supra diximus; Nihil facit quarta ratio ex Landrechtlib. 1. art. 17. desumpta, quia ea prorsus etiam negatur, ut paulò post infra explicabitur.

Deindè ille textus potius pro nobis facit, dicitur enim ibi quod tùm demum omnes secundum gradus proximitatem vocentur, si non adsint fratres, & sorores etiam ex uno latere tantum conjuncti, Gl. ordin. Wetzb. art. 62. n. 6.

Sed hoc in casu fratres & sorores adsunt; Ultima ratio etiam nihil ad rem facit; Quia in ea obinet tantum in dubio; tunc enim ita debemus jus civile accipere, ne jus commune nimis lædatur; secus est in casu claro & aperto, ut hic; aliàs si hæc ratio generaliter procederet, sequeretur, quod omnes differentia, quas hætenus inter jus civile, & Saxonicum in successione collateralium adduximus, essent falsæ.

Quæ tamen assertio declaratur, ut solum procedat, si patruus vel similes personæ essent defuncto utrinque conjunctæ, secus si extant fratres ex uno quidem latere conjuncti, patruus autem & alie personæ etiam ex uno latere tantum defuncto sunt conjunctæ, tunc patruus esset in quarto gradu, fratres verò uterini vel consanguinei in tertio, & idè merito fratres ex uno latere excludunt patrum, & alias personas etiam ex uno latere conjunctas,

Ioann. Schmidt. ad tit. in fin. de heredit. que ab intest. deser. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 28.

Verùm quicquid in foro Saxonico disceptetur, hodiè hæc controversia verbis manifestis est sopita, & ab Augusto Electore Saxonie sancitum, ut defuncti patruus & similes personæ cum defuncti fratribus ex uno latere conjunctis non admittantur, sed soli fratres, excluso patruo & aliis succedant,

in suis Novell. part. 3. constitut. 18. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 1. c. 3. n. 8. sub fin. vers. & hodiè Elector. Saxonie.

Quæ constitutio Electoris, cum loquatur de patruo defuncti utrinque conjuncto, consequens est, quod multò magis procedat in patruo, ab uno latere tantum conjuncto.

Deindè hæc constitutio ampliatur procedere in gerada; Si enim defuncta relinquit sororem uterinam, & materteram, tunc soror uterina sola succedit, exclusâ matertera, Wifend. in annot. manuscripte. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 18. quem

secret,

Deindè hæc constitutio ampliatur procedere in gerada; Si enim defuncta relinquit sororem uterinam, & materteram, tunc soror uterina sola succedit, exclusâ matertera, Wifend. in annot. manuscripte. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 18. quem

- refert. Et sequitur Daniel. Moller. in. eodem. ibid. n. 6. vers. quod. verò
in §. 1. dicitur. Et. n. seq. usque ad fin.
- 82 Hæc tamen dispositio & constitutio fallit, in fratrum ex uno latere conjunctorum filios. Si enim quis fratrum ex uno latere conjunctorum filios, & patrum suum, vel materteram, vel amitam, vel avunculam relinquat: tunc fratrum uterino- rum, vel consanguineorum filii defuncti patrum, & alias per- sonas modo enumeratas non excludunt, nec cum illas pariter admittuntur, sed ab eis excluduntur, & solus patruus, & alie personæ, exclusis fratrum ex uno latere conjunctorum filijs, succedunt.
- 83 Quod iterum verum puto, si defuncti patruus, & similes personæ sint utrinque conjunctæ, scilicet si ex uno latere tantum defunctum attingant; tunc enim fratrum ex uno latere conjunctorum filios non excludunt, sed hi omnes simul admittuntur, cum omnes sint in quarto gradu con- stituti,
- 84 QUARTUM MEMBRUM est, si defunctos neque filios, vel sorores utrinque vel ex uno latere tantum conjunctas, neque eorum filios, sed solos collaterales reliquit, tunc hi omnes secundum gradus prærogativam in capita succedunt,
- 85 Quæ assertio in tantum procedit, ut non distinguatur inter masculos, & fœminas, inter agnatos & cognatos,
- 86 Deinde ampliatur, ut non distinguatur inter collaterales superiores, vel inferiores,
- 87 Ex hac assertione inferitur, si quis post se suos patruales, id est filios ex patruo suo vel fratre patris sui, item patrum, vel materteram, & similem personam relinquat, quod patruales, utpote in quarto gradu existentes,
- 88 Sed jam queritur, an inter hos collaterales non attendatur pluralitas vinculorum, sed illi indistinctè, sive per unum parentem, sive per utrumque defuncto conjuncti sint, succedant, dummodo sint in gradu propinquiori constituti?
- 89 Jure civili affirmatur, & inter collaterales ejusmodi differen- tia, & pluralitas vinculorum non attenditur,
- 90 Jure Saxonico verò hæc questio aliquantò altiore indagi- ne indiget. Dicit enim text. in Landrecht lib. 1. artic. 3. in med. vers. ut abet emige zwerung vnter thuen quo rater ex uno latere

conjunctus, qui alias de jure civili cum fratre utrinque con- juncto est in secundo gradu, l. I. Crus. 10. §. 13. vers. frater quaque ff. de gradibus & affinit. in remotiori, & ita in tertio gradu, col- locetur, undè non parva orta est controversia: utrum ille tex- tus in infinitum de fratris ex uno latere conjuncti descenden- tibus, & collateralibus locum habeat: an vero inter fratres ut- rinque, & ex uno latere conjunctos tantum procedat?

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod dictus textus inter fratres solummodo locum habeat, ad fratrum verò ex uno latere descendentes & collaterales non extendatur,

ut expresse tradit Tylo Brandes Eccles. S. Cruc. Hildesh. Præposi- tus, in suo consilio de hac quæst. (quod extat in fine Simon. Pist. consil. 15. post seq. Modest. Pist. vol. 1. incip. scripti superioribus diebus, n. 7. 8. Et seq. quem sequitur Eggard. Krantz Eccles. Hamburg. Decan. ibid. n. 20. ibi, quia exploratis juris cognoscitur. Et seq. Eadem subscri- pt. rurs. N. Rissenburg/Item Mastb. Parkbusch & Martinus & be- lynch/ut ex eorum subscriptionibus ibid. patet, n. 11. His etiam con- sentit, Iohann. Tunen. Eccles. Luneburg. Præpos. in sua subscript. ad d. consil. n. 21. sub fin. vers. unmissis, & n. 22. Eadem. Senceniam propugnans Iohann. Lindem. Ordin. Lpsens. in suo consil. de eadem quæ- stione, quod extat in d. consil. Simon. Pistor. 15.) nu. 22. vers. quan- quam per præstantissimum virum, n. 23. Et seq. usque ad n. 37. Ad- dit. ad gl. ordin. in Landrecht lib. 1. art. 20. sub fin. vers. præterea frater licet ex altero latere tantum. Novissimo eandem opinionem defen- dit, Nicol. Reufner. (ubi ita à Collegio juridico Lincensium, item à Ro- stochiensibus, 30. Junii, Anno 1589. item ab Academia Helmstedensi 14. Julii Anno 1589. responsum testatur) decis. 13. incip. jam quæritur utrum Augustino, n. 1. Et seq. n. 24. ubi, enim verò non obstantibus, n. 25. Et seq. lib. 1. Consil. consil. Sax. tom. 1. part. 5. quæst. 42. incip. darvon ist etwas gelang/num. 2. Et seq. per tot. Modest. Pistor. (ubi ita à Scabinis Lipsiæ, Anno 1563. responsum testatur) quæst. 113. incip. magna est quæstio, num. 1. Et seq. part. 3. Moventur; Primo per text. in Landrecht lib. 1. art. 17. post princ. vers. Wenn sich aber ein Erbe beschwört/ubi dicitur, quod non ex- tantibus sororibus, vel fratribus, collaterales omnes secundum gradus prærogativam succedant; Ubi non fit distinctio de fra- tribus & filiis fratrum utrinque vel ab uno latere conjuncto- rum, sed vocantur, quicunque sunt gradu proximiores, Ioh. Lindem. d. consil. n. 27.

Deinde, si contrariam opinionem defenderemus, per eam tolleretur arbor consanguinitatis, & ea jura, ex quibus illa for- matur, corrigerentur; nam in illis ponuntur gradus pro filiis fratrum, tamen utrinque quàm ex altero parentum conjuncto- rum, non diversi; sed iidem gradus inter hos constituuntur, cum ergo ille leges non distinguant, quo ad gradus inter con- junctos ex utroque, & ex altero parentum, nec nos distingue- re debemus, cum correctio jurium, ex quibus arbor consanguini- tatis sumpta est, non debet admitti, præsertim quoniam hoc nec jure communi, nec Saxonico cavetur; succedit ergo regu- la: quod non mutatur, quare stare prohibeatur; Ut igitur ju- rium correctio evitetur, dicendum est, quod dictus textus ju- ris Saxonici accipiendus sit, quod filii fratrum ex altero pa- rentum cum filiis fratrum utrinque conjuncto- rum non sint in eodem gradu, id est, non simul succedant, quia utrinque conjuncti aliis præferuntur, auct. cessante, C. de legitim. heredib. auct. itaque C. communia de success. non quod habeant gradum remotiorem, quàm utrinque conjuncti, sed quod hi illis in suc- cessione præferantur,

Tylo Brand. d. consil. num. 7. vers. per hanc enim tolleretur. num. 8. Et sequens. Iohann. Lindeman. d. consil. n. 23. Et seq.

Tertio, quia lex nova sive statutum novum trahitur ad le- gem antiquam, & per illam debet determinari, & declarari, restrictionem & distinctionem recipere, lase Tylo Brand. d. con- sil. n. 11. Et n. seq. Sed jus Saxonicum est novum: quod igitur in eo, tanquam novo statuto, generaliter habetur, (quod vide- licet filii fratrum utrinque conjuncto- rum, & filii ex altero pa- rentum non possint simul stare in eodem gradu,) debet distin- gui, declarari, & limitari secundum jus antiquum, quo cave- tur, quod illi his in successione præferri debeant, cum alias qui eodem gradu sunt, æqualiter succedant, de jure civili, l. 2. §. be- reditas. 2. ff. de suis & legitim. & filii fratrum sint cum patris in tertio gradu l. 3. auct. cessante. C. de legitim. heredib. deberent igitur simul succedere, juxta d. l. 2. §. hereditas. 2. sed in hoc defer- tur filijs fratrum ex utroque parentum conjuncto- rum per di- ctum jus Saxonicum; debet ergo intelligi dictum jus Saxoni- cum, quod non sunt dicti filii eodem in gradu, ut in illo simul succedant, tamen in eodem gradu remaneant, quoad graduum conjunctionem, sed filii utrinque conjuncto- rum habent præ- rogativam succedendo, Tylo Brand. d. consil. numer. 13. sub fin.

Quartò, quia statutum semper ita debet intelligi, ut, quantò minus fieri potest, præjudicet juri communi, Brand. d. consil. n. 14. Ut ergo in proposito minus juri communi præjudice- tur, necesse est dicere, quod dictus articulus juris Saxonici non sit

non sit intelligendus, quod filii fratrum ex altero parentum non sint in eodem gradu cum filiis fratrum utrinque conjunctorum, sed quod non stent simul cum eis in eodem gradu, quoad successione, in qua isti illis ex quadam prerogativa sunt praefertendi, *Brand. d. consil. n. 14. sub fin. n. 15. & seq.*

Quintò, quia nullam legem, vel statutum interpretari possumus, ut intellectus ejus sit impossibilis, quia lex debet esse facilis, & possibilis, *c. erit autem. dist. 4.*

Sed intellectus praedictus de remotiori gradu est impossibilis, fratres enim etsi sunt ex altero parentum, sunt tamen cum illis, qui utrinque conjuncti sunt, in secundo gradu, *l. ICtus 10. §. secundo gradu. x3. ff. de gradibus.* postea filii fratrum utrinque conjunctorum addunt alium gradum, qui est tertius, nam gradus dicitur ad similitudinem scalarum, & locorum proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum, qui q. ex eo nascitur, transeamus, *d. l. ICtus §. gradus 10. ff. eod. & semper persona addita personae novum gradum constituat, d. l. ICtus 10. §. sunt ex lateribus. 8. & §. seqq.* Si igitur remotiores esse debent filii fratrum ex altero parentum, esset necessè hoc fieri per interpositionem personae, ex qua ortum haberent, quia persona addita personae gradum constituit, sequeretur ergò, quod inter filios fratrum ex altero parentum, & patrem, & Matrem eorum esset persona, ex qua geniti essent, & sic pater non esset pater, sed avus, & Mater non esset Mater, sed avia, quod est impossibile, quod pater non genuerit filium, vel Mater eum non pepererit,

¶ l. in bello 12. §. facti. 1. ff. de captiv. & postlim. Tylo Brand. d. consil. nu. 1. §. 18. & n. 19. Iobann. Lindem. d. consil. n. 28. & seq.

Sextò, quia statuti interpretatio ita fieri debet, ne absurdum sequatur,

l. nam absurdum, junct. l. preced. ff. de bon. libert. l. observare. §. ult. ff. de offic. proconsul.

Sed quam absurdum foret, verba illa teutonica in *Land X. d. lib. 1. artic. 3. vers. ist da zueynung, etc.*

ita interpretari, quod ex hoc inter consanguineos utrinque, & ab altera parte conjunctos induceretur nova, & juri communi difformis graduum computatio, quilibet videt, *Ioann. Lindeinan. d. consil. n. 30. & n. seq.*

Septimò, quia statutum debet reduci ad terminos juris communis etiam per verba impropria, *Ioann. Lindeman. d. consil. n. 34. & n. seq.*

92 His tamen & similibus non obstantibus contrarium rectius defendunt, *Simon Pistor. consil. 15. incip. respondeo dictum Hermannum (post consil. Modest. Pistor.) nu. 38. & seqq. usque ad fin. vol. 1. Gl. lat. ad text. germ. Landrecht/ (ubi ita consuetudine esse receptum, & in practica servari testatur) lib. 2. art. 20. lit. D. sub fin. vers. jus autem Saxonum, Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 2. consil. 18. num. 2. sub fin. vers. quod secus est de jure Saxonico & n. seq. Ioann. Schneid. (ubi ita pronunciantur, in foro Saxonico observari, & aliquoties ita fuisse judicatum testatur.) ad rit. inst. de heredit. que ab intest. rubr. de tertio ordine succed. n. 35. in princ. & vers. contrarium verò pronunciat. Ambrosius Schurer. tractat. eod. tit. de specialib. in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxon. nu. 6. spec. 6. (ubi ita consuetudine receptum testatur) in med. vers. sed de jure Saxonico praesertim, Matth. Coler. decif. 49. incip. jure civili in successione, nu. 17. ibi. tamen secus est de jure Saxonico, & num. seq. part. 1. Wisenb. consil. 13. incip. in lite nobilissimi Thome. n. 55. vers. nam secus Saxonico, vol. 1. & in addit. ad Schneid. d. tit. rubr. de tertio ordine succed. n. 9. lit. A. ibi, & hoc infinitum, Ludov. Fachs. differ. 26. ante med. vers. atque debine fit, quod de jure isto, & seqq. Reinhard. differ. 32. vers. secus de jure Saxonico part. 1. Zobel. differ. 17. num. 14. & num. 21. post princ. part. 3. Ortheil Scabin. Magdeburg. post. Landrecht/ part. 1. cap. 7. dist. 12. ibi, halber Bruder Sohn/ vnd ganzer Schwester Sohn/ & dist. 16. ibi, ein Kindt lest jetines Vaters halben Bruder/ fol. mibi 482. Ortheil Scabin. Lipsens. post. Sächseuspiegel/ tit. von Succession auff Erbgütter / colum. 3. fol. 37. vers. weiter so ein Mann verstirbet/ & paulo post vers. So auch etner nach them verstirbt / & vers. seq. Gl. lat. Landrecht/ (ubi ita longa consuetudinis interpretatione fuisse inductum dicit) lib. 1. art. 3. verb. si autem de eisdem non sunt in med. vers. jus autem Saxonum.*

Pro quorum opinione facit, primò *text. in Landrecht/ lib. 1. artic. 2. in med. vers. ist aber einige zueynung vnter ihnen/ ubi verbis expressis dicitur, quod frater uterinus vel consanguineus cum fratre utrinque conjuncto in eodem gradu stare non possit, sed in gradum remotiorem, puta tertium rejiciatur. Si hoc dispositum est in fratre uterino, ergo etiam obtinebit in omnibus ejus descendentes, & collateralibus, quoniam semper & in infinitum nova persona addita, novum & alium gradum constituit, *l. ICtus. 10. §. 9. & §. seq. ff. de gradib. & affinit.**

Deindè, si contrariam opinionem amplecteremur, intellectus. *d. art. 2. in med.* nedum esset absurdus, sed etiam omninò impossibilis, quod inde patet, quia si fratris ab uno parentum conjuncti descendentes, vel collaterales non ponerentur in

gradu remotiori, sed eundem gradum obtinerent cum illis, quod ex fratre utrinque conjuncto proveniunt, sequeretur, quod hae remotioris gradus transpositio, vel in fratris, ab una parte conjuncti, filio vel alio descendente, vel collateraliter cessaret, & in quocunque cessaret, necesse esset, quod ille, in quo ejusmodi translatio gradus remotiores desineret, cum suo patre esset in pari & eodem gradu, & esset sui ipsius pater & Mater; Absurdum autem esse, ut quis cum suo Patre sit in eodem gradu, itemque impossibile, ut quis sui ipsius sit parens, nemo certe erit, qui hoc negabit; Tertio hoc probo *per text. in Novell. Elector Augusti, part. 3. constitus. 18. post med. vers. des Vaters vollbärtigen Brüder.*

ubi dicitur, quod defuncti patruus utrinque conjunctus excludat fratris ab uno latere conjuncti filios; Atque si transpositio gradus remotioris in fratris uterini filius cessaret, sequeretur, quod defuncti patruus utrinque conjunctus fratris ab una parte filios non excluderet, sed hi omnes pariter succederent, quoniam hi omnes in pari, puta, tertio gradu, sunt constituti,

text. expr. in l. ICtus. 10. §. tertio gradu. 14. ff. de gradib. & affinit. §. tertio gradu 3. inst. eod.

& jure Saxonico cautum est, quod pares in gradu pariter etiam succedant. *text. in Landrecht/ lib. 1. d. art. 3. sub fin.* Cum igitur hoc in *d. constit. 18.* non fiat, sed patruus fratris uterini vel consanguinei filios excludat, necessario concludendum est, hoc nulla alià ratione fieri, quam quod translatio gradus remotioris etiam ultra fratres ad eorum filios, & alios extendatur.

Denique ita etiam *Facultas juridica Lipsensis Mense Febr. Anno 1614.* pronunciat, *Ist im abgewichenen 1613. Jahre Margaretha Urban Tetmans Tochter todes verfahren/ vnd ewer bende Hauß-Frauen / als ihres Vaters rechte vollbärtige zwo Schwestern an einem/ vnd ihrer Mutter zwen Schwestern von halber Geburt von einem Vater / vnd zwoen Müttern / beneden etlichen Erben nach sich verlassent.*

Wann dann nach Sächß: Landüblichen Rechten je neher dem Sip / je neher dem Erbe/ vnd die halbe Geburt / in einem weitern Gliede schreitet/ so hat auch die verstorbene Margaretha ihr Erb/ so viel sich der im Munde vorkelidiget/ auff ewer Hauß-Frauen als ihre nechste Erbin ab intestato gebracht / vnd vorkelidiget vnd worden der Mutter zwen Stiefgeschwestern von halber Geburt davon außgeschlossen/ Von Rechten Wegen.

Idem in eadem causà *Assessoris judicii curialis Wittenbergerfs Mense Martio, Anno 1614.* pronunciant, *Ist im abgelauffenen 1613. Jahre Margaretha Urban Tetmans Tochter mit Tode abgegangen / gedachtes ihres Vatern vollbärtige zwo Schwestern/ ewere Eheweiber an einem / vnd ihrer verstorbenen Mutter zwen Stiefgeschwestern halber Geburt von einem Vater vnd zwoen Müttern/ beneden einer Erbschafft hinter sich verlassent. Weil denn vbllichen Sächß: Rechten nach die halbe Geburt eines Grades weiter tritt: So hat dieselbe ihr Erb / vnd Verlassenschafft auff ewer Weiber als ihres Vaters vollbärtige Geschwestern alline gebracht / vnd verfellet / vnd ihrer Mutter Geschwestern von halber Geburt haben daran etlicher forderung sich nicht anzumassen/ V. X. W.*

In eandem sententiam etiam *Scabini Lipsenses Mense April. Anno 1614.* responderunt, *Ist im nechstabgewichenen 1613. Jahre an der gefehrliche Seuche der Pest Margareta Tetmans Tochter auch verstorben / vnd hat ihres Vatern vollbärtige zwo Schwestern Margaretam/ vnd Annam an einem/ vnd ihrer Mutter zwen halbbärtige Schwestern an andern theil / zuampft einer Erbschafft nach sich verlassent: So hat sie selche ihre Verlassenschafft auff des Vatern vollbärtige zwen Schwestern zugleich ab letne gebracht / vnd verberbet / vnd der Mutter halbbärtige Geschwestern haben daran keine forderung / V. X. W.*

Non obstant rationes, pro contraria opinione adductae; & quidem prima; Quia *text. in d. art. 17. Landrecht. lib. 1.* loquitur de fratribus & sororibus, utrinque conjunctis; quod inde colligitur, quia ibi simpliciter dicitur de fratribus & sororibus; Dicitio autem (frater, vel soror) simpliciter prolata accipitur in potiori significatione, & sic de fratre, & sorore utrinque conjuncto, *ut supra. n. 48. dixi.*

Deindè, licet vel maxime ibi etiam diceretur de fratribus & sororibus, ab uno parentum conjunctis, additur tamen *ibid.* quod inter eos successio fiat secundum gradum prerogativam, Fratres uterinos autem esse in remotiori gradu, quam utrinque conjuncti, haftenus saepius dictum est, & aperte probatur *ex Landrecht/ lib. 1. d. art. 3. in med.*

Secunda ratio etiam nihil facit; Quia cujusvis loci statuto peculiaris computatio graduum potest inducti, *Bl. in l. ult. C. de success. edit. n. 9. ibi, sed si statutum.*

quemadmodum etiam de jure canonico factum legimus; per id tamen arbor consanguinitatis, de jure civili inventa, non tollitur, sed computatio graduum statuto inducta, observatur in locis illis, ubi statutum viget; arbor vero consanguinitatis in aliis

aliis locis, juri communi subiectis. Quod verò in eadem ratione secundà annexitur, in d. art. 3. Landrecht lib. 1. non distingui quo ad gradus inter conjunctos ex uno, & inter conjunctos ab utroque parentum, & ideo verba in d. art. 3. non simul sunt in eodem gradu, &c. importare simultaneam instantiam, non autem graduum prerogativam, & ideo fratres illos quidem esse in eodem gradu, sed simul succedere non posse, in eo committitur fallacia compositionis & divisionis, liqui- dem textus in d. art. 3. manifestò dividitur, & unica saltem particula contrà l. incivile. ff. de legib. ex eo allegatur, cum tamen ibid. expressè addatur, quod frater uterinus, vel consanguineus non solum cum irate utrinque conjuncto non in eodem gradu consistat, & cum eo non succedat, sed etiam in gradum remotiorem collocetur.

Tertia ratio aperte falsa est, quia in jure Saxonico in d. art. 3. non generaliter dicitur, quod filii fratrum utrinque conjunctorum, & filii fratrum ex unâ parte, non possunt simul in eodem gradu stare, sed etiam in specie additur, quod frater ex uno latere conjunctus in remotiori, puta tertio gradu, respectu fratrum utrinque conjunctorum, & eorum filiorum ponatur. Quarta ratio vera est in casu dubio, tunc enim rectè statutum ita debemus interpretari, ut minus juri communi præjudicetur, secus in casu claro & expresso, tunc enim per expressam statuti dispositionem juri communi bene potest præjudicari.

l. omnes populi. 9. ff. de l. 1. §. 1. d. quibus. 32. Et utrobique DD. de legib.

Quinta & sexta ratio satis rejicitur ex iis, quæ in ratione nostræ opinionis secunda diximus. Deinde ea potest procedere de jure civili, ubi ab initio frater uterinus statim est in gradu secundo positus, d. l. C. 10. §. 12. de gradib. §. 2. in §. 2. cod. & ideo hujus fratris filii, & descendentes in remotiorem gradum non possunt poni, nisi quædam persona immediata interponatur; Secus est de jure Saxonico, ubi frater ab uno latere conjunctus statim est in remotiori, puta, tertio gradu positus, d. art. 3. Landrecht lib. 1. ideoque absurdum, multo minus impossibile quoddam inde non oritur, si omnes ejus descendentes in remotiori gradu collocentur, cum hi utantur vere similitudine scalarum & semper per agnationem novæ personæ etiam alium gradum constituent

94 Ex hac assertione inferitur: si quis decedit, & relinquit materteriam, id est, matris suæ sororem utrinque conjunctam: & materteram ab uno latere conjunctam, quod Matertera utrinque conjuncta præferatur alteri materteræ, ab uno latere conjunctæ;

veluti ita Facultas juridica Lipsensis, & item Scabini Lipsenses, & assessores curiæ Wittenbergensis pronuntiarunt, prout jam dictum est.

Secus est de jure civili, cum enim utraque materterea, tam utrinque, quam ab uno latere tantum conjuncta, sit in pari, puta tertio gradu, l. C. 10. §. tertio gradu, 14. post med. ff. de gradib. & affinit. merito pariter etiam succedit, l. 2. §. hereditas. 2. ff. de juis, & legis. heredit.

95 Item inferitur, si quis reliquit patrum, id est, fratrem patris, vel amitam, id est, patris sororem ex utroque latere conjunctam, & patruum, vel amicum ab altero parentum tantum, hic patruus vel amita, ex uno latere tantum conjuncta in remotiori gradu collocatur, & ideo rectè à patruo, vel amita defuncti, utrinque conjuncta, excluditur Coler. decis. 49. n. 17. sub fin. vers. unde in supra dicto casu, par. 1.

Secus est de jure communi, ubi hi omnes sunt in pari gradu, & ita pariter & simul ad successionem defuncti admittuntur, Paul. de Cast. in auth. post fratres. Cod. de legitim. heredit. in 4. vers. & in o. si quis decesserit, sine descendentes. Matth. Coler. d. decis. 49. n. 16. par. 1. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. n. 43. vers. hic deciditur illa questio.

96 Item inferitur, si quis decesserit relictis patruelis, id est, filiis duorum fratrum, quorum unus frater utrinque, alter ab uno parentum est conjunctus, tunc de jure Saxonico illi patruelis, quorum pater utrinque est conjunctus, præferuntur, reliqui excluduntur; Secus est de jure civili, ubi hi omnes simul admittuntur,

Paul. de Cast. in d. auth. post fratres. C. de legit. hered. num. 4. in med. vers. & idem ponit, usque ad fin. Br. in l. post consanguineos. 2. §. legit. ma. ff. de suis, & legitim. num. un.

97 Ulterius inferitur, si quis reliquerit patruelem, id est, filium patris sui, qui patri suo ex utroque latere fuit conjunctus, item filium vel filiam fratris vel sororis sui ex altero tantum conjuncti, hoc in casu, cum de jure Saxonico frater ex uno latere conjunctus, & omnes ejus liberi, & descendentes progrediantur in gradum remotiorem, filius hic fratris, vel sororis ex uno conjunctæ cum patruole erit in pari, puta, in quarto gradu, & ita pariter etiam succedat;

Secus est de jure civili, cum enim patruelis sit in quarto

PARS III.

gradu, l. C. 10. §. 15. vers. eodem gradu sunt; ff. de gradib. & affinit. filius verò fratris etiam ex uno latere in tertio gradu constitutus d. l. C. 10. §. 14. sub fin. merito hic filius præferatur patrueli, Hartm. Harcm. lib. 2. obser. tit. 43. obser. 17. incip. pluralitas vinculorum, n. 6. vers. per superiora quoque deced. potest.

Amplius inferitur, si quis patros, id est patris sui fratres, 98 ex uno latere conjunctos, vel similes personas, puta, amitas, avunculos, materteras, &c. item patruelis; id est, filios patruis sui utrinque conjuncti reliquerit, hoc in casu patruis quidem etiam ex uno latere conjuncti de jure civili sunt in gradu propinquiori, quam patruelis, cum patruis sint in tertio, patruelis vero in quarto gradu positi,

d. l. C. 10. §. 14. & §. 15. ff. de gradib. & affinit. & ideo merito patruis patruelis præferuntur, Nicol. Boer. d. cis. 302. in ip. dico quoad primum, num. 1. §. num. seq.

Secus est de jure Saxonico, cum enim patruis ex uno latere conjuncti progrediantur ulterius; & cum patruelis hoc in casu in pari gradu constituentur, rectè etiam simul ad defuncti hereditatem admittuntur.

Item inferitur, si quis materteræ, id est, Matris sororis utrinque conjunctæ filiam vel filium, vel patruis, id est, patris fratris, vel avunculi, id est, fratris matris etiam utrinque conjuncti filium, reliquerit, item fratris uterini vel consanguinei filium, hoc in casu de jure civili fratris, etiam ab altero parentum tantum filius est in tertio gradu, d. l. C. 10. §. 14. sub fin. materteræ verò & similis personæ filius in quarto gradu, d. l. C. 10. §. 15. in med. vers. materteræ filius item filia, ff. de gradib. & ob id filius fratris uterini rectè alteri præferatur;

Secus est de jure Saxonico, cum enim filius fratris uterini propter conjunctionem ex uno latere tantum in ulteriorem gradum reponatur, & cum filio materteræ parem gradum obtineat, merito etiam æqualiter sunt admittendi, Et ita Ienenses in casu cujusdam absentis consortis responderunt, teste & sequente Virgil. Pingix. in suis question. Saxon. quæst. 5. incip. sæpe accidit, ut quis paternos, nu. 11. post med. vers. secus si filia ex unâ parte uterini ad sit.

Et in summa de his & similibus casibus semper idem judicium est ferendum, ut illi, qui ex fratre ab uno parentum conjuncto descendunt, sint in gradu remotiori constituti, & ideo cauti sint iudices, & advocati, ut diligenter arborem consanguinitatis Saxonice inspiciant, & num quidam originem ex fratre uterino vel consanguineo trahant, considerent.

Hæc tamen omnia, quæ huc usque dicta sunt, fallunt in ge- 108 rada; Si enim duæ vel plures cognatæ in successione gradatæ concurrunt, & una vel altera cognata suam originem habet à sorore uterina, & ab uno latere tantum conjuncta, tunc hoc non attenditur, nec cognata illa in gradum remotiorem rejicitur, sed cum alia cognata, modo de jure civili cum ea sit in pari gradu, æqualiter admittitur;

And. Goldb. tract. de success. gradatæ, tit. de success. cognat. transf. vers. l. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus M. nse Septembr. Anno 1571. Johann à Eschenitz in Dahlen resp. sum. testatur) num. 20. sub fin. vers. unde sequitur, & seq.

Item fallit in rebus expeditoriis Heergetwette per ea, quæ 101 supra, n. 57. & n. 65. dicta sunt.

Denique procedunt saltem in successioneibus, non autem in 102 causis matrimonialibus, in his enim differentia illa, an personæ ex uno, an verò ex utroque latere sint conjunctæ non attenditur

Schneid. ad tit. inst. de nupt. rubr. de arbore affinitatis, num. 23. vers. sed hac tantum usque ad fin.

Sed jam quaeritur, ad quem usque gradum collaterales suc- 103 cedant?

In feudalibus bonis ad quem usque gradum collaterales succedant,

supra par. 2. conclus. 33. num. 11. & seqq. abundè dixi.

In allodialibus verò bonis de jure communi DD. unani- 104 miter concludunt, quod indistinctè, sive collaterales agnati sunt, sive cognati, hodiè usque ad decimum gradum succedant,

§. ult. inst. de success. cognat. Novell. 118. c. 4. Iohann. Schneid. ad tit. ul. inst. de heredit. quæ ab intest. num. 38. Ambros. Schurer. tractat. cod. tit. de success. transf. 12. num. 1. pag. mihi 207. & seq. Matth. Coler. d. cis. 53. nu. 1. & seq. par. 1. Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. art. 3. princip. num. 30 ibi, & vocantur omnes agnati, Rolandin. Passager. tract. cod. num. 21. in med. vers. sed revoco nunc in dubium.

Jure Saxonico verò habemus text. in Landrecht lib. 1. artic. 105 3. sub fin. vers. die Etz endet sich im siebenden Gliede id est, successio collateralium septimum gradum non excedit.

Quia tamen computatio graduum inter collaterales aliter fit de jure communi, aliter de jure Saxonico, ideoque, si rectè attendatur, hoc in casu nullam esse differentiam inter jus civile & Saxonicum, tradit

2

Coler.

Coler. d. decif. 53. numer. 4. & seq. usque ad fin. part. 1. Schmid. d. rubr. de tertio ordine succed. num. 39. & seq. Ambros. Schurer. d. tract. tit. de specialibus in transvers. succession. rubr. de jure Saxon. numer. 1. pag. mibi 248. & sequenti.

XXV.

Sponsa vel sponso ante nuptias, vel in ipso die nuptiarum decedente, an superstes id lucretur, quod ex pactis dotalibus, vel ex statuto, aut consuetudine loci debetur, ubi matrimonium plenè fuerit consummatum?

S V M M A R I A.

1. Jure civili, an sponsa de presenti contineatur sub appellatione uxoris ad lucrum statutarium percipiendum, cum ampliationibus, & limitationibus, n. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.
5. In omni dispositione hominis, & statuti interpretatio potius ex causa finali, quam ex impulsiva deumenda est.
11. Hæc opinio erit servanda, quæ Bartolum habet propugnatorem.
27. Jure Saxonico, quid obtineat in hac controversia, n. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. cum aliis questionibus annexis, & earum resolutionibus.
41. An sponsus ea, quæ sponsæ donavit, repetere possit, si sponsa ante consummatum matrimonium moritur.

Novel.
Elect.
Augu.
part. 3.
conf.
19.

HAËTENUS Augustus Elector Saxoniz de successionebus descendentiis, & ascendentiis, itemque collateralium dixit; nunc sequitur ordinem juris & incipit tractare de successione inter virum, & uxorem, hancque materiam, per novem integras constitutiones percurrit, & initium facit à successione uxoris, quatenus ea in bonis mariti succedere possit; antequam autem eam aggreditur, movet controversiam quæ utrique tam marito, quam uxori communis est, si scilicet sponsus vel sponsa ante nuptias, vel in ipso de nuptiarum decedat, an superstes id, quod, matrimonio per ascensionem thalami, vel copulam carnalem consummatò, sive ex pacto dotali, sive ex statuto, vel consuetudine loci debeatur, lucretur?

2. Et quidem jure civili, an Sponsa de presenti sub uxoris nomine contineatur, & illud, quod ex pacto dotali: vel statuto, seu consuetudine loci uxori debetur, lucretur, & è contra in sponso, magna est inter interpretes controversia, adeò, ut eam Imperatorià decisione, & pragmaticà sanctione, indigere testetur

Mynsing. cens. 6. observ. 78. incip. gravis & valde intricata questio est. n. ult. sub fin.

3. Non pauci enim sunt, qui hoc negant, & sponsam itemque sponsum de presenti sub appellatione uxoris seu mariti non contineri, statuunt

Salyc. in l. cum in te. 6. C. de donat. ante nupt. n. 4. ibi, & faciunt hæc ad questionem. in princ. & vers. in contrarium faciunt verba statuti, nu. 5. & seq. Abb. P. norm. in c. ex publico. x. de conversat. conjugat. col. 6. num. 7. & 8. & in cap. si inter x. de sponsal. Felin. in rubr. x. de sponsal. num. 1. col. 2. vers. ex prædictis inferitur opportunè ad questionem quotidianam, junct. vers. contrariam partem tenet, & col. 3. (ubi magis communem dicit) vers. ex quibus apparere potest, & in c. tertio loco 13. x. de præsumpt. nu. 1. nu. 2. ibi, contrariam partem tenet, in princ. & vers. sed sustinabilior videtur ista secunda pars, & num. 2. Bl. in autb. dos data, C. de donat. ante nupt. num. 4. ibi, item in ista litera optimum est argumentum, & nu. 5. & in l. non sine 5. C. de bon. quæ liber. n. 1. ibi, quæro nunquid ista lex habeat locum in statutis & seq. Petr. Nicoll. Mozz. tract. de contrahib. tit. de matrim. rubr. de naturalib. matrim. n. 40. in princ. & vers. contrariam tamen partem videtur tenere, & n. seq. Cunrad. Mauser. tractat. de nupt. post princ. vers. unum tamen debetis perpetuò notare, & vers. seq. pag. mibi 305. & seq. Iobann. Schneid. ad ist. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor n. 19. ibi, & hæc extendatis etiam, & n. 20. & ad 6. fuerat. 29. inst. de action. n. 108. Ioach. Myns. cens. 6. observ. 78. incip. gravis, & valde intricata questio est, n. 2. & per tot. Iason. in l. non tantum, C. de legat. nu. 22. vers. & sic fundamentum; quod feci, non est verum & seq. Practic. Papiens. in forma libelli quo uxor agit ad dorem, & usum, ruet. gl. uxor quondam domini, nu. 5. in princ. & vers. in contrarium facit, Nicol. de Vbald. tract. de success. ab intest. part. 4. num. 4. Hartwig Dassel. in consuetud. Lunæburg. art. 8. num. 9. Beuff. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 957. post princ. vers. licet jure communi magna sit controversia, & vers. seq. & tract. de connubior. part. 2. cap. 67. post princ. vers. etiam de jure communi ut conclusit, Andr. Tiraq. tractat. de legib. connubial. gl. 2. verb. en pouvoir de son mary, n. 1. & seq. n. 18. & seq.

4. Moventur primò, quia statutum loquitur de uxore; sed mulier desponsata prius uxor non est, quam in usu mariti fuerit; cum uxor dicatur ab usu viri, mulier ergo cum nondum fuit in usu viri, uxor dici non potest; & consequenter statutum de ejusmodi muliere desponsatà intelligi nequit, quoniam

verba statuti in proprio & stricto significato accipienda sunt, tanquam à jure communi exorbitantia,

Salyc. d. l. cum in te. 6. num. 4. vers. & primo illa verba.

Deindè probatur ab allusione vocabuli, quod argumentum in jure est frequentissimum, l. 2. §. appell. ita ff. de reb. credit. l. siguris. ff. de V. S. quia maritus dicitur, quasi maris ritus, & uxor quæ usus viri; uxor ergo, & maritus, quæ sunt nomina correlativa, correlationem respiciunt, quia vir, & sic masculus ritus suos, id est, ordines & regulas suas, præbet uxori, id est, ei, quæ est in usu suo, & ejus usus supposita; quàm diu igitur hæc non interveniunt, de proprio & stricto significato non sunt maritus, & uxor,

Salyc. d. l. cum in te. 6. num. 4. vers. tertio probatur.

Tertiò, quia mens & voluntas statuti ea est, ut maritus propter onera matrimonii, quæ subit, partem dotis lucretur, & uxor in compensationem dotis solutz partem etiam ex bonis mariti defuncti percipiat; Sed hæc onera nunquam dicuntur adesse, nisi matrimonio consummato, *Salyc. d. l. cum in te. 6. nu. 4. sub fin. vers. sexto hæc mens. & num. 5. ibi, octavo exita verba, Bl. d. autb. dos data, n. 5. Cunradus Mauser. d. loco, Schneid. d. n. 108. in med.*

Quarto, quia idem jus statuitur de nupta non ducta, nec viro copulatà, quod statuitur de sponsa per verba de futuro, quando in utraque est eadem ratio, l. uxores. cum ibid. not. in gl. ff. de his qui nos. infam. *Salyc. d. l. cum in te. 6. nu. 5. vers. nono persuadetur.*

Quinto, quia statutum conditum censetur, aliquà bonâ ratione, & secundum communiter & frequenter contingentia; contingebat enim maritum frequenter magnos sumtus facere in deducenda uxore ad domum suam, propter quod non voluit statutum, eos teneri ad totalem restitutionem dotis, sed lucrificere dimidieatem, *Salyc. d. l. cum in te. 6. n. 5. vers. decimo persuadetur ex eo.*

Sexto, quia ex communi usu loquendi sponsa non amittit nomen sponsæ, nisi sit cognita, *text. in c. ex publico. vers. à viro desponsata x. de conversat. conjug. Petr. Nicoll. Mozz. de rubr. de natural. matrim. num. 40. in med.*

In didicendis autem questionibus communem usum loquendi potissimum esse attendendum, unanimiter DD. tradunt,

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 29. n. 3. & num. seq. Everhard. in topic. in loco ab Etymol. 4. n. 10.

Septimo, quia ubi in lege non exprimitur causa legis eam conjecturari debemus, ad & ejus limites restringere, & ampliare legis dispositionem, juxta l. non dubium. §. C. de leg.

Causa autem condendi tale statutum non potest esse alia, nisi propter nimios sumptus in ducendo uxorem in domum, quæ causa cessare videtur in sponsâ, nondum traductâ, ad domum viri, *Petr. Nicoll. Mozz. de rubr. de natural. matrim. nu. 40. 40. vers. pro quo facit etiam.*

Octavo facit, *text. in §. si uxor. 9. inst. de nupt. ubi sponsa patris mei nondum cognita, non dicitur mihi noverca, & sponsa filii mei nondum cognita, non dicitur mihi nurus.*

Plures rationes affert, *Felin. in d. rubr. x. de sponsal. n. 1. in med. vers. contrariam partem tenet, & seq.*

Alii verò contrarium directò statuunt.

Br. in l. nihil interest. ff. rerum amotar. num. 1. ibi facit ad questionem quod statutum loquens Bl. (sibi contrarius) in l. Deo nobis. 42. Cod. de Episcop. & cleric. col. 3. num. 7. vers. sed juxta hoc pone. quod matrimonium est contractum, & num. 8. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. concl. lit. S. d. conclusion. 511. incip. statutum, quod moriente uxore, num. 58. ibi, amplia, quia tale statutum, & seq. Anton. Natta, consil. 282. incip. quamvis præstantissimus, n. 1. & seq. per tot. Purpur. consil. 47. num. 9. & §. q. Paul. de Castr. in l. cum fuerit, 15. ff. de condit. & demonstrat. (ubi communem dicit) num. 1. ibi, nota argumentum, si statutum dicat, & in l. si maritus. 32. §. si patri. 2. ff. solut. matrimonio num. 2. vers. idem videtur si non duxit si tamen contractum est matrimonium, & in l. si donaturus. 9. §. si quis in debitum. ult. ff. de condit. causa data, causa non secut. n. 4. vers. item, quid si matrimonium erit contractum, junct. vers. sed breviter contrarium vidi consultum, Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 147. incip. hæc disputatio duos distinctos casus habet, (ubi magis communem dicit) num. 4. Roland. à Valle tract. de lucro dotis, quest. 106. per tot. Iacob. Thoming. decif. 36. incip. cum de hac questione deliberaretur num. 3. Forster. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. num. 19. And. Gail. (ubi hanc versorem, & æquitate magis consentaneum, & eam in practica servari testatur) lib. 2. observ. 80. incip. anceps & in utramque partem, n. 1. & seq. num. 3. ibi, partem negativam, & n. seq. elegant. Alber. Genil. tract. de nupt. lib. 2. c. 23. incip. ecce autem sponsalia à nuptiis differunt, post princ. vers. maximeque est questio ad pactum, aut statutum de lucro dotis, & seq. per tot. Angel. in §. fuerat. 29. inst. de action. n. 24. & n. §. q. Mith. de Afflict. d. cif. 61. n. 5. Iason. consil. 58. incip. ad id. pro Iacome Francisco, num. 1. vers. sed ubi in statuto non esset verbum, & n. 5. vers. & propte-

¶ propterea, & seq. vol. 1. in d. l. si donaturus. 9. §. si quis indebitum, ult. ff. de condit. causa data causa non secut. num. 10. Al. ibid. num. 8. W. senb. in comm. ff. de sponsal. num. 7. Nicol. Boer. de i. 22. incip. dico, quod licet maritus non teneatur, n. 33. ibi, tamen quoad doherium magis de jure attenditur, n. 34. & n. seq.

6. Tum (1.) per text. expr. in l. Deo nobis. 56. sub fin. princip. vers. & hoc eandem modò lucrum nomine consequatur, C. de Epsic. & cleric.

ubi verbis expressis dicitur, si sponsus vel sponsa, seu matritus & uxor monasterium ingredi, & solitariam vitam eligere velit, quod tunc alter lucrum nomine illud saltem consequatur ab eo, qui religionem ingreditur, quod ille debuit legitime vel ex pacto dotali per casum mortis eligere; Ecce hic textus clarus & inevitabilis est ad casum nostrum, & quamvis quispian inferre velit, ibi non dici de sponsis, sed de conjugibus; puta, de maritis, & uxoribus, ille tamen sciat, quod ibi verba (mariti & uxoris) accipiuntur pro sponsis de presenti, qui nondum concubuerunt, & matrimonium per copulam carnalem consummaverunt, quod hinc patet, quoniam post copulam carnalem matrimonium non potest separari, nec essentialiter, nec quod servitium, si unus velit religionem ingredi altero invito,

c. Agathasa. 21. cap. de sponsaliam. 27. c. 27. quest. 2. Bl. in d. l. Deo nobis. 56. n. 8.

Et licet vel maxime ibi de maritis & uxoribus qui matrimonium per concubitus consummaverunt, ageretur, inde tamen non concluderetur, quod aliud sit in desponsatis de presenti: sed potius ibi contrarium colligitur, quoniam sponsi & sponsa, licetque mariti & uxores, sub unâ eademque serie verborum ponuntur; Quæ autem sub unâ eademque classe, & serie verborum ponuntur, eodem jure gaudere debent, Castr. consil. 88. n. 1. lib. 1. Erneg. Cosm. consil. 37. n. 34. & seqq. vol. 1. Gerard. Mazolis consil. 1. num. 53. vol. 1. Harim. Pistor. quest. 28. incip. quidam cum manu sua. n. 10. lib. 3.

Tum (2.) quia per sponsalia de presenti verum matrimonium contrahitur, & sponsa de presenti verè uxor dicitur,

c. sicut ex licet. 22. c. si inter virum, 31. & c. ad lectens. ultim. x. de spons. & matrim.

Tum (3.) quia, ubi est verum matrimonium, ibi etiam est vera uxor, & consequenter etiam omnia privilegia, ex legibus municipalibus vel statutis inducta, & uxori, vel marito competentia; Verum autem matrimonium est, quoniam primum constat de consensu per verba de presenti; licet deducto in domum, copula carnalis, & alia pompa, & nuptiarum celebritas nondum fuerit subsequuta, c. sufficit. 2. c. 27. quest. 2. l. nuptias. 30. ff. de R. I. l. cum hic status. 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. si donationem. 22. C. de nupt.

Tum (4.) quia ubi dos est, ibi etiam est verè uxor & matrimonium, cum dos sine nuptiis esse non possit, l. cum multa. 20. post princ. C. de donat. ante nupt. Sed virgo per verba de presenti desponsata dotem, & actionem de dote habet, text. in l. ideoque. 7. ff. de rit. nupt.

Tum (5.) quia legatum & dos, seu portio statutaria, superstiti conjugii debita, à parib. procedunt, l. un. §. 8. & §. 12. C. de rei uxor. action. Sed si puella sub hac conditione legatum fuerit, si nupsisset, conditio statim impleta censetur, & legatum peti potest, ubi puella de presenti est desponsata, licet nondum in cubiculum mariti venerit, l. cum fuerit. 15. ff. de condit. demonstrat.

Tum (6.) quia sponsa de presenti lugere debet suum maritum, text. in l. denique. 6. & l. seq. ff. de ritu nupt. junct. l. solv. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam.

Tum (7.) quia res destinata in locum aliquem, perinde habetur, ac si esset jam verè in loco l. fuma. §. ult. l. granaria. ff. de action. impe. Sed mulier per parentes destinata est in domum & cubiculum viri, statim simulatque sponsalia per verba de presenti contracta fuerint, & uxor forum viri sortitur etiam ante traditionem,

Gl. in l. ea, quæ verb. ante. ff. ad mun. l. exipere. ff. de judic. ubi Br. n. 2. Gall. lib. 2. observ. 80. n. 10.

Tum (8.) quando statutum conjugii superstiti propter ostera matrimonii lucrum dotis concedit, hoc potius est causa impulsiva, quam finalis, Paul. de Castr. in d. l. si donaturus. 9. §. si quis indebitum. ff. de condit. causa data causa non secut. n. 4. sub fin. vers. ista ergo causa propter ostera matrimonii, Gall. lib. 2. observ. d. observ. 80. n. 8.

Causa verò finalis statuti est, ut spe lucrum viri invitentur ad matrimonia contrahenda; & ut mulieres eo citius viros inveniunt, & contra l. qui liberos ff. de R. N. And. Gall. lib. 2. id. observ. 80. n. 6. vers. quia ratio statuti de lucro dotis, l. sen. in d. l. si donaturus. §. si quis indebitum. ff. de condit. causa data causa non secut. n. 19. vers. sed est. ut mulieres facilius inveniunt, & seq.

¶ statutum tale lucrum alterutri deesse propter mutuum affectum conjugalem, Petr. Nicol. Mozz. tractat. de matrim. d. col.

de natural. matrim. num. 40. post med. vers. si quidem hoc lucrum contingeret.

Sed in omni dispositione hominis & statuti interpretatio potius ex causa finali, quam ex impulsiva sumenda est,

Tibet. Decian. respons. in hac igitur tam illustri n. 2. ibi. ex hac igitur causatur finali. lib. 1. Dom. Card. Tusch. tom. 1. pract. cor. ob. l. 3. conclus. 137. & conclus. 151. n. 1. & seqq. per tot.

Cum igitur finalis hæc causa, non tam post, quam ante matrimonium, copulâ carnali consummatum, locum habeat, merito ubique etiam dispositio statuti valebit & consequenter vir mortua sponsa de presenti, & è contra, portionem statutariam lucrabitur. Plures rationes,

vide apud And. Gail. d. observ. 80. num. 6. 7. 8. 9. & 10. lib. 2. Alber. Gentil. de nupt. d. lib. 2. c. 23. in med. Felin. in c. tertio loco. 13. x. de presumpt. n. 1. per tot.

Alii has opiniones per distinctionem conciliare volunt, dicentes, quod prima opinio, tanquam magis communis, de merâ subtilitate juris sit verior, altera vero in practica observetur, Angel. in d. §. fuerat. 29. instit. de action. quem sequitur, Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. rit. de matrim. rubr. de naturalib. matrim. num. 41. vers. sed de dato quod ex professo, & seqq. Ioann. Campeg. tract. de dote. part. 5. quest. 13. per tot.

Aliter has opiniones conciliat idem Mozz. de matrim. d. rubr. d. naturalib. matrim. n. 40. post med. vers. itaque si lucrum pariter esset utriusque commune, & seq.

qui dicit, aut uni soli conjugi ex statuto defertur lucrum: & tunc prima, opinio locum habeat; aut verò lucrum utrique commune est, & tunc secunda opinio procedet, & sponsa de presenti sub appellatione uxoris continebitur, dispositio que statuti locum habeat;

Verum hæc conciliatio controversiam non decidit; nos enim loquimur de eo casu, ubi utrique, tam marito quam uxori, lucrum est commune; deinde hæc potius est limitatio ad questionem, quam decisio, de qua paulò post videbimus.

Ego igitur secundam opinionem verissimam puto & sponsum itaque sponsam de presenti sub appellatione uxoris, & mariti ad lucrum statutarium, in casum mortis alterutrius percipiendum, contineri; audeat concludo; tum, quia hæc opinio firmiter nititur rationibus, & ideo merito retinenda, & secundum eam judicandum, Harim. Pistor. quest. 1. num. 87. lib. 2. part. 2. Tum, quia graviores auctoritates DD. pro ea pugnant, siquidem hanc opinionem defendit Bartolus: In confictu autem communium opinionum ea opinio est servanda, quæ Bartolum habet propugnatores,

Nevis, in Sylvul. nupt. lib. 5. ampl. 2. n. 25. quem sequitur Frider. Pruckm. consil. 49. incip. vidi vir nobilissim. n. 170. vol. 1.

Nec quicquam movent rationes in contrarium adductæ,

Quia prima falsa est; siquidem mulier desponsata etiam uxor dicitur, licet ad usum viri nondum sit tradita, nec ab eo cognita; l. cum fuerit. 15. ff. de condit. inter vir & uxor. l. 30. ff. de R. I.

Deinde negatur, quod uxor dicatur ab usu viri, potius enim ab unguendo derivatur; ut communis DD. statuit. Ex iisdem etiam confunditur secunda ratio; Et licet vel maxime uxor ab usu viri, & maritus quasi maritus diceretur, inde tamen firmum argumentum ab etymologia non conficeretur, siquidem tum demum ab etymologia rectè argumentamur, quando etymologia non repugnat definitioni;

Everhard. in topic. in loco ab etymologia. 4. num. 8. vers. secundò casu.

Hoc autem hic contingit, quoniam uxor describitur mulier pubes, quæ alicui per verba de presenti est desponsata; vel in matrimonium collocata, d. l. 15. d. l. 32. §. 13. d. l. 30. cap. pen. & ult. x. de sponsal.

Tertia ratio sufficienter diluitur ex iis, quæ pro ratione opinionis nostræ obvia diximus; deinde eam eleganter etiam rejicit;

Paul. de Castr. d. l. si donaturus. 9. §. si quis indebitum. ff. de condit. causa data causa non secut. n. 4. in med. Gall. lib. 2. d. observ. 80. n. 6. & n. seq.

Quarta ratio per se quidem vera esse potest, sed negamus, quod hoc in casu in sponsa de futuro, & de presenti sit eadem ratio; In illa enim non est tantus affectus, prout in sponsa de presenti, quod manifesto patet ex l. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam. ubi sponsa de futuro sponsum suum lugere non cogitur, secus est in sponsa de presenti; l. idem que. 6. ff. de ritu nupt.

Quinta ratio etiam satis refutatur ex ratione nostra octava, & eam eleganter diluit Paul. de Castr. d. num. 4. And. Gall. d. observ. 80. n. 6. & seq.

Sexta ratio ab usu communis loquendi desumpta, etiam nihil ad rem; quia ille usus communis loquendi ut mulier per verba de presenti desponsata vocetur sponsa, est apud imperitos tantum receptus. Argumentum autem ab usu communis loquendi, qui est apud imperitos tantum, non valet,

Everhard. in topic. in loco ab opinione vulgi. 12. n. 8. vers. quinta sal-
lentia est; Parum etiam urget septima ratio, non enim finalis
causa fuit statuti compensatio sumptuum in ducendo uxorem,
sed potius affectus conjugalis, & ut mulieres eo citius viros
inventiant, ut supra dictum est.

Octava ratio loquitur de sponsa filii, vel patris mei de fu-
turo; Secus est in sponsa filii, vel patris mei de presenti. *Labeo*
scribit, 7. l. 8. ff. de gradib. & affini. l. cum pater. 4. ff. ad l. Pompe
de parricid.

Reliquas rationes, quas affert Felin. eleganter refutat Alber.
Gentil. de nupt. lib. 2. c. 23. in med. per tot.

- 13 Hæc assertio ampliatur procedere non solum in statutis,
sed etiam in pactis dotalibus ita, si mulier de presenti despon-
sata, ante consummatum matrimonium decedat, ut nihilomi-
nus sponsus lucretur eam portionem, quam ei pactum dotale
deferret, si matrimonium verè esset consummatum, & uxor
in matrimonio mortua fuisset, *Gail. lib. 2. d. obser. 80. n. 13. ibi,*
& intellige hanc partem affirmativam. & num. seq.

Licet directio contrarium statuat *Bl. in d. aub. dos data. C. de*
donat. ante nupt. n. 5. post princip. vers. si ve loquamur in lucto statui,
sive in lucto pacti.

- 14 Deinde ampliatur non solum in sponsa seu muliere, sed
etiam viro, seu sponso;

Alber. Gentil. tractat. de nupt. lib. 2. d. cap. 23. post med. vers.
idem autem de nomine viri dico, pagin. mibi 250. sub fin.

Aliam ampliationem vide *infra. n. 39.*

Hæc tamen conclusio limitatur;

- 15 Primò in minore septem annis desponsata per verba de
presenti, hoc enim in casu, cum sponsalia de presenti ob mi-
norem ætatem resolvantur in sponsalia de futuro, *text. in e. lise-
rias cap. accessit. x. de sponsat. impub. cap. 1. §. idem quoque eod. in 6.*

Ideoque merito ejusmodi mulier minorennis, etiam per
verba de presenti desponsata, sub nomine uxoris ad lucrum
statutarium captandum non continetur,

Andr. Gail. (ubi plures auctores & rationes affert) lib. 2. obser.
80. num. 11. ibi, hanc partem affirmativam limita primo. Nicol.
Boer. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus, n. 37. ibi, limita præ-
dictam conclusionem. Albertus Gentil. tractat. de nupt. lib. 2. cap. 25.
per tot.

- 16 Quæ limitatio usque adeò vera est, ut, quantumvis postea
ambo contrahentes puberes facti sint, & taceant, per hoc ta-
men sponsalia intra septennium contracta, non transeant in
matrimonium, nisi de novo mutuus consensus, vel per coha-
bitationem, vel per copulam, vel per expressum consensum
adhibea tur,

Bl. consil. 200. in princ. lib. 3. quæ resp. re & sequitur Dominic.
Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. 11. S. d. conclus. 511. incip.
statutum, quod moriente uxore, num. 74.

- 17 Deinde hæc prima limitatio procedit, licet sponsa mino-
rennis decedat in domo sponsi, & sponsus onera matrimonii
supportavit, tamen propter minorennitatem sponsa, uxoris
appellatione non continetur, & ob id sponsus dotem non
lucretur,

Bl. in l. falsus tutor. 11. §. an etiam in patrem, ff. quod falso tutore
auctore gestum, ff. (ubi hoc notatu dignum dicit per illum textum) n.
4. vers. ex quo not. 1. quod lucrum dori ex pacto, vel ex forma statui.

- 18 Rursus hæc limitatio procedit, si sponsalia sint contracta in-
ter adultum, & pupillam; si enim pupilla post septennium ta-
cuit, & de novo expressè in sponsalia non consensit, sponsalia
etiam non transeunt in matrimonium, & si postea sponsa
moritur, sponsus vigore statuti dotem non lucretur,

Bl. d. consil. 200. incip. in causa ista. n. 1. lib. 3. Dominic. Cardin.
Tusch. tom. 7. pract. conclus. 11. S. d. conclus. 511. num. 75. ibi, extende
limitationem, & n. seq.

- 19 Secundo supra dicta conclusio limitatur, non solum in eâ
puellâ, quæ minor septennio est, sed etiam in eâ, quæ quidem
septennium excessit, sed ad ætatem duodecim annorum non-
dum pervenit, cum enim ætas 12. annorum ex parte mulieris
ad matrimonium requiratur, merito ante illam ætatem mu-
lier uxoris nomen non meretur, nec dispositio statuti, lucrum
dotis marito luperstiti deferentis, locum habet,

elegant. Br. (ubi pulchras rationes affert) consil. 45. incip. super
questione qua queritur, n. 1. 2. & 3. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch.
tom. 7. pract. conclus. 11. S. d. conclus. 511. n. 17.

- 20 Tertiò limitatur, si per virum stetit, quò minus matrimo-
nium, vel per deductionem, vel per cohabitationem, vel per
copulam consummaret, tunc enim mortuâ sponsâ de præ-
senti, maritus dotem ex pacto vel statuto non lucretur; & è
contra, si per mulierem stetit, quò minus matrimonium per-
ficeretur, puta, quia maluit ingredi religionem, vel aliter no-
luit adherere viro, his & similibus casibus mortuo sponso,
mulier etiam non lucretur portionem statutariam,

Bl. consil. 110. inc. consuetudo vallata. in med. vers. aut stetit
per virum, lib. 2. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. concl. 11.

S. d. concl. 511. num. 61. & nu. 100. Andr. Gail. lib. 2. d. obser.
80. num. 11. vers. secundo limitatur, Nicol. Boer. d. decis. 22. incip.
dico, quod licet maritus, num. 38. sub fin. vers. limita hanc conclusio-
nem, & num. 39.

Utsque adeò, ut etiam sponsus, per quem stetit, quo minus
matrimonium consummaretur, dotem non lucretur, etiam si
postea sponsam graviter infirmam & decumbentem sibi per
Sacerdotem copulari fecerit, & ita matrimonium consum-
maverit, quoniam hoc non ideo fecisse censetur, ut uxorem
haberet, sed potius ut dotem consequeretur,

elegant. Socin. Sen. consil. 8. incip. viso eleganti. n. ult. vol. 3. An-
guilla consil. 22. n. 113. Rhen. Iun. consil. 533. n. 17. quos sequitur.
Cesar. Mantent. consil. 71. incip. requiritur fin. n. 1. & seq. per tot.
vol. 1.

Quartò limitant nonnulli in marito natura frigido, & im-
potente, licet is uxorem ad domum suam traduxerit,

Isason. consil. 58. incip. ad idem pro Joanne Francisco, num. 1. &
24. (ubi ita per dominum Franciscum, de Marzeris judicatum, &
ejus sententiam per Ducale consilium justitiæ confirmatam testatur)
n. 5. sub fin. per tot. val. 1. quem sequitur, Andr. Gail. lib. 2. d. obser.
80. n. 12. ibi, tertio limitatur.

Hæc limitatio tamen mihi non aridet; Tum, quia finalis
causa statuti non est procreatio liberorum, sed ut eo citius
mulieres viros inveniant, ut supra dictum.

Hæc autem causa non minus effectum sortitur, etiam si
maritus sit frigidus, & ad coeundum impotens;

Tum, quia nec causa statuti impulsiva, quæ est compensa-
tio onerum matrimonii, hoc efflagitat, quoniam maritus im-
potens & frigidus non minus, quam alius, onera matrimonii
sustinere cogitur,

Tum, quia *Isason. in d. consil. 48.* loquitur de eo statuto, quod
præcisè potentiam suscipiendi liberos requirit, & de filiis lo-
quitur.

Quinto limitatur, si statutum vel pactum dotale dicat, si
mulier in matrimonio decedat, quod maritus talem portio-
nem lucretur, & è contra; hoc enim in casu, cum dictio IN
denotet intrinsicatem, & perfectionem actus, *l. 1. §. deinde. ff.*
ne quid in flumine publ. merito concludendum erit, quod illud
statutum tum demum locum habeat, & maritus dotem lucre-
tur, si mulier in matrimonio jam consummato moritur, *eleg.*
Salyc. (ubi plures rationes) ad l. cum in re. 6. C. de donat. ante nupt.
n. 4. vers. quartò probatur ex illo verbo, & vers. seq. Felin. in rubr. x. de
sponsal. n. 1. post med. vers. sed verba statutorum in materia ille com-
muniter requiritur, & seq. & incip. tertio loco 13. (ubi plures ratio-
nes) x. de presump. n. 2. post med. vers. sed verba statutorum in mate-
ria ista, & seq. Bl. in l. non sine 5. C. de honor. qua liber. nu. 1. vers.
sed verba statuti dicunt in matrimonio copulata, & seq.

Diffinit *Alber. Gentil. tractat. de nupt. lib. 2. cap. 23. ante med.*
vers. quarta ratio, Felin. nec placet, pag. mibi 249.

Sextò limitatur, si statutum, vel pactum dotale tum demum
lucrum luperstiti conjugii deferret, si alter sine liberis vel filiis
decedat,

Salyc. d. l. cum in re. 6. n. 4. sub fin. vers. septimò hæc mens potest per-
suaderi, Cod. de donat. ante nup. Dom. Card. Tusch. tom. 7. pract. con-
clusion. 11. S. d. conclus. 511. incip. statutum quod moriente uxore, n. 60.

Septimo limitatur, si statutum, vel pactum uni tantum lu-
crum confert, puta, si statuto caveatur, ut mortuâ uxore mari-
tus portionem dotis lucretur, mortuo vero marito, uxor nihil
ex ejus bonis consequatur, & è contra; hoc enim in casu, cum
statutum utrinque pariter non sit commune, merito ejusmodi
statutum, tanquam odiosum, strictè debet accipi de uxore,
quæ matrimonio jam realiter consummato decedit,

Petr. Nicol. Morz. tract. de contractib. tit. de matrimo. rubr. de
naturalib. matrimo. n. 40. sub fin. vers. itaque si lucrum pariter esset
utrique commune, & seq. Felin. in d. a. tertio loco. 13. x. de presump.
num. 3. vers. unde innuit, quod in alio casu, & seq.

Octavo limitatur, si ambo simul mortui sunt, & ignoratur,
uter prius decesserit, quævis enim sponsa prius mortua præ-
sumatur, quia tamen statutum intelligitur verè & non præ-
sumptivè, ideoque neuter ex alterius bonis quicquam lucretur,

Signorol. Homod. consil. 9. incip. questio presupponitur in hæc for-
ma, n. 1. & seq. Domin. Card. Tusch. 7. pract. conclusion. 11. S. d. con-
clusion. 511. n. 118. ibi, limita, quia statutum, & seq.

Et hæc de jure communi verissima sunt.

Jure Saxonico de hac questione quid juris sit, variè etiam
disceptatur;

Nonnulli enim sunt, qui statuunt, quod sponsa de præ-
senti sub appellatione uxoris conveniatur, & ideo, si sponsa
ante nuptias, vel in ipso die nuptiarum, etiam ante deductio-
nem in templum, & ante copulam sacerdotalem, vel carna-
lem, moriatur, quod sponsus dotem & omnia mobilia lucre-
tur, & è contra in sponso, si is ante nuptias decedit, sponsa ter-
tiam partem bonorum sponsi percipiat,

Cunrad. Mauser. ad tit. inst. de nupt. post princ. vers. ubi 33. Sachsis
Acti

Recht/ spricht der Text/ Es q. pag. mili 307. Ludolph. Schrader. tract. de nupt. rubr. de sponsal. n. 43. ibi, secundo ex hoc inferitur, Job. Schneid. ad §. sed si uxori. inst. de legat. num. 2. ibi, licet secus sit de jure Saxonico.

Pro quorum opinione facit *text. in Landrecht/ lib. 3. artic. 45. post princ. vers. der Mann ist auch Vormunde wegen seines Weibes/ ubi expressè inferitur, quod ad consummationem matrimonii non requiratur ingressus thori, sed sufficiat desponsatio;*

Deinde *text. in Novell. Elector. Augusti, part. 2. constitut. 24.* ubi matrimonium consummatum dicitur, postquam sponsa in templum deducta, & copula sacerdotalis subsecuta fuerit.

28 His tamen & similibus non obstantibus, alii rectius tradunt, & dicunt, quod hoc in casu etiam requiratur consensio thori, *das die Braut das Bett beschritten habe/ per text. express. in Landrecht/ lib. 1. art. 45. post princ. vers. Und tritt in sein recht/ wenn sie in sein Bett tritt/ text. in Landrecht/ lib. 3. art. 45. post princ. vers. das Weib ist auch ihres Mannes genossen/ & art. 76. post princ. vers. Hat aber die Frau einen andern Mann/ Gl. lat. ad text. germ. Landrecht/ lib. 3. d. artic. 45. lit. E. ibi, nota in quantum hic textus, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 166. vers. ad ealem autem successionem, & in l. admonendi. 31. ff. cod. n. 957. ibi, sed hoc in bonis mobilibus, & tract. de connub. part. 2. c. 67. incip. sciendum ergo est, in pr. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 34. incip. jure communi eximia est controversia, n. 5. & seq. & tom. 2. part. 2. quæstion. 25. incip. diese frage ist auch sehr weitläufftig/ n. 1. & n. seq. Ioann. Schneid. ad titul. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 21. ibi. sic etiam de consuetudine, & ad §. fuerat. 29. inst. de action. n. 199. ibi, sed in propositio nostro statutum. Matth. Coler. decis. 77. incip. jure civili doris appellatione, n. 46. & decis. 58. num. 3. part. 1. Zobel. part. 3. differ. 11. n. 3. & seqq.*

Nihil movet *text. in Landrecht/ lib. 3. art. 45. vers. der Mann ist auch Vormund seines Weibes.*

Quia ille loquitur de tutela, quod mulier statim, ubi viro desponsata est, transeat in ejus tutelam ad hoc; ut vir eam contra injurias defendere possit;

Secus est in successione, & aliis juribus, *d. art. 45. vers. das Weib ist auch ihres Mannes genossen/ qui vericulus statim immediatè subjicitur. Ratio diversitatis est, quia, quod de jure Saxonico maritus uxori, & è contra succedat, est contra jus commune, quò maritus ex bonis defunctæ uxoris nihil lucratur, l. 1. ff. & Cod. unde vir. & uxor.*

Ideoq; dispositio juris Saxonici, tanquam à jure communi exorbitans, strictè erit accipienda; Secus est, quoad vindicationem injuriarum, hæc enim est secundum jus commune, quod sponso sponsæ nomine injuriarum agere permittit, *l. item apud Labonem. 15. §. spensum. 24. ff. de injur.*

Ideoq; meritò hæc juris communis provisio etiam de jure Saxonico latè accipi debet, ne nimis lædatur, & constringatur jus commune. Nihil etiam movet *text. in d. constit. ut. 24. part. 2.* Quia ibi agitur de jure tacitæ hypothecæ, quod jus, cum utilitatè & favore mulieris concernit, rectè è extenditur, & statim incipit, ubi matrimonium est per copulam sacerdotalem consummatum; Secus est in casu nostro.

29 Et hanc posteriorem opinionem etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis *Nov. part. 3. constit. 19. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seq. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 166. vers. hanc ob causam constitutum est, & ad l. admon. ndi. 31. ff. cod. n. 957. post princ. Coler. decis. 58. n. ult. in fine.*

30 Et procedit etiam si post consensionem thori matrimonium momento saltem duraverit,

Bl. in l. non tantum. C. de legat. n. un. sub fin. vers. nota pro statutis. quem sequitur. Dec. in c. de causis. x. de offic. delegat. col. 4. nu. 6. vers. facit etiam quod notat. & seq.

31 Sed queritur utrum in hac materiâ præcisè requiratur consensio vel ingressus thori conjugalis: an verò illa verba (*wann sie in sein Bett tritt*) accipiatur de procinctu & actu nuptiarum, seu de initio matrimonii consummati, ita, ut sufficiat, si sponsa fuit in templum deducta, & viro copulata, vel saltem magni sumptus in apparandis nuptiis, vel comparandis vestibus, & ornamentis facti? Secundum posterius quidem concludunt.

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quæst. 34. n. 9. ibi, item vider de jure Saxonico dicendum, Andr. Rancbb. quæst. 31. incip. quæstio hæc in terris Saxoniz n. 11. lib. 2. Quorum opinio stabilitur per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 2. const. 24.

32 In Electoratu tamen Saxoniz contrarium verius est, & præcisè ingressus thalami requiritur, *per text. clarum in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 19.*

Idque non sine ratione. Quia consensio thori conjugalis pro formâ substantiali matrimonii consummati requiritur,

Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. part. 3. d. constit. 19. num. 6. lit. F. in fine, Beust. tract. de connub. part. 3. c. 5. ante med. vers. de jure verò Saxonico, in verb. quod ipsum est de forma & substantia.

Forma autem substantialis ad unquam debet observari, nec potest per aliud æquipollens adimpleri, *per jura vulgaria.*

Amplius dubitatur, an præter ingressum thori etiam requiritur, ut sponsa carnaliter à viro cognoscatur, ad hoc, ut vir dotem lucratur, & è contra? Ita quidem concludere videtur, *Ioann. Schneid. ad §. fuerat. 29. inst. de action. n. 109. vers. conjunctione carnalis consummatum. Hartwig. Dassel ad consuetud. stat. Luneburg. art. 8. num. 11. Ernest. Cothm. consil. 78. incip. ex superiore facti specie, n. 98. vol. 2.*

Contrarium tamen rectius docent, *Ioach. à Beust. tract. de connub. part. 3. c. 5. §. usus hujus investigationis potest esse in med. vers. nulla attentè deductione, vel carnali commixtione. Wesenb. in com. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 19. & ibid. Daniel Moller. num. 2. ibi, sed contrarium verius est, & lib. 3. semestr. c. 23. incip. evenit quandoque num. 1. & seqq. per tot. Frider. Pensoldt in addit. ad Matth. Coler. decis. 286. num. 235. vers. verum negativa receptor est; part. 2. Consult. constit. Saxoniz tom. 1. part. 2. quæst. 34. num. 9. vers. nec præcisè exigatur, & tom. 2. part. 2. quæst. 25. n. 1. vers. & tali casu præcisè non requiritur, & tom. 3. part. 1. quæst. 25. incip. evenit quandoque. num. 1. & seqq. per tot. Rehb. quæst. 31. num. 11. & seq. lib. 2.*

34 Quod verum est, si mutuo utriusque consensu, vel casu quopiam inopinato superveniente, vel magici etiam artibus impedita ad tempus à viro cognita non fuit, & interim moritur, vel maritus vel uxor,

Daniel Moller. ad d. constit. 19. n. 1. & seqq. & lib. 3. semestr. d. c. 23. n. 1. & seqq.

35 Secus verò est, si maritus profus impotens est repertus, vel falcino, vel veneficio ita læsus, ut neque ope medicâ, neque ullâ ratione aliâ restitui possit, & interim mulier moriatur, vel divortium fiat, tum enim maritus dotem & alia mobilia non lucratur, & è contra,

elig. n. Ioach. à Beust. tract. de connub. part. 3. (ubi rationes affert) c. 5. incip. magna est differentia in med. v. s. circa hanc juris Saxonici dispositionem, & seq. pag. mili 271.

36 Contrarium tamen I. Cui Lipsenses, *Mense Januar. Anno 1627.* ad requisitionem L. von H. zu D. hinterlassenen Landereben responderunt. *Hat ewer Vater C. von H. vor etlichen Jahren sich anderweit verheyrathet/ vnd eine von S. geblibet/ sie aber also be- funden/ das sie zum Ehestande nicht tüchtig kaum ihren Urin lassen/ vnd er sie propter nimiam arditatem gar nicht erkennen können. Ob nun wol ich nach ewers Vaters eide diesen Wid- wen ihr gegenvermächtnis/ Leib Zinsen/ Hausgeld/ Gerade/ Mor- gengabe/ Muschel/ vnd andere lucra statutaria vnd gebürtis auß obberichteten Ursachen abzustaden/ ihr euch nicht pflichtig erach- tet. Dennoch aber/ vnd diewell beide Eheleute beschriben haben/ vnd in Gerichten/ so wol in Churf. S. constituti- on ein mehres diffals nicht erfordert wird/ ewer Vater auch sein Weib zelt seines Lebens bey sich behalten/ vnd auff die impo- tentz vnd Ehecheidung nicht geklaget hat/ So seid ihr auch ewers Vaters hinterlassen Witwen ihr gegenvermächtnis/ Leibzinsen/ Hausgelder/ auch Gerade/ Morgengabe/ Muschel/ vnd ander lucra statutaria zuentrichten schuldig/ vnd möget darwider mit den angezogenen motiben vnd doctrinâ Beustii diffals nicht fortkommen/ noch euch behelffen. D. R. W.*

37 Ulterius queritur: si quidam cum virgine sponsalia de præ- senti contraxit, quam postea, non expectatâ Ecclesiasticâ copulatione clam parentibus, cognoverat, & isque ante diem nuptii solennibus destinatum vitâ functus esset, restat sponsa gravidâ; an sponsa ex bonis illius id capere possit, quod aliâs lucraretur, si matrimonium honestè consummatum fuisset, & è contra, si sponsa ante solennem copulationem, vel in partu, vel aliter extincta fuisset, an sponsus dotem & alia mobilia sponsæ lucratur?

Quod negat *Wesenb. in comm. manuscript. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 19. quem refert, & sequitur Frider. Pensoldt. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 234. ibi, circa quod ex facti contingentiâ, & seq. part. 2. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 2. d. constit. 19. n. 6. sub fin. lit. A. incip. sed quid si sponsus post sponsalia, per tot.*

38 Hæc tamen constitutio & dispositio Saxonica fallit, si per virum vel mulierem stetit, quo minus matrimonium, vel per benedictionem sacerdotalem, & per ingressum thalami consummaretur; tunc enim, si is, per quem non stetit, moritur, & alter, qui consummationi matrimonii impedimento fuit, superstes est, superstes lucrum statutarium quidem non percipit, secus verò si is, per quem stetit, quò minus matrimonium perficeretur, moritur, tunc alter, qui paratus fuit matrimonium consummare, rectè portionem statutariam lucratur, *per DD. supra. n. 20. adductos, quorum assertio merito ad constitutionem Saxonicam applicatur, per ea quæ tradunt Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 34. n. ult.*

39 Ulterius fallit, si sponsus nullos consanguineos infra deci- mum gradum habeat, & ob id fiscus ei succedat, hoc enim in casu

casu ad exclusionem fisci sponsa de presenti rectè sub appellatione uxoris continetur, & è contra,

Ioann. Schneid. ad tit. inst. de her. dit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 13. vers. certisè ampliatur procedere. Matth. Matthesil. tractat. de success. ab intest. art. 4. princip. num. 2. vers. plus dico, quod in tantum prætor. Bl. m. l. un. C. unde vir & uxor, numer. 4. in princip. & vers. & hic in mera sponsa, Salyc. cod. num. 6. ibi, quæro an hæc lex habeat locum & vers. quid si uxor erat, que Nicol. de Vbald. tract. de success. ab intest. part. 4. num. 3. Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. tit. de mutua mariti & uxoris success. 15. ampliatur. 1. num. 2. pag. mibi. 286.

40 Ultimo hoc in loco notandum venit, quod hæc dispositio & constitutio Saxonica in portionibus merè lucrativis solum, non etiam in onerosis procedat; undè si nobilis vel illustri sponsa decedit, sponsa ejus relicta nihilominus ad dotalitium constituendum, vel constituendum constituendum agere potest.

Tum, quod vidua ejusmodi dotalitium non ex causa lucrativâ, sed potius ex onerosâ habeat, cum ejus dos illata prorsus cum feudalibus bonis commisceatur, adeo, ut nec ipsa mulier, nec ejus heredes dotis sortem petere possint,

ut supra part. 2. conclus. 59. num. 76. & seq. dixi. Coler. decis. 60. n. 12. & seq. part. 1.

Tum, quia textus in *Landrecht lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 45. & in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constituit. 19.*

loquuntur partim de dignitatibus viri, quas uxor per ingressum thalami consequitur, partim de lucris conjugalibus, quæ superstes ex bonis defuncti juxta pactorum dotalium tenorem, vel statutorum & consuetudinum vigorem consequitur; Ad dotalitia igitur, tanquam ad separata non erunt extendendi. Tum, quia, si hæc conclusio etiam locum haberet in dotalitio, necesse esset, illud fieri vel propter *text. in Landrecht lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 45.* vel propter constitutionem Electoralem *part. 3. d. constituit. 19.* Non propter textum in *d. art. 45. lib. 1. & art. 45. lib. 3. Landrecht.*

quia illi non de ejusmodi lucris, sed de dignitatibus viri loquuntur, & licet vel maximè postea ad dotem: & alia lucra extensi fuerint, ad ejusmodi tamen dotalitium extendi, seu de eo intelligi non poterunt, cum eo tempore, quo jus Saxonicum est conscriptum, dotalitia in usu non fuerunt, sed longè post demum consuetudine sunt recepta,

Harim. Pistor. quest. 4. n. 1. & n. seq. lib. 1. part. 1.

Non propter constitutionem Electoralem: quia ne verbo quidem facit mentionem dotalitii, sed prædictam extensionem & interpretationem DD. saltem confirmat, & illud, de quo antea dubitabatur, decidit. Cum igitur nec ex consultatoribus constitutionum Saxoniarum, nec aliunde appareat, quod,

d. textus in Landrecht unquam ad dotalitium fuerint extensi, sequitur quod nec *d. constit. 19.* eos ad dotalitium extendere voluerit, quoniam constitutio nova non decidit, nisi illud, de quo antea dubitabatur,

Ioann. Dauth. in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. num. 170. sub fin. vers. 2. lex non decidit nisi illud.

Tum, quia constitutio Saxonica de lucranda dote per ingressum thalami est à jure communi exorbitans,

Jacob. Schulte. in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. n. 3. post. med. vers. videtur etiam dissentire part. 1.

Statuta autem à jure communi exorbitantia strictissime sunt accipienda.

Andr. Tirag. de retract. convent. ad fin. tit. n. 36. ibi, imò v. & id procedit, & seq. & tract. de legib. connubial. q. 2. verb. en pouvoir de son mary. n. 22. vers. tum etiam quia ista consuetudo.

Tum, quia, quod jus Saxonicum hoc in casu ingressum thalami requirat, & superstiti portionem statuatariam non aliter deferat, quam ubi consensio thori subsecuta fuerit, id in defuncti favorem est inductum, ne scilicet is vel ejus heredes nimium graventur, & superstes ex ejus bonis sine justâ causâ portionem aliquam percipiant. Hæc autem ratio hic cessat, cum dos illata bonis defuncti in totum incorporatur, & pleno jure penes ejus heredes maneat, & tandem etiam post mortem sponsæ dotalitium ad heredes revertatur, *ut supra part. 2. d. conclus. 50. latius dictum est.*

Tum, quia sponsus superstes dotem vel aliam portionem ex defunctæ sponsæ bonis ante plenariam consummationem matrimonii idè petere non potest, quoniam dos vel alia portio non debetur, nisi nuptæ sint subsecutæ,

l. cum nulla. 20. vers. & sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur. C. de donat. ante nups.

Verbum igitur **N U P T I Æ** hoc in casu in potiori significatione; & ita de matrimonio, non quod consensu saltem est initum, sed quod jam plenè & perfectè est consummatum, intelligi debet; *l. 1. § 1. quod quisque juris in alium. Zas. in l. possideri. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. ff. nu. 30. & consil. 111. n. 47. lib. 1. Regner. Sixt. de regalib. c. 16. num. 85. lib. 2.*

Hoc autem in casu nostro non obtinet, quoniam dotali-

tium etiam sine nuptiis esse potest, quod inde apparet, quia dotalitium tum demum tale dici meretur, & suum effectum habet, ubi maritus est mortuus, & ita matrimonium amplius non est, *ut supra part. 2. d. conclus. 50. ostensum.*

Tum denique, quia mulier, quam primum dos promissa est, & sponsalia de presenti sunt contracta, jus quæsitum habet in sponsi bonis ratione futuri dotalitii, *Harim. Pistor. quest. 4. n. 2. & seq. part. 1. l. b. 1.*

quod jus deinde ei per mortem sponsi auferri non potest, *per jura vulgaria.* Quod non est in dote, & reliquis lucris; quamvis enim dos sit promissa, & matrimonium contractum, vir tamen in dote & aliis lucris nihil juris habet, antequam matrimonium plenè sit consummatum, *d. l. cum nulla. 20. post. pr. C. de donat. ante nups.*

Coronidis loco quæritur, an sponsus ea, quæ sponsæ donavit, repetere possit, si sponsa ante consummatum matrimonium moriatur? Quod affirmatur cum limitationibus tamen, quas tradit

Bl. in l. cum veterum. 15. C. de d. nat. ante nups. n. 1. ibi, nota specialem casum. & num. seq. Salyc. cod. n. 1. & seq. Angel. Arctim. in §. pen. ins. de donat. n. 5. Seraphin. Olshbar. decis. Rosæ Roman. 914. incip. domini altera parte. n. 1. & seq. per tot. part. 1. Harim. Pistor. (ubi latè.) observ. 206. incip. dubitatum fuit. n. 1. & seq. per tot.

XXVI.

De successione uxoris, & quid ei ex bonis mariti defuncti debeat de jure communi.

S V M M A R I A.

1. Jure civili conjuges regulariter sibi invicem non succedunt, secus de jure prætorio, & quis sit effectus, an jure civili, an vero prætorio succedant, n. 2, 3, 4.
5. Nisi aliter pactis dotalibus sit cautum, vel statuto, & consuetudine, loci inductum n. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.
14. Uxor inops in & quatenus marito locupletati succedat, cum suis ampliationibus, & declarationibus, n. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37.
38. Quæ de uxore inope dicta sunt, obtinent etiam in marito paupere, & egeno.
39. Successio ex d. auth. præterea. C. un. vir. & uxor. est de jure civili inducta, & idco per triginta annos durat.

Jure civili regulariter conjuges sibi invicem non succedunt, sed mortuò maritò uxor suam dotem & alia bona illata repetit, præter hæc ex bonis mariti defuncti nihil lucratur, in tantum, ut si maritus infra decimum gradum nullos consanguineos relinqueret, fiscus exclusa uxore succedat,

l. 1. ubi DD. comm. not. C. unde vir. & uxor. text. in l. dos à patre. 4. C. solut. matrim. l. 1. & tot. tit. ff. cod. l. un. C. de rei uxor. actio. Bl. in l. certum. 5. C. unde legitimi, nu. 18. vers. si rem quæritur, an maritus & uxor. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 7, 8, & 9.

Quia tamen prætor iniquum esse judicavit, ut fiscus in successione mariti uxorem excluderet, propterea, quod inter conjuges sit indissolubile consortium d. vini & humani juris, *l. 1. ff. de ritu nupsiar. & in matrimonio quotidie casus fortuiti emergant, quorum alterutrum participem esse oportet, l. si cum dote. 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrim.*

Ideoque prætor naturali æquitate motus, jus civile hoc in casu supplevit, & aliquid addidit, *pr. inst. de bonor. possess. constitutus, & uxor, excluso fisco, per bonorum possessionem, unde vir & uxor, sibi invicem succederent, l. un. ff. & C. unde vir & uxor, ubi Br. Bl. Salyc. C. str. & DD. communiter. Schneid. d. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 10. & n. 12. Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. art. 4. princip. nu. 1. vers. & primo examinabo & n. seq. Valent. Forster, tract. cod. lib. 9. in præfat. n. 2. ibi, quæritur ordo succedendi, nu. 3. & seq. usque ad fin. & c. 2. n. 23. & c. 3. (ubi ampliatur, & septem limitationes affert) nu. 3. & seq. n. 6. & seq. per tot.*

Utilitas hujus rei summa est, quia, si conjuges sibi invicem de jure civili succederent, usque ad 30. annos admitterentur; Secus si de jure prætorio, tunc enim per spacium centum dierum utilium excluduntur,

l. si bonorum. 2. C. qui admissi ad bonor. poss. possunt. Matth. Matthesil. d. art. 4. n. 2. post princip. vers. effectus est. Valent. Forster. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. incip. nullis prorsus extantibus, num. 2. Ambr. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. tit. de mutua mariti & uxoris success. limit. 4. pag. 294. sub fin. & num. seq.

Si verò maritus consanguineos intra decimum gradum reliquit, uxor prorsus tam jure civili, quam prætorio excluditur, & ad successionem mariti non admittitur, *d. l. un. ff. & C. unde vir & uxor.*

Nisi aliter in pactis dotalibus convenit, de quibus abundè dixi *supra conclus. 51. n. 1. & seq. per tot. part. 2. Ioann. S. b. eid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 1. & seq. & in seq. conclus. n. 1. & seq. dicitur.*

- 6 Vel, nisi aliud statuto, vel consuetudine loci aliud sit indutum, *elegant. Iohann. Schneid. d. rubr. de success. inter vir. & uxorem. num. 2. ibi, secundus casus deficientibus pactis dotalibus, num. 3. & seq.*
- 7 Et hoc in casu attenditur statutum, seu consuetudo ejus loci, ubi maritus habitavit, non ubi uxor ducta & solennitas nuptiarum celebrata est, *per text. in l. exigere. ff. de judic. elegant. Ioann. Schneid. d. rubr. de success. inter vir. & uxorem. num. 3. ibi, & diligenter notandum est, & seq. Ludov. Fachs. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 7. incip. Et vici die exste frage aulanget/quest. 2. numer. 30. & seqq. vol. 2. Ioach. à Beust. tract. commub. part. 3. cap. 5. post med. vers. secundus est, pone, quod civis. Wurmsfer. lib. 1. observ. tit. 3. 7. observat. 5. num. 1. & seqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclusion. tit. 5. conclusion. 512. incip. statutum mariti, n. 1. & seqq. per tot.*
- 8 Et quidem domicilium mariti habitationis, non originis attendi debet, *Saly. in l. cunctos populos. 1. C. de summ. Trinitas. num. 6. vers. quod placet nisi in alio loco sit mortua, & num. 14. pulchre Schneid. (ubi rationem & limitationes offert, & hanc communem dicit) d. rubr. de success. inter vir. & uxorem. num. 4. ibi, sed hoc casu oritur aliud dubium.*
- 9 Hoc statutum quoque ligat non solum Laicos, sed etiam clericos, ita, ut clericorum uxores etiam secundum statuta Laicorum succedere teneantur, *Modest. Pistor. quest. 41. incip. Capellanus quidam Ienenfis, n. 1. & seq. per tot. part. 1. Consult. consti. Saxon. tom. 1. part. ultim. inter resolut. aliquot insign. quest. Scabin. Lipsens. quest. 35. incip. Capellanus quidam Ienenfis, n. 1. seq. per tot. Br. in l. cunctos populos. 1. C. de summ. Trinit. n. 29. vers. aut contra ea, qua competunt Ecclesiis, & vers. seq. quibus addatur Gaden. consil. 36. incip. super dubiis, per vos venerabiles, nu. 1. & seqq. per tot.*
- 10 Veluti etiam Doctores, & aliorum scholarium uxores in Academia succedunt suis maritis secundum statuta civitatis, ubi Academia sustentatur, *Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus injectione. nu. 232. ibi, quod facit ad statutum hujus civitatis, num. 233. & num. seq. Andr. Goldb. tract. de success. gerad. rub. de primo ordine succedendis, n. 6. ibi, tertio supra dicta conclusio, & seqq. Alderand. Mascard. d. de statut. interpret. conclusion. 6. num. 203. & seqq.*
- 11 Quod verum est, si statutum conceptum sit in rem, *Matth. Coler. & Andr. Goldb. d. locis, Virgil. Pingiz. quest. 19. incip. antequam ad questionem, n. 23. vers. utrum hoc statutum Ienense nu. 23. & seqq. Consult. consti. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 10. incip. antequam ad questionem, num. 23. in med. numer. 24. & seqq.*
- 12 Secus verò est, si statutum in personas conceptum sit, quemadmodum ita de statuto civitatis Ienenfis tradit *Virgil. Pingiz. d. quest. 29. numer. 44. vers. è contra pro scholaribus n. 49. & seqq. usque ad fin. Consult. consti. Saxon. d. tom. 3. part. 2. quest. 10. num. 44. vers. è contra pro scholaribus, n. 45. & seqq. usque ad fin.*
- 13 Prout etiam ejus uxor, qui in aliquâ civitate nomine superioris judicium exercet, suo marito succedit, secundum statuta istius civitatis, licet maritus civis istius civitatis non fuerit, *elegant. Modest. Pistor. quest. 85. incip. Episcopus Naumburgensis, num. 1. & seq. per tot. part. 2. Consult. consti. Saxon. tom. 1. part. ultim. inter resolut. aliquot insign. quest. Scabin. Lipsens. quest. 59. incip. Episcopus Naumburgensis, n. 1. & seq. per tot.*
Quamvis contrarium concludere videatur *Iacob. Schult. quest. 3. incip. cum oppidicujusdam, numer. 1. & seq. per tot. part. 1.*
- 14 Vel nisi maritus defunctus sit locuples, uxor verò inops, tunc enim, ne conjux superstes inops, post mortem alterius conjugis cogatur mendicare in opprobrium defuncti, uxor unâ cum liberis communibus, vel etiam alterius matrimonii in quartam partem bonorum defuncti, si liberi sunt tres aut pauciores, si verò sint plures, in virilem portionem succedit, *autb. præterea. C. unde vir. & uxor. Novell. de exhibend. & introducend. reis. 5. 3. c. quoniam verò. 6. §. ult. & Novell. ut non liceat Mariti vel avie. 117. c. quia vero legem. 5. Ioann. Schneid. ad tit. insti. de hered. que ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxorem. nu. 14. Valens. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 9. cap. 4. incip. matrimonio sine dote existente, num. 1. & seqq. Matth. Matthesil. tract. eod. art. 4. princip. num. 7. & num. 12. Matth. Coler. decision. 61. incip. in successione viri, nu. 32. part. 1. Ambros. Schurer. tract. de heredat. que ab intest. tit. ul. de mutuâ mariti & uxor. success. 15. num. 1. & limit. 1. pag. 209. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. concl. lit. S. concl. 674. n. 7. & tom. 8. lit. V. concl. 401. n. 1. & seq.*
- 15 Et quidem hoc in casu, si maritus liberos ex ultimo matrimonio relinquit, uxor superstes portionem prædictam, secundum numerum liberorum, non pleno jure lucratur, sed solum
- habet in eâ usumfr. proprietatem verò liberis suis salvam conservare tenetur, nisi vel omninò nulli liberi extent, vel extent quidem, sed alterius matrimonii, tunc uxor eas res, quæ ex mariti facultatibus ad eam pervenerunt, etiam jure domini habebit, *d. autb. præterea, d. Novell. 117. c. quia vero legem. 2. in med. Matth. Matthesil. d. tract. art. 4. n. 12. & n. 15.*
- Quod procedit etiam in nepotibus, ita ut si liberi ex eadem uxore decesserint, & nepotes adsint, uxor cum nepotibus suis in quarta non pleno jure, etiam quoad proprietatem, succedat, sed solum usumfr. habeat, *elegant. Ludovic. Bolognin. in addit. ad Matth. Matthesil. tractat. de success. ab intest. art. 4. n. 17. in fine vers. circa hanc conclusionem firmam. & n. 18.*
- Dissentit *Matth. Matthesil. in tract. d. success. ab intest. art. 4. n. 17. ibi, sed circa hoc dubitatur, quod si supersunt res nepotes, & vers. seq.*
- Hæc autem dispositio juris communis ampliatur, siue superfint foemine sive masculi, *elegant. Ludov. Bologninus (ubi rationes offert) in addit. ad tract. Mat. Matthesil. de success. ab intest. art. 4. n. 20. vers. in hoc passu dicat tu, quod dominus auctor. fallitur, & n. seq.*
- Dissentit *Matth. Matthesil. (qui dicit, si liberi foemini sexus existunt, quod prædicta dispositio locum non habeat, & uxor ex bonis mariti mibi consequatur, tract. de success. ab intest. d. art. 4. n. 19. sub fin. vers. item circa hæc dubitatur, & n. 20.*
- Deindè ampliatur non solum, si uxor nullam dote habuit, sed etiam, siquidem dotata fuit, sed dote minori, quam ut se inde exhibere possit, ita tamen, ut dos illa, quamvis parva, in quartam imputetur, *Valens. Forster. (ubi duas rationes offert) tract. de success. ab intest. lib. 9. c. 11. incip. intentio sanè heredum esse potest, n. 1. & seq. per tot. Matth. Matthesil. tract. eod. art. 4. (ubi etiam rationem offert) n. 21. in med. vers. item queritur quid si mulier pauper, & nu. 22. & ibid. in addit. Ludov. Bologn. (ubi duas alias rationes adducit) incip. hanc sententiam de dote parva & n. 23. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de hered. que ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 17. in princ. Matth. Coler. decis. 61. num. 30. & nu. 45. part. 1. Decian. consil. 70. num. 13. vol. 2. Iacob. Menoch. consil. 433. num. 2. & n. seq. lib. 5. Vincenz. Honded. consil. 93. n. 39. vol. 1. Bl. in d. autb. præterea (ubi quatuor rationes adducit) C. unde vir & uxor. nu. 8. in princ. & vers. in contrarium videtur. Paul. de Castr. cod. num. ult. (ubi hoc menci tenendum dicit) vers. f. d. si dos esset ita parva,*
- Tertio ampliatur, quamvis uxor divitem patrem habeat, vel aliunde à proximo consanguineo locupletem hereditatem speret, si tamen tempore mortis mariti eam actu non possideat, nec aliquid habeat, unde si honestè sustentare possit, rectè inops dici potest, & portionem legalem ex bonis mariti defuncti lucratur, *per text. elegant. in l. præcia rerum 63. in med. vers. est enim absurdum. ff. ad l. Falcid.*
- propterea, quia præmatura spes successionis nullomodo attendi solet, *l. 1. §. impubere. 21. sub fin. ff. de collar. l. nec emptio & ff. de contrab. empt. l. post emancipationem 6. §. 1. ff. de liberat. ligat. E. legatur in terminis*
- Iacob. Thoming. (ubi plures rationes offert, & ita ab ICtis Facultatis juridice Lipsensis responsum testatur) quest. 40. incip. controversa & implicata est facti questio, num. 1. & seq. num. 8. vers. verum ut ut ista sese habeant, num. 9. & seq. per tot. Consult. consti. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 13. incip. controversa & implicata est facti questio, num. 1. & seqq. per tot. Iason. in autb. præterea. Cod. unde vir & uxor, (ubi plures rationes) num. 6. ibi, quid autem esset si matrimonium esset, numer. 7. numer. 8. vers. considera an ista limitatio, & seq.*
- Dissentit *Fabian. de Perp. (ubi hanc communiter receptam testatur) in reper. d. autb. præterea C. unde vir & uxor. n. 10.*
- Quarto ampliatur, si licet maritus plus quam quadringentas libras auri habeat, nihilominus tamen uxor de omnibus & universis ejus bonis quartam, vel, diverso respectu, virilem portionem percipiet, *per text. in d. Novell. ut liceat Matri vel avie, vel aliis parentibus. 117. c. quia vero legem. 5. post princ. vers. ita tamen ut non transcendat, & vers. seq. elegant. Ludov. Bologn. (ubi pulchras rationes offert) in addit. ad tract. Matth. Matthesil. de success. ab intest. art. 4. n. 10. vers. hæc conclusio nequaquam mibi placet, n. 11. n. 12. vers. sed alia secunda consideratio, num. 13. num. 14. n. 15. sub fin. vers. est in eo; quod dixit etiam deus auctor, & n. 16.*
- Non obstante quod contrarium velit *Matth. Matthesil. (qui dicit, si maritus ultra quadringentas libras auri reliquit, quod uxor solum centum libras auri petere possit, per l. ult. Cod. de repud. tract. de success. ab intest. d. art. 4. incip. quartum principale in hac materia est, n. 10. ibi, hæc vera nisi defunctus, n. 12. post princ. & n. 15. post princip. Ambros. Schurer. tract. de hered. ab intest. tit. de mutuâ mariti & conjugis success. 15. limit. 1. pag. 289. vers. hoc utrumque limita, nisi talis portio,*

- 21 Quinto ampliatur, etiam si bona mariti ob delictum publicantur, & confiscantur, tamen uxori quarta, vel virilis portio secundum numerum liberorum salva remanet,
text. expr. in auth. bona damnatorum, C. de bonis proscript. Nov. ut nulli iudicium liceret habere l. 34. c. ult. §. si vero mulieres habeant. ult. Fabian. de Pepis d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, num. 113. & seq. Regner. Sixtin. (ubi nu. 19. ut in Camera. §. Iulii Anno 1568. in causa Horion. contra Episcopum Leodiensem iudicatum esse tradit) traçt. de regal. lib. 3. cap. 12. incip. duodecimum regale, num. 15. 16. 17. 18. 19. & seq. Andr. Gail. (ubi idem præiudicium Camerale affert) lib. 2. observ. 86. incip. confiscatis ex delicto bonis, n. 14. Ioan. Campeg. traçt. de dose, quaest. 80. privileg. 8. num. 1. & seq. Math. de Afflict. in c. un. verb. condemnatorum, tit. quæ sunt regalia, n. 46. Roland. à Valle in traçt. de statut. de lucro dotis, quaest. 59.
- 22 Quod verum est, si mariti bona propter alium, quam crimen læsæ Majestatis, publicantur, & confiscantur; Secus si ob crimen læsæ Majestatis, tunc enim bona mariti in totum confiscantur, ulque adeo, ut nec liberis, nec uxori quicquam ex iis relinquatur, *elegant. Valent. Forster. traçt. de success. ab intest. lib. 9. c. 15. incip. fisci peccatis intentio esse potuit, n. 4. ibi, ego neque simpliciter, n. 5. & seq. per tot.*
- 23 Sexto ampliatur, si mulier quæ in primo matrimonio fuit, nihil ex primi mariti defuncti bonis petit, sed portionem sibi competentem exigere neglexit, & postea secundo marito nupsit, hoc in casu uxor quartam ab heredibus primi mariti petere non potest, nec ad eam solvendam heredes isti astringuntur, sed uxor è secundi mariti bonis quartam, vel virilem petere potest, non obstante, quod portionem ex primi mariti bonis non petierit, & ita propria culpa inops facta fuerit,
per text. elegant. in l. quod autem cum possit. 6. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut resist.
Quia text. in auth. præterea. C. unde vir & uxor, & in Novell. 117. c. 5. est generalis, & non distinguit, an mulier fortuito, an vero propria culpa inopia laboret. Et ita tradit Valent. Forster (ubi plures rationes affert) prælat. de success. ab intest. lib. 9. c. 13. incip. hac in questione n. 1. & seq. n. 8. vers. contra hanc tamen conclusionem, n. 9. & seq. per tot.
- 24 Septimo ampliatur, ut maritus hanc portionem uxori inopi superfluiti debitam, ne quidem in testamento auferre vel minuere possit, *ut supra conclus. 9. n. 22. hac part. 3. dixi. Valent. Forster. traçt. de succ. ab intest. lib. 9. c. 6. n. 1. & seq. per tot.*
- 25 Imò, quod plus est, maritus hanc portionem uxori egenæ ne quidem inter vivos, puta per emptionem, donationem, & alium titulum auferre vel diminuere potest, quin uxor semper illud usque ad quantitatem suæ portionis revocare possit, dummodò maritus hoc fraudulenter in præiudicium uxoris faciat, secus si ex necessitate quadam,
ut supra conclus. 9. n. 22. hac part. 3. dixi. Valent. Forster. traçt. de succ. ab intest. lib. 9. c. 6. n. 1. & seq. per tot.
- 26 Patet idem dotalibus ejusmodi portionem uxori inopi non posse auferri, tradit *Math. Color decif. 61. incip. in successione viri prædefuncti, n. 6. ibi, atque ita videtur, & n. seq. part. 1.*
- 27 Octavo ampliatur in ascendentes; Si enim maritus liberos non habeat, sed solum ascendentes, uxor superstes per ascendentes non in totum excluditur, sed nihilominus suam portionem lucratur,
eleg. Valent. Forster. (ubi pulchras rationes affert & contraria solvit) traçt. de success. ab intest. lib. 9. c. 9. incip. uxor inops, & quæ nullam dotem n. 1. & seq. per tot. Salyc. in auth. præterea. C. unde vir & uxor, n. 9. ibi, quæro nono juxta verbum lib. ros, Br. eod. num. 4. ibi, ultra; us quæro, quis si ascendentes superstint, Bl. eod. n. 3. ibi, quæro quid si liberi non superstint, Iason. eod. (ubi rationem affert) num. 28. post princ. vers. in prima parte,
- 28 Et quidem si maritus nullos liberos relinquat, sed solos ascendentes, uxor non nudum usumfructum in sua portione, sed plenum etiam dominium, & proprietatem consequitur, *per text. in d. Novell. 117. c. 5. vers. si vero tales mulier filios, d. auth. præterea, sub fin. C. unde vir & uxor.*
- 29 Hoc tamen in casu idem statuendum est in ascendentes, quod in liberis, & descendentes; ita, ut si tres vel pauciores sunt ascendentes, uxor quartam: si verò quatuor vel plures sunt ascendentes, uxor virilem consequatur, *elegant. Valent. Forster. traçt. de success. ab intest. lib. 9. c. 10. incip. intentio uxoris esse potest, num. 1. & seq. per tot. Ludov. Bolog. in addit. ad Math. Matthæfil. traçt. eod. (ubi comp. & ab ea non recedend. dicit) art. 4. princ. numer. 19. vers. minus etiam bene sentis dominus auctor, & seq.*
 Non attento, quod contrarium statuat *Math. Matthæfil. traçt. de success. ab intest. art. 4. princip. n. 17. sub fin. vers. & quas nor ascendentes avus paternus & maternus.*
- 30 Nono ampliatur in transverfalibus. Si enim maritus neque liberos, neque ascendentes relinquat, sed solos collaterales, tunc uxor etiam quidem cum eis, perinde tamen, ac cum liberis & ascendentes, succedit, ita, si sint tres vel pauciores, uxor quartam, si verò sint quatuor vel plures, portionem virilem pleno jure etiam quoad proprietatem accipiat; elegantem rationem assignat
Salyc. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, nu. 10. ibi, quæro decimo, quid si nullos ascendentes. Bl. eod. n. 4. ibi, item quæro, quid si nullus ascendens. Valent. Forster. traçt. de success. ab intest. lib. 9. cap. 11. incip. quod si nulli neque liberi, n. 1. per tot. Iason. in d. auth. præterea. C. unde vir & uxor, n. ult. sub fin. vers. in secunda parte, bene sententiam.
 Dissentit *Br. (qui uxorem quartæ portionis tantum proprietatem lucrari dicit) in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 3. ibi, quæro, quid si null. superest ascendens usque ad fin.*
 Limitatur tamen hæc conclusio quibusdam casibus, quos videre licet
apud Ambros. Schurer. traçt. de heredit. tit. de mutua marit. & uxor. success. 15. limit. 11. & seq. pag. 289. & seq.
- Sed jam quaeritur: si liberi vel ascendentes, vel collaterales hereditati renunciant, an locus fiat successorio edicto, ut alii proximiores succedant, an verò jus accrescendi locum habeat, & pars renunciantium uxoris parti accrescat? Posterius amplectitur, & jus accrescendi locum habere tradit
Valent. Forster. traçt. de success. ab intest. lib. 9. cap. 12. incip. ubi non est, n. 1. & seq. per tot.
 Contrarium tamen docet *Bl. in l. quoties. un. C. quando non petent. pars. petentib. accresc. num. 23. vers. puto eos juri accrescendi inopis conjugis obstare, & in d. auth. præterea, Cod. unde vir & uxor, numer. 4. vers. sed si omnes collaterales renunciarent, & seq. quem sequitur. Iason. eod. num. ult. sub fin. vers. extra gl. restaret, disendum.*
- Observandum autem est, si maritus uxori inopi in testamento aliquid leget, quod hoc legatum uxoti in suam portionem quartam, vel virilem computetur,
per text. expr. in d. auth. præterea. C. unde vir & uxor. ubi Iason. (ubi ampliationes & limitationes) num. 18. ibi, ult. nota ex eo, & num. 26. Valent. Forster. (ubi etiam ampliationes affert.) traçt. de success. ab intest. lib. 9. c. 8. incip. si vir uxori egenæ, n. 1. & seq. per tot. Salyc. ad d. auth. præterea, Cod. unde vir & uxor, n. 10. sub fin. Bl. & DD. communiter ibid.
- Quod tamen non ita generaliter accipiendum est, de omni portione mulieri quovis modo competente, ut vulgò DD. statuere consueverunt, sed solum de eo casu, ubi uxor portionem suam pleno jure, etiam quoad dominium & proprietatem lucratur, puta, si ex eadem uxore liberi non extant, sed alterius matrimonii, vel alii collaterales; Si verò ex eodem matrimonio liberi existunt, quo casu uxor solum habet usumfructum in quartâ, proprietatem verò liberis salvam conservare tenetur, & maritus uxori egenæ aliquid in testamento legavit, tunc mulier hoc legatum in usumfructum suæ quartæ computare non tenetur, sed illud pleno jure consequitur,
 Tum, *per text. in d. auth. præterea sub fin. C. unde vir & uxor, ubi illud, quod de computatione legati in quartam dicitur, immediate & proximè refertur ad eam decisionem, quæ est, quod mulier nullis extantibus liberis quartam jure proprietatis habeat; Notum autem est, quod relatio debeat fieri, & intelligi de iis, quæ immediate, & proximè præcedunt, non verò ad ea extendi, quæ longius & mediatè insunt,*
l. à filio §. ult. ff. de alim. legat. Harv. Pistor. quaest. feud. §. n. 34. ibi, est enim relatio lib. 2. part. 1. ult. ff. de reb. dub. n. 1. & seq. Bl. in l. 1. C. de legat. heredib. n. ult.
 Tum, *per text. in d. auth. præterea sub fin. vers. vel si nullos habuerit, C. unde vir & uxor. ubi verbis expressis dicitur de eo casu, ubi uxor ipsa nullos liberos habuerit, ut tunc portionem jure dominii habeat, & in talem portionem legatum imputetur, quo sanè nihil expressius dici potest, quam quod illa authentica solum locum habeat, ubi uxor portionem jure dominii consequitur, non verò ubi nudum duntaxat usumfructum in ea habet.*
 Tum *per text. clariorem in Novell. de exhibend. & introducend. reis §. 3. c. 6. §. ult. ex quo d. auth. præterea sub fin.* supplementum recepit, & in eo manifestò dicitur de eo casu tantum, ubi uxor ex successione mariti dominium, & proprietatem in quadam portione lucratur;
 Tum denique *per text. in Novell. ut licet matr. vel avia 117. c. quia vero legem §. in m. d.* ubi nihil de ejusmodi imputatione legati eo in casu, ubi uxor solum usumfructum habet, dicitur; quod autem lex non cantat, nec nos cantare debemus.
- Et hæc, quæ de legato diximus, obtinent etiam, si maritus uxori egenæ aliquid titulo institutionis reliquerit,
text. in d. Novell. §. 3. c. 6. §. ult. sub fin. Salyc. ad d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, numer. 10. sub fin. vers. quæro undecimo dicitur hic in fine.
 Suprà n. 10. dixi, si maritus vel nullos quidem liberos relinquat,

quat, vel relinquat quidem, sed ex alio matrimonio suscepto, quod tunc uxor quartam pleno jure etiam dominii habeat, si vero ex eadem uxore liberos habeat, quod uxor nudum duntaxat usufructum in illa portione habeat, proprietatem vero liberis restituere tenetur;

37. Quid vero, si unus filius ex eodem matrimonio, & alter ex alio extat, an uxore plenum dominium ex jure filii alterius matrimonii in quarta habeat, an vero proprietatem ad utrumque filium spectabit? Secundum posterius decidit, & proprietatem utrique filio competere statuit,

Purpur. in addit. ad lason. in d. auct. praeterea C. unde vir & uxor, n. ul. sic. Emcip. forma quaestiones in audiam a me, per tot. per ea, que tradit lason in l. si emancipati, C. de collat. n. 5. ubi nota tu diligenter ex ista solutione, n. 10. & n. seq. n. 22. & seq.

38. Uterius notandum est, quod haec omnia quae de uxore e- gena & inope dicta sunt, etiam obtineant in marito paupere, & inope,

scilicet expr. in Novell. de exhibend. & introduct. v. 53. e. quoniam vero ad clemenciam 6. s. ubi in princip. loann. Schneid. ad tit. insti. de heredis. que ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. man. 17. vers. secundo ampliat. procedere Mart. Man. h. fil. tract. de success. ab intest. art. 4. n. 23. vers. ubi quaeritur quis supra dicit de uxore & nu. 24. & ibid. in addit. Ludov. Bologn. in op. suo in hoc cum domino uxore, (ubi rationes affert, contraria solent) n. 25. Paul. de Cast. in d. auct. praeterea, C. unde vir. & uxor. n. 5. sub fin. vers. sed si mul- lum statum, Salys. eod. (ubi hoc eord. tenendum dicit) n. 3. ibi, qua- ro circa idem Gail. lib. 2. observat. 93. incip. mulier transiens, num. 5.

39. Denique sciendum est, quod haec successio uxori vel marito inopi: n. d. auct. praeterea competens, sit de jure civili inducta, & ideo usque ad triginta annos durare possit,

Paul. de Cast. in d. auct. praeterea, C. unde vir. & uxor. num. 1. in in med. vers. & ista successio est de jure civili inducta.

XXVII.

Jure Saxonico quid uxori ignobili, vel plebeia, ex mariti defuncti bonis debeat?

SUMMARIA.

1. Jure Saxonico in successione uxoris impermissis solent attendi pacta dotalia, & statuta, locum.
2. Si haec non adsint, qualiter uxor ignobilis suo marito succedat, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
28. Si pacta dotalia adsint, an uxor relicta pactis dotalibus ad portionem statuta- riam accedere possit, n. 29. 30. 31. 32. 33.
34. An ex omnibus viri bonis uxori quarta vel tertia debeat, & num etiam de precio mariti occisi, item ex bonis feudatilibus, & fideicommissis, subjectis, n. 35. 36.
37. Uxor quartam vel tertiam partem bonorum non precipuam habet, sed de- bet omnia sua bona, & dotem conferre, n. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. ubi ampliationes & limitationes.
49. Si maritus uxori aliquid donet, vel in testamento relinquat, an hoc in por- tionem statutariam imputetur, n. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58.
59. Si mater post mortem mariti aliquandiu in communione cum liberis ma- neat, & stante commune quaedam bona acquirat, an ea etiam conferre de- beat, si postea ad divisionem provocat, & suam portionem postulat, 60. 61.
62. Si mater, ut jam dictum est, in communione permanserit, & bona heredita- ria postea aucta sint, an de omnibus bonis quartam vel tertiam petere possit.
63. Vidua in sua portione non habetur pro herede.
64. Vidua habet electionem, an portionem statutariam petere, an vero dotem, & alia bona illata retinere malit, 65. 66. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 80. 81.
67. Quae unius favore simul, & alterius odio sunt inducta, his nemo renunciare potest.
76. Jus electionis licet cedi non possit, datur tamen viduae heredibus, n. 77. 78.
79. Hae jus electionis durat usque ad 30. annos.
82. Quale privilegium habeat vidua, si portionem statutariam eligat, n. 83. 84. 86. 87.

Nov. Elect. Augu. part. 3. confit. 20.

Jure civili quatenus uxor marito succedat in precedente conclusionem abunde diximus. Jure Saxonico vero in primis etiam attendendum est, an pacta dotalia adsint, vel, his defi- cientibus, an statuto, vel consuetudine loci aliquid certam cir- ca successione uxoris in bonis mariti defuncti inductum,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. post princ. vers. Wenn micher die hereden ebschiffungen bereben vnd anssgerichtet / & vers. seq. veluti etiam in precedenti conclusionem n. 5. 6. 7. 8. 9. & seq. dixi, quae omnia hic erunt repetenda.

Si vero neutrum horum adsit, tunc aliquando major foret esse controversia, qualiter in foro Saxonico uxor mariti do- functo succedat? Quia tamen successio uxoris in Saxonia diversimode contingit, aliter enim succedant uxores ignobi- les, aliter item uxores nobiles & illustres, adeoque de singulis ordine agemus.

Priori casu, ubi agitur de successione uxorum ignobilium, qualiter illae maritis rusticis, vel civibus, vel aliis ignobilibus succedant, variae sunt DD. opiniones.

Nomulli enim sunt, qui statuunt, si tres vel pauciores, vel omnino nulli, liberi existant, quod uxor quartam, si vero qua- tuor, vel plures liberi super sint, uxor vitalem portionem (in Rhib. s. theil) habeat, juxta auct. praeterea, C. unde vir. & uxor. Con- sult. consil. Saxon. tom. 1. part. 5. d. quest. 35. incip. Wenn drei oder vier Kinder per tot.

Domini curiales vero pronunciant, uxorem succedere simpliciter in tertia parte bonorum absque utensilibus, quod uxori tertiae recipienti dari non solet,

Schneid. ad tit. insti. de hered. que ab intest. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 47. vers. curial. s. v. r. pronunciant Ludov. Fieb. differ. 33. in med. vers. de jure autem Saxonicu, post princ. Zobel. part. 3. diff. r. 8. n. 12. & in addit. ad gl. ordin. Ludov. Fieb. 1. art. 24. n. 4. post med. vers. solet vero huc secundum gloss. in nostram hie & f. q.

Uxor autem hoc in casu tenetur conferre omnia sua bona, quae vivente marito a parentibus vel consanguineis acquisivit, ita tamen, ut habeat electionem, utram, facta illa collatione suorum bonorum, recipere velit tertiam partem bonorum mariti, an vero, ea relicta, retinere malit dotem suam, & alia bona illata, tam mobilia, quam immobilia, una cum utensilibus,

Schneid. d. rubr. deser. s. inter vir. & uxor. n. 48. ibi, & quando vult percipere, Zobel. in addit. ad gl. in ordin. in Landrechtlib. 1. d. art. 24. num. 4. post med. vers. cogitur autem tunc prius conferre, & vers. sequentibus.

Quandoq; tamen domini curiales aliter pronunciant, ut uxor non solum tertiam recipere, sed etiam unam cum tertia utensilia retinere possit, per gl. ordin. in Weichb. art. 22. num. 20. vers. Ihr solt wissen, in mbe ein Mann ein Weib mit Kintter Hand post princ. ubi Zobel. in addit. marginal. h. B. post princ. vers. contra- tamen pronunciant domini curiae, & part. 3. differ. 8. num. 3. ibi, der- mini vero praesidencies, & n. seq. Ambros. Schurer. tractat. de heredis. que ab intest. r. de specialibus in conjugum success. rubr. secundum jus Saxoniam, n. 2. post med. vers. sed Weichb. art. 22. ubi textum facit distinctionem, & seq. pag. m. i. 3. 10.

Scabini vero Libenses itemque Magdeburgenses in hac controversia etiam variarunt, aliquando enim pronunciant, quod uxor indistincta, sive inops sive dives sit, quartam partem bonorum mariti lucretur, una cum gerada, & rebus uten- silibus, absque ullo onere collationis,

Schneid. ad tit. insti. de heredis. que ab intest. deser. rubr. de suc- cess. inter vir. & uxor. num. 47. vers. tunc Lipsenses & Magdebur- genses pronunciant, Ambros. Schurer. tract. eod. r. de special. in con- jug. success. de rubr. secundum jus Saxon. n. 2. in med. vers. si autem non exant. pacta dotalia, & seq. pag. 3. 10. Zobel. part. 3. differ. 8. nu. 1. & n. 14. & seq. Ludov. Fieb. d. differ. 33. post med. vers. si vero neque ejusmodi neque similis, consuetudo extat, & seq. addit. marg. margin. Weichb. art. 22. n. 20. lit. B. in princ. Consil. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 14. incip. Wenn keine gewisse Verordnungen. 2. & seq. usque ad fin.

Aliquando vero Scabini secundum priorem sententiam curialium respondebant, quod uxor tertiam tantam absque u- tensilibus ex bonis mariti consequatur,

Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quest. 14. n. 1. Fieb. diff. 33. ante med. vers. de jure autem Saxonico, post princ. Zobel. part. 3. differ. 8. n. 12.

Aliquando vero posteriori opinionem curialium Sta- bini Lipenses & Magdeburgenses amplectebantur, pronunciantes, quod uxor tertiam, quidem duntaxat, ex bonis ma- riti defuncti recipiat, sed utensilia simul retineat, Gl. ordin. in Weichb. art. 22. nu. 20. v. Ihr solt wissen / in mbe ein Mann ein Weib mit lediger Hand post princ. Weichb. post Landrecht / titul. von Succession auff Erblicher Grade vnd Hettgerichtet col. 2. post princ. vers. Desgleichen so ein Mann verstorbet vnd ledt hunder ihm sein Weib sol. 37. & col. post. vers. dinst auß geschlossen was zur Grade gehörig / & seq. fol. 3. 8. Weichb. post Weichb. titul. was der Witwen folget auß ihres Mannes Erb- tern post princ. vers. aber die Eddet zur Grade gehörende / & seq. col. 130. & col. von fröhe vnd vngeligen Kindern sub fin. vers. So seynd dennoch die Erben obangezete verpfichtet col. 138.

Alii aliter putabant, dicens, cum maritus & uxor possi- deant bona communia & indivisa, Mariti vnd Weib haben nicht getrennet Gut zu ihrem Letzt Landrecht / lib. 1. art. 31. in princip. quod mortuo marito uxor omnia bona cum mariti heredibus equaliter dividat, Zobel. in gl. fac. ad vlt. term. Ludov. Fieb. 1. d. art. 31. lit. A. post med. vers. per amos praesidencies nem pronunciant solent sunt, & seq. Quam sententiam tamen re- ceptam, Mart. Coler. de off. 187. incip. quid uxor & maritus, nu. 2. & seq. part. 2. Part. 1. Moig. quod. 29. n. 2. num. 28. & seq. part. 1.

Alii sentit idem Zobel. in addit. margin. ad gl. ordin. in Weichb. art. 22. nu. 20. lit. B. in med. vers. secundum quid praesidencies

etiam tam domini usque ad fin. qui ita distinguit: Aut uxor con- juncta opera & labore bona mariti constante matrimonio ac- quirere studuit, & tunc tertiam partem ex illis bonis mortuo marito habebit; Aut hoc ab uxore factum non est, nec suam operam, & studium in bonis acquirendis collocavit & adju- xit, tunc tantum quartam, juxta tenorem *auth. præterea Codic. unde vir & uxor* lucrabitur.

Verum hæc opinio, præterquam quod nec ratione, nec juri- bus textu confirmetur, adversatur etiam textui expresso in *d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. Novell. 53. c. 6. §. ult. Nov. 117. cap. 5.*

13 Nos igitur dicimus, quod prima opinio sit verissima, & in foro Saxonico idem obtineat, quod de jure communi in præ- cedenti conclusione *num. 14. & seqq.* diximus, quod scilicet uxor, si tres vel pauciores liberi supersint, in quarta parte bonorum mariti mobilia & immobilia succedat, si verò quatuor aut plures adsint liberi, virilem portionem consequatur, ita tamen, ut sit prorsus inops, dotem nullam habeat, vel habeat quidem, sed non congruam, ex qua honestè vivere possit, per- inde ut in præcedenti conclusione, cum omnibus ampliationibus & limitationibus docuimus. Tum, quia nullibi in universo jure Saxonico aliud sancitum invenimus, *Wetsch. art. 22. Landrechtlib. 1. art. 24.* Quod a. expressè in jure Saxonico correctum non est, illud sub dispositione juris communis relinquatur, per jura vulgaria. Tum, quia etiam Scabini Lipsenses & Magde- burgenles pronuntiant, teste *Coler. de process. exec. part. 1. cap. 3. num. 241. in med. vers. & ante Lipsenses idem responde- runt.*

Tum qui ita etiam responderunt Senenses *15. April. Anno 1566. dem Gastgeber zu Bettenhausen / item den 12. Julii Anno 1566. dem Wirt zu Lessen / teste & sequace Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, n. 33. & seq. num. 44. & seqq. part. 1.*

Tum, quia ita etiam per universam Thuringiam semper pro- nuntiatum fuisse, testatur

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus inject. n. 2. 11. post med. vers. quam sententiam etiam nos in his partibus Thuringiæ semper sumus secuti, & seq.

Tum denique quia ita etiam tradit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 62. ibi, illud quoque hoc loco non. idem, & seq. Wetsch. in comm. ad tit. ff. unde vir & uxor, n. 3. vers. ubi verò illi consuetudo de tertia, & vers. seq.*

14 Nisi maritus decedens neque liberos, neque ascendentes, sed collaterales tantum relinquat, tunc enim uxor, quamvis congruam dotem, & alia bona habeat, nihilominus quartam partem ex bonis mariti lucratur, & suam dotem, & alia bona illata retinet;

Tum quia Reipubl. interest, ut dotes mulierum auctiores fiant, *l. 1. ff. solut. matrim.*

Tum propter præsumptam affectionem mariti erga uxorem, qui uxor: magis favere, & ei sua bona potius relinquere voluisse præsumitur, quam collateralibus, *§. 1. sub fin. instit. de donat. l. 1. ff. de mort. causa donat.*

Et ita tradit *Matth. Coler. (ubi plures limitationes offert.) d. decis. 61. n. 49. ibi, fallit tertio si maritus decedens, n. 50. §. 1. & seq. part. 1.*

15 Cum igitur in Saxonia tot & tam variaz fuerint. DD. opi- niones merito Augustus Elector Saxoniz aliquid certi, se- cundum quod in suis ditionibus in posterum pronuntietur, constituit & sancivit, si maritus defunctus unum vel plures liberos, ex primo vel secundo matrimonio susceptos, reliquit, quod ejus vidua indistinctè quadrantem, seu quartam partem bonorum habeat, si verò maritus nullis omnino liberis relic- tis decedat, ejus vidua trientem, seu tertiam partem lucratur, in suis *Novell. part. 2. constit. 20. §. 100. ober diese dinge vugericht/ ubi in com. Daniel Moller num. 1. & seq. Beust. at d. l. 1. ff. de jur. jur. numer. 166. post princip. vers. in his terris uxor. & tract. connubior. part. 2. cap. 2. 1. sub fin. vers. si ergo uxori ratione dotis, in med.*

16 Quæ constitutio Saxonica procedit, siue uxor sit inops, siue dives & locuples; utroque enim casu quartam vel tertiam ex bonis mariti consequitur,

17 *text. expr. in d. Novell. part. 2. constit. 20. §. 100. ober diese dinge vugericht/ vers. obue vnterscheld/ ob sic retch oder arm.*

17 Usque adeò, licet uxor ne obulum quidem ad maritum aculerit, tamen ei hæc quarta vel tertia debetur, *Ludovic. Facf. (post consil. Modestin. Pistor. consil. 7. incip. & vici die erbe frage anlanget/ quæstion. 2. numer. 26. & seqq. vol. 2.*

18 Extra Electoratum verò Saxoniz aliud in vidua divite di- cendum videtur, per ea, quæ in terminis tradit

Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, n. 33.

19 Deinde hæc constitutio procedit, & vidua quartam partem

lucratur, etiam si maritus ex uno matrimonio tantum, puta, vel ex primo, vel ex secundo liberos relinquerit; non obstantè, quod in *d. constit. 20. §. 100. ober diese dinge/ vers. vnd lest wach sich Rinder von der ersten vnd andern Ehe/ de liberis utriusque ma- trimonii dicatur; quoniam dicti: Et, non conjunctivè, sed al- ternative, pro VEL, ponitur, quod in *Novellis Electoris Sa- xoniz Augusti* non est infrequens, ut sæpius hæctenus anno- tavimus, & ita expressè in terminis tradit*

Matth. Wetsch. in comm. ad Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 20. quem sequitur ibid. Dan. Moller. n. 60. sub fin. vers. deci- mo tertio quarto cum constitutio, & n. 61.

Uterius extenditur etiam ad Sacerdotum, Doctorum, ma- gistrorum, & Scholarium in universitate degentium, & Recto- ris Academici jurisdictioni subditorum, viduas, prout in præ- ced. concl. n. 9. 10. 11. & n. 12. annotavi.

Amplius procedit etiam eo casu, ubi conjuges vacuis ma- nibus convenerunt, *Wenscheute von taucher Wurgel susan- men kommen/ mulierque prorsus indotata viro inopi, & om- nium rerum indigo nupsit; constante autem matrimonio, ex honestà quadam negotiatione amplas facultates acquisive- runt; nam & tunc uxor in Electoratu Saxoniz, ex prædefun- cti mariti bonis nihil amplius, quam quartam, si liberi super- sint, si verò nulli liberi existant, tertiam capiet,*

elegant. Petr. Heig. quæst. 30. incip. superior decisio, num. 27. ibi, ad alteram speciem, & seq. part. 1. Consil. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 7. incip. superior decisio, num. 1. & seqq. num. 26. sub fin. vers. ad alteram speciem, & n. 27. & seq.

De jure communi verò, & in aliis locis extra ditiones Ele- ctoris Saxoniz, aliud dicendum est, & vidua non quartam vel tertiam, sed dimidiam partem omnium bonorum lucratur, re- liqua verò dimidia ad mariti hæredes spectat, *per e. significavit, 2. x. de donat. inter vir. & uxor. Ambros. Schurer. (ubi ita à Scabinis pronuntiatum testatur.) tract. de heredit. quæ ab intest. titul. de mutua mariti & uxoris successione. 15. l. un. tit. 2. pag. mibi 291. Ciri- stoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landrechtlib. 1. art. 14. nu. 4. in addit. 2. vers. interdum vero etiam accipiunt.*

Porro hæc constitutio Saxonica procedit, & uxor, etiam si maritus prorsus nec descendentes, nec ascendentes relinquat, nihil amplius, quam tertiam duntaxat, è bonis mariti petere potest, *per text. general. in d. Novell. part. 3. constit. 10. vers. lies ab ber der verstorbenen Mann keine Rinder / Velus etiam sæpius in his terris ita pronuntiatum scio. Non obstante quod in aliis locis contrarium servetur. ut supra n. 14. dictum est.*

Denique hæc quarta vel tertia uxori debetur, etiam si ma- ritus propter delictum aliquod ad confiscationem & publica- tionem omnium bonorum condemnatus fuerit,

ut in præc. d. conclus. n. 26. dixi Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 20. num. 53. ibi, decimo quarto marito propter delictum, & n. 44.

Suprà dicta tamen constitutio Saxonica restringitur in uxoris hæredibus; Si enim uxor præmoriatur relicto marito, tunc ejus hæredes quartam vel tertiam petere non possunt, si- cut nec Morgengabe nec *Mustschell / Matth. Coler. decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 12. part. 1.*

Deinde restringitur in bonis extra territorium Electoris Sa- xoniz sitis,

el. gant. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. vi- so de manus injectione, n. 242. ibi, ita è contra in statu loquens, n. 243. & seq. Hieron. Schurff. consil. 6. incip. prima responsio, nu. 1. & seqq. com. 1. Andr. Gail. lib. 2. observ. 124. incip. est de jure commu- ni, num. 10. & seq. per tot. Johann. Kopp. decis. 31. incip. hæc quæstio casuum & opinionum, n. 11. Ludov. Facf. differ. 33. sub fin. vers. ce- terum sub quarta omnium bonorum, Zobel. part. 3. differ. 8. num. 16. & in addit. ad gl. ordin. Landrechtlib. 1. art. 24. nu. 4. in med. vers. si vero sit tale statutum seu consuetudo late Dominic. Cardis. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 678. incip. mortuo aliquo, n. 1. & seqq. per tot.

Similiter restringitur, nisi ante matrimonium contractum in pactis dotalibus aliter fuerit conventum, & uxori minus, quam quarta vel tertia in casum mortis mariti relictum,

text. in Novell. Electoris Augusti, part. 2. constit. 43. & part. 3. constit. 20. post princ. vers. Wenn zwoischen Eheleuten Ehever- tungem heredet vnd auffgerichtet / Matth. Coler. d. decis. 62. nu. 11. part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 3. nu. 241. post. med. per pacta dotalia.

Sed quæritur, si vidua portione, in pactis dotalibus designa- tà, contenta esse nolit, sed relictis pactis dotalibus ad portio- nem statutariam quartam nimirum, vel tertiam, redire malit: an sit audienda? Ita quidem dicendum videtur, Tum *per text. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 17. ubi conjux alteri con- jugi portionem statuto debitam aufere non potest. Tum, per text. in Nov. Elect. Augusti, part. 3. constit. 20. sub fin. vnd ihr selbste Wahl obue vnterscheld/ ubi mulieri indistinctè electio permitti- tur, an suam dotem, vel alia bona illata reperere; au verò tri- col-*

collatis quartam vel tertiam petere velit. Tùm, quia supra *conclus. 9. n. 3. & seqq.* dictum est, quod mulieri ejusmodi portio per testamentum auferri non possit; Ergò nec pactis, cum bonum sit argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, & è contra. *l. pactum inter heredes, ff. de pact. Coler. decis. 61. n. 4. & n. seq. part. 1.*

Tùm, quia ne quidem per pactum dotale mulieri potest tolli jus petendæ quartæ vel virilis portionis, *ex auth. præterea, C. unde vir & uxor competentis, ut in præced. conclus. n. 26. dixi, Suprà autem d. conclus. 9. num. 3. sub fin. dixi, quod portio illa, quæ superstiti conjugii ex bonis defuncti vigore statuti debetur, sit ad instar illius quartæ vel virilis ex d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. inducitur, & in ejus locum surrogata. Tùm, quia mulier per pactum conditionem dotis suæ non potest reddere deteriorem, *l. Attilianus, ff. de pact. dotal. Coler. d. decis. 61. numer. 13. & seq.**

Portionem autem statutariam hoc in casu gaudere privilegio dotis, dubium non est.

Tùm, quia, si aliter diceretur, sequeretur illud ideò fieri, quod mulier in pactis dotalibus tertiz vel quartæ sibi competituræ renunciaverit; Hoc autem fieri non potuit, cum quarta & tertia illa in rerum natura nondum fuit, & ante nuptias contractas mulier nihil juris in bonis mariti habuit, nec ante mortem mariti quarta vel tertia dici potuit; unanimitè autem DD. tradunt, quod bonis nondum quæsitis, nemo renunciare voluisse præsumitur,

l. is potest. 18. ff. de acqu. hered. l. si ita scriptum. 45. §. si sub conditione. 1. ff. de leg. 1. 2. l. non potest. 108. ff. de R. l.

Tùm, quia favore dotis per provisionem hominis non tollitur provisio legis,

l. ult. C. de pact. late Jacob. Schulte. in addis. ad Modestim. Pistor. quest. 48. n. 5. & seqq. part. 1.

Et ita etiam Scabinos Lipsenses olim pronunciaffe, refert

Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 3. constit. 20. n. 6. vers. & ego quidem his & aliis, junct. vers. sed majore parte in contrariam sententiam inclinante, & lib. 1. semestr. c. 13. num. 7. sub fin. §. n. 2.

Quam sententiam etiam expressè defendit *Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. p. 13. incip. scio ex facto incidisse, num. 1. & seqq. quem sequitur Jacob. Schulte. in addis. ad Modestim. Pistor. d. quest. 48. n. 7. ubi, ita videtur, eò quod & uxori licet, & num. seq. part. 1. Petr. Peck tract. de testam. conjug. lib. 1. c. 32. n. 5.*

29 His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium verius est; Primò per text. in *Novell. Elector Augusti, part. 3. constit. 19. post princ. v. s. was die Ehebestimmungen / Statuti Gewohnheit / ubi ante omnia, quæ in pactis dotalibus comprehensa sunt, custodiri debent.*

Deindè per text. in *Novell. Elect. Augusti, d. part. 3. constit. 20. post princ. vers. Wenn zwoischen Eheleuten Ehebestimmungen / & constit. 22. sub fin. vers. do aber in den Ehebestimmungen / ubi idem statuitur, quod in primis pacta dotalia sint attendenda.*

Tertio, per text. expr. in *Nov. Elect. Augusti, part. 3. constit. 37. vers. es were denn in der Ehebestimmung / ubi disertis verbis dicitur, quod mulier nobilis, cui ex consuetudine, vel testamento mariti, ex hereditate ejus aliquid debetur, non possit geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, vel dotalit. um petere, libera tamen electio ei relinquatur, an repudiata hereditate ea, quæ post mortem maritorum viduis nobilibus debentur, petere malit, non aliter ac in *d. constit. 20. part. 3. de aliis viduis ignobilibus dicitur, quod illæ quartam vel tertiam petere possint, libera electione tamen eis relicta, an, repudiata hac quarta vel tertia, dotem & alia bona illata repetere malint, & tamen in *d. constit. 37. part. 3. additur, quod hoc viduis nobilibus ita demum permittatur, dummodo pactis dotalibus aliter non sit conventum; tunc enim illa pacta præcisè sunt observanda; Quo minus igitur in casu nostro idem statuamus, rationem prohibitionis non video.***

Quarto procedit, quod nemo, me iudice, statuet, si statutum particulare in quodam loco, uxori superstiti certam partem ex bonis defuncti mariti deferens, extrat quod uxor, illius loci spreto & neglecto statuto illo, ad consuetudinem harum terrarum generale confugere, & tertiam vel quartam petere possit, quod etiam non obscure probatur,

ex Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 20. post princ.

Si hoc verum est in statuto loci speciali, utique idem quoque obtinebit in pactis dotalibus, quoniam statutum locale, & pacta dotalia in *d. constit. 20. post princ. vers. So ordnen / setzen vnd wollen wir / & vers. seq. equiparantur, sub una eadem serie, & classe ponuntur, & sub eadem determinatione collocantur; Equiparatorum autem eadem est natura, virtus, & efficacia,*

Bl. consil. 355. n. 6. lib. 1. Crocus ad l. 1. ff. de legat. 1. nu. 8. Paul. de C. str. in l. 1. C. de bon. quælibet. num. 4. Schrader. de feud. part. 10. sect. 19. n. 114.

Et ea, quæ sub eadem classe & serie verborum ponuntur iisdem privilegiis gaudere debent, *Castr. consil. 88. num. 1. lib. 1. Ernest. Cothman. consil. 37. num. 34. & seq. vol. 1. Pruckm. consil. 50. nu. 25. vol. 1. & posita sub una & eadem determinatione, æqualiter etiam debent determinari, l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill. subst. Harum. Pistor. quest. 28. incip. qui dam cum manu sua, n. 10. lib. 3.*

Et ita etiam in terminis tradit *Daniel Moller. (ubi ita etiam Scabinos Lipsenses, mutati à priori sententia, pronunciarunt & statuerunt) in comm. ad constit. Sax. part. 3. constit. 20. num. 1. & seq. n. 10. vers. bodie verò etiam in Scabinarum, & seq. Matb. Coler. (ubi generali consuetudine harum terrarum ita receptum, & ita à Iemenibus Menso Junio, Anno 1567. pronunciatum restatur) decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, numer. 1. & seq. num. 17. ibi, hunc casum ita de facto habuimus, num. 18. & seq. num. 30. & n. 31. part. 1. Frider. Pensold. in addis. ad Coler. decis. 286. num. 176. ibi, circa uxorem part. 2. Ioach. à Schepliz, (ubi ita in Marchia receptum esse restatur) ad consuetud. Marchic. part. 3. tit. 2. §. 5. n. 6. & n. seq.*

Veluti etiam ita Facultas juridica Lipsensis *Mense Jun. Anno 1586. pronunciauit; Wenn gleich des Orts / da ewer Ehe mann gewohnet vnd verstorben / gebräuchlich sein möchte / daß den Weibern nach absterben ihrer Männer der dritte Theil der Güter folget. Wo ihr aber auch wissend / daß eine solche Gewohnheit da vorhanden / auff ewers Ehemans numehro seligen Gut / derges stalt / wie in der frage gemeldet wird / vor Leibgedinge lassen hetter / So wehret ihr solch Leibgedinge zu halten schuldig vnd hetter euch des dritten theils der Güter / so berührer ewer Mann blinder sich gelassen / nicht anzumassen / von Rechts wegen.*

Non obstant rationes, in contrarium adductæ. Quia prima obtinet contracto jam & durante matrimonio; Si enim matrimonium est consummatum, & adhuc durat, tunc maritus conjugii portionem statutariam in testamentis vel aliis pactis & contractibus diminuere, vel auferre non potest; *d. constit. 7. part. 3. Secus est, si matrimonium nondum est contractum; ratio diversitatis est, quia matrimonio jam consummato, uxor jam aliquod jus habet quæsitum, & radicatum, quod non est ante matrimonium consummatum. Communiter autem DD. tradunt, quod factius alicui jus quærendum, quam jam quæsitum & radicatum auferatur, per vulgaria.*

Parùm etiam urget secunda ratio; Quia verba finalia in *d. constit. 20. part. 3. non ad universam constitutionis dispositionem, sed saltem ad verba præcedentia (in quibus agitur, si neque pactum dotale, neque statutum, vel consuetudo extat, quod uxor, si maritus liberos reliquit, quartam, si verò nulli liberi extant, tertiam partem habeat, utroque tamen casu uxori electione relicta, an hanc portionem statutariam petere, an verò bona illata vindicare malit) sunt referenda, ut eleganter ostendit.*

Frid. Pensold. in addis. ad Coler. decis. d. decis. 286. num. 176. vers. nec allegata verba. Andr. Goldb. tract. de success. gerada. tit. de primo ordine succedendi, num. 47. vers. nec obstat, & vers. seq. Daniel Moller. ad d. constit. 20. numer. 4. sub fin. vers. nec obstat, quod in fine, & num. seq.

Tertia ratio satis diluitur ex iis, quæ ad rationem primam diximus, deinde eam eleganter refutat *Coler. d. decis. 61. n. 23. & n. seq. part. 1.*

Quarta ratio aliquid ponderis habere videtur, sed penitus inspecta parùm nocebit. Ponamus enim, quod portio *ex auth. præterea C. unde vir. & uxor.* per pacta dotalia uxori auferri non possit, inde tamen nostræ assertioni nulla vis inferatur, est enim longè diversa ratio in casu nostro, & in *d. auth. præterea.* Siquidem portio *ex d. auth. præterea,* uxori tùm demum competit, si uxor profus est egena & inops, quod non est in casu nostro, *ut supra. nu. 16. dictum.* deindè, quia *ex d. auth. præterea,* uxor non habet proprietatem, sed ut plurimum utumfr. duntaxat, *ut in præced. conclus. ostendi,* proprietatem verò post mortem uxoris, liberis mariti restitui debet, ideò mitum non est, si maritus uxori in pactis dotalibus hanc portionem auferre non possit, cum ea post mortem uxoris ad liberos revertatur; Secus est in casu nostro, ubi uxor quartam vel tertiam pleno jure ex bonis mariti lucratur. Quinta ratio obtinet in dote, verè & propriè sic dicta, portio autem statutaria propriè dos dici non potest. Deindè ea obtinet in ea dote, quæ jam actu talis est, vel mulier saltem bona in suo dominio habet, quæ in dotem afferre velit; Sed ita est, quod mulier ante contractas nuptias nihil juris in bonis mariti habeat. Aliter solvit *Coler. d. decis. 61. n. 26. part. 1.* Nihil etiam movet sexta ratio, quia ea non procedit, si mulier in genere (ut in casu nostro) de bonis nondum quæsitis versimiliter cogitare potuisset, *Coler. d. decis. 61. num. 28. & sequenti.*

Ultima denique ratio etiam obtinet tantum in verè & propriè sic dicta dote, non verò in iis, quæ per fictionem quandam, & ex futuro eventu doti assimilari possunt.

31 Quæ assertio in tantum vera est, ut licet mulier absque curatore, in præsentia tamen aliorum cognatorum, pacta dotalia conficiat, & in eis portioni statutariæ renunciaret, nihilominus tamen relictis pactis ad portionem statutariam confugere possit.

Et ita Scabini Lipsenses pronunciare solent, teste & sequace Daniel Moller in comm. ad const. Saxon. part. 2. const. 43. n. 5. sub fin. vers. quod autem addit. & ad const. Saxon. part. (ubi rationes affert) const. 20. n. 1. n. 2. vers. desinde mortis non esse, n. 3. n. 10. vers. hodie vero etiam.

32 Imò, quantumvis mulier in pactis dotalibus ultra dimidiam portionis statutariæ partem sit læsa, puta vir dives qui in bonis habebat decem millia duxit in uxorem puellam egenam, cui in pactis dotalibus in casum suæ mortis ducentis tantum florenos assignavit, hoc in casu, licet mulier ultra dimidiam sit læsa, tamen pacta dotalia non rescinduntur, nec mulier ad portionem statutariam redire volens audiri debet.

Tum propter dubium, & incertum eventum mortis conjugum, quoniam incertum est, an uxor, an verò maritus præmoriatur. Propter incertitudinem verò eventus multa sustinentur, quæ alias de jure non subsisterent,

late Andr. Rauchb. quæstion. 20. incip. antichresin, nu. 17. & seqq. part. 1. Tiraq. ad l. si unquam. 8. verb. donatione largitus, nu. 128. C. de revocand. donat.

Tum, quod in successione futura, eaque incerta uon possit dici, vel considerari læsio, Daniel Moller. lib. 1. semestr. cap. 13. num. 11.

Tum, quia mulier inops cum viro divite nuptias contrahens non præsumitur ignara ejus facultatum, arg. l. qui cum alio. 19. ff. de R. I. Qui sciens autem verum valorem cum aliquo contrahit, etiam si enormissimè lædatur, læsionem allegare nequit, Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 294. n. 7. & n. 30.

Tum, quia, ut quis læsionem allegare possit, requiritur, quod is tempore contractus habuerit quædam bona, quorum causa contraxit, & læsio intervenit, Domin. Cardinal. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclus. 295. num. 1. & seq. Sed tempore pactorum dotalium mulierem nulla habuisse bona, neque propria, neque mariti, extra dubium est.

Et ita sæpè in collegio juridico Wittembergensium responsum fuisse, testatur Daniel. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. d. const. 20. n. 11. ibi. secundo quæro, & l. 1. semestr. c. 13. n. 9. vers. non omittendum hic etiam illud, n. 10. & n. seq.

33 Nisi mulier & ejus cognati, qui pactis dotalibus interfuerunt, ignoraverint, quid & quantum ex consuetudine, vel loci statuto superstiti uxori ex bonis mariti debeatur; tunc enim uxor pactis dotalibus non alligatur, sed ea bonâ conscientia, etiam si ultra dimidiam non fuerit læsa, spernere, & ad portionem statutariam confugere potest, propterea, quod mulier, utpote genus avarissimum, non præsumatur majorem portionem statuti, si eam scivisset, omittere, & minorem in pactis dotalibus eligere, arg. l. 4. sub fin. ff. ad SC. Vellejan. & verisimile non est, quod mulier pro ejusmodi vili & parvâ summâ suam virginitatem, & libertatem vendere, se suumque corpus potestati mariti subjicere, tantum onus in educandis liberis, inprimis, si liberi prioris matrimonii adsint, sustinere, & tam grande periculum partus subire, & liberorum procreationem, juxta l. affiduis 12. in m. d. C. qui potior. in pign. experiri voluerit. Et ita etiam Faculas Juridica Lipsens. Anno 1536. respondit, quemadmodum ex ejus responso, supra n. 20. sub fin. adducto, à contrario sensu colligere licet.

34 Uxori autem ex omnibus mariti defuncti bonis quarta, vel tertia debetur, usque adeo, si ejus maritus occidatur, ut ea etiam ex compositione ratam vindictæ æstimationis partem usque ad quadrantem, vel trientem sumat,

Ioann. Kppen. decis. 10. incip. dato casu homicidii n. 11. ibi. sumit autem vidua ex compositione, & seq. quem sequitur Ioach. à Scheplitz. in addit. ad consuetud. Marschie. part. 4. tit. 28. quæst. 2. incip. Ob auch des entleuten Witben von Einzugste. nu. 2. & seq. per tot. Consule. consil. Saxon. tom. 3. part. 4. quæstion. 5. incip. dato casu homicidii, n. 11.

Præterquam ex bonis extra territorium Saxonicum sitis, ut supra n. 26. dictum.

35 Ex feudalibus verò bonis si quæ fortè maritus reliquit, uxor quartam vel tertiam petere non potest, propterea, quod in his præsertim terris nemo in feudis succedit, nisi qui simultaneam investituram in illis suo factò acquisivit, ut supra part. 2. conclus. 53. per tot. latius dixi.

Deindè, quia filius successio in bonis patris arctiore jure debetur, quam uxori in bonis marit, l. 7. §. ult. ff. si tabul. testam. nullæ extrab. unde lib. vi. l. 7. ff. de bon. damn. junct. aub. præterea. C. und. vir & uxor. Filias autem in feudis non succedere extra dubium est,

36 Idem dicendum puto de bonis fideicommissò, & restitu-

tioni subjectis. Tum, quod ejusmodi bona regulariter ad perfonas extraneas transire non possunt, l. 114. §. 14. & seq. ff. de legat. 1. Uxorem autem haberi pro persona extranea, textus est expressus in Novell. de testam. imperf. 107. c. 1. vers. si tamen aut uxori.

Tum, quia si aliter dicerem, vix esset, ut hæc bona non alienarentur, l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand. Bona autem fideicommissò, & restitutioni supposita, regulariter non possunt alienari, l. ult. §. sed quia nostra, ubi Br. Iason. & DD. comm. & auct. res quæ. C. comm. de legat. Dominic. Card. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 283. n. 1. & seqq.

37 Observandum tamen est, quod uxor ex defuncti mariti bonis hanc quartam vel tertiam non præcipuam habeat, sed omnia sua bona, qualiacunque etiam fuerint, in communem hereditatem conferre teneatur, & postea ex communibus bonis quartam, vel tertiam petere possit,

text expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 20. post med. vers. vnd die Frato in beyden thellen alle ihre eingebracht Coler. decis. 61. n. 32. & seq. n. 39. & seq. part. 1. Wes. nb. in comm. ff. de collat. bonor. n. 4. vers. moribus tamen Saxonie. & in comm. ff. unde vir. & uxor. num. 3. vers. quo tamen casu bona sua propria.

38 Et uxor non solum suam dotem, & alia bona hereditaria, tam mobilia quam immobilia, quæ à parentibus, aut consanguineis suis, aut undecunque acquisivit, conferre teneatur: text. expr. in d. const. 20. sub fin. vers. angeerbte vnd andere Güter/ part. 3. Coler. decis. 62. num. 3. vers. & omnia bona, Ambros. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab intest. sit. de specialib. in conjugum successione. 16. rubr. secundum jus Saxonicum, n. 2. vers. & omnia bona sua, pag. mibi 309.

Nulla distinctione adhibita, an mulier dotem intulerit, aliaque bona maritò tradiderit, nec ne: Ludov. Fachs. differ. 20. incip. jure civili collatio, ante med. vers. nec refert, an maritò tradiderit, part. 1. Zobel. part. 3. differ. 1. n. 3. post med. Coler. decis. 62. n. 3. vers. nec refert an maritò dederit. part. 1.

39 Sed etiam lucra nuptialia, à marito accepta, Coler. d. decis. 62. n. 3. vers. non solum lucra nuptialia, Ambros. Schurer. d. tit. 16. rub. secundum jus Saxonicum, n. 2. vers. tunc cogitur liberis conferre, pag. 309. Ludov. Fachs. differ. 20. post pr. vers. non solum lucra nuptialia, part. 1. Zobel. part. 3. differ. 1. n. 3. post med.

40 Item geradam, & bona utensilia, text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. const. 20. sub fin. vers. zusampt der Geraden/ Matth. Coler. d. decis. 62. n. 3. vers. sed etiam utensilia, die Geraden/ & vers. seq. Andr. Goldb. tract. de success. gerade, tit. de primo ordine succed. n. 13. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 47. sub fin. Ludov. Fachs. differ. 20. post princ. vers. sed etiam utensilia, & differ. 33. sub fin. vers. verum constitutione Electorali. Gl. singul. ad gl. ordinar. in Landt. lib. 1. art. 24. numer. 4. vers. solet vero hoc secundum glossam nostram hic.

41 Quod verum est in iis rebus utensilibus, quæ durante matrimonio utrique tam marito, quam uxori sunt communes, & utriusque utilitati inserviunt, quales sunt oves, fervices, agni, anferes & similes res, quas ad geradam pertinere, in sequenti conclusione 28. n. 4. & seq. dicemus.

42 Secus verò est in mundo mulieris proprio, & reliquis ejus vestibus, quales sunt catenæ aureæ, brachialia, annuli, margaritæ, lana, linum, & aliæ res, quæ ad geradam quidem pertinent, sed à sola uxore in do nio & custodia ad amicum & ornamentum muliebri custodiuntur & conservantur, has enim & similes res conferre non teneatur, sed una cum portione suâ statutaria auferre non prohibetur, Gl. singul. ad gl. ordin. Landt. lib. 1. art. 24. n. 4. vers. solet vero hoc in verb. excepto saltem suo mundo. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotalia, n. 4. vers. excepto saltem suo mundo, & d. cis. 62. numer. 8. vers. exceptio tamen suo mundo, & numer. seq. part. 1. Andr. Goldb. de success. gerade, tit. de primo ordine succed. n. 21. Frider. Pruckm. consil. 34. incip. vir nobilissime atque strenuissime, quæst. 4. n. 78. in med. nu. 29. & seq. vol. 1.

43 In civitate verò Lipsica, uxor integram geradam retinet, non solum suum mundum, & proprias vestes, sed omnes omnino res ad geradam pertinentes, teste Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. const. Saxon. part. 3. const. 20. n. 9. post pr. & n. 66. vers. hic Lipsia vidua.

44 Si etiam contra uxorem sunt quædam præsumptiones, quod plura bona habeat, quam contulit, debet jusjurandum se non plures habere reverâ, quam conferat, præstare, Wesenb. in comm. ff. de collat. bonor. numer. 6. sub fin. vers. moribus etiam nostris.

45 Quinimò uxor, ejusmodi quartam vel tertiam partem etiam sua credita, quorum dies tempore mortis testatoris nondum venit conferre teneatur, Modestini. Pistor. in suis annot. ad Landt. lib. 3. art. 76. in fine, quem refert & sequitur, Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 20. n. 28. sub fin. vers. pro quo facit. & id.

46 Et si mulieri marito adhuc vivente delata est hereditas paterna, mulier autem eam ex peculiari illius loci consuetudine prius petere non potest, quam defuncta sit ejus mater, tunc enim cum dicta consuetudo mulieri in legitima præjudicare non possit, sed ea, non obstante consuetudine peti queat; mulier legitimam mox & statim, reliquam verò portionem, quæ ultra legitimam ex hereditate paterna ad eam pertinet, post mortem Matris conferre, & inter liberos dividere tenetur; *Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondisse testatur) obser. 24. incip. receptum est, n. 1. §. seq. per tot.*

47 Et hanc collationem uxor facere tenetur, non solum, si maritus liberos relinquat, sed etiam, si, neque liberis neque ascendentibus relictis, decedit,

per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 20. post mūd. vers. lies aber der verstorbene Mann seine Kinder / junē. vers. vnd die Frau in beyden theilen alle ihre eingebrachte.

Non obstante, quod extra Electoratū Saxonie aliud dicendum sit, ut tradit *Mart. Coler. decis. 61. inc. in successione viri prædefuncti, n. 49. ibi, fallis tertio, n. 50. §. seq. Decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 5. 6. §. seq. part. 1. Consult. constis. Saxon tom. 1. part. 5. quest. 35. n. 7. vers. quinto, ob sic nicht alleu den Kindern / §. num. 8.*

Hæc autem omnia quæ hætenus de collatione diximus, vera sunt, si versamur in constitutione & dispositione juris Saxonici generali;

48 Secus se res habet in pactis dotalibus, & aliis statutis locorum particularibus. Si enim in pactis dotalibus, vel statutis locorum specialibus uxori superstiti ex bonis mariti defuncti certa quædam portio defertur, tunc uxor eam portionem præcipuam absque omni onere collationis suæ dotis, & aliorum bonorum habet, & con sequitur;

Tum per text. elegans in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 20. sub fin. vers. vnd die Frau in beyden fällen alle ihre eingebrachte ubi in duobus hisce casibus tantum uxor sua bona, & geradam conferre debet, si scilicet non extante statuto particulari, vel pactis dotalibus uxor quartam, vel tertiam partem accipit.

Si autem uxor in omnibus casibus, non solum, ubi ex generali dispositione juris Saxonici in casu existentium liberorum quartam, vel deficientibus liberis, tertiam lucratur, sed etiam si statuta locorum specialia, vel pacta dotalia adsint, dotem, & alia sua bona conferre teneretur, sequeretur, quod in d. constis. 20. non diceretur, ut uxor utroque, sed ut omnibus prædictis casibus collationem suorum bonorum facere teneretur.

Tum, quia paulò ante ex Prider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 176. vers. allegata verba, part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constis. Saxon. part. 2. constis. 20. n. 4. sub fin. §. nu. seq. ostendimus, quod verba finalia in d. constis. 20. part. 3. non sint referenda ad universam constitutionis dispositionem, & ita etiam ad pacta dotalia, vel statuta locorum particularia, sed tantum ad verba præcedentia, ubi maritus vel liberos quosdam, vel omnino nullos reliquit, ita, ut uxor relictis pactis dotalibus variare, & ad portionem Saxoniam redire non possit; Si hoc procedit in uno capite, ergò idem quoque obtinebit in alio puncto, nempe collationis jure, ne una eademque verborum conceptio diversimodè accipiatur, & de diverso jure intelligatur.

Tum, quia communiter DD. tradunt, & ego sæpissimè in facto observatum vidi, & nuperrimè Mense Augusto huius Anni 1615. ab inclita Facultate juridicâ Lipsensî gegen Weissensfels responsam est, si uxori in pactis dotalibus aliquid certum sit constitutum, quod uxor illud absque ullo onere collationis accipiat. Si hoc verum est in pactis dotalibus, utique etiam locum habebit in statutis locorum particularibus, quoniam pacta dotalia, itemque statuta locorum specialia in d. const. 20. post princ. æquiparantur, & sub una eademque determinatione, & serie verborum ponuntur, unde etiam merito eodem jure uti debent, per ea, quæ supra. n. 20. vers. quarto accedis, post princ. dicta sunt.

Tum, quia uxor hoc in casu est persona extranea, ut supra dictum ex Novell. 107. c. 1. §. 1.

Collatio autem regulariter inter descendentes & ascendentes duntaxat, non etiam inter collaterales, & alios extraneos locum habet, quod verò uxor hac in materia suam dotem & alia bona conferre debet, est speciale, & contra jus commune inductum, *Coler. decis. 62. n. 1. n. 3. vers. ecce ergo casum, §. seq. part. 1. Ludovic. Fachs. part. 1. differ. 20. incip. jure civili collatio, post princ.*

Jura autem specialia, & à jure communi exorbitantia, strictè sunt accipienda, & ad casus similes non extendenda, *per vulgaria, l. jus singulare. 16. ff. de legib.*

Et hæc est notabilis limitatio, quam perpetuò memoriæ mandare debes, adde, *quæ infra n. 69. §. seq. dicentur.*

49 Sed quid, an uxor, seu vidua etiam legata, & alia in testamento sibi à marito relictæ conferre, vel in portionem impurare debeat, an verò ea præcipua habere, & una cum quartâ, vel tertîa portione tenere possit?

Videtur dicendum, quod uxor hæc legata & relictæ in portionem statutariam imputare vel conferre non debeat;

Primo, *per text. expr. in l. un. §. primus itaque 3. vers. sciendum itaque est, C. de rei uxori. action. ubi verbis expressis dicitur, quod edictum de alterutro, inter virum & uxorem hodiè sit sublatum, ita, si maritus uxori aliquid relinquat, vel leget, quod uxor utrumque tam legatum, quam dotem consequatur, & è contra.*

Deindè *per text. in l. creditorem. 85. ff. de legat. 2. ubi legatum relictum à debitore creditori non intelligitur relictum animo compensandi cum debito, nisi hoc expressè dictum fuerit.*

Tertio, quia si ejusmodi relictæ in portionem statutariam computarentur, & animo compensandi facta essent sequeretur, quod talia legata, & relictæ penitus essent inutilia; Sed in dubio debet capi præsumptio, ut actus valeat, non ut pereat, *l. quoties idem. ff. de re judic. l. in ambiguis, ff. de R. l.*

Quarto, quia lucrum, vel portio statutaria provenit ex dispositione statuti, legatum verò provenit ex dispositione testatoris, & sic ex diverso fonte. Quæ autem ex diverso fonte proveniunt, non debent unum cum alio computari, nec unum alterum tollere.

Quinto, quia etiam illæ res, quæ quis judicio testatoris capiat, in quartam Falcidiam computantur, non etiam illæ, quæ quis aliunde, pura jure legati, fideicommissi, vel implendæ conditionis causa, & sic diverso jure accipit, *l. quod autem. 74. l. id autem. 76. l. in quartam. 91. ff. ad L. Falcid.*

Sexto, quia lucrum, quod statutum defert, est debitum jam radicatum, & res alienum, *Bl. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. n. 7. post princ. vers. §. quia lucrum;*

Legata autem creditori relictæ in creditum non computari, textus sunt expressi in *l. si adulta. 9. C. de heredit. action. l. si debitor. 2. ff. ad l. Falcid.*

Septimo, quia, si maritus uxori aliquid legat, hoc expresso & addito, ut uxor illud legatum ultra portionem statutariam habeat, dubium non est, quod illud legatum non computetur, *ut paulo post dicitur.* Si hoc verum est in pacto expresso, ergò idem obtinebit in tacito, cum tacitum æquiparetur expresso, *l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. l. item quia. ff. de pact.*

Octavo, quia vidua ejusmodi portionem accipit, aut tanquam heres statutaria, aut tanquam creditrix, tertium non datur, *Hartm. Pistor. quest. 2. incip. vidua quedam. n. 1. §. seq. nu. 8. §. seq. lib. 1. part. 1.*

Utrovis legitur modo uxor ejusmodi portionem statutariam accipiat, neutro tamen casu legatum in eam computatur; non si accipit tanquam heres statutaria, quoniam si unè ex heredibus aliquid legatur, dicitur prælegatum, *l. i. si cert. pet. l. 2. sub fin. ff. de jure dot. Gl. in l. si qua. 7. verb. consistat, §. verb. testatrix, C. famul. ercisc. Modestini. Pistor. quest. 3. nu. 5. part. 1.* non etiam si eam accipiat tanquam creditrix, quoniam legatum, creditori relictum, in creditum non computatur,

ut modo dictum, l. 85. ff. de leg. 2. l. 12. ff. ad l. Falcid. l. 6. de heredit. action.

Nonò, quia uxor ejusmodi portionem non titulo lucratur, sed oneroso habet, cum omnia sua bona conferre debeat, *ut hætenus dictum est;* Ubi autem quis aliquid titulo oneroso accipit, tunc legatum ei relictum in illud non computatur.

Et ita in terminis tradit *Raph. Cuman. in l. si cum dotem. 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. Federic. de Scal. de Bon. in quadam quest. quæ incip. questio talis, statutum non est in civitate, per tot. Bl. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, (ubi hanc verorem dicit) num. 7. ibi, restat modo quoddam dubium quotidianum, in pr. & vers. sed prima opinio verior est, & in l. si cum dotem. 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. n. 3. ibi, statuo cavetur, quod maritus lucratur, usque ad finem, & in l. Titia. 35. §. qui in vita. ff. de legat. 2. n. un. post pr. & vers. tamen Federicus de Scalis, Nicol. Boër. decis. 244. incip. quo ad primam dubium, n. 6. Daniel Moller. (ubi ita aliquoties in Scabinatibus Lipsensî pronunciatum ref. re) lib. 3. semestr. c. 25. incip. vidua locuples; n. 3. vers. & in proposito quidem casu, & seq. Consult. constis. Saxon tom. 3. part. 2. quest. 23. n. 3. vers. & in proposito quidem casu.*

His tamen & similibus obstantibus contrarium verius est; 59

*Tum, per text. expr. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, ubi verbis manifestis nostra assertio comprobatur; Et licet quilibet contra hunc textum insurgere possit, dicendo, ibi idè legatum computari in quartam, quia lex ultra processit, ita expressè disponendo, ut legatum compensetur, ergò, ubi lex non procedit ultra, ut in constitutione Saxonica, & simili statuto, legatum non erit computandum; Hanc tamen illationem rectè rejicit *lason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, num. 24.**

Tum, per text. expr. in l. si cum dotem. 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. ubi dicitur, si pater absente filiâ dotem exegit, quæ dos filiæ à patre restituenda sit, & pater filiæ tantum legavit, quantum dotis satis esset, quod illud legatum filiæ in dotem computetur, & ita etiam verbis disertis opinio nostra stabilitur.

Tum, quia maritus hoc in casu est debitor necessarius, Ubi a, quis est ex dispositione legis, vel statuti debitor necessarius, tunc, si aliquid legat in testamento, intelligitur semper legare animo compensandi, cum in necessitatibus nemo liberalis existat,

text. elegant. in l. rem alienam. 18. ff. de adim. legat. Alex. consil. 7. incip. viso instrumento donationis, sub fin. lib. 6. Iason. in auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 18. sub fin. & n. 19. in pr. & vers. & sic ex istis constat conclusio.

Tum, quia quarta legitimæ filii, vel patroni computatur in legatum vel fideicommissum, *l. etiam. § si debita. ff. de bon. libert. l. omnimod. 30. C. de inoff. testam*

Tum, quia collatio, & imputatio æquiparantur, & ubi collatio fieri debet, ibi etiam imputatio locum habet,

l. illud, C. de collat. Hart. Pistor. quest. feud. 38. incip. his quæ de filiabus, n. 37. lib. 2. part. 2. Rosenth. de feud. c. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam imputandum, numer. ult. sub fin. som. 1.

Sed ita est, si uxor ejusmodi legata haberet, quod ea conferre deberet, ergo etiam imputare.

Tum, quia si uxor ejusmodi legata & relicta non ex capite imputationis, saltem tamen ex capite collationis in communem hereditatem inferre debet, quia communiter DD. tradunt, si uxor quartam vel tertiam accipere velit, quod omnia, quæ tempore mortis mariti habet, conferre cogatur,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. post med. Coler. decis. 61. n. 43. part. 1.

Legata autem, & relicta statim, ubi testator mortuus est, legatarius habere dicitur,

l. à Titio. 64. sub fin. ff. de furt. l. legatum, 80. ff. de legat. 2. l. 9. §. 5. ff. de pecul.

Et hanc sententiam in terminis tradunt *Br. in d. l. si cum dotem, 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. n. 4. ibi, & per hoc plures dixi, & in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, nu. 2. ibi, & per hoc apparet, Salyc. eod. (ubi hanc communem dicit, eamque advocatos in practica sequi testatur) n. 11. ibi, quæro duodecimo textus inducit, in princ. & vers. sed in oppositum facit, & seq. Paul. de Cast. ibid. (ubi etiam communem dicit) n. 3. in princ. & vers. in contrarium videtur hic casus, & in d. l. si cum dotem, 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. (ubi etiam communem facit) n. 4. ibi, & istud inducit ad questionem, & n. seq. Alex. eod. n. 5. ibi, & ista inducuntur. Bl. (sibi contrarius) consil. 79. inc. p. in Christi nomine casus talis est, nu. ult. sub fin. vers. super eo autem quo queritur, lib. 1. Iason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. (ubi etiam communem dicit) n. 18. ibi, ult. nota ex eo, n. 19. post princ. vers. & per hoc infert, & n. 20. vers. circa statum disponens, & n. seq. Fabian. de Pop. eod. n. 60. & seqq. usque ad n. 66. Valent. Forster. tract. de success. ab intestat. lib. 9. c. 7. incip. quæri nunc potest, n. 1. & seq. per tot. Modest. in l. istor. quest. 3. n. 10. & ibid. in addis. Iacob. Schulz. n. 24. part. 1.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia eas eleganter refutat *Salyc. d. auth. præterea, numer. 7. vers. ad objecta respondit Iason. eod. numer. 19. post princ. vers. sed punctus est intelligere diversitatem, & seq. & n. 31. in med. vers. inter cætera adducitur, & n. 72. Valent. Forster. de c. 7. n. 5. sub fin. n. 6. & n. seq. Br. in d. l. si cum dotem, 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. n. 4. vers. sed contra hoc facit, usq; ad fin. ad quos brevitatis causa lectorem remitto.*

11 Hæc assertio ampliatur non solum in legato, sed etiam in donat. onibus uxori à marito inter vivos factis, postea verò morte confirmatis, per rationes modo adductas.

Veluti ita in terminis tradit, & plures rationes affert *Ludov. Fachf. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 7. incip. So viel die crsche Frage anlangt/quest. 3. n. 32. ibi, auff die dritte Frage antworten wilt/ n. 33. & n. seq. vol. 2.*

Contrarium tradit *Matth. Coler. (ubi ita veteres olim pronunciaffe testatur) decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 10. part. 1. Ludov. Fachf. (ubi idem testatur) diffor. 20. incip. jure civili collatio, post med. vers. putant autem quidam, part. 1. Zobel. part. 3. diff. r. 1. n. 4. sub fin. Petr. Heig. quest. 37. incip. in jure Saxonum, n. 35. 36. & n. seq. part. 1.*

12 Deindè ampliatur, sive legatum in quantitate, sive in specie consistat,

elegant. Iason. in auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 26. vers. adde, & amplia istam communem sententiam. Phil. Dec. ibi. nu. 10. Valent. Forster. tract. de success. ab intestat. lib. 9. d. cap. 7. numer. 23. in princip. & vers. quam tamen declarationem, usque ad fin.

Dissentit *Bl. in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoffic. testam. numer. 6. vers. & per hoc determinatur questio. junct. vers. secundo casu, quando unum in specie. Riminald. in auth. præterea, C. unde vir & uxor. numer. ult. sub fin. Br. in l. hujusmodi. 84. §. cum pater. ff. de legat. num. 1. vers. dic ergo, quod pater legavit quantitatem.*

13 Ulteriùs ampliatur non solum, si generalis dispositio & consuetudo est in aliqua regione, prout in Electoratu

Saxonæ, sed etiam procedit in peculiari alicujus civitatis statuto & consuetudine, prout rationes supra adductæ hoc manifestò evincunt, & Doctores supra allegati expressè statuunt.

Amplius procedit, etiam si maritus dixit, lego uxori meæ de bonis meis, vel ex bonis meis tantum; nihilominus enim ejusmodi legatum uxor in suam portionem imputare debet, propterea, licet enim bona intelligantur, deducto ære alieno, *l. subfirmatum. 39. §. bona. 2. principi. bona. ff. de V. S. & ita deducto debito statuti:*

Hoc tamen verum est inter heredes legatarios, & creditores verè dictos, secus verò est, ubi agitur de legitima, vel aliquà quotà liberis, alterutri conjugi, vel simili personæ debitæ, detrahenda, tunc enim verbum (bona) generaliter de universa substantiâ & hereditate defuncti accipitur, *l. scimus. 36. §. repletionem, & seq. C. de inoffic. testam. l. mem. quod. 14. §. plane si bona. 2. l. 15. & l. seq. ff. ad S. C. Trebell.*

Præsertim cum hoc in casu uxor non sit verè creditrix, sed saltem per fictionem juris talis dicatur, & hæc opinio in mera subtilitate verborum consistat, cujus ut plurimum homines sunt ignari.

Et ita etiam tradit *Raph. Cuman in d. l. si cum dotem. 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. sub fin.*

Dissentit *Iason. in auth. præterea, C. unde vir & uxor, numer. 26. vers. limita istam communem sententiam, & vers. seqq. Valent. Forster. tract. de success. ab intestat. lib. 9. d. cap. 7. numer. 12 ibi, tertio declaratur, nisi in legato; quibus addatur *Bl. in l. liberti libera vero, C. de oper. libert. numer. 34. vers. aut apposuit verbum super bonis suis, & seq. Br. in l. ut jurisjurandi, §. si liberti. ff. de oper. libert. numer. 7. in princip. & vers. consului contrarium, usque ad fin.**

Quæ tamen assertio restringitur, si legatum, uxori factum, non sit permanens penes eam, tunc enim quo ad ipsam uxorem non consideratur, nec in portionem ejus computatur, nisi aliquo tempore penes eam sit permanens, sed commodum intermedii temporis duntaxat imputaretur,

elegant. Iason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 26. sub fin. vers. tertio limita.

Deindè restringitur in pactis dotalibus; Si enim inter virum & uxorem in pactis dotalibus conventum est, ut uxor superstes certam portionem ex bonis mariti defuncti habeat, & maritus uxori aliquid in testamento legavit, tunc hoc legatum in portionem, in pactis dotalibus comprehensam, non computatur; ratio diversitatis est, quia maritus hoc in casu est debitor voluntarius, cum in ejus voluntate fuerit uxori, aut omnino nihil aut aliquid, aut plus, vel minus in pactis dotalibus relinquere. Secus est in statutis, ubi ex necessitate portionem præfixam ei relinquere cogitur, & ita est debitor necessarius; Notum autem est, quod illud legatum, quod debitor necessarius relinquit, animo compensandi relictum censetur, & in portionem debitam imputetur, non item, quod debitor voluntarius legat,

Iason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 18. vers. aliquando quis est debitor, numer. 10. vers. & sic ex istis stat conclusio, & seq. Alex. d. consil. 7. incip. viso instrumento donationis sub fin. lib. 6. Cast. in l. si cum dotem. 22. §. si pater. ff. solut. matrim. numer. 4.

Et ita in terminis statuit *Bl. in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoffic. testam. (ubi aliam rationem offert) numer. 6. sub fin. vers. quid si ista verba non capit ex lege, sed ex pacto. Valent. Forster. tract. de success. ab intestat. lib. 9. c. 7. n. 11. ibi, secundo declaratur hæc conclusio, elegans. Daniel. Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus responsum testatur) lib. 3. semestr. cap. 25. incip. vidua locuples, numer. 1. numer. 2. & seqq. per tot. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. question. 23. incip. vidua locuples, numer. 1. & seq. per tot.*

Nec obstat, quod pacta dotalia itemque statuta locorum particularia in *Novell. Elector Augusti, part. 1. constit. 20. post princ. æquivalentur, & sub una eademque classe, & determinatione ponantur; unde, cum in statutis locorum specialibus aliud obtineat, ut paulò ante dictum, videretur dicendum, idem in pactis dotalibus dicendum fore, propterea quod æquiparatorum eadem sit natura & virtus, & quæ sub una eademque classe ponantur, iidem etiam privilegii gaudere debeant, ut supra dictum.*

Quia hoc verum est, nisi subsit diversà ratio:

Rationem autem diversitatis hic subsisse, jam diximus.

Rursus restringitur, si verbis expressis maritus adjecerit, quod uxori ultra debitam portionem voluerit legatum relinquere,

Salyc. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 11. post pr. vers. sed nulli dubium, quod si fuisset hoc factum pactum, Bl. eod. n. 7. post pr. vers. & hoc credo versus, Iac. Schulz. in addis. ad Modest. in Pistor. quest. 3. incip. curis quidam, num. 29. part. 1. Dethl. post

Welch. *ist. was der Mann dem Weibe vor Gericht gibe/ solches behelt sie über ihren geburlichen drittheil in princ. fol. mibi 127.*

58 Et hoc in casu, ubi maritus expressè voluit mulierem ultra portionem debitam percipere etiam legatum, portio statutaria prius deducenda est, & postea demum legatum solvi debet,

elegant. Modestini. Pistor. (ubi rationes affert, & uia à Scabinis Lipsensibus Mense Augusto Anno 1559. an Thomas Herbsdorff zu Wuttgen pronunciarum refert) question. 3. incip. civis quidam Wurcensis, num. 1. & seqq. per tot. part. 1. Consult. constitus. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quæst. Scabin. Lipsens. quæst. 3. incip. civis quidam, num. 1. & seqq.

Utilitas sane hujus indagacionis summâ est; si enim prius portio statutaria deducenda est, & postea legatum solvendum, uxor utrumque integrum percipit, tam portionem quam legatum; Si verò prius legatum esset solvendum, & postea portio debita detrahenda, legatum quidem integrum acciperet, portio verò statutaria diminueretur, cum legatum ex communi hereditate tam ex portione statutaria, quam aliis bonis hereditariis solveretur, *Modestini, Pistor. d. quæst. 3. sub fin. princ. part. 1.*

59 Jam dubium occurrit, si vidua, vel Mater post mortem mariti in communionem omnium bonorum cum liberis permaneat, quo casu quidem fructus interim perceptos in totum lucratur, nec de iis rationem reddere tenetur, *ut supra part. 2. conclus. 12. h. 1. & n. 20. dixi.*

Mater autem ex fructibus quædam prædia sibi comparat, vel aliunde, puta, ex hereditatibus, vel legatis, & similibus durante communionem, bona quædam acquirit, postea verò ad divisionem provocat, & portionem suam statutariam, quod facere potest, *juxta text. in Landr. lib. 1. art. 20. post princ. vers. hietet sie aber bey den Andern/ odet bey des Names Erben law ge oder kurg/im Landr. lib. 3. art. 76. in princ. postulat, an vidua, vel Mater prædia ex fructibus emptâ, vel alia bona, post mortem mariti durante communionem bonorum quæ sita conferre teneatur? Videtur dicendum quod Sic.*

Tum, per text. in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20.* ubi mulier omnia sua bona conferre debet.

Tum, quia *supra n. 45.* dictum est, quod mulier etiam sua credita, quorum dies tempore mortis mariti nondum venisset, conferre debet.

Tum, quia ita etiam Scabini Lipsenses Mense Aprilis, Anno 1573. ad consultationem *Valterii Nollers/ civis Eisenbergensis* pronunciarunt, *refert & sequace Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 28. in pr. & vers. sed contrarium versus & seq.*

60 His tamen non obstantibus contrarium magis placet.

Tum, quia ex toto contextu *d. constit. 20. part. 3.* colligitur, quod quoad collationem inspiciatur tempus mortis mariti, quid & qualia bona eo tempore uxor habuerit, non tempus divisionis.

Tum, quia paulò post probabimus, si vidua post mortem mariti in communionem bonorum cum heredibus steterit, & interim bona extrinsecus aucta sint, quod mulier quartam, vel tertiam non ex omnibus bonis, sed ex iis duntaxat, quæ tempore mortis mariti adfuerunt, petere possit; Ergò idem quoque de collatione dicendum est, ut vidua ea bona tantum conferre debeat, quæ tempore mortis mariti habuit, non quæ post durante communionem acquisivit, cum hoc in casu collatio bonorum, & petitio quartæ vel tertię sint relata, *d. constit. 20. post med. part. 3.* & ubi est petitio quartæ vel tertię, fieri etiam debet collatio, & è contra; In correlativis autem idem est iudicium, disciplina & dispositio juris, *Everhard in topic. in loco à correlat. 20. n. 10. & per tot.*

Tum, quia eiusmodi collatio est odiosa, & juri civili incognita, *Coler. decis. 62. n. 1. & 3. part. 1.* strictè igitur, quantum fieri potest, est accipienda, nec extendenda.

Tum, quia si aliter diceremus, sequeretur, quod vidua rigorosa, & importuna, quæ statim post mortem mariti ad divisionem provocat, & suam portionem efflagitat, melioris sit conditionis, quam vidua modesta & honesta; cum illa, si partem suam accipiat, interim multa commoda & lucra inde percipere poterit, quibus omnibus hæc carere debet; Denique ita etiam Mense Septembris, Anno 1595. Scabini Lipsenses, *scimus Wittenbergensis* Anno 1603. pronunciarunt.

61 Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima omnino non probatur *ex d. constit. 20. part. 3.* dicitur quidem, *ibid.* quod uxor omnia sua bona conferre debeat, an verò ea saltem, quæ tempore mortis habuit, an verò etiam ea, quæ postea acquisivit, illud ibi tam clarè non exprimitur, imò potius ex toto contextu colligitur, quod uxor ea saltem bona conferre debeat, quæ tempore mortis habuit.

PARS III

Secunda ratio parum urget, quia uxor credita sua statim tempore mortis mariti habuit, licet eorum dies nondum venisset, *text. expr. in l. sedere diem. 213. ubi Gædd. ff. de V. S.*

Ideoque mirum non est, si ea conferre tenetur, Quod verò ad auctoritatem Molleri attinet, parum etiam movet, quia se fundat in quodam responso Scabinorum Lipsensium, quos tamen postea contrarium respondisse, jam diximus, horum igitur responsum posterius merito prævaleat, *l. ult. ff. de const. prim.*

Deinde Moller. *ibid.* in casu diverso loquitur, dicit enim de eo casu, ubi statuto inductum est, quod uxor, quam diu ad secundas nuptias non transit, ad divisionem cogi non possit; hoc in casu merito uxor omnia sua bona, etiam postea quæ sita, conferre debet, cum liberis nihil possit imputari, quod matrem ad divisionem non postulaverint, è contra verò Mater suæ culpæ adscribere debet, quod non prius ad divisionem provocaverit, & suam portionem petierit; quod non est in casu nostro, cum liberi etiam invita Matre bona dividere; & Matri portionem statutariam assignare potuerint, è contra verò Matri nihil debet imputari, quod prius suam portionem non petierit, quoniam hoc ob commodum, & utilitatem liberorum, ut èo honestius & melius ex communibus bonis educari possint, omisisse censetur.

Aliud dubium occurrit: Si mulier post mortem mariti per aliquod tempus in commune cum liberis, vel aliis heredibus permaneat, & durante communionem bona auquantur, & crescant, postea verò mulier suam portionem petit, secundum quod tempus quantitas erit inspicienda, an secundum tempus mortis an verò divisionis? Breviter dico, quod sit inspicienda æstimatio & quantitas juxta tempus mortis mariti, ita, ut mulier juxta valorem bonorum, qui tempore mortis fuit, portionem accipiat, ex augmento verò post mortem mariti adveniente nihil percipiat,

per text. expr. in Landr. lib. 3. art. 76. in princ. ubi verbis expressis dicitur, si mulier post mortem mariti in commune bonorum aliquandiu stetit, & postea dividit, & suam portionem petit, debet ea illi dari perinde, ac è tempore mortis mariti debeat.

Deinde, quia etiam videmus, si filius suam legitimam statim non petit, & interim facultates patris extrinsecus auquantur, quod filius ex facultatibus auctis supplementum legitimæ petere non possit, *ut supra conclusione 14. nu. 42. dixi.*

Præterea, si uxor ex bonis etiam auctis quartam vel tertiam petere posset, sequeretur, id idè fieri, quod uxor in portione statutaria loco heredis sit, cum nemini, nisi heredibus, & qui his sunt similes, ejusmodi augmentum debeat,

§. quantitas autem patrimonii. 3. instit. de L. Falcid. l. 56. in princ. l. 73. ff. eod.

Posterius falsum esse, & uxorem in sua portione statutaria pro herede non haberi, sed peculiarem ejus esse causam, tradit *per text. in l. debitoris. 59. §. ult. sub fin. ff. ad SC. Trebell. Modest. Pistor. quæstio. 3. incip. civis qui tam Wurcensis, n. 12. in fine, part. 1. & ibid. Jacob. Schulte. in addit. n. 24. vers. pro herede, pro quo est; & prædic. quæst. 34. incip. dubitationem hanc, n. 30. part. 1. Martb. Coler. decis. 217. n. 3. post princ. part. 1. Harrim. Pistor. quæst. 21. incip. vidua quædam, n. 8. lib. 1. part. 1.*

Denique hanc sententiam in terminis amplecti videtur *Martb. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, numer. 43. part. 1.*

Illud tamen omnittendum non est, quod uxor non præcisè quartam vel tertiam ex bonis defuncti petere, & suam dotem, geradam, & alia bona conferre cogatur.

Sed el libera electio conceditur, utrum quartam seu tertiam petere, & sua bona conferre velit, an verò, si fortè mariti hereditas multis debitis est onerata, vel aliter minus ex ea, quam sua bona sunt, consequi posset, omissa quarta vel tertia suam dotem, & alia bona illata retinere malit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. sub fin. vers. jedoch soll der Frauen in alle wegen frey stehen/ Martb. Coler. decis. 54. incip. jure civili quorundam, n. 19. vers. prout in his provinciis, part. 1. & decis. 287. incip. quia uxor & maritus, n. 51. n. 14. & seq. n. 16. sub fin. part. 2. Andr. Goldb. tract. de success. gerad. sit. de primo ordine succedendi, n. 15.

Et uxori, si quorundam bonorum mariti non eligit, sed suam dotem, & alia bona illata repetit, etiam gerada, & omnes res ad geradam pertinetes, debentur,

elegant. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. (ubi rationes affert) part. 3. constit. 20. n. 23. ibi, quinto in dubium vocatum aliquando scio, n. 24. 25. 26. & seq. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. deser. rub. de success. inter vir. & uxor. n. 43. sub fin.

Hoc electionis jus uxori usque ad eò competit, ut licet mulier jam antea repetitioni dotis & aliorum bonorum illatorum renunciaverit, nihilominus post mortem mariti electionem habeat, & renunciationi non alligetur,

¶ 2

Martb.

Matth. Coler. (ubi ita Lipsenses decisio testatur) decis. 287. inc. quia uxor & maritus, n. 12. ibi, imò quod plus est, part. 2.

Tum, quia renunciaciones mulierum regulariter sunt odiose, & prohibita; l. 1. §. tot. tit. ff. §. C. ad SC. Vellejan.

Tum, quia hoc jus electionis partim in favorem viduæ, partim in odium liberorum, & reliquorum heredum est indutum. In favorem viduæ: ut per hoc jus nunquam in aliquod damnum incidere; in odium verò liberorum: ut illi plus, quam uxor intulit, viduæ solvere tenerentur, & è contra.

67 Quæ autem unius favore simul & alterius odio principaliter sunt constituta, his nemo renunciare potest,

Alexand. Trentacinq. lib. 1. pract. resolut. tit. de legibus resolut. 1. num. 12. vers. §. quod hoc sit verum. Iacob. Schult. pract. quest. 65. n. 24. ibi, quæ autem unius favore simul, lib. 2.

Tum, quia hoc jus electionis principaliter in favorem dotis est inventum, ut mulieres eò ampliorem dotem habeant, & accipiant; Favori dotis autem mulierem non posse renunciare, extra dubium est.

68 Hæc autem electio viduæ non datur, si pacta dotalia ad sint, & in illis uxori certa portio ascripta; tunc enim vidua suam dotem, & alia bona conferre quidem non tenetur, sed ea præcipua una cum portione in pactis dotalibus comprehensa retinet, & ita nulla electione opus habet, ut supra n. 47. dixi.

Vidua tamen variare, & posthabitis pactis dotalibus, portionem statutariam eligere potest, ut supra n. 28. 29. 30. 31. ostendimus,

69 Sed quid de legibus municipalibus, vel statutis locorum specialibus dicendum est, si in illis uxori certam quædam portio ex bonis mariti debetur, an uxor habeat electionem, ita, ut vel portionem statutariam petere, vel dotem & alia bona illata una cum utensilibus retinere possit?

Dicendum videtur, quod habeat electionem, Tum, per text. in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. sub fin. vers. jedoch sol der Fräwe in allerege fren stehin.*

Tum, per text. expr. in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 37. in princ. ubi verbis expressis dicitur de statuto particulari, & tamen ibi additur, quod uxori nobili liberum sit, an, repudiata hereditate, ea, quæ post mortem maritorum viduis nobilibus debentur, petere malit.*

70 His tamen & similibus non attentis, simpliciter dicimus, quod hoc in casu jure electionis omninò non opus sit, sed vidua non tantum portionem statutariam lucretur, sed etiam dotem ipsam, & alia bona illata, & utensilia retinere possit, ut supra latius n. 47. probavimus, ideoque cum uxor dotem & alia bona illata, una cum portione statuti localis percipiat, electionis ratio nullo modo habere potest. Idque non sine ratione, quia extra dubium est, quod extantibus pactis dotalibus, hæc electio locum non habeat, ut mo. lo dictum est. Pacta autem dotalia & statuta municipalia æquiparantur, in *d. constit. 20. post princ. part. 3.* Ideòque utrisque eadem vis & efficacia tribui debet, *Andr. Goldb. tract. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. num. 47.*

Deindè ita etiam in terminis terminantibus tradit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 4. sub fin. §. n. seq. Frid. Penfold. in addit. ad Coler. decis. 287. n. 176. vers. nec allegata verba, §. seq. part. 2.*

Nec obstat prima ratio, in contrarium adducta, Quia ea satis refellitur ex iis, quæ supra, n. 30. vers. parum etiam urget secunda ratio, §. n. 47. vers. tum quia paulo antea, §. seq. dicta sunt.

Nihil etiam movet text. in *d. constit. 73. part. 3.* Quia ille loquitur de viduis nobilibus ad viduas ergò plebejas, & rusticas non trahendus, ut paulo post dicitur.

Et hæc assertio est verissima, & fontibus constitutionis Saxonice maximè consentanea. Sed ei admodum adversatur sententia supremi iudicii Electoralis, quod Appellatum vocant, ubi *Mense Junio Anno 1606. judicatum est, quod d. constit. 20. part. 3. ita accipienda, & explicanda sit, ut vidua, si non cum creditoribus, sed mariti liberis seu heredibus tractet, ad dotem reverti nequeat, sed omninò portionem statutariam suscipere teneatur,*

reste & sequace Iacobo Schultes, in suis questionib. pract. quest. 65. incip. cautum est statuto, n. 3. ibi, quam constitutionem, part. 2.

Quam interpretationem etiam paulò post novo rescripto Divum Christianum I. Electorem felicissimæ memoriæ comprobasse, testatur *Andr. Goldb. tract. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. n. 45. §. seq. 38. in med. vers. §. in hinc sententiam, §. seq. quem sequitur Iacob. Schult. d. quest. 65. num. 6. ibi, quin etiam Divus, part. 2.*

Ex quibus sanè manifestò colligi videtur, quod uxor extante statuto loci peculiari, dotem suam, & alia bona illata præcipua non retinet, sed ea conferre cogatur, nec habeat jus electionis, sed solà portione statutaria contenta esse debeat. Et certè si hæc sententia ita simpliciter consideretur,

non solum iis, quæ supra n. 47. n. 70. §. seq. dicta sunt, sed etiam ipsi constitutioni Saxonice è diametro esset contraria. Ad evitandam autem contrarietatem, dicendum est, quod in prædicta sententia supremi iudicii Appellationum fortè aliæ circumstantiæ concurrerint, cù sæpissimè, ex unica, etiam levissima, circumstantia jus variari soleat; vel dicendum est, in statuti loci peculiari expressè cautum fuisse, ut uxor suam dotem, & alia bona illata conferat, & non recipiat, de jure electionis verò cum nihil sit statutum, rectè consilarii iudicii Appellationum pronunciarunt, quod illud jus uxori non competat, sed solam portionem statutariam percipere debeat.

Ad novum verò rescriptum Christiani II. Electoris Saxonice, quod attinet, illud loquitur saltem de eo casu, ubi maritus ad inopiam vergit, & uxori permittit, ut sua bona illata repetere possit, & omnibus creditoribus præferatur; ratio dubitandi fuit, quia ubique jura, uxori jus prælationis tribuentia, loquuntur tantum, ubi post mortem mariti concursus creditorum sit, quod etiam fit in *d. constit. 20. part. 3.* verum cum Reipubl. intersit, ut uxores suas dotes salvas habeant, rectè ab Electore est rescriptum, ut etiam vivente adhuc marito, & ad inopiam vergente, uxor dotem, & alia bona illata repetere possit; Vel illud rescriptum est accipiendum, non de hoc jure electionis, an uxor dotem illatam, & alia sua bona retinere an verò portionem statutariam petere velit; sed de ea electione; an viduæ portionem statuti municipalis omittere, & ad portionem generalis constitutionis Saxonice redire, & quartam, seu tertiam eligere possit, quod ei non liceat, per ea, quæ supra n. 28. §. seq. dixi, & his ita stantibus, utrobique concordantia iurium conservatur.

Posita tamen, citra veritatis verò præjudicium non concessio, quod extante lege municipali, vel statuto loci peculiari uxor dotem, & alia bona sua non retineat, nec habeat jus electionis, sed solam portionem statutariam lucretur: hoc tamen fallit in viduis Nobilibus, illis enim rectè jus electionis competit, an repudiata hereditate, vel alia portione, quæ eis ex statuti municipalis tenore debetur, ea, quæ post mortem maritorum viduis Nobilibus debentur, petere velint, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 37. Andr. Goldb. de success. gerad. tit. de primo ordine succed. n. 47. sub fin. vers. deinde non obstat.*

Deindè fallit, si liberi vel alii heredes mariti consentiant, & permittant viduæ, ut omissa portione statuti localis dotem, & alia bona illata cum utensilibus eligat, *Iacob. Schult. quest. pract. 65. incip. cautum est statuto, n. 102. sub fin. §. seq. part. 2.*

Præterea fallit, si viduæ ex bonis mariti plus, quam in dote, & aliis bonis habuit & intulit, debetur; tunc enim in favorem liberorum vidua portionem statutariam omittere, majorem partem repudiare, & ad dotem, & alia bona sua redire nõ prohibetur, ut de hoc casu in specie tractare videtur *Iac. Schult. d. quest. 65. n. 1. §. seq. n. 35. §. seq. n. 120. §. seq. per tot. part. 2.*

Uterius fallit, si marito debitè onerato concursus creditorum fiat, tunc enim uxor repudiata portione, ex statuto loci speciali sibi debita, rectè dotem, & alia sua bona illata una cum gerada repetere potest,

Novell. Elector. Augusti, part. 1. constit. 28. Andr. Goldb. (ubi scripsit ab Assessoribus consiliis aulicis Electoralis decisum, eorumque decisionem post ea novo rescripto ab Electore Christiano II. comprobatum fuisse statuit,) tract. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. n. 48. v. §. in hanc sententiam. Iac. Schult. d. q. 65. n. 3. §. n. 6. part. 2.

Denique fallit, si statuto vel consuetudine inductum est, ut mulieres vivis vel mortuis maritis, è bonis illorum dotem illatam repetere non possint, sed certa aliqua parte bonorum mariti contentæ esse cogantur,

Elegant. Daniel Moller. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) in comm. ad constit. Saxonice, part. 3. constit. 20. n. 29. ibi, septimo quæro, n. 30. §. seq. Matth. Coler. (ubi ita Lipsenses de statuto Gothano Mense April. Anno 1577. pronunciasse testatur) decis. 31. incip. dubitationis est, n. 1. §. seq. per tot. part. 1. Andr. Rauchb. quest. 36. incip. Bernhardus Princeps. n. 1. §. seq. part. 1. Anton. Hering. de fidejuss. c. 7. n. 409.

Hoc jus electionis licet in vita nemini cedi possit: *Matth. Coler. decis. 54. n. 20. §. seq. part. 1. Daniel. Moller. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 12. post princ. §. n. seq. comperit tamen non solum ipsi viduæ, sed etiam transit ad ejus heredes indistinctè omnes, sive descendentes, sive collaterales, sive extranei fuerint, elegant. Matth. Coler. decis. 54. incip. jure civili quoties duo (ubi ita à Ienensibus Schultes à Selk. 17. Febr. Anno 1578. pronunciarum fuisse refert) n. 19. vers. si salis vidua non elegit in virum n. 20. 21. 22. 23. §. 24. part. 1. Harem. Pistor. observ. 52. incip. cum regulariter n. 1. §. seq. per tot. quibus addatur Gl. Wetsch. art. 22. n. 15. ibi, mehr ist etne Frage.*

Aliter sentit *Wesemb. (ubi ita Wittenbergenses iudicasse refert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. quem refert & sequitur Daniel Moller. in comment. ibid. n. 12. ibi, tertio quæro, §. seq. numer. 14. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi ad consultationem Siquidem Zwickviciensis*

deventis Anno 1553. pronunciatum fuisse testatur) vers. sunt item qui distinctione utentes, num. r. 15. & seqq. lib. 1. semestr. c. 14. inc. sed & de eo non raro, (ubi idem testatur) n. 1. & seq. n. 3. ibi sunt ierri, qui distinctione, & n. seq. per tot. qui distinguit inter heredes descendentes, & inter heredes collaterales, vel extraneos, ita, ut hoc jus electionis in heredes descendentes rectè transmittatur, non item in collaterales, & extraneos propterea, quod item videamus in privilegio tacitæ hypothecæ, & jure prælationis, quod illud ad liberos & heredes descendentes, non verò ad collaterales vel extraneos transmitti possit, l. un. C. de privil. dos. Novell. ut ex actione instante dotis prima. 91. in præfat. §. non enim altis dedimus.

Quæ tamen ratio parum urget, quia jus prælationis, & privilegium tacitæ hypothecæ est jus singulare, quod extendi, & ad alios casus trahi non debet, l. jus singulare. 16. ff. de legib. maxime cum illud jus tendat in perniciem creditorum. & ideo rectè strictè accipi debeat, quod non est in jure electionis.

79 Hoc jus electionis etiam competit viduæ, & ejus hæredibus perpetuò, usque ad triginta annos, potest tamen certum tempus, puta, unius, vel duorum Mensium, à judice præfiniri, intra quod, si vidua aut ejus heredes non elegant, postea penitus excludendi sint,

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 18. ibi, quanto quæro jus eligendi, num. 19. & seq. n. 20. & seq. lib. 1. semestr. c. 15. incip. sed nec dum de eo satis constat, n. 2. sub fin. vers. ego vero quantum ad jus optionis pertinet, & n. seq. Zobel. part. 3. differ. 12. incip. jure Saxonico habemus, num. 2. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 1. mibi in antiqua editione, c. 21. n. 4.

80 Sed quæstio jam movetur, an vidua indistinctè, sive maritus liberos reliquerit, sive non, liberam optionem habeat, ita, ut vel quartam seu tertiam statutariam petere, vel dotem, & alia illata retinere possit?

Dicendum videtur, quod nullum demùm mulier habeat liberam electionem, si maritus nullum liberos reliquit, si verò maritus superstitibus liberis decessit, quod tunc vidua ejusmodi liberam electionem non habeat, sed præcisè portionem statutariam accipere cogatur, secundum sententiam Gl. lat. ad gl. or. om. Landr. (ubi ita in præfat. à s. r. rari dicit) lib. 1. art. 24. n. 4. verb. was auch diejes dinges verjagt were. in gl. 3. vers. nota autem circa hanc glossam, quam sequitur Matth. Coler. d. cisf. 62. incip. ure civilis collatio, num. 7. ibi, quod si maritus defunctus, & seq. part. 1. Ludovicus Fachl. differ. 20. post m. d. vers. interdum tamen mulier ab hujusmodi collatione, part. 1. Zobel. part. 3. differ. 1. n. 4. Jacob. Schult. quest. præf. 65. n. 3. part. 2.

81 Contrarium tamen, imprimis verò in Electoratu Saxonie, longè verius est, per text. expr. in Nov. Elect. Augusti, part. 3. constit. 20. §. wo aber diese dinge vngewiß/vers. und lest nach sich Xius der juncto vers. jedoch sol der Frauen.

Deindè facit ratio, quia, si mulier importaret magnum patrimonium, & congruam dotem, & cogeret liberis extantibus portionem statutariam accipere, illud inconueniens & absurdum eveniret, si mulier postea ad secundas nuptias convolaret, & liberos susciperet, quod liberi secundi de bonis matris, jam dudum ad liberos primogenitos devolutis, minus essent accepturi, quam liberi ex primo matrimonio, cum tamen in pari sint gradu, & par eorum debeat esse conditio, pulchrè Matth. Coler. decis. 61. incip. successione viri prædefuncti, 39. vers. jam si mulier importaret, junct. n. 41. vers. item si mulier convolaret, & n. 42. part. 1.

Et hanc sententiam etiam in terminis defendit,

Andr. Goldbec. (ubi alias septem plures rationes affert, ita à veteribus Scabinis Lipsensibus ad inquisitionem Valentini Ludovici civis Hametzstadensis Mensis Septembr. Anno 1551. pronunciatum, & postea ab omnibus Scabinis huic sententiæ subscriptum, & ut in posterum secundum eam pronuncietur, conclusum esse, testatur, eamque DD. facultatis juridicæ universitatis Lipsensis, & Wittenbergensis sequi fateatur) tract. de succe. gerad. tit. de primo ordine succedendi, n. 33. ibi, quanto quærolan uxores civium, n. 34. & multis seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. (ubi idem testatur) constit. 20. n. 6. in med. vers. tamen, & illud non ignorarem, & seq.

82 Advertendum tamen est, si vidua elegit dotem, & alia bona illata, quod tunc habeat jus prælationis, & omnibus creditoribus præferatur, ut supra part. 1. conclus. 45. numer. 1. & seqq. per tot. latius dictum est.

83 Si verò portionem statutariam percipere malit, tunc nullo prælationis, neque tacitæ hypothecæ, neque jure prælationis, gaudet, sed debita ante omnia sunt exsolvenda, nec prius viduæ portio statutaria dari potest, quam omne æs alienum fuerit deductum,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti. part. 3. constit. 20. post med. vers. Nach ablegung der Schulden / Modestini. Pistor. (ubi semel atque iterum ita in Scabinatu Lipsensi pronunciatum

refert,) quest. 3. incip. civis quidam Wurcensis, numer. secundo, vers. qua de causa, part. 1. Zobel. in addition. ad gloss. germ. Landrecht lib. 1. art. 24. num. 4. verb. Was auch diejes dinges verjagt were in 1. addit. vers. quando verò tertiam partem capiunt, Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalis. c. 7. n. 10. Matth. Coler. decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 13. ibi, ultimo notandum est, & num. seq. part. 1. Ambros. Schuber. tract. de heredit. que ab incest. sit. de specialibus in conjug. success. 16. rubr. secundum jus Saxonicum, num. 26. vers. & eo casu debita, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quest. 35. n. 8. sub fin. & num. seq. Hartov. Dassel. ad consuet. Lunenburg. art. 2. n. 2. & seqq. Ioach. Scheplix. ad consuetud. Marschie. part. 3. tit. 2. §. 3. n. 2. & seqq.

Dissentit Anton. Hering. tract. de fidejuss. o. 7. incip. hætenus ostensum est, n. 428. vers. quod tamen consuetudo provincialis. Matth. Coler. (sui parum memor.) decis. 217. incip. statutum succedendi, n. 2. vers. tenetur de iis regulariter, part. 1.

Uique eò, ut si quædam negocia contentiosa relinquuntur, 84 vel postea onera emergant, propter quæ heredes litigare cogantur, aut detrimentum faciant, vidua nihilominus pro ratâ portionis suæ statutariæ contribuere, onera & sumptus portare, & futurum litis eventum experiri debeat,

per d. constitut. 20. part. 3. ubi in comm. Wesenb. quem refert & sequitur Daniel Moller. in comm. ibid. n. 58. ibi, duodecimo quæro mulier, n. 59. vers. subjicit tamen, & n. 60. Modestini. Pistor. d. quest. 3. n. 2. in med. part. 1.

Hoc tamen restringit, Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. 85 Landr. lib. 1. art. 20. num. 12. vers. ita etiam, si in compensationem accepta dotis, & seq. quem sequitur Matth. Coler. d. decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 15. ibi, nisi maritus in recompensationem dotis, & seq. part. 1. ut mulier de sua portione onera hereditaria portare, & debita solvere non cogatur, si maritus quartam vel tertiam uxori in compensationem dotis acceptæ, vel inter vivos donavit, vel in testamento reliquit. Hinc dicit, quod quidem uxor ejusmodi donationem, vel relictum ultra portionem statutariam non lucretur, sed in portionem suam computare teneatur, ut supra numer. 48. 49. 50. & seq. dixi attamen ejusmodi donationem vel quartam, in testamento relictam, absque omni nexu æris alieni percipiat. Quæ sententia, si esset vera, magna & notabilis limitatio ad hanc constitutionem Saxonicam foret; Eam tamen veram non esse, mihi omnino persuadèo, propterea, quod de facili exinde fraus inveneretur, & maritus in fraudem creditorum uxori certam portionem vel inter vivos donare, vel in testamento relinquere posset.

Deindè, quia ejusmodi quarta vel tertia, quam maritus uxori in compensationem dotis donavit, vel in testamento reliquit, habetur loco legati, fateatur ipsomet Zobel. l. in d. addit. ad Landr. lib. 1. art. 20. nu. 12. post princip. vers. & tunc habentur.

Notum autem est, quod legata non sint prius solvenda, quam omne æs alienum fuerit deductum, & creditores sua credita recipiant, text. expr. in §. ult. inst. de lego Falcid. l. in imponenda, 6. §. omnia autem legata. C. eod.

Accedit, quod hoc legatum in testamento uxori relictum, vel inter vivos donatum, furrogetur in locum illius portionis, quæ viduæ ex bonis mariti statuto, vel dispositione Saxonica debetur. auth. præterea. sub fin. C. unde vir & uxor, & supra d. nu. 48. 49. 50. & seq. ostensum.

Surrogatum autem non gaudere majori privilegio quam illud, in cujus locum furrogetur, omnibus notum est.

Hæc tamen rectè procedunt, si cum viduâ concurrant alii 86 creditores;

Secus se res habet, si inter viduam, & inter mariti liberos vel heredes negotium tractatur; tunc vidua benè potius jus, quam liberi, habet, in tantum, ut vidua liberis, etiam legitimam paternam petentibus, sit præferenda,

elegans. Daniel Moller. (ubi rationes affert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. num. 42. ibi, octavo quæro, vidua id petens, nu. 43. & seq. Modestini. Pistor. quest. 3. incip. civis quidam, nu. 10. sub fin. vers. imò cum ista dimidia, & n. 11. part. 1. pulchrè Iason. (ubi sex rationes affert, & contraria solvit) consil. 181. incip. in præfati nova consultatione, num. 1. num. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, num. 3. & seq. per tot. volum. 2. & in auth. præterea. C. unde vir & uxor, nu. 21. post princip. vers. sed potest dici ex mente, Bl. consil. 57. incip. quia illud, num. 1. & seqq. per tot. lib. 1. & consil. 314. incip. Ioanni & Iacobo, n. 1. & seqq. lib. 4.

Quod verum est, si vidua & liberi mariti de proprietate certant, Secus, si versamur in momentaneo iudicio, & cui prius possessio bonorum sit adjudicanda, an viduæ an verò liberis, tunc liberi merito præponuntur, & illis tanquam veris hereditibus possessio bonorum adjudicanda, postea verò viduæ portio statutaria solvenda erit,

Matth. Coler. (ubi ita Lipsenses Thomæ Barbis dorvior Wurcensium Mensis Augusto, Anno 1559. respondisse testatur,) decis. 217. incip. statutum succedendi, nu. 3. ibi, sic Lipsenses concurrentibus, usque ad fin. part. 2. Modestini.

Modestini. Pistor. d. quæst. 3. numer. 12. ibi, Et pro hac sententia facit, pars. 1.

88 Ultimo sciendum est, hæc omnia locum habere, si exacte sciri possit, quod maritus ante uxorem decesserit; Secus se res habet, si ambo simul aut naufragio, aut ruinâ, vel incendio domus, vel peste, vel alio quopiam. casu fortuito moriantur, & uter illorum prædecesserit, incertum sit; tunc enim dispositio Saxonica, vel alterius statuti provisio locum non habet, sed jus civile obtinet, & uxoris heredibus ex bonis mariti defuncti nihil amplius debetur, quam de jure civili cautum est, & contra,

per text. elegant. in l. quod de pariter, 16. § l. seq. ff. de rebus dubiis. Elegans. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. pars. 3. constit. 20. num. 55. ibi, undecimdo quæro, n. 56. § n. 57. Dominicus Cardinal. Tuschus. tom. 7. præc. conclus. lit. S. conclus. 511. n. 118. ibi, limitata quia statutum, § seq. Signoret. Homed. consil. 9. incip. quæstio præsupponitur in hac forma, n. 1. § seq. Roland. à Valle tract. de statu. de lucro dotis, quæst. 60. n. 6. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 7. incip. extat Pauli juris consulti, n. 7. ibi, tertio principaliter quantum attingit, § vers. seq. Jacob. Monoch. (ubi rationes affert) lib. 6. præsumpt. 50. incip. de hominis vitâ, n. 17. ibi, tertius casus est hujus nostre dispositionis, n. 18. § seq. Paul. de C. str. in l. si inter virum, 10. ff. de rebus dubiis col. 2. num. 4. § in l. qui duos impuberes. 11. § si maritus, ult. ff. eod. n. un. per tot. Præpos. in c. ult. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 12.

XXVIII.

Vxor nobilis quidnam ex bonis defuncti mariti percipiat de Jure Saxonico? Item de gerada, morgengaba, commestibilibus, &c. quid ad ea pertineat, & num æs alienum de illis solvi debeat?

SUMMARI A.

- 1. Viduis nobilibus quidnam ex bonis defuncti mariti debeat. n. 2. 3. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 79.
- 4. Ad geradam que pertineat, n. 5. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 45. 82. 83. 84.
- 9. Quis pro hospite vel caupone sit habendus.
- 30. Oves an & quatenus ad geradam pertineant. n. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.
- 46. Ad niffelgeradam que pertineat, & ubi ea in usu sit, n. 47. & n. 48.
- 60. An vidua geradam non aditam, ad cognatam proximam transmittat.
- 61. Gerada annali spacio præscribitur. 62. 63. 64. 65. ubi limitationes.
- 66. De gerada an & quatenus æs alienum solvi debeat, n. 67. 68. 69. 70. 71. 73. 74. 75. 76.
- 72. Maritus in rebus, ad geradam pertinentibus, nulla, nec inter vivos, nec in ultimis voluntatibus, dispositione uxori præjudicare potest.
- 77. Si gerada, vel quædam res ex illa, sit pignori data, quis eam luere debet, n. 78. 79. 80.
- 81. Si pater res ad geradam pertinentes alienavit, vel secundæ uxori donavit, eas filia, etiam si heres ejus sit, revocare non prohibetur.
- 85. Ad ponsaliam largitatem que pertineat, n. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.
- 101. Vidua nobilis debetur etiam commestibilia. 102. 103.
- 104. Vidua nobilis debetur etiam dotalium. Gegenvermächtnis.
- 105. An vidua ex omnibus feudis & prædiis mariti, ubi, cumque locorum sitis, geradam, morgengabam, & commestibilia petere possit, n. 06. 107. 108.
- 109. Si maritus nobilis feuda non reliquit, sed prælia rustica, vel alia bona allodialia, an vidua ejus etiam prædicta lucra percipiat.
- 110. Si mulier ignobilis nubit nobili, an etiam prædicta lucra habeat, & è contra, n. 111.
- 112. Si, rusticus vel Doctor fenda relinquit, an vidua ejus etiam lucra nobilium viluarum percipiat, n. 113. 115.
- 114. Doctores possunt uti iniquis nobilitatem, puta gal., & similia.
- 116. Vidua nobilis an hæc lucra omittit, & tertiam vel quartam statuariam viduis ignobilibus competentem petere possit?

1 IN præcedenti conclusione de priori casu, quidnam viduis ignobilibus & plebeis ex bonis mariti debeat, tractavimus, nunc posteriorem casum apprehendemus, & quidnam vidua ex bonis maritorum nobilium vel illustrium percipere possint, videbimus.

2 Et quidem de jure communi, quod viduis nobilibus omnino nihil ex bonis defuncti mariti debeat, satis clarum est, per ea, que supra conclus. 26. diximus.

Jure Saxonico verò res aliter se habet, & debetur vidua nobili:

3 Primò gerada, seu bona utensilia, die Gerade / text. expr. in Landrecht / lib. 1. art. 24. post princ. vers. so nympt sic auch alles das zu der Gerade gehöret / Hartm. Pistor. quæst. 3 I. inc. jure Saxonico, n. 1. § f. g. lib. 1. Ioan. Schneid. ad tit. inst. de hered. que ab intest. rub. de success. inter vir. & uxor. n. 40. Ioachim. à Beuif. tract. commub. part. 2. c. 71. incip. mortuo viro nobili, in pr.

4 Ad geradam verò pertinet: Zur Gerade gehören / der Frauen Kleider / aller weiblicher schmuck / an Ketten / gülden vnd silbern Ringen / Gürtel / Armbänder / Halsbänder / vnd ander Kleinod / so der Frauen gewesen / vnd sie getragen hat / alles Leinen Geräthe / geschnitten vnd vngeschnitten / wenn es auch mit des Mannes Wapen gezeichnet / Bettstül / Rüffen / Leilach / Tischlachen / oder Tischuch / Handuch / außgeschliffen was die Frau zum Heer

gewette zugeben (schuldig) Bettlachen / Decklachen / Schlenner / Betten / Leuchter / die nicht angehenget / seym / Enden Gänge / geschlossene Federn / Risten mit auffgehobenen Liedern / Laden / Siedeln / Kästen vnd Trugen / darinnen die Frauen ihre Gerade einschließen / vnd darzu die Schlüssel haben / alles Harz rohe vnd vngesortet / gewirnet oder nicht / ein Waschkessel. Bravopanne / die vermielet wird / vnd nicht eingemawet ist / Umbhänge / Vorhänge / Doppelste / alle weibliche Kleider / genehet / oder vngenehet / sic seym Leinen / Wollen / Seiden / auch alles was zu Frauen Kleidung geschnitten / vnd Gezerde / Fingerlin / Häffte / Ringe / so Frauen zu tragen pflegen / alles gewirrete Gold vnd Silber / zu Frauen zerde gemache / Schmelz / Rosen / Cornetten / Silberne Gürtel / beschlagen vnd vnbeschlagen / Berken / Kreuthauben / Borten / fle send Seiden oder nicht / mit Gold oder Silber beschlagen / Schür / Corallen / geträmbte Gülden / so die Frauen am Hals / oder an Händen tragen / Bücher darinnen die Frauen zulegen pflegen / Röcke / Bürsten / Spiegel / Rämme / welche die Frauen gebrauchen / Schären / Milchgeschäß / behengte Wagen / darauff die Weiber fahren / neben dem Wagenuch / Frauen Sattel vnd Decken / Rüttel / Badetappen die die Frauen tragen / vnd in ihren Gewebe haben / Badelachen / Nucklachen / Sparlachen / Scharlachen / Rubten / Schalauen / Furspan / Ringe / Häfflein / Gelellschafft Berkenbender / pacifical / so die Frauen an ihr getragen / Weiffen / Wirt / Nehme / Handbecken / Geheng / Vorgespan / Kronentüppfe / Nasdenen / Gülden oder Silbern Stifte / Has species omnes ad geradam pertinere, text. expr. in Wetzb. art. 23. incip. Nun höret vnd vernehmet / per tot. § text. in Landr. lib. 1. art. 24. vers. so nympt sic auch alles das zu der Gerade gehöret / § seq. usque ad fin. § manifestò tradunt, Domini Wittenbergenses, item Scabini Donneses, item Simon Pistor. item Modestini Pistor. § Jacob. Thoming. item Scabini Lipsenses, quos refert, § sequitur Hartm. Pistor. quæst. 32. incip. bona utensilia jure Saxonico, num. 11. pag. mihi 350. vers. zur Gerade aber gehören / § seq. pag. 354. § seq. pag. 357. in med. vers. aber der Betze vnd Pfähle halben / § seq. pag. 362. vers. aber das Tischuch vnd die Handquede / § seq. Item docet Mart. Coler. decis. 60. inc. jure civili uxor dotata, n. 32. verb. zur Gerade gehören / fol. mihi 534. § tit. vom Leibgedinge / fol. 335. colum. ult. vers. vnd gehörte zur Gerade in demselben Fall / Ortheil / post Lehn. tit. von Gerade / Morgengabe / Nuffel / Erben / fol. mihi 138. col. 2. vers. vnd zu Gerade gehören / Goldbeck. tract. de gerada. tit. de rebus quas uxor, quasve cognata gerad. nomine percipit, per tot. Georg. à Rofschitz. tractat. de dotalio, tit. von der Gerade / art. 11. incip. zu der Gerade gehören / per tot. Sart. 12. n. 1. § seq. per tot. § art. 13. n. 1. n. 2. 3. § seq. per tot.

Item ad geradam pertinet cannabis, & linum, Letu / Glachs / Hauff / Ortheil post Landr. d. tit. zur Gerade gehören / post princ. § d. tit. vom Leibgedinge / col. ult. in med. Rofschitz. d. art. 12. n. 9. post princ. § art. 13. n. 1. sub fin.

Quod verum est, si cannabis & linum sunt à solo separata, secus si adhuc stent in agris, Glachs vnd Hauff auff dem Felde gehören nicht zu der Gerade / Gl. or. in. in Landr. lib. 1. art. 24. verb. was auch diecs dingcs / num. 4. post pr. vers. den Glachs vnd Hauff auff dem Felde / Mart. Coler. d. decis. 60. n. 31. post princ. vers. intelligenge tamen was eingebracht / part. 1.

Omnes item lectos (alle Betten) ad geradam spectare, textus est in Wetzb. art. 23. Ortheil post Landr. d. tit. zu Gerade gehören / post princ. vers. alle Betten / Pfähle / Rofschitz. de gerada. art. 13. in med.

Secus tamen est in lectis, quos hospes habet in ædibus, vel diversorio pro viatoribus receptandis; Hi enim geradz non accensentur, nec uxori, sed mariti heredibus, debentur,

text. expr. in Wetzb. art. 23. post med. vers. were er aber ein Gastgeber / rubi gl. n. 24. Gl. ordin. in Landr. lib. 1. art. 24. n. 3. post princ. vers. oder ein Gastgeber der viel Betten hette / Coler. d. decis. 60. n. 31. post princ. vers. secus tamen in lectis quos hospes, Rofschitz. de gerada, d. art. 13. n. 2. post pr. Ortheil post Landr. tit. zum Erbe gehören / fol. 334. colum. 2. sub fin. vers. alles Bettgewand / Pfähle / Rüffen.

Nemo autem hoc in casu pro hospite habendus est, nisi caupo publicus, Gl. ordin. in Wetzb. d. art. 23. num. 24. sub fin. vers. man sol niemands zu einem Gastgeber rechnen / Iacob. Sebule. in addit. ad Rofschitz. de gerad. d. art. 13. num. 2. vers. nota autem quod nemo habendus sit.

Sciendum autem est, quod non omnes lecti, in publico hospicio vel diversorio inventi, exuant naturam geradz, & ad res hereditarias pertineant, sed certus numerus sit constitutus, puta, duodecim saltem lecti ejusmodi privilegio gaudent, si verò sint plures ultra duodecim, tunc illi rectè ad geradam pertinere dicuntur, ut paucos ante annos in factò habui & observavi.

Prout etiam illud omittendum non est, si in publico diversorio non sint duodecim lecti, & mulier quosdam lectos cervicalia, pulvinaria, culcitra plumbeas, linreameta & similia, separatim in suis cistis habuit, & possedit, nec lectis hospitibus sternendis destinavit, quod hæc omnia etiam nomen geradz retineant,

- neant, & non rebus hereditariis annumerentur, non obstante, quod definitus numerus lectorum in hospicio non inveniatur, *Gl. ordin. in Wetzb. artic. 23. n. 24. post princ. vers. hette aber die Frau sonderliche Bettgewandt/ Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 24. n. 3. sub fin. vers. quod autem de lectis in diversorio publico, & seq.*
- 12 Similiter si ultra prædictum numerum nulli alii lecti in diversorio supersint, & mulier in propriis cistis nihil horum separatim habeat, tunc debet ei talis lectus, quali dum in puerperio jacebat, utebatur, apparari; & ille lectus rectè ad geradam refertur, nec inter res hereditarias connumeratur, *Gl. ordin. in Wetzb. d. art. 23. num. 24. vers. hette sie aber das nicht/ man sol ihr ein Bett bereiten/ & seq.*
- 13 Item, si postea caupo vel hospes, relicto diversorio publico, inde secum exportat lectos, quos ratione prioris conditionis haberet plurimos, in domum aliam, ubi non hospitibus excipiendis tractandisve sele aleret, sed sibi solum viveret, tunc illos lectos imagis propriè ad geradam pertinere, nec hereditati accedere, docet *Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. Landr. libr. 1. art. 24. num. 3. incip. hoc loco posset notabiliter quari, princ. & vers. in circa hanc questionem tunc; quem sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tractat. de gerada, art. 13. num. 2. vers. quoad bespitem autem quari hic poterat, & seq. Matth. Coler. d. decis. 60. num. 31. post princ. vers. ubi etiam dissolvitur illa questio, part. 1.*
- Ad geradam item pertinet cantharus, mensa, sella, & sedile, etne Kandel/ein Tisch/ Stuhl/ vnd Sidel/ quod verum est de jure municipali Saxonum, nach Wetzb. da man Wetzbild Recht hat/ non verò de jure feudali, vel allodiali Saxonicò, *Gl. lat. ad text. germ. in Land. lib. 1. art. 24. lit. G. ibi, nota, nach Wetzbild Recht gehöret/ Matth. Coler. decis. 60. n. 31. ante med. vers. etne Kandel/ ein Tisch/ part. 1. Georg. à Roschitz. tractat. de gerada. artic. 11. sub fin. vers. item, etne Kanne oder Trinckgefäß.*
- 15 Et hæc quatuor tùm demùm debentur, si plura, quàm unum saltem, unius cujuslibet illorum adsit, *Gl. ordin. in Wetzb. art. 23. n. 28. sub fin. vers. etnerley Trinckgefäß ob sie da seyn.*
- 16 Et si unum ex his quatuor debetur, non optimum ex omnibus, quæ præstò sunt, sed mediz bonitatis, quæ existunt, dari solet, arg. eorum, quæ tradit *Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 38. lit. G. ibi, scias hæc res omnes dari, post princ. Veluti ita in terminis tradit, Gl. ordin. (ubi rationem offert) in Wetzb. art. 73. num. 29. ibi, ihr solt wissen.*
- 17 Extra prædictas res nulla alia dari potest, quæ ad geradam pertineat, sed reliquæ omnes rebus hereditariis accensentur, quales sunt: Aufgclichen Geld/ vnd auffstehende Schulden/ von Butter/ Rejen/ oder auch andern verkaufften stücken/ so zur Gerade gehörig gewesen/ herrührende/ Item Baarschafft an Gelde/ Silber oder silber Geschirr/ vnd Bücher/ ob gleich solche der Frauen geschendet worden/ unvermacht Gold vnd Silber/ so zur Frauen Sterbe nicht gewretet/ Nehe vnd Stepfelden/ Garn/ so zur weiblichen Sterbe nicht gehörig/ Seiden vnd Wollen Gewand/ auch Frausen so darzu bestellet/ daß Däpplcht vnd Umbhänge daraus gemacht werden/ Harras/ Vorstadt/ Macherer/ Swillich/ Parchent/ Bubn oder ander Sammet/ so zu weiblichen Kleidern vnd andern stücken zur Gerade gehörig/ nicht verschnittet/ unverarbeitete Sobeln/ Marderkelen/ Mardern/ vnd andern sellen/ Güter vnd Kleider/ so nicht weibliche Badrucker/ gemahlte/ gehawene vnd gegoffene Bilder/ Tafeln/ Contrafeyen/ auch der Frauen selbst/ fliegenwedel/ Zinnern/ Messing/ Kupffern Gefäß/ außer der stücke/ so davon zur Gerade gehörig/ wie oben angezeigt/ Item/ chern vnd hölzern Gefäß/ Gläser/ Kasten/ Schrencke/ vnd anders daren die Frauen ihre Gezeirde/ Kleider vnd Geschmeide nicht geleget/ sondern andere sachen/ als Würtze/ Confect/ Zinnern Becken/ Gießtandel/ vnd dergleichen verwahrt werden/ Item/ Pferde/ Wagen/ Commet/ Geschirr/ Papagen/ vnd andere flugende Vogel mit den Baroren/ Diebe außer der Schafe/ (de quibus mox dicetur) Butter/ Reje/ Fleisch/ Hontg/ Kirschmuff/ Zugs müße/ Würtze/ Confect/ Einhorn/ Elendskianen/ weißer Agstein/ gebrandt Wasser/ Agney/ die unverwiltte Perlen/ vnd Edelgestein/ so nicht versagt/ Hæc omnia ad geradam non pertinent, sed inter res hereditarias numerantur; Quemadmodum ita *Wittenbergenses responderunt, teste Hartm. Pistor. d. quest. 32. num. 11. post princ. pag. mibi 351. sub fin. vers. aber aufgclichen Geld/ vnd auffstehende Schulden/ & pag. seq. Itemque Scabini Domenfes referunt Hartm. Pistor. d. quest. 32. num. 11. ante med. pag. 351. sub fin. vers. Dergleichen auch das Wollen Garn vnd Franzen/ & pag. seq. & Simon. Pistor. in suo responso (quod apud Hartm. Pistor. post d. quest. 32. extat) pag. 357. vers. Baargeld/ Silber/ Bücher/ & pag. seq. Item Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. ut ex eorum responso apud Hartm. Pistor. d. quest. 32. num. 11. post med. constat pag. 360. in med. vers. viel wuniger möchten die stücke/ & pag. 360. & seq. in princ. Roschitz. tract. de gerad. art. 11. ante med. vers. aber ganze Gewand vnd Lacken.*
- Item ad geradam non pertinent, Brauwpfannen/ die eingemawret sind vnd stille stehen/ sampt allem Brauwgefäße/ das man nicht vermerket/ sondern ein Mann zu seiner Nothdurfft selber in seinem Hause hat/ gehöret zum Erbe. *Roschitz. tract. von der Gerade/ art. 14. num. 29. vers. item Brauwpfannen/ pag. 37. col. 2.*
- Item ad geradam non spectant, Hemdden/ Bettgeräthe vnd Kleider/ die der Mann der Frauen geschendet/ oder sie behalten lassen/ aber gleichwol zu ihren Kleidern noch nicht verschnitten/ noch ihr gerecht gemacht/ Lederne Reißbette/ Pfüle vnd Rüssen/ so der Mann zu Feldzügen/ vnd anderer seiner Nothdurfft gebraucht/ ob sie wol das Weib zu weilen auch gebrauchet. *Es us responderunt Scabini Domenfes (quorum responsum extat apud Hartm. Pistor. quest. 32. pag. 354. post med. vers. ewere Hemdden/ Badegeräthe/ Item Simon. Pistor. teste Hartm. Pistor. d. quest. 32. pag. 357. post princ. vers. auch ewere Kleider/ ob ihr wol sie ewer Weib/ Item Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. ut videre licet apud Hartm. Pistor. d. quest. 32. pag. 359. vers. item. die Lederne Reißbette/ Pfüle vnd Rüssen/ & seq.*
- Item die Kasten/ welche der Mann aus fremdden Landen mit sich bracht/ oder ererbet/ abes die Frauen nicht gegeben/ ob sie gleich Banckfäden/ vnd Leinen Geräthe vor die Gäste daretin geleget/ gehören auch nicht zur Gerade/ *secundum sententiam Scabiorum Domenfium, Simon. Pistor. Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. quos omnes refert & sequitur Hartm. Pistor. d. quest. 32. num. 11. in med. pag. 356. vers. vnd die drey Kasten/ dertin einen ihr von ewerem Vater/ & vers. seq. pag. 357. post med. & pag. 361. vers. dergleichen auch die drey Kasten/ & seq.*
- Ad geradam etiam non pertinent, Brat vnd andere Pfannen/ Simmwerck/ Schüsseln/ Tegel/ Kandel/ Braspfesse/ Ruchenswerck/ Silber Löffel/ Becher vnd dergleichen/ *Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili: uxor dotata, n. 31. ante med. vers. was sonst Brat oder andere Pfannen seyn/ part. 1.*
- Das Paternoster/ so die Männer tragen/ gehöret auch nicht zur Gerade/ sondern zum Erbe/ *Coler. d. decis. 60. n. 31. sub fin. vers. pater noster aber/ part. 1. Orchel/ post Landr. tit. von Leibgeding/ fol. 535. col. ult. in med. vers. Pater noster/ Griedel.*
- Dergleichen das Batengeld/ da eines vorhanden/ gehöret auch nicht zur Gerade/ *Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. in suo responso post med. quos refert & sequitur Hartm. Pistor. d. quest. 32. pag. 361. sub fin. vnd das Batengeld.*
- Catenam etiam illam auream, quam sponsus nobilis suæ sponzæ manè post concubitum solenni nuptiarum die donat, & vulgò Morgengabe vocatur, ad geradam non pertinere, nec, mortuà uxore, cognatas eam, tanquam ad geradam pertinentem, petere posse, sed eam præcisè apud maritum, vel alios heredes relinquere, colligi videtur ex text. in *Landr. lib. 3. art. 38. vers. Nusthell noch Morgengabe vererbet kein Weib.*
- Deinde, quia ejusmodi donatio, primo nuptiarum die post concubitum facta, censetur facta inter virum & uxorem, quo casu omnis donatio prohibita est, nisi morte confirmetur, *l. 1. & tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.*
- His tamen nihil obstantibus, contrarium verus est, ut elegantè ostendit *Hartman. Pistor. question. 44. incip. usiatum est apud nostros nobiles, (ubi rationes offert & contraria solvit) num. 1. & seq. n. 7. ibi, videtur usus hæc secundum juris civilis regulas, num. 8. & seq. lib. 1. part. 1.*
- Sed quid, an etiam hæc res, puta, Decken/ Schalauinen/ außgeschittene Himmel/ Vor vnd Umbhänge vber die Bette vnd Kuchentücher/ Tapet/ Secreten/ Banckpfüle vnd Rüssen/ Stultüssen/ &c. welche der Mann nicht für sein Weib/ oder zu gemeiner Haushaltung/ sondern für sich selbst/ vnd sonderlicher Zierung seiner Häuser/ vnd seine ansehnliche/ Gäste damit zu ehren/ aus fremdden Landen bestalt/ oder sonst erkauft/ ob sie gleich der Mann zu des Weibes verwahrung gegeben/ damit man sie im fall der Nothdurfft/ wenn man sie zu ehren bedarff/ zu finden wüste/ ad geradam spectent? Ita quidem concludunt *Wittenbergenses*, ut ex eorum responso patet, quod refert *Hartm. Pistor. quest. 32. incip. bona utensilia jure Saxonico, num. 11. post princ. pag. mibi. 351. post princ. vers. Nuelache/ Vorhänge vmb die Betten/ & sequens part. 1.*
- Contrarium tamen rectius responderunt *Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. quorum responsum recenset Hartm. Pistor. d. quest. 32. num. 11. in med. pag. mibi 359. post princ. vers. Vnd demnach achten wirs/ so viel die streitigen stücke/ & pag. 360. post princ. vers. ferret solt ihr auch die Decken/ Schalauinen/ & seq.*
- Tum, quia gerada dicitur, quasi hereditas/ id est, res utensilis, quam uxor in usu, possessione, & custodia habet, *Beust. tract. de concubior. c. 71. in princ. part. 2.*
- Prædictas autem res uxori non fuisse traditas, nec in ejus custodia, & possessione extitisse præsupponimus.

Tum, quia gerada nihil est aliud, quam res, quæ ad usus communes rei familiaris destinata est,

Gl. germ. Landr. lib. 1. art. 24. num. 1. in med. vers. das wort Gerade aber heist so viel / Matth. Coler. decis. 60. num. 24. Et seq. part. 1. Supra enumeratas vero res ad ejusmodi usus non fuisse comparatas, jam antea diximus.

- 27 Annum signatorium ad geradam non pertinere, sed inter res hereditarias connumerari, communitè interpretes juris Saxonici statuunt,

per text. expr. in l. signatorius annulus. 74. ff. de V.S. l. argum. 25. §. ornamenta muliebris. 10. ff. de auro & argen. legat. Gl. lat. ad text. germ. tm Landr. lib. 1. art. 24. lit. 1. ibi excluduntur autem ab hoc textu, Dethel post Landr. tit. von Leibgeding / fol. 535. col. ult. in med. vers. auffenthalben ihres Bettschafftringes / Beust. tractat. connubior. cap. 71. post princ. vers. circa banc successionem muliebris, part. 2. Andr. Rauebb. quest. 35. incip. jure Saxonico cautum est, (ubi ita à Wittenburgensibus Mensè Januario, Anno 1588. pronunciatum refert). num. 11. ibi, illud quoque hic adjiciendum esse diximus, usque ad fin. part. 1. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 31. in med. vers. unde annuli signatorii, part. 1. Hartm. Pistor. (ubi Scabios Donenses ita respondisse refert) quest. 32. num. 11. in med. pag. 334. post med. vers. als thut ihr auch den Bettschafftring / Et pag. 357. (ubi Simonem Pistor. ita respondisse refert) post princ. vers. So achte ich darfür / dass der Bettschafftring / Et pag. 359. (ubi ita à Modestini. Pistor. Et Jacob. Thoming. responsum testatur) post princ. vers. vnd demnach achten wirs / post. princ. Zwisch. Vigil. ad tit. instit. de testam. ordin. §. post sunt autem omnes, n. 1. sub fin. vers. item de quo hic agimus, signatorius.

Licet contrarium pronunciarint Domini Wittenbergenses, referente Hartman. Pistor. d. quest. 32. n. 11. post princ. pag. mibi 351. post princ. vers. darunter auch ihr Bettschafftring / lib. 1.

- 28 Quæ assertio procedit non solum in annulo signatorio ipsius mulieris, ita, ut mortuâ eâ ejus proxima cognata illum, tanquam rem geradicam, petere non possit: de quo casu propriè jura & Doctores supra allegati, loquuntur;

Sed etiam in annulo signatorio ipsius mariti, ita ut mortuo marito, ejus vidua nobilis annulum istum, tanquam ad geradam spectantem, sibi arripere non valeat.

- 29 Hanc tamen assertionem restringendam puto, si ipsa mulier marito defuncto adhuc superstes est, & ex bonis ejus geradam, & alia bona, viduæ nobili debita, petit, tunc proprium suum annulum signatorium retinere non prohibetur, non tanquam rem ad geradam vel ad alia bona, quæ sibi debentur, pertinentem, sed tanquam rem propriam, quoniam vidua nobilis geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotatium percipiens, reliqua sua bona conferre non tenetur, sed sufficit, si suam dotem illatam omittat, & eam bonis feudatibus incorporari, & lucro mariti heredum cedere sinat ut suo loco latius ostendimus,

Et ita à Ienensibus ante triennium Mensè Majo pronunciatum legi.

- 30 De ovibus dubitatur, an & quatenus illæ ad geradam pertineat?

De hac quæstione interpretes juris variè loquuntur, ut videre licet apud *Gl. lat. ad text. german. Landr. lib. 1. art. 24. lit. E. Gl. ordin. Echur. c. 56. num. 7. Roschitz. tract. de dotatissio, gerada, & hereditate, art. 12. nu. 1. Et seq. Coler. decis. 60. n. 31. in princ. part. 1. Hartm. Pistor. quest. 32. num. 9. Et seq. lib. 1.*

Verum ut hæc quæstio paulò apertius explicetur, sequentes casus distingui debent.

- 31 PRIMUS, si mortuo marito vidua nobilis ei succedere, & ex ejus bonis geradam percipere velit, tunc indistinctè omnes oves ad geradam pertinent, & eas vidua consequitur,

per text. expr. in Landr. lib. 1. art. 24. post princ. vers. das sind alle Schafe / ubi Gl. ordin. num. 5. verb. gemeste Schwell / sub fin. vers. also ist es auch vmb die Schafe.

- 32 Non attento, an hæc propriæ illius, an verò mariti fuerint, *Landr. d. lib. 1. art. 24. Gl. ordin. in Echur. art. 56. n. 7. post princ. vers. hat aber der Mann selber Schafe gezeuget / Hartm. Pistor. quest. 32. incip. bona uensilia jure Saxonico, n. 9. vers. uxor enim marito superstes.*

- 33 Et procedit, siue oves in ovilibus mariti existant, & gregatim pascantur, siue non,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. (ubi ita hodie pronunciarum testatur) lib. 1. d. art. 24. lit. E. in med. vers. hodie tamen pronunciatum. Ioann. Schneid. ad tit. institut. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 40. post princ. vers. item alle Schafe in Schaffereu.

Item, nihil interest, si oves in curâ mariti detineantur, siue

- 34 pro tertio precio fuerint elocatz,

Gl. ordin. in Echur. art. 56. num. 7. post princ. vers. hette etner Schafe aufgemietet / Roschitz. tract. de dotatissio. gerad. & heredit. art. 12. num. 2. ibi, strem hette etner Schafe / Matth. Coler. d. decis.

60. incip. jure civili uxor dotata, num. 31. post princ. vers. si in five in curâ mariti, part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. d. art. 12. num. 6. ibi, hoc ampliatur.

Hæc omnia obtinent non solum in ipsis ovibus, sed etiam in earum foetibus, ita, si divisio intra trigessimum non fiat, vel uxor post trigessimum unâ cum heredibus in bonis mariti permaneat, & interim post obitum mariti ante trigessimum, antequam divisio fieret, vel postea, foetus ovium procreentur, ut illi ad uxorem, tanquam res ad geradam pertinentes, spectent, nec heredibus mariti cedant,

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert, contraria solvit, Et ita à Dominis curialibus responsum testatur) quest. 34. incip. oves inter bona uensilia, num. 1. Et seq. lib. 1. part. 1. quem sequitur Ioachim. à Beust. tract. de connubior. part. 2. c. 71. incip. mortuo viro nobili, post. princ. vers. rufus Et hoc observandum est, Matth. Coler. decis. 60. num. 27. ibi, adeoque si ovium numerus, part. 1.

Dissentit *Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 20. lit. F. post princ. vers. quid verò si pecudum, junct. vers. si verò verba textus stricte urgeas, Et seq. usque ad fin.*

Veluti etiam e contra, si ovium numerus ante divisionem minuatur, & interim quædam oves decedant, hoc periculum ad uxorem pertineat,

arg. l. quæ fortuitus. l. pignus. C. de pign. act. l. 2. C. de peric. Et commod. rei vendit. Hartm. Pistor. d. quest. 34. num. 6. ibi, sed quid, si oves interim antequam divisio ineatur, lib. 1. part. 1.

Excipiuntur tamen agni, vel verveces, Hammel oder wer schuttene Wieder / item arietes tam castrati, quam alii, ut & aliz quævis pecudes masculæ, siue in propriis ovilibus, aut prædiis illæ alantur, siue alteri cuidam maritus earum ulumfr. elocasset, siue pastori domestico in agris pascendæ committi soleant: Hi enim omnes ad geradam non pertinent, nec eos vidua mortuò marito consequitur,

Christoph. Zobel. in addit. sua ad Gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 24. verb. gemeste Schwell / vers. exceptis tamen arietibus, per tot. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 40. in fine. Matth. Coler. d. decis. 60. num. 31. in princ. vers. Lipsenses autem dicunt, part. 1. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. E. sub fin. vers. an autem vigore hujus statuti.

Contrarium Magdeburgenses pronunciare, testatur *Coler. d. decis. 60. num. 31. in princ. Gl. lat. ad text. germ. d. art. 24. lit. E. in pr.*

Veluti etiam illas oves, quas maritus in domibus, prædiis, & stabulis, extra territorium Saxonicum sitis, habet, ad geradam non pertinere, statuit

Andr. Rauebb. quasi 17. incip. ex factis hac questio, num. 26. vers. tamen ad mea quidem opinione, part. 1. Henning. Gadem. consil. 37. incip. primum dubium, num. 4. vers. aut mobilia sunt extra locum, Et seq. Ioann. Koppen. decis. 31. incip. hac questio casuum, num. 20.

Dummodò oves in aliis locis extra territorium Saxonicum perpetuò ibi sint, ut agris stercorei sint, secus si ad tempus solummodò ibi habeantur, *per ea, quæ supra conclus. 29. num. 102. dixi.*

Secundus casus, si proxima cognata alterius geradam percipere velit, tunc an & quatenus oves ad geradam pertineant, aliquantò major est controversia.

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod hoc in casu proxima cognata eas saltem oves consequatur, quas uxor vel cognata defuncta intulit, & sub proprio pastore habuit, die vor den Hirten gehen / illas verò, quæ ovibus mariti immixtæ fuerunt, ad ipsam non pertinere, *Gl. ordin. in Landr. lib. 1. art. 24. n. 5. verb. gemeste Schwell / post princ. vers. hette aber der Mann selber die Schafe / Gl. lat. ad text. germ. ibid. lit. E. post princ. vers. Et inter oves. Matth. Coler. (ubi ita dominos curiales pronunciare refert) d. decis. 60. num. 31. post princ. vers. im Hoffgerichte sprecht man / part. 1.*

Pro quorum opinione facit *text. expr. (quem nemo allegat) in Wetzb. art. 23. in med. vers. Schafe / die vor den Hirten gehen.*

Alii verò e contra omnes indistinctè oves, siue eas uxor intulerit, siue propriæ sint mariti, ad geradam hoc in casu spectare, & proximæ cognatz deberi tradunt,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. E. in med. vers. hodie tamen pronunciatum, quam sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotatissio. gerada, & heredit. art. 12. num. 4. vers. erstlich die Schafe.

Verum in hoc casu nos ita distinguimus: aut uxor, vel cognata defuncta nullas oves proprias habuit, nec quædam intulit: & tunc maritus proximæ cognatz, nullas omnino oves dare & exhibere debet, vel, si uxor quædam intulit, præter illas cognata proxima nullas de propriis mariti ovibus consequitur,

Gl. ordin. in Landr. lib. 1. art. 24. n. 5. verb. gemeste Schwell / in med.

in med. vers. hat sie selber keine eigene Schafe. Idque non sine ratione, quia si oves mariti propriae hoc in casu ad geradam pertinerent, & eas cognata proxima perciperet, necesse esset, quod cognata defuncta, dum adhuc in vivis esset, aliquod jus in ovibus mariti habuisset, quod jus deinde ad proximam suam cognatam transmississet, quoniam nemo aliquid in alium transferre potest, quod ipse non habuit, *l. nemo. ff. de R. I. Pruckm. consil. II. num. 41. vol. 2.*

Posterius autem falsum est, *text. eleg. in gl. ordin. Lehrn. c. 57. num. 10. vers. denn es ist noch heft keine Gerade/ Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordm. Landr. lib. 1. art. 27. num. 3. verb. welche man incip. addit. nulla mulier in via sui mariti.*

42 Aut uxor quaedam oves intulit, & proprias habuit: & tunc illae oves indistincte omnes, sive mariti ovibus immixtae fuerint, & in ejus ovilibus contineantur, sive non, ad geradam pertinent, & eas proxima cognata consequitur; praeter has vero nullas ex ovibus mariti propriis lucratur,

elegant. Hartm. Pfstor. (ubi hanc opinionem usu obtinuisse, & secundum eam à Scabinis Lipsensibus responsum fuisse, refertur) quest. 32. incip. bona uerensilia iure Saxonico, num. 9. vers. ad proximam verò cognatam, num. 10. vers. usu tamen obtinuit, & n. seq. & n. ult. sub fin. vers. omnes species jam enumeratae, lib. 1. part. 1. Andr. Goldb. tractat. de gerada, tit. de rebus quas uxor, quasve proxima cognata, num. 28. sub fin. vers. secundum limitatur, & num. 29. Gl. margin. ad Weichb. art. 23. lit. A. incip. bette die Frau Gerade vnd Schaf/ Matth. Coler. d. decis. 60. num. 48. ibi, quicquid sit, & num. seq. part. 1. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. F. vers. & nota, quod hic textus restringitur.

43 Nec movet *textus in Weichb. d. art. 23.* in contrarium adductus; Quia ille quidem admodum graviter huic nostrae assertioni adversatur, & à nullo haecenus observatus fuit, aliàs enim tam negligenter non fuisset omisus.

Verum dicendum est, quod in *d. art. 23.* verba illa, die vor den Hirten gehen/parenthesi sunt inclusa, & in veteribus exemplaribus non habeantur.

Deinde, licet vel maxime illa verba in aliis libris extarent, illa tamen haecenus non fuerunt observata, sed usu aliter receptum, & de consuetudine pronunciatum est.

Notum autem est, quod jus Saxonicum, licet verbis expressis sit scriptum, ulterius non valeat, quam usu & consuetudine pronunciandi receptum fuerit;

Hartm. Pfstor. quest. 16. num. 11. & quest. 24. n. ult. lib. 1. Virgil. Omgiz. quest. 68. num. 9. & seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 26. Barthol. Musch. tract. de anomala success. class. 1. membr. 2. conclusion. 5. lit. B. n. 187.

44 Tertius casus, si mortuam Matre filia ejus vult percipere geradam, & tunc filia non plures oves quam alia proxima cognata quævis, consequitur, non mariti vel Patris proprias, sed tantum eas quas mater intulit, & habuit,

Gl. marginal. (ubi hoc menti tenendum dicit) ad gl. ordin. Lehrn. c. 56. num. 7. incip. nec filia recipit, quam sequitur Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tractat. de dotalit. gerad. & heredit. art. 12. num. 1. vers. nec filia recipit post mortem, Andr. Goldb. tractat. de gerada, tit. de rebus, quas uxor, quasve proxima cognata, num. 30. & seq.

Tum per rationem quam paulò antea, *num. 41. adduxi.*

Tum, quia filia non alio modo succedit in geradam suæ Matris, atque aliàs quæpiam propior ejus cognata,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. D. in med. vers. quod nota, quia multi in hoc errant.

Plures res, quæ non ad geradam, sed ad hereditatem pertineant, vide *eleg. in Weichb. post Landr. fol. 534. col. 3. tit. zu Erbe gehören / Weichb. fol. 111. col. 3. tit. nach verhöge der Belehnunge/ in med. vers. vnd in diesem fall gehören alle Pferde/ & tit. von Gerade vnd Morgengabe / Muschell. Erbe/ fol. 131. vers. zum Erbe gehören alle angezeigte.*

45 Sciendum autem est, quod supra dictæ species tum demum ad geradam pertinent, nisi maritus sit artitex, vel alius mercator, & negociator, qui unam vel plures res ex illis in suo commercio, & negociatione habet, tunc illæ species non ad geradam, sed ad hereditatem pertinent,

text. expr. in Weichb. art. 23. in med. vers. wer aber ihr Mann ein Kramer / ubi gl. n. 25. ibi, hat ein Fischhauer Schafe oder ander Viehe/ n. 26. & seq. Gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 24. n. 3. vers. Nun möchtestu fragen/ ob ein Goldschmied/ Roschitz. tractat. von der Gerade/ c. 13. n. 2. & c. 14. n. 8. Matth. Coler. d. decis. 60. n. 31. in med. vers. sic etiam, si valia chnodia, part. 1.

46 Et hæc omnia ad plenam geradam, zur vollen Gerade/ pertinent; Secus est in nistelgerada, quæ Lipsiæ, & Kemnicii, & nonnullis aliis in locis ex consuetudine datur, ita, ut mortuam uxore inaritus ejus proximæ cognatæ non integram geradam, sed nistelgeradam tantum dare debeat,

teste Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 18. lit. E. in med. vers. & hoc ita observatur de consuetudine. Andr. Golab. tract. de

success. gerada. tit. de rebus, quas uxor, quasve proxima cognata gerada nomine accipit. num. 26. & 27. Ambros. Schurer. tract. de hered. quæ ab intest. defer. tit. de specialib. in conjug. success. 16. rubr. secundum jus Saxonicum, num. 1. ante med. vers. Lipsiæ, Kemnicii, & in nonnullis aliis locis, pag. 300. in fine, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 38. num. 11. 12. vers. & ita observari de consuetudine.

Eandem consuetudinem Hallæ Saxonum observari, testatur *Iacob. Thoming. d. cis. 26. incip. in hac questione, num. 1. & seq. per tot.*

Quæ consuetudo usque adeò vera est, ut etiam si uxor absque filiabus quidem, matre tamen superstite, decesserit, mater nihil plus, quam nistelgeradam tantum petere possit.

veluti ita à Lipsi. nistibus & Wittenbergensibus responsum fuisse testatur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. part. 3. constit. 38. sub num. 12. incip. de consuetudine urbis, vers. idque ad eum quoque casum.

Ad eum tamen casum, ubi mulier innupta & non maritata moritur, hæc consuetudo extendenda non est, & ideo ejus heredes proximæ cognatæ non nistelgeradam, sed plenam geradam dare debent,

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 38. lit. E. vers. hoc verò conatur quidam. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 38. n. 12. sub fin. vers. addit verò etiam Andr. Goldb. tract. de gerada. d. tit. de rebus, quas uxor, n. 32.

Ad hanc autem nistelgeradam pertinent, duntaxat duæ vestes preciosiores defunctæ mulieris, lectus ab optimo secundus, duo pulvinaria, duo lutea cum stragulo sive lecti opertorio, zur Nistelgerade gehören der verstorbenen bestes bar Kleider/ ein Bett nach dem besten/ zwey Kissen/ ein bar Leilacher/ vnd eine Tische / Cl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. d. art. 38. lit. E. post princ. vers. sub eâ autem ut plurimum veniunt hæc species. Daniel. Moll. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 38. nu. 12. vers. sub eâ autem ut plurimum, Ambros. Schurer. d. tit. 16. in med. pag. 301. in princ. vers. duæ vestes preciosiores. Andr. Goldb. d. tit. de rebus, quas uxor, quasve proxima cognata gerada nomine accipit, n. 28. vers. sub ea autem veniunt.

Aliter sentit *Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 272. sub fin. vers. ex quibus inferre licet, & n. 273. & seq. d. decis. 60. n. 33. & n. seq. part. 1.*

Ad rem igitur ut revertamur, vidua nobilis marito suo superstes ex ejus bonis non nistelgeradam, sed plenam geradam, id est, omnes species, quas supra ad geradam pertinere enumeravimus, consequitur

Matth. Coler. d. decis. 60. incip. iure civili uxor dotata, num. 32. ibi, & debetur tantum mulieri, & seq. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Brunor. à sole, in suis locis commun. verb. uerensilia, n. 6. vers. priore enim casu vidua, & n. seq.

Quæ assertio procedit, etiam eo in casu, ubi mulier in unis ædibus cum filiis vel heredibus mariti commoratur, neque se ab eis separat, tunc enim, quodcumque vult discedere percipit geradam ita integrè, arque ad illam pertinuisse tempore mortis defuncti, *Landr. lib. 1. art. 20. post princ. vers. bleibet sie aber bey den Kindern/ & Landr. lib. 3. art. 79. in princ. Matth. Coler. d. d. cis. 60. n. 24. 25. 26. & seq. part. 1. Andr. Goldb. tract. de gerada, tit. de primo ordine succedent. n. 23. 24. & seq.*

Quod verum est, nisi filius mulieris duceret uxorem, & haberet matrem secum commorantem in suo feudo, eo enim defuncto, gerada, prout & Morgengabe & Nisthell/ ex bonis defuncti ejus conjugii, non Matrì debetur, dummodo posterior vidua possit probare, hæc in bonis defuncti fuisse, *text. expr. in Landr. lib. 1. art. 20. ante med. vers. bleibet sie aber Wübel vnd wohnt nach ihres Manns Tode/ & seq. Andr. Goldb. (ubi rationes affert) tract. de gerada, tit. de primo ordine succedent. n. 26. ibi, hæc conclusio limitatur, & n. seq. Matth. Coler. d. decis. 60. n. 28. ibi, fallit hoc si talis mulieris filius, part. 1.*

Econtra verò, si filius fuisset commoratus in bonis Matris cum uxore, tunc eo defuncto non ejus vidua, sed Mater geradam lucratur, *text. expr. in Landr. lib. 1. d. art. 20. post med. vers. Sitbet aber der Sohn in der Mutter Gut/ Coler. d. decis. 60. n. 29. part. 1.*

Deinde ampliatur hæc assertio, ut vidua non solum ex illis prædiis, & feudis, ubi maritus habuit suum fixum domicilium, sed etiam ex aliis geradam petere possit, ut paulò post, *n. 102. & seq. latius dicitur.*

Ulterius ampliatur, ut vidua etiam illas res geradicas, quæ in prædiis, certâ annuâ mercede aduendum itruendum à marito conductis, existunt, percipiat,

arg. l. 5. domum, ff. de injur. Et ita Scabinis Lipsensibus vidua Theoderici ab Haugwitz Mense Augusto Anno 1550. & Ortonis Eptegel Mense Febr. Anno 1587. & ad consultiarionem & S. S. J. S. ab O. Mense Decembr. Anno 1603. respon. fuisse, testatur Andr. Goldb. tractat. de gerada, tit. de rebus, quas uxor, quasve proxima cognata, n. 9.

Prout

- 55 Prout etiam contra vidua ex illis prædiis, quæ maritus alii locavit, verpachtet res ad geradam pertinentes petere potest; Veluti ita ICi Lipsenses Mense Decembr. Anno 1627. ad requisitionem Hartman Pistoris Lebenserben zu Senffeltz responderunt:
- Hat erwer Vater Hartman Pistoris Verpachtung des Ritterguts Hirschstein in dem inventario gewisse Schafe vnd ander Viehe zur Gerade gehörig / dem Pachtmann verlassend vnd eingerechnet; Ob nun wol der Vater im Gute Hirschstein nicht gewohnt oder wesentlich sich darinnen aufgehalten / auch die Mutter das Schafviehe vor ihre Person nicht beissen / vnd solches in Vaters gewehr nicht verlassen sein sol; Dennoch aber vnd dieweil in Sächsischen Rechten ausdrücklich versehen / daß des Mannes von Rittersart nachgelassene Schafe vff allen seinen Gütern vnd Formwergeru / so zur zeit des absterbens vorhanden sein / er habe dieselben Güter bewohnt oder nicht / auch die jenigen Schafe / so verpachtet worden / zu der Frauen Gerade gehören / vnd was von den Geradestücken / welche die Frau bey des Mannes Leben in ihrer possession vnd gewehr gehabt / entgegen gesetzt werden / nicht von Schafen vnd lebendigem Viehe / sondern von mobilien, vnd zu weiblichen Schmuck vnd Arbeit gehörigen stücken verstanden wird / vnd letztlich durch schlechte vermittlung der conductor keine rechtmäßige possession rei locatae erlanget / sondern dieselbe dem Pachtmann verbleibet; So können auch die Schafe vff andern vndergelegenen Gütern vnd die verpachteten der Stieffmutter nicht eingogen / noch vorenthalten werden / *N. R. W. per doctrinam Gl. in Weichb. art. 23. num. 26. ibi. hette er aber / Et gl. in Lehr. c. 56. n. 7. vers. hette einer Schafe / Et seq. ubi dicitur: Wenn einer Schafe aufgemeldet vmb Nutz / die gehören zur Gerade.*
- 57 Observandum autem est, quod prædictæ res ad geradam pertinentes, tùm demùm ad viduam pertineant, si modò tempore mortis mariti in ejusdem bonis fuerint, secus si post mortem ejus inferantur,
- Andr. Goldb. de gerad. d. tit. de rebus quas uxor, quasve proxima cognata, n. 10. sub fin. vers. hæc conclusio, n. 11. Et seq.*
- 58 Veluti etiam illas, quæ mariti propriæ non sunt, sed quas maritus uni cum prædio sub inventario conduxit finitâ locatione restituendas, viduam non lucrari, jam antea Scabinos Lipsenses G. S. Et J. S. ab D. Mense Decemb. Anno 1603. respondisse refert *Andr. Goldb. de gerad. d. tit. de rebus quas uxor, n. 14. ibi. secundò hæc conclusio, Et n. seq.*
- 59 Præterea omittendum non est, licet supra dixerimus oves, anseres, anates, currum, quo uxor vivente marito vehi consuevit, ad geradam pertinere, & eas res viduam lucrari: hoc tamen in viduis nobilium tantùm, non item civium, & rusticorum verum est, & idèd hæ res illis non dantur,
- teste Andr. Goldb. de gerad. d. tit. de rebus, quas uxor, n. 19.*
- 60 Sed jam quaeritur, an vidua, vel alia cognata geradam nondum aditam, & acceptam ad filias, vel alias cognatas transmittat? Videtur dicendum quod NON, quia vidua seu alia cognata decessit aut intra annum: & tunc non geradam, sed jus deliberandi transmittit, *l. ult. C. de jure deliber.*
- 61 Aut post annum: & tunc etiam eam ad heredes non transmittit, quoniam eo ipso tempore vidua exclusâ censetur, cum gerada de jure Saxonico intra annum debeat peti, eo vero elapso præscripta censetur,
- text. expr. in Landr. lib. 1. art. 28. vers. das sol denn der Richter behalten / ubi Gl. lat. ad text. germ. lit. C. Roschitz. tract. de dotat. art. 14. n. 24. ibi, quia in petitione hereditatis. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. quest. 131. n. 260. part. 4. Matth. Coler. consil. 3. incip. femina quedam nobilis, n. 3. 4. Et seq. vol. 1. Ambros. Schurer. tractat. de heredit. qua ab intestat. deser. tit. de specialib. sive peculiarib. circa descend. success. 9. rubr. juri Saxonici circa descendentes speciale est, in med. vers. jure petendi, Et percipiendi, pag. milii 147. Petr. Heig. quest. 16. incip. elegans, Et cognitio dignissima, n. 35. part. 1. Ioann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero earum exceptionum. n. 153. Et seqq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 6. incip. maritus post mortem uxoris, n. 5.*
- Et ita in terminis tradit *Modest. Pistor. quest. 151. incip. quaerebat ex me, num. 1. Et seqq. part. 4. Consult. constir. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolut. aliquot insin. question. Scabin. Lips. quest. 41. incip. quaerebat ex me, n. 1. Et seqq. per tot.*
- 62 His tamen & similibus non attentis, contrarium melius tradunt
- Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 131. n. 219. ibi, sexto inferitur inde quod Et utensilia, num. 220. Et seqq. part. 4. quem sequitur Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fata, quest. 1. n. 20. ibi, sic dens quo differri, vol. 1.*
- Ratio est, quia gerada, titulo ab hereditate profus differentis, penitusque separato, ex singulari juris Saxonici dispositione viduæ, vel alii proximæ cognatæ, defertur
- Modestim. Pistor. quest. 14. num. 1. Et seq. Et quest. 19. num. 7. vers. quæ ex jure Saxonico, part. 1. Hartm. Pistor. quest. 31. n. 5.*
- n. 10. vers. sed Et bona utensilia, n. 16. vers. mulier verò bona utensilia, Et num. 29. vers. hoc enim jure, lib. 1. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 11. num. 1. Et seqq. Frider. Pruckm. d. consil. 31. quest. 1. num. 23. vol. 1.*
- Notum autem est, quod ea jura, quæ nobis non deferuntur, & acquiruntur jure hereditario, tanquam hereditas, aut pars hereditatis, sed jure quodam ab hereditate penitus distincto ac separato, etiam sine agnitione, & aditione transmittantur ad heredes,
- Bl. in l. generaliter. s. C. de secund. nupt. num. 1. ibi, ex isto sensu nota, Et num. 3. ibi, unde concludit, quod ubicunque. Alex. consil. 150. incip. viso themate supra scripto, num. 7. ibi, nec etiam obstat si dicatur, lib. 2. Natta consil. 507. incip. viso themate ante scripto, num. 35. ibi, quod quæcunque acquiruntur jure separato. Roland. Valle de lucro dotis, quest. 47. incip. suboritur, Et questio an licetrum, n. 13. Iacob. Schult. d. quest. 131. num. 208.*
- Deindè, quia supra part. 2. conclus. 16. n. 12. dixi, quod gerada sit res restitutioni, & fideicommissio subjecta.
- Ejusmodi autem rem absque aditione, & agnitione ad heredes sequentes transmitti, tradit
- Philip. Dec. consil. 478. in causa domini Aurelii, num. 8. ve r. Et quia si fideicommissum relictum, quem declarat Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 131. num. 189. 190. Et seqq. n. 243. part. 4.*
- Nihil movet ratio in contrarium adducta; Quamvis enim gerada annali spacio præscribatur, multis tamen casibus evenire potest, ut gerada, quamvis intra annum non adeatur; nec agnoscat, non præscribatur, puta, si vidua, vel alia fœmina cognatam infantulam reliquit, cui tanquam proximæ cognatæ gerada defertur, infantula autem illa nec Patrem, nec Matrem, nec tutorem habuit, cujus autoritate & auxilio geradam agnoscere potuit, & postea elapso anno decessit, sanè hoc casu præscriptio geradæ contra infantulam currere non potuit, & ita gerada etiam nondum adita, & agnita, rectè ad heredes, puta, propiorem cognatam, transmittitur,
- elegant. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 131. n. 224. ibi, dixeris ex sententia, n. 225. Et seq. part. 4.*
- Deindè, si vidua vel Mater cum filiis, vel aliis heredibus mariti in communibus bonis commoratur, tunc enim, licet antea geradam verbis expressis per plurimos annos non petierit, & agnoverit, tamen per hoc à geradâ non excluditur, sed quandocunque postea se separare velit, suam geradam postulare potest, vel si ante separationem moritur, geradam & alia sua jura ad heredes transmittit,
- Landr. lib. 1. part. 20. vers. bleibet sie aber bey den Kindern / Et seq. Et Landr. lib. 3. art. 76. in pr. Andr. Goldb. tract. de gerada, tit. de primo ordine succed. n. 23. ibi, secunda conclusio est, Et n. seq. Ambros. Schurer. d. tit. 9. pag. milii 142. sub fin. vers. nisi in bonis remansisset persona.*
- Item si filia post obitum Matris intra annum, vel etiam diutius geradam à Patre non petat, per hoc sibi non præjudicat, nec per præscriptionem à geradâ excluditur, sed semper eam adhuc petere potest, vel si ante petitionem geradæ moritur, eam ad proximam cognatam transfert,
- Daniel Moller. (ubi ita sepe in his terris pronunciatum testatur) lib. 2. semestr. d. c. 6. n. 5. vers. si tamen filia post obitum matris; Et seq. Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fata, quest. 1. n. 34. vol. 1. Matth. Coler. consil. 3. incip. femina quedam nobilis, n. 6. sub fin. n. 7. Et seq. vol. 1.*
- Reliquas rationes, quæ objici possent, rectè rejicit *Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 131. n. 222. Et seqq. part. 1.*
- Rursus quaeritur, an vidua, vel alia cognata de geradâ res alienum solvere debeat? Hic distinguendum erit inter proximam cognatam, & inter viduam.
- Priori casu; ubi defunctâ fœminâ proxima cognata ejus geradam velit percipere, tunc, si mulier defuncta maritata fuit, ejus cognata non tenetur, res à defuncta relictum exsolvere, nisi in subsidium, ubi alia bona mobilia, vel immobilia hereditaria non adsint, ita, ut maritus, qui ex dispositione juris Saxonici mobilia uxoris lucratur, & reliqui heredes, qui immobilia percipiunt, pro ratâ cuiusque partis ad debita uxoris defunctæ solvenda teneantur; si verò bona uxoris defunctæ tam mobilia quàm immobilia non sufficiant, tum demum proxima cognata de geradâ in subsidium conveniri potest,
- Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 44. incip. cum mortis jure Saxonico, n. 1. Et seqq. per tot.*
- Si verò fœmina maritata non fuit, soli ejus heredes debita solvere debent, & cognata geradam percipiens in subsidium duntaxat tenetur,
- elegant. Modestim. Pistor. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus ad requisitionem Senatus Wirtembergensis Mense Augusto, Anno 1562. responsum refert) quest. 32. incip. questio est an de rebus, num. 1. Et n. seq. part. 1. Et quest. 131. incip. quaerebat ex me, n. 7. sub fin. vers.*

vers. nam est velimus dicere, & num. seq. part. 4. Hartm. Pistor. (ubi pulchras rationes affert) quest. 31. incip. jure Saxonico maritum premortuis, n. 38. ibi, præterea sciendum, usque ad fin. lib. 1. Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fata, quest. 1. n. 20. ibi, tertio differt, vol. 1. quibus addatur Matth. Coler. decis. 60. n. 54. & n. seq. part. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 186. vers. fallit primo, part. 2.

68 Nisi debita ratione gerarum contracta sint, puta, mulier inficio marito, mutuo pecuniâ acceptâ, nonnulla ad geradam pertinentia coemit, aut etiam precio non soluto, ad certum tempus se illud numeraturam pollicetur, & ante solutionem factam defungitur, tunc enim marito, & aliis heredibus onus solvendi ejusmodi debitum non incumbit, sed proximæ cognatæ, & ea, si geradam & illas res coemptas habere velit, non in subsidium, sed statim, etiam si alia bona hæreditaria adsint, æs relictum solvere tenetur,

Et ita Wittenbergenses pronunciarunt, ut patet ex eorum responso, quod post Hartm. Pistor. quest. 32. extat, pag. mibi 351. vers. was auch von Betten / vnd andern Stücken zur Gerade gehörig / Idem respondit Simon. Pistor. teste Hartm. Pistor. d. quest. 32. sub fin. pag. 357. vers. aber der Bette vnd Pfülle halben / eandem sententiam etiam amplectitur Daniel Moller. (ubi se ita responsum seire refert) lib. 2. semestr. c. 7. incip. frequenter evenit, n. 1. & seq. per tot. & ante hos, Gl. lat. ad. text. germ. Landr. (ubi sic pronunciarum testatur) lib. 1. art. 24. lit. P. incip. eadem ratione, & art. 31. lit. C. sub fin. vers. sicut in simili is, & seq. Beust. tract. connubior. part. 2. cap. 69. sub fin. vers. quemadmodum illa, usque ad fin. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 186. num. 187. part. 2.

69 Sciendum autem est, quod tunc demum cognata proxima in subsidium ad debita solvenda teneatur, si ab ipsâ muliere sunt contracta, secus si à marito ejus originem trahunt, tunc enim cognata ne quidem in subsidium conveniri potest,

arg. l. un. C. ne uxor pro marito, Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 5. quest. 44. incip. ob wol die Gerade / n. 5. ibi, jedoch das uer der Frauen & n. seq.

70 Posteriori casu ubi maritus nobilis obætatus decedit, & vidua ejus geradam percipere velit, major solet esse dubitatio, an vidua de geradâ æs alienum mariti saltem in subsidium solvere debeat,

Nonnulli enim sunt, qui hoc affirmant, propterea, quod vidua geradam ex bonis mariti titulo lucrativo percipiat,

Modest. Pistor. quest. 32. n. 2. & ibid. in addit. Jacob. Schulz. n. 14. & n. seq. part. 1.

Creditoribus verò certent de damno vitando, & habeant titulum onerosum; Merito ergo creditores viduæ sunt præferendi, & debita à marito relictâ in subsidium de geradâ solvenda, l. ult. §. fin. verò creditores. §. C. de jure deliber.

Et ita tradunt Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 44. incip. ob wol die Gerade / n. 23. & seq.

Quæ assertio licet satis æqua videatur, absolutè tamen, & simpliciter ita subsistere non potest, ut paulò post dicitur.

71 Alii verò è contrario hoc negant; Tùm, quia regulariter obligatio personalis personam debitoris, ejusdemque heredes hereditario jure succedentes sequi solet,

l. ex facto. 35. §. unde scio, l. ff. de hered. instit. l. I. C. si cert. pet. l. 1. & 2. C. de heredit. action.

Atque bona utensilia uxor ex bonis mariti non jure hereditario, sed ex peculiari juris Saxonici dispositione percipit, ut paulò antea dictum est.

72 Tùm, quia apud nostros longo usu invaluit, maritum in rebus ad utensilia pertinentibus uxori, neque ullâ inter vivos dispositione, neque etiam ultima voluntate præjudicare posse,

Hartm. Pistor. que. 31. incip. jure Saxonico maritum, n. 7. ibi, deinde eadem sententiâ approbatur, lib. 1.

Exindè sanè satis apparet, maritum debitum contrahendo ipsi aliquod incommodum inferre non posse, ne per indirectum concedatur id, quod directò prohibitum est,

l. oratio. 16. ff. de sponsal. l. avia, §. Titio. ff. de condit. & demonstrat.

Tùm, quia uxori, etiam vivente marito, in bonis utensilibus non solum tale jus quæsitum videtur, quod ipsi ex communione illa bonorum, quam jus Saxonicum inter maritum & uxorem introducit, Landr. lib. 1. art. 31. post princ. cum marito esset commune: sed & ipsa bona utensilia ex peculiari quadam juris Saxonici ratione, proprio jure ad uxorem pertinere censentur, quod multis arguit entis doceri potest,

Hartm. Pistor. d. quest. 31. n. 10. ibi, tertio de bonis utensilibus, lib. 1.

Quia, ut jam dictum est, marito omnis adempta est facultas disponendi de rebus ad utensilia pertinentibus, quod utique, si uxori vivente adhuc marito jus non esset quæsitum, ei non liceret.

Deindè, quia uxor superstite adhuc marito decedens bona utensilia, nulla distinctione adhibita, utrum ea à marito provenerint, nec ne, ad proximam cognatam transmittit,

Landr. lib. 3. art. 58. Wetzb. art. 23. sub fin. Hartm. Pistor. d. quest. 31. n. 11. vers. sum, quia uxor superstite, lib. 1.

Uterius, quia mulier vivente marito, de bonis utensilibus disponere, & ea in alium transferre potest, ut longo usu apud nos obtinuit, & ab Augusto Electore est sancitum, *Novell. Elector. Augusti, part. 2. constitut. 13. & seq. quorum neutrum sanè fieri posset, nili constante etiamnum matrimonio, bona utensilia ad ipsam pertinerent,*

arg. l. nemo plus, ff. de R. I. Hartm. Pistor. d. quest. 31. n. 12. lib. 1.

Cum igitur bona utensilia vivente etiam marito, propria ipsius uxoris censeantur, non magis æris alieni onere prægravari poterunt, quam quævis alia bona uxoris, l. un. C. ne uxor pro marito.

Tùm, quia & ipsa mulier causam onerosam fovere dicitur, cum & ipsam oporteat onera matrimonii sustinere, adhibere operam, curam & industriam in conservandis rebus domesticis, & augendis, si potuit, *Modest. Pistor. quest. 32. n. 8. in med. part. 1.*

Hanc sententiam in terminis defendit *Hartm. Pistor. (ubi in banc sententiam sæpius responsum fuisse testatur) d. quest. 31. incip. jure Saxonico maritum prædefunctis, n. 1. n. 3. ibi, contrariam tamen sententiam, n. 4. & seqq. part. 1. lib. 1. Modest. Pistor. (ubi ita à Ducibus Saxonie in causa creditorum, & viduæ Reinhardi à Lutschwitz / Mense Julio Anno 1561. pronunciatum refert) quest. 32. incip. questio est an de rebus, n. 3. ibi, diversa causa videtur, num. 4. & seqq. usque ad fin. part. 1. Consultat. consil. Saxon. (ubi idem testatur) tom. 2. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quest. Scabin. Lipsens. quest. 5. n. 4. ibi, diversa causa videtur, n. 5. & seqq. loach. à Beust. tractat. connubior. c. 71. incip. mortui viro nobili, vers. præ: eea etiam hoc observandum est, part. 2.*

Quam sententiam ampliant, etiam si debitum illud ratione bonorum utensilium contractum fuerit,

elegant. Hartm. Pistor. d. quest. 31. n. 14. ibi, atque hoc, quod de debito, n. 15. & seq. lib. 1. part. 1.

Limitant verò, quoties apparuerit, maritum in fraudem creditorum multa comparasse bona utensilia,

Et ita ICtos collegii juridici Lipsiensis pronunciasse, refert Hartm. Pistor. d. quest. 31. n. 37. ibi, unde notandum est, & seq. lib. 1. part. 1. loach. à Beust. tract. de connub. d. c. 61. vers. item fallit, quando maritus in fraudem creditorum, part. 2.

Hæc opinio quidem admodum speciosè propugnatur, si tamen ejus rationes paulò diligentius considerantur, subsistere nequit: Quia prima ratio vera non est, siquidem etiam actio personalis alios, quam heredes jure hereditario succedentes, sequitur, puta eos, qui aliquid titulo lucrativo ex alicujus hereditate percipiunt, prout supra de legataris, & fideicommissariis ex l. ult. §. C. de jure deliber. ostendimus.

Parum urget secunda ratio, quia illa procedit, ut maritus de gerada vivente adhuc uxore, neque inter vivos, neque in ultimis voluntatibus in præjudicium uxoris nihil disponere possit, de ea saltem geradâ, quam uxor intulit, & in sua possessione, & dominio habuit, secus in ea, quam maritus comparavit, & ad omnes usus domesticos destinavit, eam enim maritus benè alienare potest, etiam invita uxore, *gl. elegans in Wetzb. art. 23. n. 31. in med. vers. jondern het es wol gar mögen verthun.*

Tertia ratio manifestò falsa est, ut clarè docet *gl. ordin. in Echtr. c. 57. n. 10. ibi, ihr solt auch wissen / & gl. in Wetzb. art. 23. n. 13. ibi, vnd nach dem denn auch kein Gut / quod verò primo loco ad hanc rationem confirmandam adducitur, satis debilitatur ex iis, quæ ad secundam rationem diximus. Quod verò ulterius subjicitur, uxorem superstite adhuc marito decedentem, omnia bona utensilia, nulla distinctione adhibita, utrum ea à marito provenerint, nec ne, ad proximam cognatam transmittere, verum etiam non est, veluti expressè contrarium docuit.*

Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 272. post med. vers. unde fit, quod inferunt ultersus supra scripti, & num. 279. Gl. lat. ad text. german. Landr. lib. 3. art. 38. lit. E. incip. nota quod hic text. us.

Quod denique additur, mulierem vivente marito de bonis utensilibus disponere, & ea in alium transferre posse, est etiam verum dumtaxat in ea gerada, quam uxor intulit, non verò in ea, quam maritus ante habuit, vel constante matrimonio comparavit,

elegant. Christoph. Zobl. in addit. ad gl. ord. Landr. lib. 1. art. 27. verb. welch Manu / n. 3. incip. nulla mulier in vita sub marito.

Ultima ratio nihil etiam ad rem; licet enim uxor onera matrimonii quidem sustineat, ea tamen non suffert spe successione,

cessionis, sed ex officio, & jure conjugali, & ideo causam onerosam fovere non dicitur, *elegant. Modest. Pist. d. quest. 32. n. 14. 15. & 16. pars. 1.*

75 Alii denique distinguunt; inter geradam vel res ad geradam pertinentes, quas ipse maritus jam ante matrimonium contractum habuit; vel constante matrimonio comparavit, uxori autem suæ usus causâ tantum concessit, & ad usus communes destinavit, possessionem autem & dominium earum rerum penes se semper retinuit;

Et inter geradam, quam uxor intulit, vel durante matrimonio acquisivit, & in suâ possessione, & dominio habuit, ita ut priori casu æ alienum mariti in subsidium de gerada, quam maritus antea habuit, vel postea comparavit, solvi debeat;

Tum, quod vidua habeat titulum lucrativum, creditores verò de damno vitando certent, & ideo horum causa merito potior erit, quam uxoris, *d. l. ult. §. sin. verò creditores. 5. C. de jure delib.*

Tum, quia uxor vivo adhuc marito in ejusmodi bonis nihil habet juris, sed ea semper in possessione, & hereditate mariti esse, & permanere dicuntur,

Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 27. num. 3. incip. nulla mulier in vita sui mariti, Gloss. in Leyhr. c. 57. num. 10. & gl. in Weichb. art. 23. num. 13.

Notum autem est, quod æ alienum à marito relatum de omnibus ejus bonis, quæ in possessione, & hereditate habuit, solvi debeat, *l. hereditas, ff. de V. S.*

Posteriori verò casu non item, sed vidua suam propriam geradam semper liberam, absque omni onere æris alieni retinet, *per text. in l. u. n. C. ne uxor pro marito.*

Et hanc distinctionem tradunt *Consult. consil. Saxon. tom. 2. pars. 1. quest. 53. incip. die Gerade/ Muffthell/ n. 1. & seq. per tot.*

Quæ distinctio etiam verissima, & æquitati maximè consentanea videtur, per rationes modo adductas.

76 Et postea etiam quadam novella constitutione Electorali, quæ inter non scriptas circumfertur, est confirmata, cujus titulus, & verba ita sonant: *Wann von der Gerade/ Morgengabe/ Muffthell/ vnd Heergewette in subsidium des verstorbenen Schuld bezahlt werden müssen? Weñ des verstorbenen Gäter zu bezahlung seiner hinterlassenen aufgenommnen Geldsummen/ vnd schuld nicht zureichen können/ So ist die Wittfraw oder agnat obgedachte stück/ als Gerade/ Morgengabe/ Muffthell/ vnd Heergewette zu fordern nicht besugt/ sondern dieselbe sollen dñsfalls zu ablegung der schulden gebraucht werden/ jedoch was die Fraw zu ihrem Ehemann solcher stück gebracht/ oder in stehender Ehe erlaugget/ oder auch in ihrem gewahren bey zeit ihres Mannes Erben gehabt/ dieselben werden ihr billich gelassen/ restibus*

Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 30. incip. wenn des verstorbenen Gäter/ n. 1. & seq. per tot. cujus constitutionis meminit etiam Jacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pist. quest. 32. n. 17. ibi, qua de causa, usque ad fin. pars. 1.

Et licet, ut jam dictum est, Augustus Elector Saxonix hanc sententiam approbaverit, eandem tamen recipere nobiles recusarunt. Ideoque Elector eam inter impressas non retulit, sed in scriptis Scabinatibus suæ ditionis intimavit, hoc adito, ut in hoc casu Scabini, & alii judices inferiores non pronunciarent, sed causam cognitioni Electorali imponendam relinquerent,

Frider. Pensold. (ubi tenorem lujus mandati Electoralis recenset) in addit. ad Coler. decis. 287. n. 195. vers. que sententia cisi approbata fuit, & seq. part. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quest. 32. n. ult. sub fin. part. 1.

77 Non minor solet esse controversia, si maritus cum vel sine consensu uxoris, res quasdam ad geradam pertinentes oppignoraverit, vel mulier ipsa pignori dederit, an mortuo marito, luitio ad uxorem, an vero ad heredes mariti, defuncta verò conjugæ ad cognatam, an verò ad maritum pertineat?

78 Hic unus atque alter casus distinguendus erit. Primus casus, si maritus quasdam res geradicas de suo, hoc pacto, ac quisivit, ut donec pro iis precium solveretur, pignori essent venditori, tunc, si maritus precio nondum soluto decedit, luitio non ad mariti heredes, sed ad viduam pertinet, quemadmodum etiam, si uxor ipsa geradam sub hoc pacto emit, & postea moritur, luitio non ad maritum, vel alios heredes, sed ad proximam cognatam pertinet,

per Gl. lat. ad text. gerim. Landr. lib. 1. art. 24. lit. P. incip. eadem ratione, in princ. ubi dicit, si quid pro rebus in gerada debetur, quod illud accipiens eam solvere cogatur, & sic pronuncians testatur.

Deinde, quia videmus, si quis feudum emit, sub hoc pacto, ut illud penes venditorem pignoris loco maneat, donec precium solvatur, quod defuncto emptore, hoc precium non ab heredibus allodialibus, sed à successoribus feudali solvi debeat,

Novell. Elector. Augusti, part. 2. constit. 46. post pr. & supra part. 2. conclus. 55. num. 42. & seq. laurus dictum est.

Uterius, quia admodum iniquum esset, ut vidua, vel alia cognata geradam perciperet, & maritus vel ejus heredes precium extolvere deberent, quoniam vidua vel cognata hoc in casu cum alterius damno locupletaretur, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condit. indeb.*

Denique, si vidua vel cognata hoc in casu ad precium solvendum non essent strictæ, sed maritus, vel ejus heredes prius conveniendi, sequeretur, id ideo fieri, quia heredes prius debent excuti, & iis non solvendo reperitis, vidua vel cognata convenienda; Posterius falsum est, cum gerada hac in parte specialiter sit venditori hypothecata pro residuo precio, quo casu excussionem locum non habere *supra part. 2. consil. 24. n. 71. dixi.*

Et ita in terminis tradit *Andr. Rauchb. quest. 6. incip. juris est non incogniti, n. 47. ibi, qua de causa nescio equidem, & n. seqq. part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tractat. de dotatio, art. 11. n. ult. sub fin. vers. was auch diejes dinges also verreyt/ oder new getaufft.*

Dissentit *Hartm. Pistor. (ubi ita à dominis Lipsensibus pronuncians refert) quest. 3. incip. jure Saxonico maritis pre-mortuis, n. 15. in princ. & vers. tamen ne hoc quidem casu, n. 23. (ubi idem testatur) ibi, quummo, licet res aliqua ad bona utensilia pertinet, & seq. lib. 1. part. 1. quem sequitur Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus responsum testatur) lib. 1. semestr. c. 4. incip. sed hic majus etiam dubium, num. 4. sub fin. vers. per eundem textum concludit, & n. seq. & lib. 2. semestr. c. 7. incip. frequenter evenit, num. ult. vers. quamvis ubi à marito ipsomet res emptæ fuissent, usque ad fin.*

Secundus casus, si maritus res quasdam ad geradam pertinentes, & jamdudum mulieri acquisitas, deinceps pro pecuniâ mutuo acceptâ consentiente, & permittere uxore creditoribus suis oppignoret, tunc unanimiter DD. concludunt, quod luitio etiam ad viduam mortuo marito, vel ad cognatam, mortua conjugæ, pertineat,

per text. expr. in Landr. lib. 1. art. 24. sub fin. vers. was auch diejes dinges verreyt/ ubi gl. lat. ad text. germ. lit. O. & lit. Q. Gl. ordinat in Weichb. art. 23. n. 30. ibi, ob eñ Mann durch uordurfft willen/ & seq. Hartm. Pistor. d. quest. 31. n. 28. vers. ut igitur absonus hic intellectus evitetur, & n. 36. lib. 1. part. 1. l. ach. à Beust. tract. comubior. cap. 71. incip. mortuo vno nobili, post princ. vers. fallit, si res illa, qua utensilium nomine continentur, part. 2. Matth. Coler. decis. 104. incip. jure civili heres, n. 1. & seq. num. 4. & per tot. part. 1. Daniel Moller. incomm. ad consil. Saxon. part. 3. constit. 23. num. 7. ibi, secundo textus, & n. 14. Andr. Rauchb. d. quest. 6. n. 50. vers. diversum esse opinamur, & n. seq. part. 1. Georg. Roschitz. tract. de dotatio, art. 15. num. 10. ibi, Gerade wird die verreyt.

Tertius casus, si maritus res geradicas uxori jam ante quæ- 80 sitas, invita vel ignorante ea, pro certa pecuniâ suis creditoribus oppignoret, & precio nondum soluto moriatur, tunc luitio rectè ad matris heredes, nec ad viduam spectabit,

eleg. Hart. Pist. (ubi rationes offert, conerata solvit, & ita à dominis Scabinis Lipsensibus pronuncians refert) d. quest. 31. incip. jure Saxonico maritis pre-mortuis, n. 19. ibi, sed hinc alia, & quiddam haud paulò difficilius, num. 20. & seq. n. 23. ibi, verum utne hæc sese habeant, num. 24. & seq. usque ad fin. lib. 1. part. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. num. 188. part. 2. pulchrè Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 14. incip. ob wol die Gerade/ num. 5. vers. darumb vns auch vntillich däncket sein/ num. 6. & seq. usque ad fin.

Illud etiam negligendum non est, si filia post mortem 81 Matris metu fortalsè reverentia res ad geradam pertinentes à Patre non petiit, & postea patrem eas vel alienavit, vel secundæ uxori dedit, quod eas filia post mortem Patris, etiam si sit ejus heres, revocare non prohibeatur, *Hartman. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronuncians refert) observation. 190. in: sp. fuit questum. num. 1. & seq. num. 6. ibi, veruntamen. n. 7. & seq. per tot.*

82 Sed quid, si uxor propter simplicitatem economiæ præesse non potuit, & ob id maritus solus ejus administrationem suscepit, linum feri, colligi, ex eo lintea fieri curavit, ea in suam custodiam recepit, vel aliæ res ad geradam pertinentes in ejus cistis inveniuntur, an illæ ad geradam pertineant, & post mortem mariti vidua ejus eas tanquam geradicas petere possit? Ita quidem Scabini Lipsenses Menle Januarii. Anno 1627. ad requisitionem Christophi von Hildorffs zu Dimsdorff hinterlassenen Landerben pronunciarunt;

Ob gleich etwer Vater bey seinem Leben/ dieweil erwer Eteffo mutter zur Haupthaltung etwas vndehilfflich gewesen/ vnd der selben nicht vorhan können/ solche allene geführet/ vnd sonderlich vnt Letz vnd Hanff geject/ den Flachß beichteten lassen/ in seine gewarnt genommn / die Lintwud in seine Kasten geschlossen/ vnd die

Schliff!

Schlüssel darzu behalten/nach nach mehrem Inhalt ewer Fragen; So ist doch solcher/Lein/Flachs vnd Leinwand nichts desto weniger für Gerade zu achten. Derwegen auch ewere Stieffmutter solcher stücke/vngachtet sie solche niemals in ihre gewahr bekommen/sich anzumassen wol bestiget/ der Hanff aber verbleibet auch den Landerben billich/W. R. W.

83 Contrarium tamen ICi Lipsenses Mense Februar. Anno 1627. ad consultationem eorundem responderunt,

Ist ewer respectivè Vater vnd Großvater verstorben/vnd auch an einem/vnd ewer Stieffmutter am andern theil / beneben einem ansehnlichen Erbe/ vnd Geradestücken hinter sich verlassen; Die weil aber ewer Stieffmutter zur Haushaltung etwas vnbethüßlich gewesen / vnd solcher nicht vorsehen können / hat ewer Vater vnd respectivè Großvater dieselbige geführet/vnd sonderlich viel Lein vnd Hanff gezeet/den Flachs beschickten lassen / in seine gewarjam genommen/spinnen vnd wtrecken lassen/ die Leinwand in seine Kästen geschlossen/vnd die Schlüssel behalten; Ob nun wol es das ansehen haben wil/das derselbige Lein / Flachs Hanff / Leinwand vnd dergleichen/die sonsten noch Sachen Recht zur Gerade gehören/vor Geradestücken anzugeben/vnd derselben ewer Stieffmutter sich anzumassen/vnd ihr müssen gefolget werden; Dennoch aber/vnd diereil ewer Vater vnd respectivè Großvater oberbährte Geradestücken vnd anders in seine gewahr genommen gehabt/vnd nach seinem Tode in seiner Gewahr befunden / die Frau aber in ihr gewahren vnd beschließen nicht gehabt/So gehören auch solche Geradestücken nicht zur Gerade/sondern zum Erbe/ demnach send auch ihr. als ewers Vaters vnd respectivè Großvaters Kinder vnd nepotes derselben Geradestücken näher zu dem Erbe/ als die

84 Stieffmutter derselben stücke sich nicht anzumassen / W. R. W. per decisionem Gl. in Wetsh. ars. 23. num. 20. vers. sind mans/ quaz dicit findet man (etliche Geradestücken) in des Mannes gewahr/so werens die Die Kinder zubehalten zu dem Erbe / den der Frauen Nissel zur Gerade; Quam sequitur Georg. Roschitz. tractat. de gerad. art. 14. n. 28. ubi etiam scribit: findet man ein stück Gewand in der Frauen Kästen / so folget es der Gerade/ wo es aber in des Mannes gewahr behalten / so gehört es zum Erbe;

Propterea, quod de forma geradz est, si mulier eam acquirere velit, ut illam in possessione habeat, & claves desuper teneat,

Gl. Wetsh. d. art. 23. n. 4. in fin. vers. vnd sonderlich das die Frau/G n. 22. vers. hette aber die Frau/Roschitz. tract. de gerada, art. 13. n. 1. vers. vnd zu ihrer gewahr/G art. 14. n. 8. vers. vnd sonderlich das die Frau/G seq.

Quod hoc modo dici nequit, sed potius maritus ejus eas res geradicas in suis cistis reservando, & claves desuper habendo dominium & possessionem illarum retinere videtur;

arg. l. claribus. 74. ubi Br. & DD. communiter, ff. de contrab. emp.

Et hæc de gerada, de primo lucro, quod vidua nobilis ex bonis mariti defuncti percipit, sufficiant;

85 Sponfalitia largitas, die Morgengabe/ text. expr. in Landr. lib. 1. art. 24. in princ. vers. Sol das Wetsh nehmen ihre Morgengabe/loann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 41. loachim. à Beust. tract. connubior. c. 41. vers. secundò etiam debetur mulieri. part. 2. Matth. Coler. decif. 60. n. 2. post princ. part. 1.

86 Ad sponfalitiam autem largitam pertinent omnis generis famellaz pecudes, ut, vaccæ cum vitulis, capræ, sues, seu schrophæ, quotquot harum omnium in agris pascuntur, item equæ cum pullis, si non curru, vel aratro jungi assueverint, sed in campis, & pratis vicent, item læpes, ædificia carpentata, & omnis materies lignorum prædiis extruencis comparata.

Zu Morgengabe gehören/alles Feldgänge / wetliche Diche/ als Rûhe mit den Kälbern/ Ziegen/ Schwein/ vnd Säwmüttern/ die für den Hirten gehen/vnbesselere Pferde/als Struten/ die täglich zu Felde lauffen/vnd die man noch nicht einspannet / alles Gezeune/vnd Simmer/die bey des Mannes Leben vngerricht vnd vnderbracht seyn bleben/sondern allein eingeschmitten / gezept vnd gehoret ist/text. expr. in Landr. lib. 1. art. 24. post princ. vers. da gehören zu alle Feldpferde/ubi gl. ordin. num. 5. ibi, hie mercket auch/ Christoph. Zobel. in sua addit. ad gl. ordin. lib. 1. art. 20. verb. bestibe sie aber Wiebe/n. 9. incip. sponsalitia largitas, de qua tractat post princ. Drithel post Landr. tit. zu Morgengabe gehören alle Feldgänge/Diche/seq. pag. mih 534. sub fin. & seq. Matth. Coler. decif. 60. incip. jure civili uxor dotata, nu. 58. ibi, sequitur, ut de speciebus, & num. seq. & num. 66. part. 1. I. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 41. vers. & ex dispositione juris Saxonici. Georg. à Roschitz. tractat. de dotalitio, art. 17. incip. nach dem Hecgerwette/numer. 1. & seq.

87 Nominatim autem diximus de pecudibus famellis, illæ

enim quæ sunt masculini sexus, non ad morgengabam, sed hereditatem pertinent, Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landr. d. lib. 1. art. 20. num. 9. vers. sed in pecudibus masculis, Drithel post Lehmr. tit. von Gerade/Morgengabe/Mußt heil / col. 3. vers. Sondern Ochsen / vnd andere männliche thier / Gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 24. numer. 2. verb. Ziegen vnd Schweine in med.

Non obstantæ, quod quoad pecudes masculos contrarium pronunciat Magdeburgenses, teste Coler. d. decif. 60. nu. 58. post princ. part. 1.

Nisi ante trigessimam, vel ante tempus divisionis equæ pariant equulos, vel aliaz pecudes pullos masculini sexus proferrant; tunc enim illi non minus ac equulæ, vel aliaz pecora famellæ ad morgengabam pertinent & viduæ debentur,

Daniel Moller. (ubi ita, in Scabinatu Lipsensi responsum refert) lib. 2. semestr. c. 43. incip. jure Saxonico inter alia, num. 3. ibi, et si autem ut paulò ante dixi, & seq. quæ sequitur Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tractat. de dotalitio, art. 17. incip. nach dem Hecgerwette/n. 4.

Et quidem pecudes famellæ ad morgengabam pertinent, etiam si fuerint castrate, quoniam ars imitatur naturam, sed eam non invertit. §. minore. 4. instit. de adop. l. 16. l. 40. §. 1. ff. eod. veluti etiam Mense Junio Anno 1624. Lipsenses ad requisitionem G. H. von E. zu E. Landerbeyt responderunt.

Illæ vaccæ, quas quis non in prædiis, & stabulis habuit, sed pro certâ mercede, butyro, vel caseis quotannis pendendis locavit, etiam ad morgengabam pertinent, quantumvis illæ ætimate fuerint, vermedte oder eiserne Rube.

elegant. Simon. Pfistor. (post consil. Modestini. Pfistor.) consil. 11. incip. Es hat Andreas von S. seliger/ quæst. 1. n. 1. 2. 3. 4. & num. 5. vol. 1. elegant. Daniel Moller. (ubi rationes offert & contraria solvit) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 33. nu. 8. sub fin. vers. quæstionis est, quid dicendum sit de iis vaccis, & num. seq. Gl. in Echv. e. 56. n. 7. post princ. vers. über die Rube/die er nügen were/ in verb. sic sequit vnd mug außgethan.

Et quamvis Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 20. lit. C. incip. vide notata, post princ. vers. sed pro clariore intelligencia, vers. seq. dicat, tum demum ædificia carpentata, id est, quæ quidem jam concinnata sunt ad formam ædium, partim ædium principalibus erectis adaptatisque, nondum tamen intermediis spaciis, quæ viminibus, luto, aut calce tectis occludi solent, ritè circumquaque combinata sunt, ad morgengabam pertinere, si uxori dotalium non est constitutum, aut est quidem constitutum, sed tale, quod est sine habitatione, aliaz si uxori loco dotalii domus est relicta, in qua honestè commorari possit, ejuismodi ædificia non ad morgengabam, sed ad hereditatem spectare;

Contrarium tamen longè rectius docet Matth. Coler. (ubi ita consuetudine observari testatur) d. decif. 90. incip. jure civili uxor dotata, numer. 59. ibi, illud tamen ultimum, in princip. & in fine, part. 1.

Sed quid, an illæ etiam equæ, quibus paterfamilias in casu necessitatis, puta, in messe semel atque iterum utitur, & aratro, vel curru adjungit, ad morgengabam pertineant? affirmativè concludit,

Daniel Moller. (ubi rationem assignat, & ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) lib. 2. semestr. c. 43. incip. jure Saxonico inter alia, n. 1. vers. sit autem quandoque & n. seq. quem sequitur Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalitio, art. 17. n. 3. ibi, sed quid de illis.

Et hæc res omnes, quas hætenus enumeravimus, & ad sponfalitiam largitatem pertinere diximus, vidua è bonis mariti defuncti ex dispositione juris Saxonici lucratur, etiam si omninò nihil inter maritum, & uxorem convenerit,

Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. nu. 41. in med. Hartm. Pfistor. quæst. 44. incip. ubi sumpt. n. 2. lib. 1.

Nisi defunctus maritus æs alienum reliquerit, tunc n. in subsidium rectè illud de morgengaba solvi debet, secundum distinctionem tamen supra n. 66. & seq. n. 73. & seq. arditam.

Sed quid dicendum, si maritus prædium quoddam alicui lococavit, pecudes nonnullas certo precio æstimavit, in inventarium redegit, & conductori in prædio locato reliquit, an post mortem mariti vidua eas tanquam ad morgengabam pertinentes petere possit? Videtur dicendum quod non, quoniam maritus ejusmodi pecudes æstimatas nec in dominio, nec in possessione habere censetur, sed illarum dominium ex eo, quod æstimate datæ fuerint, in conductorem translatum est,

l. quoties. 5. C. de jure dot. l. cum dotem. C. eod. l. i. lit. æstimatio, ff. proempt. l. ex conventionione. C. de pact. Ioseph. Ludov. decif. Perusini: 10. incip. domina Luciana num. 1. & seq. lib. 2. specul. lib. 4. part. 3. tit. de locat. §. jam dicendum. 3. n. 2. in med. vers. æstimatio enim veniam. & seq.

96 Sed quoniam non omnis æstimatio emptionem faciat, & transferat dominium;

Hieron. Barig. in l. mutuum. 2. §. creditor. ff. si cert. petat. num. 20. Ioseph. Ludovic. d. decis. 10. numer. 5. lib. 2. per text. in d. l. ex conventionem. C. de pact. l. si æstimatis. ff. solus. matrimon. l. si inter. 2. 1. C. de iure dot.

Præsertim hoc in casu, ubi æstimatio fit periculi transfærendi causa, *Simon. Pistor. consil. 11. num. 3. vol. 1.* & ad cum finem, ut sciatur, quanti ea res erat, quando tradita fuit, ita, ut si perierit, vel deterior sit effecta, sciatur, ad quid sit agendum.

Gl. in princ. instit. quibus alien. lic. vel non verb. dotale. vers. nisi æstimatio fiat. §. l. d. l. si inter. 2. 1. C. de iure dot. verb. æstimata. vers. sed ut sciatur. Ioseph. Ludov. d. decis. 10. n. 3. in fin. vers. quandoquidem illud fallit. n. 4. §. n. seq. lib. 2. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 74. incip. cum precisi. numer. 15. Amad. à Ponte quæst. laudem. 28. num. 14.

Et ut dominus releveretur ab onere probandi precium earum specierum, quæ vitio, aut culpa recipientis diminutæ, aut perditæ fuerunt

Andr. Rauchb. quæst. 29. incip. cum paucis ab binc. num. 25. §. seq. part. 2.

97 Ideoque *ICsi Lipsenses Mensis Decemb. Anno 1627. ad requisitionem Hartm. Pistoris* Lehenscriben zu Senffitz contrarium responderunt: Hat der Vater bey seinem Leben das Rittergut Hirschstein uff sechs Jahr verpachtet/und die Rûhe/ Schweine/ Fehrmutter und dergleichen Viehe weibliches Geschlechtes vmb ein gewiß Geld taxiret ins inventarium gebracht/und dem Pachtman eingetrau. Ob nun wol der Pachtman erzehlet Viehe zu nuzen vnd zugebrauchen / vnd wenn die verpachten Rûhe zur Morgengabe gehören solten / des Vaters Pachtcontract nitlicher massen gebrochen wårde/uber diß/gemele Rûhe / Schweine/und ander weibliches Viehe vmb einen gewissen werth in dem inventario angeschlagen vnd æstimiret worden/durch welche æstimation sonst der Eigenthumb transferiret wird/vnd daher es das ansehen gewinnen möchte / daß dieses Viehe zur zeit des Vaters absterbens in seiner gewehr nicht gefundem sey : Deannoch aber/und dieweil es in des Vaters Rittergut Hirschstein / als er Todes verblieben/vorhanden gewesen / vnd vermöge Sächsischer Rechte das vermiethete Viehe in der Morgengabe verbleibe/auch der Vater/locaror die qualiter vnd Natur desselben der Frauen Rechte vnd succession zu nachtheil nicht verenderen können / zu deme die æstimatio vnd anschlag allein der gefahr halben / da eines vnd das ander stück in wõtenden Pachtjahren verfürbe / vnd nicht zu dem ende das Eigenthumb auff den Pachtman zubringen / vorgekommen worden / Sondern der conductor nach endung des Paches die stücken Viehes oder den wehrt am Gelde zu restituiren verpflichtet ist; So mögen doch der Frauen das vermiethete Viehe zur Morgengabe gehörig/nicht vorenthalten werden / Sondern werden neben den andern ihr billich gefolget / vnd seyb ihr dem Pachtmanne gehörende Erstattung zuthun schuldig / *D. N. M.*

98 Notandum autem est, quod præter res, supra enumeratas, superstit etiam alia donatio, vel largitas sponsalitia, quæ uxori non ex dispositione juris Saxonici debetur, sed ex liberalitate sponsi prima die nuptiarum ante prandium proficiscitur, dum sponsus in præmium amissæ virginitatis sponsæ manè, antequam ad prandium discumbat, catenam auream vel aliud quoddam preciosum donat, hanc enim morgengabam vidua non minus, quàm res suprâ dictas, percipit,

Math. Coler. decis. 60. incip. iure civili uxor dotata, n. 62. ibi, §. seq. part. 1. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. §. uxor. n. 41. incip. Hartm. Pistor. d. quæst. 44. n. 1. 2. §. seq. per tot. Iacob. Schult. in addit. ad Reschitz. de dotalit. art. 17. n. 14. §. seq. Gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 20. n. 7. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lu. C. incip. sponsalitiæ largitati.

99 Hanc tamen donationem, vel largitatem sponsalitiæ vidua non semper percipit, sed tùm demùm, si eam sponsus sponsæ fecit, aliàs si eam prætermisit, postea heredes mariti adimplere non coguntur,

elegant. Ludovic. Fachf. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 7. incip. So viel die erste Frage anlanget/quæst. 4. ibi, auff die vierde Frage/nim. 35. 36. 37. 38. §. seq. vol. 2.

100 Nisi maritus prima die nuptiarum ejusmodi donationem sponsæ promissit, vel donavit quidem ei non propriam, sed commodatam à sorore, vel alio acceptam catenam auream, postea verò eandem à sponsa impetravit, ut sorori restitueret, promittens se ei aliam ejusdem valoris quam primum daturum, aut ejus precium soluturum, & interim mortuus fuit, hoc enim & similis casu heredes mariti donationem promissam uxori dare, & catenam restituere, vel ejus valorem solvere rectè coguntur, ut tradit

Daniel Meiler. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus responsum fuisse re-

statut) lib. 1. semestr. c. 32. incip. inter nobiles nostratos usitatum est num. 1. §. seq. per tot. Andr. Goldb. tractas. de gerada, tit. de rebus, quas uxor, quasve proxima cognata, num. 11. vers. nec obstat, §. numer. seq.

Rationes vide apud *Iacob. Schult. in addit. ad Reschitz. de dotalit. art. 17. num. ult. Hartm. Pistor. d. quæst. 44. num. 2. in mod. §. seq. lib. 1.*

101 TERTIO debentur viduæ nobili, ex bonis mariti defuncti comestibilia, seu cibaria domestica, vulgò *Mußstetli* sicut in *Landr. lib. 1. art. 24. post primo. Beust. tract. connubior. c. 7. k. in med. vers. tertio debentur etiam uxori, §. seq. part. 2. Coler. decis. 60. num. 2. post princ. n. 65. §. seq. part. 1. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. §. uxor. n. 42. ibi, tertio debentur uxori.*

Quæ autem ad comestibilia, *Mußstetli*/pertineant, infra conclus. 48. latius dicitur.

Item an de ejusmodi comestibilibus æs alienum à marito relictum solvi debeat, vide ea, quæ supra n. 66. §. seq. num. 73. §. seq. dixi.

103 An item vidua de omnibus cibariis domesticis dimidietatem percipiat, an verò de iis saltem, quæ ad usum domesticos unius anni sunt comparata, infra in conclus. 49. latius dicitur.

104 QUARTO viduæ nobili debetur ex bonis mariti donatio propter nuptias, seu dotalitium, Gegenbermächtis oder Leibgebing/ *Coler. decis. 60. numer. 2. §. seq. Beust. tract. connub. c. 7. 1. in med. vers. quarto debetur etiam uxori, part. 2. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. §. uxor. n. 43.*

De naturâ autem & qualitate dotalitii suprâ part. 2. conclus. 50. n. 1. §. seq. per tot. latius dixi.

105 Sed jam generaliter quæritur, moritur quidam nobilis, qui in pluribus locis reliquit certa feuda, vel prædia, in quibus etiam quædam res ad geradam, vel sponsalitiæ largitatem, vel comestibilia pertinentes reperiuntur, an viduæ ejus ex omnibus feudis & prædiis, etiam in aliis locis, ubi maritus non habitavit, imprimis autem extra territorium Saxonicum sitis, gerada, sponsalitiæ largitas, & cibaria debeantur?

106 De rebus quidem ad geradam pertinentibus, quod scilicet eas vidua ex aliis feudis, & prædiis, ubi maritus non habitavit, percipere non possit, expresse responderunt

ICsi Wissenbergenses, teste Hartm. Pistor. quæst. 32. n. ult. lib. 1. part. 1. pag. mibi 351. post med. vers. welche in des Mannes Behaujung/Item Scabinis Domenenses, teste Hartm. Pistor. d. n. ult. pag. 354. sub fin. vers. dafür denn das Hausgeräthe im Hause zu Dresden. Item Simon. Pistor. referens Hartman. Pistor. d. quæstion. 32. numer. ult. pag. 357. vers. vnd was ihr im Hause zu Dresden. Item Modest. Pistor. §. Iacob. Thoming. ut referit Hartm. Pistor. d. loco. pag. 359. vers. Dergleichen auch das Bette/ Tischstetli/ quos sequitur. Iac. Schult. in addit. ad Brunor. à sole in suis locis comm. verb. utensilia (ubi rationem offert) n. 6. post med. vers. atque ex hac tertia ratione quædam nascitur, §. seq. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 38. lu. E. post med. vers. similiter sunt qui dicunt.

107 Contrarium tamen longè verius est, per text. elegant. in *Landr. lib. 1. art. 22. in med. vers. nach diesem muss die Frau mit den Erben mußstetli/ubi verbis expressis dicitur, quod vidua ex omnibus mariti feudis, & prædiis ubique locorum sitis, cibaria percipiat; Et quamvis textus ille de cibariis saltem loquatur, ad reliqua tamen lucra viduæ competentia; puta, ad geradam, & morgengabam, rectè etiam extenditur.*

Tùm, quod argumentum de cibariis domesticis ad morgengabam, & geradam in foro Saxonico sit frequentissimum, & validissimum.

Tun, quia cibaria domestica, morgengaba, & gerada in successione viduæ nobilis æquali jure devinciuntur, & conjunguntur,

Landr. lib. 1. art. 24. Coler. decis. 60. num. 2. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. §. uxor. n. 41. §. seq.

Quæ autem æquali jure devinciuntur æquali etiam jure gaudere debent, ita ut id, quod de altero horum statuitur, alteri quoque attribuitur,

Modest. Pistor. consil. 19. n. 19. incip. ibi, non quod statuitur, vol. 2. Ioann. Schneid. ad §. sed non usque 3. instit. de legat. num. 6. Iason. in l. heredes. 1. num. 5. §. en l. censurio. 15. n. 33. vers. secunda solutio ff. de vulg. §. pupill. Cornel. consil. 114. col. 2. lit. L. lib. 1. Anton. Corfes. in rubr. decretal. de juvenur. n. 24. Marc. Ant. Blancus in praxi crimin. c. incip. postquam vidimus, quæ judicia, n. 14. Anton. Maria, Corat. de commun. opinion. lib. 2. tit. 9. casu 27. n. 141. Curt. Iam. consil. 174. n. 19. vers. quia in duobus æquaratis. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 131. n. 237. part. 4. Domin. Arum. decis. 12. n. 2. part. 2.

Tùm, quia hoc habet etiam vivam rationem, quia hæc lucra omnia in meris mobilibus consistunt,

Notum autem est, quod mobilia non circumscribantur loco,

loco, sed affixa quasi intelligantur ossibus, & personis dominorum in loco, ubi fovet domicilium, ita, ut non magis separari possint à persona domini, quam anima separari potest à corpore.

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 254. ibi, addit ut mobilia, § n. 272. in med. § decis. 60. n. 40. part. 1.

Tum denique, quia ita in terminis terminantibus tradit Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. vso de manus iniectione, n. 270. ibi, & ex eodem fundamento potest decidi, n. 271. n. 272. (ubi rationes afferit, bancque communiorum, & in practica receptiore dicit) in princ. & vers. si tamen rectè ponderentur, dicta prememoratorum dictorum, § n. seq. § decis. 60. incip. jure civili uxor dotata n. 39. ibi, quod ampliat procedere, § seq. part. 1. Andr. Rauchb. quest. 17. incip. ex facto hæc questio, nu. 17. ibi, versio cum hac sententia, n. 18. § seq. n. 22. ibi, præterea tam utensilia, § seq. part. 1. Andr. Goldb. tract. de geradâ, tit. de rebus, quas uxor, quas od cognata (ubi n. 8. à Scabinis Lipsensibus Christophoro, Friderico & Sigismundo Francken fratribus in Schönfeldt / Mens. Majo Anno 1572. item Ludovico Francken / civi Arnensi Mens. Januar. Anno 1604. responsum fuisse testatur) num. 1. § seq. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 38. n. 13. in princ. & vers. hodie tamen quod sciam, Beust. tractat. connubior. c. 71. incip. mortuo viro nobili, post princ. vers. deinde circa hanc successionem, Orthe post Wetzb. tit. von Geraden / Morgengabe / Musthell / col. 3. fol. 131. zu Musthell gehört / in verb. auch Geradte auff den Schloßern.

Nihil movent responsa V Vittenbergensium, Donensium, Simonis Pistoris, Modestini Pistoris, & Jacobi Thomingi, Quia, si eorum dicta penitus inspiciantur, loquuntur illi solummodo de eo casu, ubi vel marito superstiti, vel jam antea mortuo, postea uxor ejus decessit, relicta proprio cognata; hoc enim in casu cognata proxima non omnes res ad geradam, Musthell / vel morgengabam pertinentes, & ubique locorum in prædiis, & feudis mariti inventas, sed eas saltem, quæ in loco, ubi uxor vivit & habitavit, lucratur, veluti ita in terminis declarat & limitat

Matth. Coler. d. decis. 60. (ubi rationem afferit, & ita à lenensibus Mens. Julio, 1573. Christoph. von Thuna pronunciatum fuisse testatur) nu. 47. ibi, ceterum alteram conclusionem, part. 1. § tract. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 272. vers. si tamen rectè ponderentur, & vers. unde cum ex bonis communibus, § seq.

Deinde queritur, si maritus nobilis feuda non reliquit, sed saltem bona rustica, vel alia allodialia prædia, an vidua ejus hoc jure gaudeat, ut ex ejus bonis geradam, morgengabam, & cibaria domestica petere possit?

Quod affirmatur, quia hoc jus nobilitati, & dignitati personarum, non qualitati rerum, & prædiorum est attributum,

Dominic. Arum. decis. 12. n. 33. vers. siquidem qualitas non rerum, part. 2.

Deinde, quia si contrarium diceremus, sequi vellet, quod vidua nobilis ejusmodi lucra solum ex feudis, & non ex aliis bonis allodialibus consequatur.

Posterius autem falsum esse, quotidiana experientia docet.

Et ita ante paucos Menses à Wittenbergensibus ad consultationem E. von S. responsum scio.

Ulterius queritur, si mulier ignobilis nubat viro nobili, an mortuo eo ejus vidua, licet ex genere nobili non sit nata, etiam hoc jure uti, ad geradam, morgengabam, & commestibilia petere possit? Quod affirmat Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, numer. 66. ibi, & hæc omnia procedunt, § seq. part. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 8. incip. non rarum & illud est, n. 1. vers. contra autem si vir, propterea, quod mulier plebeja & ignobilis, si nubat nobili viro, per nuptias adipiscitur nobilitatem, & omnia jura, & privilegia, quibus mulieres genere nobiles gaudent, text. expr. in l. mulieres, 13. C. de dignitat.

Econtra verò, cum foemina genere nobili fata dignitatem & nobilitatem amittat, si civi, rustico, vel alii ignobili nubat, l. foemina, 8. vers. clarissimarum foeminarum, ff. de senator. l. 34. § ult. ff. de R. N. l. 1. C. de dignit.

Ideoque rectè concludit, si foemina nobilis nubat civi, vel rustico, quod ea ejusmodi jure non gaudeat, nec geradam, morgengabam & commestibilia inter nobiles usitata, percipiat.

elegant. Matth. Coler. d. decis. 60. (ubi ita Lipsenses Mens. Junio, Anno 1551. pronunciasse testatur) num. 77. ibi, ex nobili autem stirpe prognata, § seq. usque ad fin. part. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. cap. 8. (ubi non semel ita in Scabinatu Lipsensi pronunciatum refere) incip. non rarum, & illud est, n. 1. per tot.

Amplius queritur, si vidua, sponsalitiâ largitam, & commestibilia percipere possit?

De rustici, & civis quidem vidua res clara est, quod ea ejusmodi lucra viduis nobilibus competita, percipere non possit

Tum, quia non rerum, sed personarum decedentium qualitas consideratur, Domin. Arum. d. decis. 12. n. 33. sub fin. part. 2.

Tum, quia sponsalitiâ largitas regulariter non nisi inter nobiles locum habet,

Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 8. in princ. quem sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalitio, art. 17. num. 6. sub fin.

Idem ergo de reliquis lucris erit statuendum, per ea, quæ paulò ante n. 97. in med. dixi.

Tum, quia ita expressè tradit Matth. Coler. d. decis. 60. n. 5. ibi, ignobilibus autem & paganis, § n. seq. part. 2.

De Doctorum verò viduis aliter dicendum videtur; cum enim Doctores verè nobiles fiant, & per omnia nobilibus æquiparentur, l. providendum. 7. C. de postul. l. 2. § ult. l. deimus sub fin. ff. de excus. tut. & eorum insigniis, puta galea, clypeo, & aliis privilegiis, Wapen mit offnem Helm vnd Schilde etiam absque speciali Imperatoris permisso, uti possint,

Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 1. tit. 1. §. 1. n. 28. ibi, proinde Doctores & seq. Chaffan. in catalog. glor. mundi, part. 1. consil. 20. laana. Common. in disput. regalib. disput. 3. thes. 64. elegant. Andr. Tirag. tract. de nobilitate, c. 5. incip. scientiam, item dicit, n. 3. ibi, hunc doctores dicuntur nobiles, n. 4. & n. seq.

Rectè concludendum erit, quod eorum viduæ privilegia viduarum nobilium gaudeant, & ejusmodi lucra petere possint, ut tradunt in specie Consult. const. Saxon. (ubi Scabinus ita pronunciat testatur, tom. 2. part. 2. quest. 44. incip. Da ein Doctor so nicht von Ritters Art ist, n. 1. vers. wenn sie aber dinstals sich hret. Fröwlichen Berechtiget gebraucht, § seq. usque ad fin.

Contrarium tamen mihi verius videtur, propterea, quod Doctores con verè nobiles dicantur, nec illis nobilibus, qui genere, & familia tales sunt, rectè æquiparentur, sed Doctorum nobilitas ab illâ, quam vulgò à plebeitate, & iustitate distinguunt, longè differt Andr. Tirag. de nobilit. d. c. 5. n. 5. ibi, verum hæc quoque opinio, & seq.

Accedit, si Doctorum viduæ idè hæc jura sibi attribuerent possent, quod eorum mariti essent nobiles, sequeretur, viduas eorum semper & ubique, sive Doctores feuda reliquerint, sive non, ejusmodi jura & lucra percipere posse; Consequens falsum esse, quotidie experimur.

Denique queritur, si maritus nobilis multa bona allodialia, & amplam hereditatem relinquit, ex qua vidua nobilis plus, quàm si lucra prædicta apprehenderet, consequi se posse sperat, an vidua dotalitium, geradam, morgengabam, commestibilia, & alia jura nobilium omittit, & tertiam vel quartam partem statuto, vel consuetudine, viduis civibus competentem, (de qua in præcedenti conclusione latius tractatum) ad instar civium petere possit?

Quod affirmamus, ut supra concl. 52. n. 15. 16. 17. & seq. part. 2. plenius dixi.

XXIX.

De successione mariti, & quidnam maritus post mortem uxoris ex ejus bonis lucretur, tam jure communi, quàm Saxonico.

SUMMARI A.

- 1. Jure communi, an & quotenus maritus uxori defunctæ succedere possit, nu. 22 & seq. usque ad n. 19. inclusivè.
- 20. Jure Saxonico maritus dotem, in pecunia vel aliis mobilibus consistentem, lucratur, n. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. cum suis ampliationibus.
- 30. Maritus in mobilibus est successore uxoris statutaris.
- 40. Præter dotem maritus lucratur in foro Saxonico de bonis paraphernalibus omnia uxoris mobilia ampliat, n. 41. 42. 43. 44. 45. 51. 52. 58. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 61. 63. 64. 65. 66.
- 46. Dispositio l. hæc est, l. 6. C. de secund. nupt. in foro Saxonico non habet locum, & quid in aliis statutis, n. 47. 48. 49. 50.
- 60. Liberis de bonis mobilibus debet legitima relinqui.
- 67. De bonis immobilibus maritus omnino nihil lucratur, n. 68. 69. 70. 71. 72.
- 73. Si bona immobilia æstimata, vel inestimata in dotem dantur, an ea maritus lucratur, n. 74. 75. 76.
- 77. Si maritus constanter matrimonio ex pecunia vel aliis mobilibus uxoris comparet immobilia, an ea lucratur, n. 78. 79. 80. 81. 82. 2384.
- 85. Quid contra, si maritus cum consensu uxoris bona immobilia vendit, & constituit in mobilia, an ea lucratur, 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102.
- 103. An mulier in præjudicium cognatarum geradam in mobilia commutare possit, ad hoc, ut ea maritus lucretur, n. 104.
- 105. In lucro dotis vel mobilium acquirendo attenditur locus domicilii, & non locus contracti matrimonii, vel ubi uxor degit, n. 106.
- 107. Si uxor in diversis locis bona relinquit, quænam locus in successione mariti consideratur, n. 108. 109. 110. 111. 112. 113.
- 114. Maritus an & quotenus res ab uxore defuncta relicta de mobilibus solvere debeat, n. 115. 116. 117. 118. 119.
- 120. An impensis funeris solus maritus sufficere debeat.
- 121. Si vidua, vel viduus bonorum administrationi se immiscet, an inventarium edicere debet, rem illud.

Hactenus abunde diximus, quomodo uxor tam Nobilis, quam ignobilis suo marito defuncto succedat, nunc etiam secundum ordinem constitutionum Saxonicarum explicabimus, quid è contra maritus è bonis uxoris præmortuæ tam jure civili, quam Saxonico percipiat.

1 Et quidem jure civili maritus uxori defunctæ omninò non succedere poterat, sed si alii cognati, vel consanguinei uxoris deficiebant, fisco, excluso marito, succoedebat, ut supra conclus. 26. n. 1. diximus.

2 Prætor verò hunc rigorem juris civilis mitigavit, & constituit, ut, nullis extantibus consanguineis uxoris, maritus excluso fisco succederet, ut supra d. concl. 26. n. 2. & seq. ostensum.

3 Si verò uxor consanguineos relinqueret, maritus præstius, tam de jure civili, quam prætorio à successione uxoris remouetur, l. un. ff. de C. unde vir. & uxor.

4 In tantum, ut maritus ne quidem dotem uxoris lucretur, sed eam patri, vel aliis uxoris heredibus restituere cogatur,

text. expr. in l. dos à patre profecta. 4. C. solut. matrim. l. un. C. de rei uxor. adim. l. jure succursum. 6. ff. de jure dot. l. ult. C. communia utriusque judic. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de hered. que ab intestat. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 7. & ad 9. fuerat. 29. institut. de action. num. 76. Ioach. à Beuff. tract. de conub. part. 2. c. 67. post princ. & part. 3. c. 5. in princ.

5 Nisi pactum de lucranda dote intervenierit, text. in l. si conu. marit. 2. l. si pater dotem, 1. 2. ff. de pact. dot. ab. de quo latius dixi supra conclus. 5. n. 1. & seq. per tot. part. 2.

6 Vel nisi culpâ uxoris divortium fiat, text. express. in l. Lucius Titius. 38. ff. solut. matrim. l. si dotem. 24. C. de jure dot.

7 Vel si uxor adulterii rea fuerit, text. express. in l. consensu. 8. §. viro etiam. 5. C. de repud. l. moles. 1. §. focer. 3. ff. ad l. l. de adul. Novell. ut liceat Matri vel avia. 117. c. quia verò plurimas. 8. §. si adulterio. 2. c. plerumque. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. Beuff. tract. de conub. part. 2. c. 2. 1. incip. quando maritus, in princ. & part. 3. c. 6. in princ. Consil. consil. Saxon. tom. 1. de causis matrimonialibus. part. 2. quest. 7. incip. wenn ad separationem, n. 1. & seq.

8 Usque adeo, ut maritus propter adulterium uxoris non solum dotem, & donationem propter nuptias,

9 d. l. consensu. §. §. viro etiam. 5. C. de repud. Rauchb. part. 1. quest. 47. n. 9. & seq. sed etiam bona paraphernalia ipsius uxoris lucretur, secundum gl. communiter approbatam, in c. plerumque. 4. verb. non valebit. x. de donat. inter vir. & uxor. quam sequitur Felin. in c. Pastoralis. 14. x. de judic. n. 5. vers. & etiam bona paraphernalia. Bl. in l. 1. ff. de jure dot. num. 9. ibi, sed an paraphernalia. Iason. in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. num. 5. vers. imò fortius mulier perdit, & in rubr. C. de judic. n. 2. vers. imò etiam perdit bona paraphernalia, & in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. n. 3. vers. & perdit etiam paraphernalia bona. Petr. Gerard. singul. 48. incip. scias, quod si mulier. Hipp. de Marfil. in l. pater marito. ff. de quest. num. 3. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. verb. & sera tenue, numer. 10. Ioach. à Beuff. tract. de conub. part. 2. cap. 21. post princ. vers. non tantum autem propter adulterium, & vers. non defuncti tamen, & ad d. l. un. n. 1. ff. de jure jur. numer. 958. & seq. Anton. Guibert. consil. tract. de dotibus. cap. 6. num. 25. Berach. in suo reperto verb. adulterium, num. 30. Nicol. Boer. (ubi communem dicit) decif. 338. incip. quoad secundam questionem, nu. 2. in med. vers. ubi vult post & seq. Curt. lum. tract. de feud. part. 4. princ. in 2. causa princip. privas. feud. n. 20. post princ. vers. & perdit etiam bona paraphernalia. Suarez. in suo Thesaur. lit. A. n. 80. l. l. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, nu. 15.

10 Secundum quam opinionem olim etiam judicantur Scabin. Lipsenses,

Orthel post Landr. tit. Straff vmb Ehebruch / sub fin. fol. mibi 532.

Et ita etiam Jctos in Academia Wittenbergenfi Anno 1583. respondisse, testatur

Andr. Rauchb. quest. 47. incip. uxor adulterii damnata, nu. 11. post med. vers. ac secundum hanc sententiam. part. 1.

Eandemque sententiam, & in consistorio, & in Scabinatus observari, testantur & sequuntur

Consultat. consil. Saxon. tom. 1. de causis matrimonialibus. part. 2. quest. 7. incip. wenn ad separationem, n. 3. ibi, aber ein sehr grofse zweiffel ist es / & n. seq.

11 Contrarium tamen quoad bona paraphernalia rectius statuitur.

Tum, per text. expr. in Novell. ut liceat Matri vel avia. 117. c. quia vero plurimas. 8. §. si adulterio. 2. vers. & ad hoc si filios non habeat.

Tum, per text. expr. in Novell. ut nulli judic. liceat habere. 1134. c. si quando vero adulterii crimen. 10. vers. de substantia vero adulterii, & seq. auth. sed bodie, C. ad l. l. de adul.

Tum, per plures rationes quas affert, & hanc opinionem in specie sequitur

Andr. Rauchb. d. quest. 47. incip. uxor adulterii damnata, num. 11. sub fin. vers. verum si ab hac communi, nu. 12. & seq. part. 1. Emanuel Costa, in c. si pater, de testam. in 6. part. 1. nu. 46. verb. lo-gavit, Dec. in c. pastoralis. 14. x. de judic. num. 7. Matb. Wefrub. in comment. ff. ad l. de adult. numer. 19. sub fin. vers. idemque in bonis paraphernalibus, junct. vers. quod alii negant. Didac. Covarr. in epitom. causar. matrim. part. 2. c. 7. §. 6. incip. uxor verò adulterium committens, n. 2. vers. adversus vero opinionem communem obstat, & sequent. Conrad. Masfer. in §. ult. inst. de nupt. post med. pag. mibi 393. vers. habetis igitur ex prædictis in verb. sed jam inflatur, atque iterum queritur.

Deinde supra dicta assertio de lucranda dote ob adulterium uxoris procedit, ut etiam eo in casu, ubi maritus uxorem adulterii accusavit, morte autem præventus accusationem persequi non potuit, ejus heredes in locum defuncti mariti succedant, & dotem ejus consequantur,

Ioachim. à Beuff. tract. de conub. part. 2. d. c. 21. sub fin. vers. quod si uxor commisisset. Daniel Moller. libro. 4. semest. c. 10. incip. de pena adulterii, n. 4. & n. seq.

Fallit tamen, & maritus dotem non lucratur, si non via juris contra uxorem procedat, sed eam de facto in adulterio deprehensam occidat,

arg. text. in l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. l. de adul. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. ff. solut. matrim. l. 4. sub fin. C. ad d. l. l. de adul. Orthel post Landr. tit. Straff vmb Ehebruch / vers. zum vberden ist ein Eheman / pag. mibi 532. & ad d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. Ortolph. Fomas. in comm. ad tit. 3. solut. matrim. c. 2. post med. Schneid. ad tit. inst. de hered. que ab intestat. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 24. vers. adeo, ut nec maritus. Mat. Coler. decif. 57. inc. jure civili dotis appellatione, 66. & n. seq. part. 1. & decif. 286. incip. non extante pacto, n. 27. & seq. part. 2. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. sub fin. vers. meminere etiam si maritus interficiat. Beuff. tract. de conub. part. 3. c. 6. post princ. vers. sed quid si maritus occidisset uxorem. Ioann. Campog. tract. de dote, part. 5. quest. 2. question. 5. per tot.

Dissentit Duar. ad d. l. si ab hostibus, 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. Geobfr. cod. verb. occiderit. Valentin. Forster. tract. de success. ab intestat. lib. 9. c. 3. incip. nullis proventus extantibus, n. 25. dixerunt vero quando uxorem in adulterio deprehensam.

14 Deinde fallit, si uxor à marito propter ejus sævitiam au-fugisset, & interim adulterium commisisset, tunc enim uxor dotem non perdit, nec eam maritus lucratur,

Anchor. consil. 408. n. 1. & seq. per tot. Ioann. Lup. in repet. c. per vestras. 7. in 2. notabil. x. de donat. inter vir. & uxor. quos refert & sequitur Ioachinus à Beuff. tract. de conub. part. 2. c. sub fin. vers. si vero uxor fugisset à marito, usque ad fin.

Uxorem etiam propter osculum ab alio sibi datum dotem amittere, & eum maritus lucrari, tradit

Cagnol. in rubr. C. de edend. n. 25. Botton. ibid. n. 59. & seq. Borch. tract. de feud. c. 8. n. 101. in med. vers. denique consensibus De-rotum vobis.

Contrarium tamen verius est, ut tradit Anton. Guibert. Consil. tract. de dotib. c. 6. n. 35. Alciac. lib. 4. parerg. c. 10. Mod. ff. Piff. consil. 3. incip. Solche Fragen vermittelst Hörslicher Hörslicher quest. 1. n. 29. junct. n. 53. & seq. vol. 1. Didac. Covarr. in epitom. causar. matrim. part. 2. c. 7. §. 6. incip. uxor vero adulterium, nu. 3. nu. 4. ibi ego vero id expeditum habeo, & n. seq.

Ratio est, quia ex osculo saltem præsumptio adulterii desumitur,

Mod. ff. Pistor. d. consil. 3. 29. & seq. n. 53. & seq. vol. 1. Covarr. d. part. 2. c. 7. §. 6. n. 4.

Uxor autem ob verum, non ob præsumptum adulterium dotem admittit, Novell. 117. c. 8. §. 2. Novell. 134. c. 10.

17 Præter hos casus non facile maritus dotem lucrabitur, aut quid aliud ex bonis uxoris defunctæ percipiet, nisi aliter in pactis dotalibus sit conventum, supra d. conclus. 26. n. 5. bac. part. 3. vel stat. to, vel consuetudine aliud sit inductum, ut etiam supra d. conclus. 26. n. 6. 7. & seq. dictum.

Vel denique nisi maritus sit inops & pauper, uxor verò defuncta locuples, & dives, d. conclus. 26. numer. 14. & seq. usque ad fin.

Et quidem omnia, quæ supra d. concl. 26. de uxore diximus, etiam in marito de jure communi procedunt, veluti nominatim ibid. n. 38. ex Schneid. Matb. Matb. Ludovic. Bologn. Paul. de Castr. Selyc. & aliis ostendimus.

Jure Saxonico verò aliter se res habet; De hoc enim jure maritus integram uxoris dotem, in pecunia numerata vel aliis mobilibus existentem lucratur per text. in Landr. lib. 1. art. 31. & art. 45. & lib. 3. art. 76. post pr. Ubi, cū generaliter, & indistinctè disponatur, maritus post mortem uxoris omnia mobilia præter res utensiles lucrari, ideoque interpretatione, usu & consuetudine propter generalitatem illorum textuum receptū est, dotem in pecunia numerata, vel aliis mobilibus con-

stituentem maritum etiam lucrari, testibus Schneid. ad tit. inst. de hered. h. c.

beredit. que ab intest. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. nu. 26. & seq. ad §. fuerat, 29. inst. de action. n. 77. Beust. tractat. communib. part. 2. c. 71. incip. sciendum ergo est, post princ. vers. tamen hoc iure Saxonum, & seq. & part. 3. c. 5. incip. magna est differentia, post princ. vers. de iure vero Saxonico, (ubi rationem affert) & vers. seq. Reinhard. part. 1. differ. 35. vers. sicut de iure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 9. n. 12. Matib. Coler. decis. 221. incip. iure civili mortua uxore, num. 2. part. 2.

31. Quæ assertio ampliatur. Primò, etiam si dos simpliciter sine die certâ promissa sit, & uxor ante dotem promissam & non solutam decedit, nam & tunc maritus dotem ita promissam, & nondum solutam post obitum uxoris exigere potest,

Andr. Gail. (ubi hanc communem, & veram conclusionem dicit) lib. 2. obs. 79. incip. communis & vera conclusio, num. 1. & nu. seq. Jacob. Thoming. (ubi hanc sine hesitatione habemus receptam testatur) decis. 29. incip. cum hæc questio, num. 4. vers. idem etiam in casu ubi dos sine die, & vers. seq. Petr. Heig. (ubi etiam communem dicit) quest. 33. incip. ex facto non ita dudum, n. 91. & seq. part. 1. Br. consil. 133. incip. statuto civitatis, ju. 1. & seq. lib. 1. Iason. in l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. causa data caus. non secut. n. 14. ibi, secundo diligenter nota, & seq. & in rubr. ff. solut. matrim. n. 23. post princ. vers. ego teneo contractum, & seq. Andr. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tituli, n. 33. ibi, sed priorem partem confirmat. Andr. Rauchb. quest. 31. incip. questio hæc in terris Saxonis, n. 5. 6. 7. & n. seq. lib. 1. Alex. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. caus. data caus. non secut. n. 7. & consil. 63. incip. stantibus his, n. 26. vol. 4. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practic. conclusio. l. D. concl. 199. incip. delinquent non debet esse, nu. 4. Afflic. decis. 61. num. 2. Paul. de Cast. in l. si maritus, §. si pater ff. solut. matrim. n. 2. ibi, & tunc nota, in pr. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. causa data caus. non sec. n. 3. ibi, & hoc consuevit allegari. Br. consil. 133. incip. statuto civitatis, n. 1. & seq. vol. 1.

Rationes sunt, quia dos propriè talis dicitur, non solum quæ tradita est, sed etiam nondum tradita, sed tantum promissa est ex solâ enim promissione constituitur,

text. in l. cum post mortem, 43. §. 1. in med. vers. sed is, de quo tractamus, ff. de administr. & peric. tut. ubi gl. verb. dotem, l. assiduis, 12. C. qui prior. in pignor. Gail. d. observ. 79. num. 2. lib. 2. Iason. in l. de divisione, §. ff. solut. matrim. nu. 8. ibi, sexto pondera diligenter.

Deinde, quia quod maritus de iure Saxonico, vel ex alterius statuti dispositione dotem lucretur, hæc ratio est, quia maritus onera matrimonii sustinere debet, Beust. tract. communib. part. 3. cap. 5. post princ. vers. tertia ratio potest esse, vel ut mulieris eò facilius maritus inveniant, Iason. in auth. præterea, C. unde vir. & uxor. num. 15. vers. & tale statutum isto casu, Francisc. Vrosius lib. 2. commun. opinion. verb. statutum simpliciter disponens, opinion. 825. n. 4.

Utraque autem ratio obtinet, etiam si dos nondum fuerit tradita, sed saltem promissa; Quinque alias rationes vide apud Iason. in d. rubr. ff. solut. matrim. n. 23. vers. & primo, & vers. seqq. Br. d. consil. 133. num. 3. & seqq. vol. 1.

32. Quæ tamen ampliatio vera est, si statutum simpliciter loquitur, quod maritus mortuâ uxore dotem lucretur, quemadmodum in foro Saxonico fieri videmus: secus est, si statutum procederet ultra, & mentionem de dote datâ faceret, tunc enim maritus dotem promissam non lucretur, nisi revera fuerit data, & soluta;

per text. expr. in Novell. de non eligendo secundo nubent, 2. c. ult. Iason. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. causa data caus. non secut. num. 14. vers. pulchrum dubium est, quid si statutum loqueretur. Andr. Gail. (ubi communem dicit) d. observ. 97. num. 3. ibi, ceterum si faciat mentionem de dote data, & n. seq. lib. 2. Nicol. Boer. (ubi communem dicit) decis. 22. incip. dico quod licet maritus, nu. 13. Br. in l. jubemus, §. sanè si hæc. C. de sacrosanct. Eccles. num. 7. in princ. & vers. queritur, quid si dos est promissa, Paul. de Cast. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. numer. 4. in princ.

Dissentit Andr. Tiraq. tractat. de retract. conventional. ad fin. tituli, num. 34. ibi, quin etiam si constitutio expressè loquatur Seraphin. de Seraphin. tractat. de privileg. juramentor. privileg. 23. n. 36. & seq.

33. Nisi mulier, vel alius, qui dotem debeat solvere, interpellatus, & admonitus in mora solvendi fuerit; tunc enim maritus rectè etiam dotem promissam, & nondum solutam lucretur, non obstante, quod statutum de dote datâ loquatur,

Iason. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. caus. data caus. non secut. num. 15. vers. tamen intellige decisionem; Paul. de Cast. in d. l. jubemus, 14. §. sanè si hæc. C. de SS. Eccles. nu. 3. in princ. & vers. veritas est, quod si mulier fuerit in mora. Roland. Valle consil. 10. incip. circa primum, num. 6. ibi, nec hoc est n. 7. vol. 1. Andr. Gail. d. observ. 79. n. 6. ibi, secundo limitatur, & num. seq. lib. 2. Andr. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tit. n. 38. ibi, præsertim pro id obtinet.

24. Vel nisi ex communi loquendi usu dos promissa accipiat pro soluta, tunc maritus etiam lucrat, etiam si statutum de dote data, mentionem faciat,

elegant. Andr. Gail. d. observ. 79. incip. communis & vera, n. 5. ibi, hoc tamen limitatur, lib. 2.

25. Deinde hæc prima ampliatio non procedit, si statutum utatur verbo restituere, puta, ut maritus partem dotis saltem lucretur, reliquam verò partem heredibus uxoris restituere debeat, tunc enim maritus partem dotis, promissæ tantum, non lucretur,

elegant. Salyc. in l. si constante. C. de donat. ante nupt. numer. 4. ibi, nota ad questionem si: uto caveatur, & vers. seq. Iason. (ubi rationem affert) d. l. si donaturus, §. si quis in debitam, ult. ff. de condit. caus. data caus. non secut. num. 14. post princ. vers. sed tu limitat hoc procedere. Francisc. Vrosius lib. 2. commun. opin. verb. statutum simpliciter disponens opin. 825. num. 6. ibi, interpretatur tertio, & nu. seq. Mynsing. (ubi rationem affert, & ita in Camera judicatum refert) cent. §. observ. 100. incip. sed pone legem municipalem, num. 12. & seq. per tot. Nicol. Boer. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus, n. 7. 8. 9. & n. seq.

Dissentit Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. ad fin. tituli, nu. 36. ibi, imò verò & id procedit, & n. 37.

26. Secundò supra dicta assertio principaliter ampliatur, & maritus dotem uxoris lucretur, etiam si dos non purè, sed in diem, puta ut intra annum, & diem & c. solvatur, promissa sit, & uxor ante diem decedat;

27. Et quamvis de hoc casu magna sit inter intérpretes controversia, nonnullis opinantibus, quod maritus hoc in casu dotem in diem certam promissam, si uxor ante diem decedat, non lucretur, veluti ita expressè tradit

Iacob. Thoming. decis. 2. incip. cum hæc questio discutitur, (ubi ita in Scabinatu Lipsensi 29. Ianuarii Anno 1573. pronunciatum testatur) n. 1. & seqq. per tot. quem sequitur Matib. Coler. in suo processu execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, nu. 262. post med. vers. fatetur tamen si præsupponeremus, nu. 263. & seq. Acad. Aldorf. cons. 99. §. quamobrem cum in proposito. Ias. in l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. causa data caus. non secut. n. 16. ibi, item adde, quod consilius Nicol. Boer. (ubi ita in Parlamento Parisiensi judicatum fuisse testatur) decis. 22. incip. dico, quod licet maritus, n. 40. ibi, sed quid si uxor in ira terminos, & num. seq. Petr. Heig. quest. 33. incip. ex facto non ita dudum, num. 46. ibi, octavo cum ex dispositione juris Saxonici, num. 47. & n. seq. lib. 1. Marc. Anton. Peregrin. consil. 88. incip. statutum tribuens marito, n. 2. vol. 2.

28. Nisi dos ex bonis paternis filię debita, de ejusdem patrimonio jam dudum effecta, & à communi hereditate separata, postea filię in dotem intra certum tempus data fuerit, puta si mortuo patre ejus hereditas divisa & filię certa summa loco dotis à communi hereditate separata, & ita illa de ejus patrimonio effecta fuit; Mater autem vel fratres vel tutores puellæ dotem non purè, sed in diem promittunt, & solve-re pollicentur; hoc in casu, cum dos semel à communi hereditate separata, & patrimonio filię incorporata fuerit; perinde haberi debet, ac si eam filia in cista repositam reliquisset, vel ad usuras, sortem cum usuris instipulatum detulisset certodie, recuperatura credidisset, & idè rectè eam ad maritum transmittet, maritusque illam dotem in diem certum promissam lucretur, quemadmodum ita lenenses in quadam causa, itemque in alio casu cuidam Schœwidicensi in Silesia, Anno 1583. respondisse testatur, & sequitur Matib. Coler. tract. de process. execut. d. part. 1. c. 3. num. 261. vers. & per hoc decidi poterat dubium, & n. seq.

29. Contractum tamen longè verius est, & maritus indistinctè dotem, five ea jam antea post mortem patris filię assignata, & ejus patrimonio incorporata, per Matrem tamen vel curatores in diem certum promissa fuerit; five Pater ipse filię nubenti dotem in diem certam solvere promiserit, lucretur.

30. Tum, quia maritus in dote, & aliis rebus mobilibus successor conjugis statutarius esse perhibetur, eoque nomine heres uxoris mobilis appellari potest,

Petr. Peck. tract. de testam. lib. 1. c. 45. numer. 13. quem sequitur Andr. Rauchb. quest. 31. numer. 15. ibi, quintò, quia maritus, part. 1.

Norum autem est, quòd jus, quòd ex promissione in diem debetur, etiam si stipulator ante diem moriatur, ad heredes transmittatur,

§. omnis autem. 2. instit. de V. O. l. un. §. 1. C. de caduc. toll. l. si post diem, ff. quando dies legat. ced. Andr. Rauchb. quest. 31. numer. 16. part. 1.

Tum, quia, quòd olim jus commune circa dotem adventitiam disposuit, ut scilicet ea semper penes maritum mortuâ uxore remaneret, nisi aliter in pactis dotalibus fuisset cautum,

Vlpian. in fragm. tit. de dot. lib. 6. §. mortua in matrimonio. 2. vers. adventitia autem dos, l. cum vir. 42. ff. de usufructu. l. 15. §. l. pen. ff. de sen. dotali. l. 16. ff. de religiof. §. sumpt. jun. l. ult. §. 1. sub fin. ff. aut legat. causa caveatur, l. 20. ff. de his quibus ut indigni. l. 59. §. ult. ff. ad Sc. Trebell. illud etiam non incommode, sed opinio iure

& ratione, ad jus Saxonicum, vel aliud statutum, dotem uxoris marito deferens, accommodari potest; Sed ita est, si dos adventitia in diem, puta, post mortem uxoris promissa est, quod eam maritus veniente illo die exigere non prohibeatur,

text. in l. Iulianus. 20. ff. de iure dot. Hartm. Pistor. quest. 17. n. 9. in med. lib. 3.

Nec obstat, quod hodie iure codicis vetus dispositio juris communis sit correctæ, & statutum, ut maritus nec dotem adventitiam lucretur, l. un. §. illo procul dubio. 6. C. de rei uxori. actione.

Leges autem correctæ, & antiquæ ad decisiones causarum allegari citra falsi crimen non possunt. Quia hoc verum est in illis ipsis causis, in quibus leges sunt correctæ, secus verò est in aliis causis; ad earum enim decisionem in argumentum trahi non prohibentur,

Vig. ad §. sed ut nihil antiquitatis, 1. in sit. de testam. ordin. n. 2. in princ. vers. et in argumentum, §. n. seq.

Tum, quia ejusmodi dos in diem certum promissum, nihil aliud est, quam nomen in diem debitum, cujus dies nondum venit;

Sed maritus omnia nomina in diem debita, quæ uxor reliquit, lucretur, etiam si dies nondum venerit,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 21. §. ult.

Tum, quia si pendente termino maritus interim decedit, uxor nihilominus ex vigore statuti donationem propter nuptias lucretur,

Guid. Papa decis. 430. Nicol. Boer. d. decis. 22. n. 21. ibi, & idem si pendente, §. n. seq.

Ergò idem quoque de marito dicen dum erit, quoniam uxor & maritus sunt correlata, in quibus æqualitas, & eadem juris dispositio fervari debet, per iura vulgaria.

Tum, quia si contrarium diceretur, consequens esset, quod consili. Saxon. part. 3. constit. 19. & ea quæ supra conclus. 25. n. 22. dicta sunt, quod scilicet maritus quam primum thalamum conscenderit, etiam si uxor, vel sponsa statim primo die nuptiarum post concubium decedat, dotem & alia mobilia lucretur, omninò sint inutilia, & superflua, quoniam rariò aut nunquam pater statim ante nuptias, vel concubium thalami dotem exolvere solet; Posterius esse non solum absurdum, sed etiam falsum, nemo erit, qui non videret. Et hanc sententiam expressè amplectitur Wesenb. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. (ubi ita Wittenbergenses judicasse refert, constit. 19. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. (ubi hanc sibi semper veriorè usam fuisse dicit) numer. 9. ibi, quæro autem si pacto dotali, §. seq. Hartm. Pistor. (ubi plures rationes affert, & in fine ita Wittenbergenses respondisse testatur) quest. 7. inc. just. questum, utrum maritus, n. 1. & seq. n. 4. vers. ego vero de opinione ista, & n. seq. usque ad fin. lib. 3. Andr. Rauchb. d. quest. 21. inc. questio hæc in terris Saxonici (ubi ita sapienter assessores iudicis provincialis Wittenbergenses, & antecessores Collegii iudicis ibidem pronunciasse testatur) n. 1. & seq. n. 4. vers. interea vero, ut quam vos securi habetis suis numer. 5. & seq. lib. 2. Petr. Heig. (sibi non constans) d. question. 33. numer. 6. ibi, quartò, certum, est virum, & numer. seq. lib. 1.

Nihil movent rationes, quas in contrarium afferunt, Iacob. Thoming. d. decis. 29. n. 1. & seq. Matth. Coler. d. process. execut. d. part. 1. c. 3. numer. 263. & seq. Quia eas eleganter refutat Hartm. Pistor. d. quest. 7. n. 10. vers. non obstant his ea, usque ad fin. lib. 3. Andr. Rauchb. d. quest. 31. n. 20. & seq. lib. 1. ad quos benevolè lectorem remisisse sufficiat.

31 Nisi maritus ipse dilationem solvendi dotem promissori dederit, iplique ut ad certam diem dotem solveret, indulserit, & ante ejus diei adventum uxor decessit, tunc enim maritus dotem ita in diem promissam non lucretur, Petr. Heig. d. quest. 33. incip. ex facto non ita dudum, numer. 94. lib. 1. Nicol. Boer. decis. 22. n. 41. & decis. 329. n. 3. post princ.

32 Sed jam queritur, si Titius pro sua cognata certam dotem promissit, ea conditione & modo, ut post mortem tuam deinum cognata dotem ex bonis suis haberet, & marito inferret, cognata autè ante Titium obiit, postea & Titius donator decedit, an cognata illa spem adipiscendi dotem ad maritum transmittat, ita, ut maritus nihilominus post mortem Titii ex bonis ejus ab heredibus dotem promissam petere, & exigere possit, non obstante, quod ejus uxor cognata Titii longè ante Titium mortua fuerit!

Ita quidem Inclyta Facultas collegii iudicis Lipsensis in quadam gravissima causa Anno 1593. pronunciauit, ut videre est inter consil. Aldorfiana consil. 71. incip. Wolgebörner Gräse per tot.

In eadem etiam sententiam collegium iudicium Academia

Helmstadiensis 27. April. Anno 1594. respondit ut constat ex consil. Aldorfian. consil. 72. incip. Wolgebörner vnd edler Graf/ gnediger Herr/ pag. mibi 47.

His tamen & similibus non attentis, contrarium melioribus fundamentis, & rationibus propugnat

33 elegantiss. Hartm. Pistor. (ubi novendecim rationes affert, & quam plurima contraria solvit) quest. 8. incip. filia cuiusdam comitis, nu. 1. & seq. n. 48. vers. ceterum etsi hæc atque alia id genus sine ejusmodi, nu. 48. & seq. usque ad fin. lib. 3. Simon. Vtrich. Pistor. (ubi ita in supremo iudicio appellacionum Dresdensi iudicatum refert, in addit. marginali, ibid. n. 1. in med. vers. & secundum eam in iudicio appellacionum Petr. Heig. (ubi etiam rationes affert, octavo contraria refutat, & ita ab I. Cris Wittenbergensibus responsum fuisse testatur) quest. 33. incip. ex facto non ita dudum incidit species n. 1. & seq. n. 13. vers. verumtamen his omnibus & similibus non obstantibus, nu. 14. & seq. usque ad fin. lib. 1. Collegium iudicium Academia Aldorfiana. consil. 69. incip. Meine willige vnd gestiffene Dienste zu vor/ & vers. seq. per tot.

Imò gene raliter dicendum est, quod dotem, sub conditione promissam, maritus non lucretur, si uxor ante conditionem existentem decedat,

Petr. Heig. d. quest. 33. n. 21. vers. quarto quod si maxime donatio, n. 22. & seq. n. 56. sub fin. & n. seq. n. 92. & seq. lib. 1. Hartman. Pistor. d. quest. 8. n. 123. v. manifestum est igitur ex his omnibus. & abique lib. 3.

Tertiò, supra dicta assertio ampliatur, & maritus dotem lucretur, ubi certa dos non est constituta, sed dotis quantitas

35 fuit collata in arbitrium mariti, & uxor antequam maritus arbitretur decedat, modo maritus post obitum uxoris arbitretur, & certam quantitatem exprimat, si verò & ipse maritus, antequam arbitratus fuit, moritur, ejus heredes arbitrari, & dotem lucrari non possunt, nisi maritus iustà aliqua ex causa impeditus fuerit, quò minus arbitratus fuerit,

Bl. in l. si cum ea. 3. C. de dotis promiss. n. 1. vers. pone, quod vir debet lucrari dotem, & seq. quem sequitur Lafon. in l. si donaturus, 9. §. si quis indebitam, ult. ff. de condit. causà datà causà non sec. n. 15. ibi, adde quod decidit.

Quarto ampliatur etiam eo in casu, ubi uxor in casum mortis suæ dotem fratribus suis vel eorum heredibus pacta est,

36 fratres autem & eorum heredes ante uxorem mortui sunt; nam & tunc mortua uxore, dos non ad alios fratrum consanguineos proximos devolvitur, sed eam maritus lucretur, elegantiss. Modestini Pistor. consil. 1. quest. 2. incip. So viel die ander Frage anlanget/ n. 28. & seq. vol. 1.

Quinto ampliatur in augmento dotis, puta si maritus in dote accepisset partes metallicas, quæ partes metallicæ sumunt diminutionem, & augmentum, tempore dotis autem partes metallicæ vix valuerunt centum, nunc verò mortua uxore valent 3000. aureos, hoc in casu maritus reatè etiam augmentum dotis lucretur, text. in l. etiam si non dotem, & sub fin. C. de iure dot. Beust. tract. connubior. c. 5. incip. magna est differentia, sub fin. vers. sciendum est & illud, & vers. seq. usque ad fin. part. 3. cui addantur Bl. in d. l. etiam si non dotem. 8. n. 4. §. 6. 7. & nu. 8. Lafon in rubr. ff. solus. matrim. sub fin. n. 40.

Sextò ampliatur in dote præsumpta, puta, si dos erat data primo marito, quæ præsumitur data secundo, Brun. à Sole in locis communib. verb. dos, n. 7. & n. 16. Bl. in l. nulla, 4. C. de iure dot. n. 7. & in l. cum circa. 15. C. eod. n. 2. sub fin. vers. & imò maritus.

Dissentit latè Lafon. consil. 50. incip. pro nobilibus de Aufusio, nu. 1. & n. seq. per tot. vol. 1. Corn. consil. 254. col. 4. vers. sed dato quod præmissa, & Cod. ult. vers. in super si esset obligatio, vol. 1.

Et hæc de lucro dotis quam brevissimè sufficiant, quæ omnia procedunt, dummodò maritus lucrum dotis apprehendere velit, secus si illi renunciat, quod maritus non tantum in suum, sed etiam in creditorum suorum præjudicium, facere potest, Phanuc. de lucro dotis, gl. 8. in verb. vir lucretur, nu. 16. ibi, serio inferitur, & n. seq. usque ad n. 23. Vincent. de Franck. decis. 101. incip. in causa creditor. n. 5. ibi, dicens lucrum quod per statutum Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. constit. 23. n. 18. ibi, tandem & illud obiter, (ubi ita in Scabinatu Lipsensi pronunciatum testatur) & seq. usque ad fin. Valasc. Consultas. 135. incip. contraxerunt quidam, nu. 3. ibi, stante autem statuto, Paris. consil. 129. nu. 9. ibi, quibus stantibus inferitur, & nu. seq. lib. 1.

39 Roland. à Valle de lucro dotis, quest. 39. incip. dubium oritur, & quest. seq. per tot. Pbilipp. Dec. consil. 206. incip. queritur breviter, n. 1. & seq. per tot.

Præter dotem in foro Saxonico maritus de bonis paraphernalibus lucretur etiam omnia mobilia uxoris, text. expr. in l. andr. lib. 1. art. 31. post princ. Landr. lib. 3. art. 76. post princ. vers. Und stribet denn das Weib/ ubi gl. lat. ad text. germ. lib. B. & C. Matth. Coler. consil. 8. incip. habita matris & diligeni, n. 131. ibi, hinc est quod maritus, & n. seq. & decis. 286. simon extante pacto, n. 1. n. 3. & seq. n. 33. & seq. part. 2. Beust. tract. connubior. c. 67. post princ. part. 2. & c. 5. post princ. part. 3. Iacob. Thoming.

30

- Thom. decif. 3. num. 7. sub fin. Et n. seq. Henning. Gadm. consil. 110. incip. in Nomen vniuersi Herui / num. 9. Ambrosi Schurer. tractatu de heredit. que ab intestat. tit. de specialibus in conjug. success. 16. num. 2. ibi, secundum jus Saxonicum, post princ. Petr. Heig. quest. 15. n. 2. pars. 2. Fachs. differ. 34. vers. idem in bonis paraphernalibus, Zobel. part. 3. differ. 9. n. 6.*
- 41 Quæ dispositio iuris Saxonici ampliatur, primo, siue maritus sit nobilis, siue ignobilis,
Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. que ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. Et uxor. n. 26. Beust. tract. connub. c. 67. post pr. vers. maritus ergo siuo sit nobilis, part. 2.
- 42 Ampliatur secundo, siue maritus inops sit, siue dives, utroque enim casu maritus generaliter in omnibus mobilibus uxoris succedit,
Ioann. Schneid. d. rubr. de success. inter vir. Et uxor. n. 27. quem sequitur Masch. Coler. d. decif. 286. num. 5. part. 2.
- 43 Tertio ampliatur, ut non distinguatur, an matrimonium fuerit sine dote, an vero dos data fuerit,
Ioann. Schneid. d. rubr. num. 28. Masch. Coler. d. decif. 286. n. 5. post pr. part. 2.
- 44 Quarto ampliatur, etiam si uxor solitariè usa fuerit mobilibus, nihilominus ea post mortem uxoris maritus lucratur,
Ambros. Schurer. tractat. de heredit. que ab intestat. defer. tit. de specialibus in conjug. success. n. 2. post pr. vers. existimavit Henningius hoc limitandum, Et seq. pag. mihi 300. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. post pr. vers. si tamen uxor talibus mobilibus, Et vers. seq.
- 45 Quintò ampliatur, siue uxor defuncta liberos primi, vel secundi matrimonii, vel etiam alios heredes ascendentes, aut collaterales relinquat, semper enim maritus illis in rebus mobilibus præfertur,
Masch. Coler. decif. 286. n. 6. ibi, secundo ampliatur prædicta conclusio, Et n. seq. part. 2. Schneid. ad tit. instit. de heredit. que ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. Et uxor. n. 29.
- 46 Unde inferitur quod sanctio l. hac edictali. 6. Et l. femina. 3. C. de secund. nups. in foro Saxonico locum non habeat, elegans. Virgil. Pingiz. (ubi rationes afferit, contraria soluis, Et ita semper in his terris prædictam fuisse testatur,) quest. 46. incip. ante paucos Menses ad nos, n. 1. Et seq. n. 19. vers. verum ibi Et similibus, n. 20. Et seq. Ludov. Fachs. part. 1. differ. 18. vers. sed de iure Saxonico ista constitutio. Bened. Reimb. part. 1. differ. 45. vers. secus de iure Saxonico. Zobel. part. 2. differ. 47. n. 6. Et n. 8. in med. Masch. Coler. decif. 40. incip. iure civili si quis conjugum. n. 4. ibi, sed de iure Saxonico, n. 5. Et seq. per tot. part. 1. Ludolph. Schrader. ad pr. instit. de nups. n. 25. in med. vers. ex quo sequitur valere consuetudinem, Et seq.
- 47 In aliis verò statutis, Et consuetudinibus, quæ simpliciter disponunt, ut mortuâ uxore maritus omnia ejus mobilia lucraretur, aliter se res habet, Et illæ secundum dispositionem d. l. hac edictali. 6. interpretationem recipiunt, Et maritus ejusmodi mobilia non lucratur, si liberi primi matrimonii adiunt,
elegant. Nicol. Boer. decif. 113. incip. Et illa questio non est sine dubio, n. 1. Et seq. n. 5. Et seq. usque ad fin. decif. 158. incip. quoad secundam questionem, ubi ita in curia Burdegalensi Mense Martio Anno 1534. Item 7. Septembr. Anno 1537. iudicatum restatur) n. 9. ibi, quia consuetudo volens maritum dotem, Et num. seq. Iason. in auct. præterea, C. unde vir. Et uxor. col. 4. n. 13. ibi, quinto principaliter pondera, num. 14. Et n. 15. vers. aliquando Et secundo statutum simpliciter loquitur, Et seq. Mynsing. cent. 5. observo. 99. incip. quando lege municipali, n. 1. Et seq. Wurms. lib. 1. observo. tit. 37. observo. 6. num. 3. Et seq. Et tit. 41. observo. 4. n. 4. Paul. de Castr. in l. un. C. de inoffic. dors. n. 4. vers. in aliâ gl. que incipit, Et in auct. præterea, C. unde vir. Et uxor (ubi communem dicit) n. 4. post princ. Et vers. communiter tamen tenetur secunda pars. Sabo. in d. l. hac edictali. 6. C. de secund. nups. (ubi quinque rationes afferit) quest. 6. col. 3. n. 5. ibi, quæro sexto, pone vitricum. Br. eod. (ubi hoc mensi tenendum dicit) num. 2. ibi, per hoc dixi semel. Bl. in l. un. C. de inoffic. dors. (ubi ita terminatum fuisse testatur) n. 8. ibi, tertio quæro de ista questione, Et seq. Et in auct. ex testamento. Cod. de secund. nups. num. 15. ibi, sed statim juxta prædicta quæro, Et numer. seq. Dominic. Cardinal. Tuscb. tom. 7. practic. conclusio. lit. S. conclus. 511. incip. statutum quod moriente uxore, num. 2. nu. 20. Et seq. num. 146. Et seq.
- Dissentit: Bl. in l. ea lege. 2. C. de condit. ob causam, quest. 5. n. 26. ibi, modo juxta hoc venit una questio notabilissima, n. 27. Et n. 28. Et in l. omnem. ult. C. de bonis matern. n. 3. ibi, item nota ex hac lege. Practic. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem, Et usumfr. gl. dicit dominæ Margaritæ, num. 6. ibi, amplius queritur, quid si mulier præmoritur, Et nu. seq. Et in forma libelli pro legato rei singul. gl. coram vobis. n. 80. ibi, sed pone quod statutum. Et seq.
- 48 Usque adeo, ut, licet statutum dicat, quod maritus mortuâ uxore omni casu lucratur dotem, Et mobilia, tamen per hoc l. hac edictali. 6. C. de secund. nups. non sit sublata, sed dispositio

statuti ita accipienda, dummodo liberi ex priore matrimonio non sint superstites,
Nicol. Boer. d. decif. 113. incip. Et ista questio (ubi rationes afferit, Et ita 27. Martii Anno 1520. in curia Burdegalensi iudicatum restatur) n. 7. ibi, aliquando Et tertio statutum dicit, Et seq. usque ad fin. Iason. in auct. præterea, C. unde vir. Et uxor, (ubi rationes afferit, Et contraria soluis) n. 15. post med. vers. aliquando Et tertio statutum dicit, Et n. seq. Socin. consil. 53. in pr. vol. 4. Dissent. Ludov. de Roman. consil. 44. incip. ex supra narrato ibemate, vol. 2. vers. post hæc paratâ productum fuit statutum, quem sequitur Socin. (sibi contrarius) consil. 52. col. 3. vers. ex quibus aliquando, vol. 3. Mynsing. observo. 99. n. 2. ibi, si tamen conjecturis, Et seq. cent. 5.

Nisi statutum vel consuetudo expresse dicat, quod maritus post obitum uxoris dotem Et mobilia ejus lucratur, etiam si liberi prioris matrimonii extiterint, tunc enim Sanctio d. l. hac edictali. 6. rectè abrogata censetur,
Iason. in d. auct. præterea, C. unde vir. Et uxor, numer. 15. vers. aliquando enim statutum clarè Et expresse loquitur, Nicol. Boer. d. decif. 113. num. 4. ibi, nam aliquando statutum, aut consuetudo expresse dicit, Et num. seq. And. Gail. observo. 124. incip. Et si de iure communi (ubi hanc sententiam Camerari Imperialem sequi testatur) n. 3. sub fin. vers. imò hoc amplius matrimonii favore, Et num. seq. lib. 2. Cbassan. ad consuetud. Burgund. tit. de enfans, 4. n. 2. Sabo. in d. l. hac edictali. 6. C. de secund. nups. n. 5. in med. vers. Et ita teno, nisi aliqua verba essent, Mynsing. d. observo. 99. n. 3. cent. 5. Anton. Tessaur. decif. 183. incip. maritus mortuâ uxore, n. 5. in med. Et n. seq.

Vel nisi mulier de licentiâ primi mariti, vel consensu liberorum transeat ad secunda vota,
Nicol. Boer. d. decif. 113. n. 6. ibi, primo, quando mulier de licentiâ primi mariti, Et vers. seq.

Sexto ampliatur in rebus sese moventibus, puta, in animalibus, dummodo sint ejusmodi, quæ ad geradam vel sponsalitiâ largitatem non pertineant, etiam si sint data in sociâdam, hoc est, elocata pro annuo fructu, siue in pecunia, siue in lacte, siue in butyro, vel caseis annuatim mulieri solvi consuetis,
Masch. Coler. d. decif. 286. incip. non ex ante pacto, n. 31. ibi, tertio etiam in sese moventibus, part. 2. Dominic. Cardinal. Tuscb. tom. 1. pract. conclus. lit. B. conclus. 103. n. 9. Et n. seq.

Septimò ampliatur, non solum in iis mobilibus, quæ mulier ante matrimonium habuit, Et ad maritum attulit, sed etiam in iis, quæ uxor stante matrimonio acquisiuit, vel aliter per successionem ad eam sunt devoluta,
Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. ante med. vers. quid autem juris sit in aliis adventitiis, juncto vers. sed hæc omnia de iure Saxonico parùm curamus, Masch. Coler. d. decif. 286. n. 36. part. 2.

Octavo ampliatur in jocalibus, quæ maritus uxori ante nuptias contractas donavit, modo ad geradam non pertineant, elegans. Anton. Tessaur. decif. 195. incip. cum alias dixerimus (ubi ita in Senatu Pedemontano 17. Martii Anno 1587. iudicatum refert) n. 1. Et seq. n. 4. Et seq. per tot.

Dissentit Alex. consil. 155. incip. viso titulo, num. 9. vers. præterea etiam, Et seq. usque ad fin. lib. 7. Domin. Cardinal. Tuscb. tom. 7. practic. conclus. lit. S. concl. 511. n. 173.

Nonò ampliatur etiam in mobilibus preciosis, ut sunt annuli, gemmæ, vala argentea, aurea, Et similia, dummodo ad geradam non pertineant,
elegant. Masch. Coler. decif. 286. incip. non ex ante pacto, n. 47. ibi, octavo procedit conclusio nostra, n. 48. Et seq. usque ad n. 55. part. 2. Tirag. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. om antres choses, n. 100. ibi, quid vero de mobilibus preciosis, n. 101. Et n. seq.

Dissentit: gl. marginal. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. incip. nota ex hoc textu, vers. exceptis secundum jus commun. Anton. Tessaur. d. decif. 195. incip. cum alias dixerimus, n. 7. vers. aut vero loquimur de aliis bonis. Et seq.

Decimo ampliatur, etiam si bona mobilia sint restitutioni subjecta, nihilominus tamen ea maritus lucratur, per ea, quæ tradit Bl. consil. 327. incip. factum sic proponitur, num. 1. Et seq. lib. 4. quem seq. Domin. Card. Tuscb. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. incip. statum. quod moriente uxore. n. 11. Et seq.

Undecimo ampliatur, etiam si locus in territorio propter rebellionem esset condemnatus, puta, quia universitas esset proscripcta Et condemnata, nihilominus maritus lucrabitur dotem, Et alia mobilia,
Bl. consil. 96. incip. proponitur, quod consuetudo, n. 2. vers. secundo est videndum, Et seq. lib. 3. quem sequitur Domin. Cardm. Tuscb. tom. 7. pract. conclus. d. lit. S. conclus. 511. n. 46.

Duodecimo ampliatur in iis rebus mobilibus, quas pater filiz in sacris adhuc constitutæ donavit, cum enim ejusmodi donatio mobilium de iure Saxonico statim valida sit,
Landr. lib. 1. art. 10. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. Coler. decif. 13.

decis. 13. incip. donatio patris, n. 3. & seq. part. 1. utique recte concluditur, si postea filia in matrimonio decedat, quod hæc res mobiles non ad patrem revertantur, sed lucro mariti cedant,

Matth. Coler. d. decis. 13. n. 9. ibi sequitur si pater donasset, & nu. seq. part. 1.

- 58 DECIMOTERTIO, ampliatur, & maritus dotem & alia mobilia uxoris lucratur, etiam si is stetit in domo foceri, à quo cum uxore alitus fuit, vel aliter onera matrimonii non sustinuit, propterea quod supra conclus. 25. n. 9. sub fin. vers. tum (8.) quando statutum, & seq. diximus, hanc portionem ex statuto, non propter onera matrimonii deberi, sed ideò, ut viri spe lucrari in invitentur ad matrimonia contrahenda, & mulieres eò citius maritos inveniant,

Dissent Decian. consil. 31. numer. 5. vol. 2. Craveata consil. 632. num. 3. vers. si que. & num. ult. quos sequitur Casar Mantenus consil. 70. incip. maritus, qui se valde nobilem, n. 6. sub fin. vers. & idem scripsit, & n. 7.

- 59 Denique ampliatur & maritus ejusmodi mobilia vel alia lucra statutaria ad eò acquirunt, ut ea etiam ad heredes transmittant, etiam si nondum acceptaverint, & apprehenderint, cum dispositione legis defecerint,

Lafon. in l. si arrogator. 22. ff. de adopt. n. 15. vers. pone quod mortua. & n. 17. Bl. eod. num. 7. vers. & idem in lucro quod maritus. Paul. de Cast. in l. cum in antiquioribus. 19. C. de jure delib. num. 6. ibi, & istud nota. Jacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. quest. 131. n. 226. incip. septimo inferitur. Roland à Valle tractat. de lucro dotis, quest. 47. incip. suboritur & questio, n. 1. & seqq. Nates. consil. 507. incip. viso ibermate ante scripto. num. 34. Schrad. de feud. part. 7. c. 5. n. 62. vers. quare hæc sententia.

- 60 Hæc tamen omnia vera sunt, si modò liberis, in defectu aliorum bonorum immobilium, legitima salva relinquatur, ut supra lastus dixi conclus. 9. n. 20.

Et quidem non solum ipsis liberis, sed etiam, si hi non extant, ascendentibus legitima de bonis mobilibus uxoris relinquere debet, ut supra conclus. 18. n. 28. dictum est; Cum limitatione tamen, quam supra conclus. 11. n. 21. & seq. adduxi.

- 61 DEINDE hæc assertio fallit in rebus mobilibus, ad gerendam pertinentibus; eas enim maritus non lucratur, sed proxima uxoris cognata percipit,

Matth. Coler. d. decis. 268. n. 21. ibi, fallit secundò in rebus mobilibus, & seq. part. 2. Schneid. ad tit. instis. de heredis. qua ab intest. def. rubr. de success. inter vir. & ux. n. 26. vers. exceptis usensilibus. Schurer. tract. eod. tit. de specialib. in conjugum successione. 16. pag. 300. post princ.

- 62 Ulterius fallit, nisi aliud in pactis dotalibus sit conventum, ut supra conclus. 27. n. 28. & seq. dictum. Coler. d. decis. 286. n. 30. part. 2.

- 63 Item fallit in eis rebus, quas Socer genero in subsidium paternum, in etnet väterlichen hässe / dedit, mortuà enim filia, seu uxore, gener seu maritus eas non lucratur, sed focero restituere, vel, mortuo focero; reliquis filiis conferre tenetur, etiam si res mobiles fuerint,

elegant. Modest. Pistor. quest. 10. incip. Philippus Beckmann / civis in Ruffen (ubi rationes offert, & ita in Scabinatu Lipsensi Mense Januarii Anno 1560. gegen Ruffen / pronunciatum restatur) n. 1. & seqq. per tot. part. 1. Confalsat. consil. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quest. 9. incip. Philip. Beckmann / num. 1. & seqq. Matth. Coler. decis. 62. incip. jure ejus collatio, n. 35. part. 1.

- 64 Denique fallit, ut dispositio juris Saxonici solum locum habeat in iis mobilibus, quæ verè & propriè uxoris sunt facta, Harim. Pistor. observ. 103. incip. cum fratres. n. 7.

- 65 Et ideo, si fratres, & sorores cujusdam, qui aliquamdiu absens fuerat, portionem ipsi delatam divisissent, & eo nomine saris dedissent, se eo reverso portionem hanc ipsi restituere velle, & ita pecuniæ quædam ad sororem pervenissent, quæ nupsit, & ante reditum fratris defuncta est, hæc pecuniæ tanquam mobilia ex dispositione juris Saxonici ad maritum superstitem aliter non pertinent, quàm si is fratrem ipsius antea defunctum esse docuerit.

elegant. Harim. Pistor. (ubi rationes offert, & ita Scabinos Lipsenses respondisse restatur) d. observ. 103. incip. cum fratres. n. 1. & seqq. per tot.

- 66 Prout etiam, si uxori hereditas est delata, & ea paulò post, antequam hereditatem plenè acquisierat, moritur ita ut illam hereditatem sibi delatam non aliter nisi ex jure deliberandi ad maritum transmittere possit, maritus eam hereditatem (fortè in mobilibus consistentem) etiam non lucratur.

Harim. Pistor. observ. 23. incip. in civitate. num. 15. & seqq.

- 67 De bonis verò immobilibus uxoris maritus omnino nihil lucratur, Landrecht / lib. 1. art. 31. Benst. tract. connubior. c. 67. sub. fin. part. 2. Schneid. ad tit. instis. de hered. qua ab intest.

def. rubr. de success. inter vir. & ux. num. 32. ibi, deinde citè d. bene primum casum.

Uque ad eò, ut quantumvis uxor nihil reliquerit in mobilibus, sed mobilia tantum, tamen maritus de illis immobilibus nihil percipiat; & ita usus practicus observat,

Matth. Wesenb. in addis. ad Schneid. tit. de heredis. qua ab intest. rubr. de success. inter vir. & ux. n. 32. lit. A. incip. aut uxor nihil reliquit. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 21. num. 14. in med.

Quod verum est, si maritus est dives, & aliundè habet, unde se sustentare possit, secus si maritus est inops, tunc succedit etiam in foro Saxonico uxori in certa parte bonorum immobilium, juxta dispositionem auct. præterea. C. unde vir & ux. quam supra conclus. 26. explicui. Ioann. Schneid. ad tit. instis. de heredis. qua ab intest. rubr. de success. inter vir. & ux. n. 32. vers. hanc tamen conclusionem limitandam consueo, quem sequitur Frider. Pensold. in addis. ad Coler. decis. 286. num. 299. part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 21. num. 14.

Quod usque ad eò verum puto, ut, licet uxor nonnulla mobilia reliquerit, si tamen ea ad quantitatem, d. auct. præterea, C. unde vir & ux. non ascendunt, maritus inops etiam in foro Saxonico supplementum ex immobilibus petere possit, propterea, quia d. auct. præterea, nullibi in jure Saxonico abrogata invenitur; Quod autem non est mutatum, quare stare prohibeatur, l. 32. §. ult. C. de appell. l. 27. in med. C. de testam. Deinde, quia ut maritus in foro Saxonico mobilia lucratur, in ejus favorem est inductum; Quod autem in aliquo favore inductum est, in ejus odium, & detrimentum retorqueri non debet, l. quod favore. 6. C. de legib.

DEINDE supra dicta assertio fallit, & maritus mobilia lucratur, si neque ascendentes, neque descendentes, neque collaterales uxor reliquit, l. un. ff. C. unde vir & ux. Frider. Pensold. in addis. ad Coler. d. decis. 286. n. 301. part. 2.

Ulterius fallit in impensis, in ædes vel alias res immobiles uxoris factis, eas enim maritus superstes benè ab heredibus uxoris defunctæ repetere potest, l. cum in fundo. §. pen. ff. de jure dot. Harim. Pistor. observ. 57. incip. maritus qui num. 1. Frid. Pensold. in addis. ad Coler. d. decis. 286. num. 103. part. 2.

Sed jam queritur, si bona mobilia in dotem data fuerint, an ea maritus post mortem uxoris lucratur? Breviter dicendum est quod NON, per Landr. lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 76. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 46. & part. 3. constit. 21. n. 16. cui addatur Benst. tract. connub. part. 3. c. 5. post pr. Petr. Heig. quest. 24. n. 7. & n. 28. part. 1. Wesenb. in comm. ad tit. ff. solus. maritum. n. 6. vers. jure part. Saxonico maritus dotem.

Nisi bona mobilia æstimata in dotem data fuerint, cum enim æstimatio faciat emptionem venditionem, maritus ipsum precium, non ipsam fundum in dotem accipisse præsumitur, & ita meritò illa bona mobilia lucrabitur, ut in specie tradit

Frider. Pensold. in addis. ad Coler. d. decis. 286. incip. non extante pacto, num. 2. part. 2. per ea qua trad. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 74. incip. cum precis mentio sit, num. 1. & seqq. Matth. Wesenb. in comm. ff. de jure dot. num. 8. & 9. Fabian. de don. quest. 4. princ. n. 12. & n. seq. Hippol. Reminald. ad pr. instis. quibus alien. licet vel non, n. 32. & seqq.

Quod verum est, si ab initio tempore traditionis, vel constitutionis dotis æstimatio facta sit, Secus si ex intervallo postea constante matrimonio bona mobilia æstimentur,

Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. d. præsumpt. 74. n. 23. sub fin. vers. declaratur nono, ut non procedat, & n. seq. Didac. Covarr. præ. concl. c. 28. incip. ex multis dotalibus instrumentis. n. 10. vers. undecimo illud hoc in tractatu. Saly. in l. ex conventionem. l. 1. C. de pact. n. 2. sub fin. vers. hoc firmo per quandam, Bl. eod. n. 1. sub fin. vers. sed tu die quod glossa dicit verum, & seq. Lafon. ibid. n. 2. vers. secundo notabiliter limita.

Tum, quod verisimile non sit, contrahentes voluisse à primo contractu recedere;

Tum, quia hæc æstimatio saperet naturam donationis, quæ inter virum & uxorem prohibita est, l. 1. & tot. tit. ff. de donat. inter vir. & ux.

Unde fit, si constante matrimonio uxoris pater vel mater moritur, vel aliter hereditas ad eam devolvitur, & uxor cum consensu, & autoritate mariti divisioni hereditatis interest, in ea autem quædam bona mobilia occurrant, quæ commode dividi non possunt, nisi juxta l. ad officium. 3. sub fin. C. commun. de vid. æstimentur, & uni adjudicentur; Hoc in casu, si bona mobilia æstimentur, & filia maritæ, vel ejus marito adjudicantur, æstimatio non facit emptionem, nec maritus ea bona, post eò matrimonio morte uxoris soluto, lucratur, sed ad liberos vel alios heredes pertinent, quemadmodum in a Anno 1613. in factis habui.

Tum, quod hæc æstimatio non ab initio, sed postea ex intervallo facta fuerit. Tum, quod hæc æstimatio ad cognoscendum valorem rei subsequuta fuerit, ut cognoscatur, quantum illa bona valerent, ut illa, ita æstimata, uni heredi adjudicarentur, & postea iterum alteri heredi alia res immobilis, & ita ubique æqualitas servaretur; Notum autem est, ubi res æstimantur ad cognoscendum valorem rei, quod tunc æstimatio emptio-nem venditionem non inducat, sed fundus ipse nihilominus dotalis maneat, *Iacob. Menoch. d. presumps. 74. n. 15. lib. 3. Iafan in d. l. ex convensione. C. de pact. n. 2. vers. primò secundum.* Tum, quia hæc æstimatio ob necessitatem facta fuit, *d. l. ad officium, 3. C. commun. divid.* Æstimatio autem ex necessitate facta emptio-nem venditionem non inducit, *Amad. de Ponte, quest. 28. n. 13. § seq.*

77 Rursum queritur, si maritus constanter matrimonio ex pecuniâ, vel aliis rebus mobilibus, tam dotalibus, quam paraphernalibus prædia vel alia immobilia comparat, ad quemnam illa uxore ab intestato defunctâ pertineant, an ad heredes uxoris, an verò ad maritum?

78 Ut hæc questio plenè discutretur, explicanda esset illa nodosa controversia juris civilis, an res empta ex pecunia dotali, fiat & ipsa dotalis; Sed memor mei propositi, eam lubens omitto, & me ad DD. remitto,

vide Br. in l. si cum dorem. 22. § ult. ff. solut. matrim. Gl. ibid. verb. quasi & ba. Alex. ibid. n. 4. Bl. nov. tract. de dote, part. 7. privi. 15. Ioann. Campeg. tractat. cod. part. 4. questio. 8. Anton. Fabr. lib. 5. conjec. c. 9. Iul. pac. cens. 5. antinom. quest. 53. Donell. lib. 5. comm. c. 2. sub fin. fol. mihi 329. Cujac. lib. 5. observo. c. 29. Wesenb. in comm. ff. de feud. dotali. n. 4. sub fin. Ludov. Roman. consil. 201. incip. pro decis. presentis dubitationis, n. 1. § seq.

79 Ad propositam questionem verò in foro Saxonico quod attinet, de eâ ita erit sentiendum; Aut prædia illa ex pecuniâ, vel aliâ re mobili uxoris sunt empta, nomine ipsius uxoris, ipsique tradita, & vacua eorum possessio in iudicio data, *Secund. h. v. Gerichtlichen auffgassen und in Leben gegeben worden.*

Aut prædia maritus ex pecuniâ uxoris suo proprio nomine comparavit, & per traditionem accepit.

80 P R I O R I casu prædia ipsius uxoris propria facta sunt, & post obitum uxoris maritus ea non lucratur, sed ad heredes uxoris pertinent, *per text. in l. multum interest, 6. C. si quis alteri, vel sibi sub alter. nom.*

81 Ratio est, quia tempore mortis uxoris in ejus bonis inveniuntur immobilia, non autem dos in pecuniâ illata marito. Statutum autem juris Saxonici deferens viro omnia mobilia, intelligitur regulariter de tempore mortis uxoris, qualianam bona eo tempore adfuerint,

arg. l. cum queritur, C. de in offic. testam. Matth. Coler. decis. 57. num. 13. vers. moveor quod statutum juris Saxonici, § num. 14. part. 1. decis. 286. num. 76. § seq. part. 2.

82 P O S T E R I O R I verò calu bona immobilia post mortem uxoris cedunt lucro mariti; Tum *per text. in d. l. multum interest, 6. C. si quis alteri, vel sibi sub alter. nom.* Tum *per text. in l. ex pecuniâ dotali, 12. C. de jure dot.* Tum, quia, quoad lucrum dotis, spectatur dotis conditio primordialis, quænam videlicet, & qualis fuerit tempore contracti matrimonii, vel quando per viam successionis, etiam stante matrimonio, mulieri aliquid accesserit,

arg. l. Pomponius. 2. verb. initium cujusque conditionem. ff. de nepoc. gest. l. si procuratorum, vers. unius cujusque contractus initium spectandum, ff. mandati, l. 1. § si servus, vers. initium enim contractus attendendum est, ff. depositi. l. si filius. sub fin. pr. ff. de V. O. Matth. Coler. decis. 286. n. 56. ibi, spectatur enim dos conditio, part. 2. nisi postea aliter inter maritum & uxorem convenerit, quia conditio dotis de consensu mariti est mutata, & dominium & possessio in uxorem translata, ut in præcedenti casu dixi, tunc enim maritus sibi, debet imputare, quod dotis conditionem primordiale in sui præjudicium mutaverit, & in uxorem transtulerit. Atque dos & alia bona ab initio contracti matrimonii in mobilibus consistebat, quæ postea de consensu mariti non ita sunt mutata, ut possessio & dominium in uxorem transferatur, ideò quò minus causa illa primordialis adhuc inspicatur, nihil prohibet. Tum, quia ubique in jure nostro dicitur, quod res ex dotali pecuniâ comparatæ reputentur ejusdem naturæ, prout ipsa dos fuit,

l. res quæ. § 4. ff. de jure dot. l. si cum dorem, 22. § ult. sub fin. ff. solut. matrim.

Sed dos & alia bona antea consistebant in mobilibus, ergò etiam prædia inde comparata pro mobilibus censentur, & consequenter lucro mariti cedent. Tum, quia pecunia, & alia res mobilis, ut plurimum est res fragilis, & in dies consumptibilis, *l. si chorul. 79. § 1. ff. de legat. 3. § constituitur, 2. insti. de usufr.* neque affert aliam utilitatem vel fructum, *Bl. in l. mater. C. de R. V. num. 15.* quia commercii tantum causa inventa est, *l. 1. ff. de contrab. emp.*

Si autem maritus pecuniâ, vel aliam rem mobilem semper in cistâ reponere, & ibidem usque ad mortem uxoris custodire deberet, ad hoc, ut illa pecunia adhuc esset res mobilis, & lucro mariti cederet, nec posset eam maritus ad coemptionem prædiorum convertere, sequeretur quod diligentia, labor & vigilantia mariti in coemendis prædiis ipsi damnum, & gravamen inferet, quod tamen non tantum esset absurdum, sed statutum juris Saxonici, marito lucrum mobilium deferens in totum fieret elusorium. Tum, quia etiam interpretes juris civilis magis communiter ita distinguunt: aut prædia ex pecunia dotali comparantur, uxoris nomine, & tunc dotalia manent, & ad uxorem spectant; aut maritus suo nomine ea emit, & tunc dotalia non sunt, sed ad maritum pertinent,

per text. in d. l. ex pecuniâ dotali, 12. C. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dato. l. 24. l. 32. ff. de jure dot. l. 21. ff. de pact. dotal. Anton. Fab. lib. 5. conjec. d. c. 9. Ludov. Roman. d. consil. 201. incip. pro decisione presentis dubitationis, n. 1. § n. seqq. per tot.

Si hoc verum est de jure communi, ubi maritus post mortem uxoris nihil omninò lucratur, multò magis hoc procedet de jure Saxonico, quo omnia mobilia uxoris lucro mariti cedunt. Tum denique, quia hanc distinctionem in terminis terminantibus tradit

Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, n. 34. ibi, sed quid in casu contrario, n. 35. § seq. n. 37. § seqq. usque ad n. 53. § part. 1. § decis. 286. inc. non extante pacto, n. 57. part. 2. § tract. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 249. ibi, nisi forte tales annui redditus post princ. § n. seq. Daniel Moller. in comment. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 21. n. 15. ibi, elegans autem est hæc questio, n. 16. § seqq. n. 30. 31. § seq.

83 Ex his aliud resultat dubium; In priori casu diximus, si prædia uxoris nomine sunt comparata, quod ea plenè ad uxorem spectent, nec ea maritus post mortem uxoris lucratur, an eo casu maritus saltem actionem de precio, pro quo bona immobilia comparata sunt, adversus uxorem, vel ejus heredes habeat?

Ita videtur dicendum, *per text. expr. in d. l. multum interest, 6. in mod. C. si quis alteri vel sibi sub alter. nom.* ubi expressè dicitur, si prædia uxoris nomine sunt comparata, & ei possessio tradita, quod maritus quidem prædia illa petere non possit, actionem autem de precio adversus uxoris heredes nihilominus habet.

84 DEINDE habet hoc etiam rationem, quia dum maritus permittit, ut de pecuniâ, vel alia re mobili prædia uxoris nomine comparantur, & possessio ei tradatur, videtur quodammodo illa bona mobilia, quæ alias post obitum uxoris pleno jure ad eum spectarent, uxori donare; Sed omnis donatio inter virum & uxorem prohibita, *l. 1. § tot. tit. C. de donat. inter vir. & uxor.* nisi morte donatoris confirmetur, quæ confirmatio hoc in casu esset, cum donatarius, puta, uxor ante matium donatorem decesserit, & ita donatio nedum confirmata, sed potius revocata, & ad donatorem reverla videatur, *§ 1. post princ. insti. de donat. l. 13. § 1. ff. de mort. causa donat.*

85 His tamen & similibus non attentis, contrarium longè verius est, quia maritus permittens, ut ex pecuniâ dotali, vel alia re mobili prædia uxoris nomine emantur, & ipsi tradantur, non tam ei donare, quam lucro dotis, vel rerum mobilium renunciare videtur, quam renuntiationem valere, *suprà n. 39.* diximus, propterea, quod ex ejusmodi donatione per modum renuntiationis donans non fiat pauperior, *Socin. consil. 189. incip. viso testamento, vers. a secundam rationem, lib. 2. quem sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. concl. l. D. concl. 691. num. 50.* Quinimò licet ejusmodi comparatio donationem sapere videatur, & donatio inter conjuges prohibita sit, hoc tamen fallit in foro Saxonico, ubi conjuges sibi invicem coram magistratu bene donare possunt, & donatio statim, absque ulla confirmatione per mortem, valet, *ut supra conclus. 15. n. 24. part. 2. dixi.* Modo autem dictum est, quod prædia uxoris nomine tum demum ad uxorem spectent, si non solum ejus nomine comparata, sed etiam ei possessio, in iudicio coram magistratu tradita fuerit. Nihil movet *text. in d. l. multum interest, 6. in contrarium adductus;* Quia ibi de propria pecuniâ mariti uxor prædia comparavit, & ei possessio tradita est, ideoque ejusmodi comparatio ad hoc, ut maritus præcium repeteret non possit, rectè non valet, ne hoc fiat in fraudem donationis inter conjuges, *Domin. Cardinal. Tusch. d. l. C. concl. 691. n. 62.* Secus est in casu nostro, ubi prædia non de pecuniâ mariti propria comparantur, sed de eâ, quæ adhuc est in dominio uxoris, licet maritus ejus administrationem, & curam habeat, & post mortem uxoris eam pleno jure lucrari speret.

86 Quid verò decontra, si maritus bona uxoris immobilia vendat, an precium inde redactum post mortem uxoris lucratur, an verò ad heredes uxoris spectet?

Et quidem, si immobilia uxoris ante contractum matrimonium

nium venduntur, vel in mobilia convertantur, quod ea maritus lucretur, dubitare omnino non debemus,

Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 55. ibi, non ampliat, & procedit conclusio, & n. seq. part. 2.

87 Quemadmodum etiam de eo non dubitamus, si maritus in vita vel ignorante uxore post matrimonium contractum ejus bona immobilia vendat, ad hoc, ut post mortem ejus pecuniam lucretur, quod venditio non valeat, nec maritus precium inde redactum lucretur, *quemadmodum communis experientia testatur.*

88 De eo saltem dubitari solet, si constante matrimonio, maritus cum consensu uxoris ejus immobilia vendit, & in mobilia convertit, an mortua eâ, maritus pecuniam vel mobilia lucretur, an vero ea ad heredes uxoris spectent, Et certe, ut hæc est quotidiana, & utilis, ita etiam dubia, & perplexa quaestio, quæ varias DD. opiniones admittit.

89 NONNULLI enim sunt, qui indistinctè maritum cum consensu uxoris immobilia ejus vendere posse negant, & si vendantur, precium inde redactum non lucro mariti cedere, sed ad heredes uxoris pertinere statuunt, *Gl. lat. ad text. germ. in Landrecht/ lib. 1. art. 21. lit. C. sub fin. vers. immobilia etiam uxoris non possunt, quam sequitur Matth. Coler. d. decis. 286. incip. non extante pacto, nu. 59. ibi, unde & illud insertur. n. 60. & seq. usque ad nu. 82. part. 2. quibus addatur Andre. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 113. & seq. & §. 32. gl. un. n. 18. vers. Johannes Gallus olim regens. & n. seq.*

Tum, quod precium redactum ex venditione rei dotalis succedat loco illatæ dotis, cum dos sit quiddam universale, pro ut & hereditas, *l. si rem, & precium, ff. de petis. hered. l. si cum dotem. 22. §. ult. sub fin. ff. solut. matrim. & aliâ dicitur, quod furtogatum sapiat naturam ejus, in cuius locum surrogatur, l. si quis injuriarum. §. ult. ff. si quis caution. Matth. Coler. d. decis. 286. n. 60. & seq. part. 2.*

Tum, quia marito tantum debentur fructus immobilium uxoris, pro oneribus supportandis matrimonii, *l. pro oneribus uxoris. C. de jure dot. l. dotis fructum. ff. cod. proprietat. verò eorum remanet penes uxorem, l. in rebus, C. de jure dot. adeo, ut ejus heredes propter spem succedendi dicantur, etiam vivente muliere, quodammodo eorum bonorum domini, l. in suis 11. ff. de liber. & posth. l. 2. §. filium, ff. pro hered. & sic alienatio illa de immobilibus uxoris facta per maritum tendit in fraudem, & præjudicium heredum, maxime descendendum, qui habent jus quaestum in talibus bonis. Notum autem est, quod jus tertio acquisitum, etiam tantum spe, non possit ipsi invito auferri, *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 20. Coler. d. decis. 286. nu. 63. 64. 65. & n. seq. part. 2.**

Tum per text. in *l. 1. ff. de fund. dot. l. un. §. & cum Lex Julia. 35. C. de rei uxor. act.* ubi expressè dicitur, quod fundus dotalis etiam cum consensu uxoris per maritum alienari non possit, *Coler. d. decis. 286. nu. 20. Schneid. ad tit. inst. quibus alien. licet, vel non in pr. nu. 4.*

Tum, quia consensus uxoris ad alienationem immobilium non intelligitur purus, sed ex metu quodam reverentia erga maritum factus, *l. 1. §. que oneranda vers. sed si post. ff. quarum rerum act. non dat.* cum præsumitur maritus in dubio in fraudem legis alienasse fundum, eâ videlicet intentione, ut ipse mortua uxore lucretur dotem tanquam in mobilibus consistentem ex vi juris Saxonici, quæ fraus ipsi patrocinari non debet, *l. nec ex dolo. ff. de dolo. item consensus præsumitur causatus à dolo mariti persuasione, quæ violentiæ, & coactioni æquiparatur, l. 1. §. persuadere. ff. de servo corrupt. & ideo nihil debet operari, Coler. d. decis. 287. nu. 72. & seq. part. 2.*

Tum, quia de jure Saxonico maritus est tutor uxoris, quæ absque ipsius consensu nullam legitimam administrationem facere potest, *ut supra part. 2. dictum est, per text. in Landrecht/ lib. 1. art. 21. post prima.*

Ideoque auctoritatem suam non potest in hoc accommodare, ut mulier alienet immobilia sua, & convertat in pecuniam, aliâ auctoritatem interponeret, in rem suam, quod est contra *§. ult. inst. de auctor. tutor. l. 1. & l. pupillus, in princ. ff. cod. Coler. d. decis. 286. nu. 75. part. 2.*

Quæ tamen opinio parum firmis nititur fundamentis, veluti hæc rationes omnes eleganter refutantur

à *Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. n. 20. & seq. usque ad n. 34. part. 2.*

90 Alii verò è contra indistinctè affirmant, maritum cum consensu uxoris immobilia vendere posse, ad hoc, ut is post mortem uxoris pecuniam lucretur,

Matth. Coler. (sibi contrarius) d. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. nu. 7. & seq. num. 13. ibi, sed contrarium est statuendum, n. 14. & seq. usque ad n. 34. part. 1. Daniel Moll. (ubi de Scabmaru Lipsensi pronunciarum testatur) libr. 1. semestr. c. 41. inc. ex pluribus hereditibus, nu. 11. vers. quemadmodum & illud, quod ex eo sequitur est, & seq. Andr. Rauchb. (ubi hæc in judicando

Wattenbergenses secutos fuisse referre) quest. 34. incip. primum jure communi frequentius obtinuit, n. 40. sub fin. vers. de eo tamen quasi sum aliquando suis, n. 41. & seq. n. 44. vers. pro contraria autem sententia. nu. 45. & seq. part. 1. Wesenb. in addit. ad Schneid. in princ. inst. quib. alien. licet vel non. n. 8. lit. G. quibus addatur Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gl. un. n. 19. ibi, in quam etiam sententiam.

Tum, quia statutum juris Saxonici deferens marito omnia mobilia, regulariter habet respectum ad tempus mortis defunctæ uxoris, qualia, & quanta bona tunc adfuerint, *arg. l. cum quaeritur, C. de inoffic. testam. Coler. d. decis. 57. num. 13. & n. seq. part. 1.*

Tum, quia cuique domini bona sua immobilia, nisi sint avita, pro suo arbitrio alienare licet, dummodo hoc faciat viribus adhuc integris, *Wetschb. art. 20. junct. Landrecht/ lib. 1. art. 31. Coler. d. decis. 57. n. 16.* Tum, quia heredes factæ Matris non possunt contravenire, *l. cum à Matre 14. C. de R. V. l. ex qua persona. ff. de R. l. Coler. d. decis. 57. num. 17.* Tum per text. in *l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis 4. ff. de jure dot.*

ubi, si fundus dotalis venditur, pecunia non vice corporis, & sic pro re immobili habetur; nec statim soluto matrimonio restituitur, sed statuto demum tempore, puta, annua bima trina die solvi debet, *Coler. d. decis. 57. numer. 18. & seq.* Tum per text. in *Landrecht/ lib. 1. art. 31. post princ.* ubi mulier sine consensu mariti bona sua immobilia alienare non potest, ergo à contrario sensu, si maritus consentiat vel maritus consentiente muliere alienet, alienatio firma erit; *Rauchb. d. qu. 34. n. 45. lib. 1. Tum per text. expris. Novell. Elector. Augusti, part. 2. cont. 15. vers. gleichet gestalt soll auch den Weibes person ubi verbis item expressis statuitur, quod uxores cum consensu, & auctoritate suorum maritorum firmiter contrahere, & sua bona immobilia alienare possunt.*

Nec hæc opinio satis firma videtur. Priores enim quatuor rationes admodum suspectas facit ipse *Coler. d. decis. 286. n. 62. & seq. nu. 66. & seq. n. 71. & seq. n. 76. & seq. part. 2.*

Quinta & ultima ratio parum etiam urgent, quia illæ veræ sunt, dummodo contra modum mariti inde non versetur, nec alienatio illa in favorem, & utilitatem mariti fiat, aliâ scilicet se res habet, ut in casu nostro; Et hanc opinionem etiam re-
cè rejicit

Matth. Coler. consil. 8. incip. habita matris, & diligentis. n. 134. & seq. n. 127. & seq.

Aliter sentit *Wesenb. in comm. ad tit. ff. de fundo dot. n. 7. post princ. vers. an autem consensu mariti, & vers. seq.* qui distinguit inter bona immobilia dotalia, & inter paraphernalia. Ita ut mulier cum consensu mariti, vel maritus consentiente uxore bona dotalia alienare non possit, nisi jusjurandum interveniat; Bona verò paraphernalia vendere cum consensu mariti possit, dummodo utilitas mariti ibi non vertatur; si verò precium lucro mariti cedat, & in rem ejus convertatur, tunc solius mariti consensus non sufficiat, sed alius curator uxori erit adjungendus, quoniam maritus in rem suam auctor esse non possit, *l. 1. & l. §. de auctor. sue. §. ult. inst. cod.*

Hæc opinio licet reliquis aliquantò tolerabilior videatur, per omnia tamen vera etiam esse non potest. Præterquam enim quod *Wesenb. in addit. ad Schneid. inst. quib. alien. licet. vel non in princ. nu. 8. lit. G.* sibi ipsi sit contrarius, & statuatur, quod hodie usu & jure Saxonico mulier bona dotalia cum consensu mariti absque interventu jurisjurandi alienare possit, distinctio etiam illa inter bona immobilia dotalia, & paraphernalia in foro Saxonico, quæ ad hunc casum, recepta non est, sed communiter DD. tradunt, quod idem juris in casu alienationis in bonis paraphernalibus, quod in dotalibus obtineat, *Matth. Coler. consil. 8. incip. habita matris, & diligentis. n. 129. & n. seq. vol. 1.*

Aliter denique sentiunt Scabini Lipsenses, qui pronunciant, maritum quidem consentiente uxore non posse bona immobilia vendere, & in mobilia convertere, ad hoc, ut ea post mortem uxoris lucretur, nisi uxor ipsamet bona illa in iudicio tradidisset, & omni juri, quod in illis bonis habet, renunciasset, ut videre licet ex *Verthel post Wetschb. tit. wenn der Ehemann seines Weibes Güter verkauft/ ob er die Kinder da durch emföhren undge/ post princ. pag. 122. col. 2. quos sequitur Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. consil. 21. n. 33. ibi, sed quid si è contra bona immobilia habeat uxore & n. seq.* Unde apparet, quàm dubia sit hæc controversia, unde eam decisione Electorali indigere non immeritò quispiam dixerit.

Ad salvandas & conciliandas tamen prædictas opiniones nos dicimus, quod maritus consentiente uxore, & uxor cum consensu mariti bona immobilia omnino alienare non possint, ad hoc, ut maritus pecuniam, vel alia mobilia lucretur, nisi requisita hæc solennia adhibita fuerint,

PRIMUM ut mariti consensus adfit, text. in Landrecht lib. 1. art. 31. & art. 45.

SECUNDUM, ut præter consensum mariti etiam alius curator uxori adjungatur, Wesenb. in comm. ad tit. ff. de fund. dotal. n. 7. in med.

TERTIUM, ut autoritas magistratus, sub cujus jurisdictione bona immobilia sita sunt, interveniat.

QUARTUM, ut causæ cognitio præcedat, an alienatio mulieri utilis, & necessaria sit; Hæc requisita tradunt Wittembergenses in quadam consultatione scriptâ ad Scabinos Lipsenses 15. Julii Anno 1573. quos refert & sequitur Frider. Pensoldt. in addit. ad Masch. Coler. d. decis. 286. incip. non extante pacto, num. 208. ibi, immobilia verò uxori, nu. 209. & n. 266. eamem priorem sententiam præcedere patet, & in sententiis ibid. adject. sub. nu. 5. Reinb. Resa in addit. ad Daniel Moller. consil. part. 3. consil. 21. num. 34. sub fin. vers. pro conciliatione utriusque sententiæ, & pulchre ante hos Masch. Coler. consil. 8. incip. habitâ mortuâ, & diligenti, quæstion. 2. num. 127. & seqq. numer. 150. vers. magna autem ex eo sequeretur absurditas, num. 151. num. 152. & num. seqq. vol. 1.

96 Quæ requisita omnia conjunctim adesse debent, nec sufficit, si unum vel duo saltem fuerint adhibita. Et quidem quod solus consensus mariti non sufficiat, suadet ratio juris, quia hoc in casu alienatio fieret in utilitatem mariti, & pecunia illa ejus lucro cederet, ideoque in rem suam author fieri nequit,

§. ult. instit. de autor. tutor. l. 1. l. 5. ff. eod. Wesenb. in comm. ad tit. ff. de fund. dotal. nu. 7. in med. Coler. d. decis. 286. n. 75. part. 2.

Quod autem præter consensum mariti requiratur etiam alius curator, facit dispositio juris Saxonici, & generalis observantia, quæ est, quod toties, quoties mulieres solutz vel maritatz in favorem mariti contrahere velint, alio curatore ad litem opus habeant,

ut supra in part. 2. dixi per Novell. Eber. Augusti, part. 2. consil. 16. & seq. lo. n. Zanger. de except. part. 3. c. 11. num. 201. vers. quos in alienatione rerum immobilium, & num. seq.

Quod, præter hunc curatorem, quartò & quintò etiam autoritas magistratus, & causæ cognitio requiratur, inde venit, quia uxores, per omnia sermè, & in omnibus equiparantur minoribus,

Masch. Coler. de consil. 8. nu. 152. sub fin. & nu. 153. Ramob. quæst. 32. nu. 81. & seq. part. 1. Wesenb. consil. 25. num. 16. vol. 1. Zanger. de except. part. 3. c. 11. num. 194. & seq. Dan. Moller. lib. 2. semestr. c. 3. nu. 1. vers. mulieres autem minoribus equiparari,

Notum autem est, quòd bona immobilia minorum, etiam si autoritas curatorum adfit, sine decreto magistratus, & causæ cognitione alienari non possint, l. minorum 6. §. 100. tit. C. de præd. & aliis reb. minor, sine d. cret. non alienand. l. magis puta, 6. §. 100. tit. ff. de reb. eorum qui sub tut. l. 13. §. ult. ff. de public. in rem actione. Et hæc ultima duo requisita vel omnium maximè necessaria sunt, quoniam uxoris consensus hoc in casu non putus, sed ex metu quodam reverentialis erga maritum factus, & à dolosâ mariti persuasione causatus censetur, Coler. d. decis. 286. n. 73. 74. & seq. part. 2. autoritas autem magistratus, & causæ cognitio omnem suspicionem doli & fraudulentæ persuasionis amovet, l. juris, §. qui jussu, ff. de his qui notantur infam. Oldr. consil. 324. incip. factum tale est, nu. 3. Brun. a. Sole in locis communib. verb. autoritas, num. 3.

97 Et hæc requisita adeò necessaria sunt, ut, uno, ex illis deficiente, alienatio bonorum immobilium uxoris protinus nulla sit, sed uxor & ejus heredes aut possessorem illorum bonorum actione reali convenire, & bona ab eo vindicare, aut contra maritum actione personali ad precium, & interesse agere possint,

arg. l. magis puta. 6. §. ult. ff. de reb. eorum qui sub tut. Wittemberg. in sua consultatione scripta ad Scabin. Lipsens. 15. Julii, Anno 1573. quos refert & sequitur Frider. Pensoldt. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 209. sub fin. vers. hæc si non observentur, & seq. & in sententiis, ibid. sub fin. adjectis, n. 5. sub fin.

98 Quæ requisita si observentur, & post mortem aliquid precii ex rebus immobilibus superfit, maritum illud lucrari dubium non est.

99 Si verò prædictæ solennitates fuerint neglectæ, maritusque in fraudem heredum, prout non rarò fieri experimur, pro precio, ex bonis uxoris immobilibus redactò, alia bona immobilia comparat, sibi ascribi & in judicio secundum morem hujus regionis tradi curat, bona hæc immobilia quidem post mortem uxoris marito manent, nec liberi, vel alii heredes uxoris ea vindicare possunt,

l. scilicet lege. 25. §. 1. ff. de poss. heredit. Masch. Coler. decis. 57. incip. jure civili doli appellacione, nu. 53. ibi, & ex supra dictis apparet, & nu. seq. part. 1. & decis. 286. incip. non extante

pacto. n. 82. ibi, sed pone, quod præcedat ex venditione. n. 83. n. 84. ibi, contrarium tamen verius est, & num. seq. part. 2. Virgil. Pingiz. quæst. 28. incip. longè major, & difficilior quæstio illa est, n. 1. & seq.

100 Liberis tamen, vel heredibus uxoris salva est actio pro repetendâ dote, attentâ videlicet æstimatione, & quantitate rerum immobilium, quas uxor marito attulit, & is postea in pecuniam redegit, & pro pecunia aliâ bona immobilia emit,

text. in l. ex pecunia. 12. vers. ac dotis tamen actio tibi competit, C. de juro. dot. Coler. d. decis. 286. nu. 8. vers. bene tamen facer, & seq. n. 98. sub fin. vers. quicquid autem de immobilibus. part. 2.

101 Et hæc, quæ de venditione dicta sunt, obtinent etiam in permutatione. Si enim maritus bona uxoris immobilia cum aliis permutat, & bona permutata sibi judicialiter tradi, & eorum possessionem dari curavit, tunc maritus bona illa, quæ ex permutatione accepit, post mortem uxoris lucratur quidem; Non obstante, quod contractum statuat, per ea, quæ in casu non indiffimili tradit

Virgil. Pingiz. quæst. 27. incip. statuto, & jure municipali. n. 1. & seq. n. 13. sub fin. nu. 14. & seq. Frider. Pensoldt. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 267. ibi, reversò aut immobilis uxoris, part. 2. quem sequitur. Rembard. Resa, in addit. ad Daniel Moller. consil. part. 3. consil. 21. n. 35.

102 Heredibus tamen uxoris etiam competit actio pro repetendis rebus immobilibus, attentâ illorum æstimatione, & quantitate, quas uxor marito attulit, & is postea permittit,

Masch. Coler. d. decis. 286. n. 84. vers. & is postea permittit, & seq. & n. 98. sub fin. part. 2.

103 Suprà aliquoties diximus, quod maritus omnia mobilia uxoris, exceptis bonis utensilibus, die Geradem lucretur, quæritur ergò, an uxor geradam alienare, in pecuniam, & aurum commutare, vel ad alium usum in præjudicium filiarum vel cognatarum collocare possit, ad hoc, ut maritus vel alii heredes eam post obitum uxoris, tanquam alia mobilia, lucrari possint? Siquidem uxor geradam ipsi marito donare velit, donatio hæc non valet, nisi solennitates illæ adhibeantur, quas supra, part. 2. conclus. 15. nu. 27. & seq. nu. 30. & seqq. recensuimus. Prout etiam donatio geradæ, quam uxor alicui extraneo in præjudicium cognatarum fecit, non valet, nisi requisita illa necessaria, quæ supra d. part. 2. conclus. 16. n. 18. 19. & seqq. tradidimus, interveniant.

104 Si verò uxor suam geradam non donat, sed vendit, vel in pecuniam, & aurum commutat, vel ad alium usum collocat, adeò, ut post mortem mulieris proxima cognata non possit dicere, quod supersint bona utensilia non immutata in bonis mariti, tunc ejusmodi venditio, commutatio, & collocatio absque ullâ solennitate facta rectè valet, & maritus mortua uxore pecuniam inde redactam, vel geradam ad alium casum collocatam, non tanquam geradam, sed ut alia mobilia lucratur, veluti ita quotidiana experientia docet, & ita in terminis tradit Masch. Coler. decis. 12. incip. jure civili uxor habet potestatem. n. 61. ibi, falsis primò si mulier, part. 1. cui addatur, Modestini. Pistor. quæst. 21. incip. quæstio est an utensilia, nu. 1. & seqq. & ibid. in addit. Jacob. Schuls. n. 11. & seq. part. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 6. per tot. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. Q. sub fin.

Quod locum habet etiam in æstimatione, ita ut utensilia certa pecuniæ summa æstimata etiam naturam suam amittant, pro bonis mobilibus hereditariis habeantur, & post mortem uxoris lucro mariti cedant, veluti secundum hanc sententiam semper ita pronunciant, & in specie nomine Scabinorum Lipsensium Mense Aprilis Anno 1561. gegen Rogts / reponsum fuisse testatur Modest. Pistor. d. quæst. 21. n. 5. ibi, ego Zobelii sententiam n. 6. & seq. part. 1. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. art. 24. lit. Q. sub fin. vers. sed quid juris. & seq. usque ad fin. Idque non sine ratione. Quia æstimatio facit venditionem l. 1. l. litu æstimatio. 2. ff. pro empt. l. ejus rei 46. ff. de R. V. l. 5. §. 1. ff. commod. l. si serous 21. §. & ided 2. sub fin. ff. de evid. l. si propter. 12. post princ. ff. ver. amotar. Venditione autem facta filiz vel aliz cognatæ uxoris nec bona utensilia, nec precium petere possunt; Non bona utensilia, quoniam per æstimationem, vel venditionem propria ipsius mariti sunt facta; Non precium, seu summam æstimatam, quoniam pro re mobili habetur, & ad maritum spectat.

105 Sciendum autem est in hac conclusione, quod in lucro dotis vel mobilium acquirendo non attendatur locus contracti matrimonii, vel ubi uxor degit, sed ubi maritus habitavit Br. in l. exigere. 67. ff. de judic. nu. un. ibi, & secundum hoc hic est casus. & in l. cunctos populos. 1. Cod. de summ. Triniv. n. 18. vers. Basutum est Assisii. & n. 19. Bl. consil. 208. incip. Doctores nostri

- nostri n. an. per tot. lib. 3. *Raph. Fulgos. consil. 93. per tot. Marian. Socin. Iun. consil. 14. (ubi in fine dicit, quod hereticum sit ab hac opinione recedere) n. 1. & seq. Ioach. à Beust. (ubi communem vocat) tract. de dotib. part. 3. cap. 5. incip. magna est. colum. 5. vers. secundus est pone. & sequentibus.*
- 106 Adeo, ut si in loco originis mariti sit unum statutum & aliud in loco domicilii, attendatur statutum domicilii, & non originis *Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. cunctos populos. 2. Cod. de summa Trinit. num. 19. lit. H. verb. terra viri. vers. sed quid si in loco. & seq.*
- 107 Si verò uxor in diversis locis bona reliquit, tunc quoad mobilia attenditur statutum & consuetudo ejus loci, ubi bona sunt sita, ut tradunt DD. *communiter in l. 1. C. de summa Trinit. Hartm. Pistor. obser. 55. incip. quamvis in successione. num. 1. & seqq.*
- 108 Dummodò statutum de successione disponit, secus si in verba contractus sonat, & potius lucrum ex contractu matrimonii concernit, tunc enim etiam quoad mobilia domicilium mariti, & non locus ubi sita sunt consideratur. *Hartm. Pistor. obser. 23. incip. in civitate S. exat. num. 3. & seqq. per tot. Roland. à Valla. tract. de lucro dotis. quest. 13. num. 1. & seqq.*
- 109 Quoad mobilia verò semper attenditur locus domicilii mariti, ita, ut maritus in distinctè omnia mobilia uxoris quocumque in loco, etiam in peregrinis provinciis, ubi jus Saxonicum in usu non habetur, existentia lucretur, *elegant. Martb. Coler. tract. de process. exec. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, n. 242. & seq. nu. 244. ibi, secus est in mobilibus. & n. seq. nu. 255. ibi, sicut itaque maritus potest mortem, & seq. Francisc. Roman. in addit. ad Fachs. differ. 34. n. 3. ibi, non tantum habita in loco domicilii, Iob. Koppen. decis. 31. incip. ex facto hac questio casuum, n. 21. And. Rauchb. part. 1. quest. 17. incip. ex facto hac questio proposita est, num. 6. ibi, eadem ratione. n. 7. & seq. Iacob. Schulte. pract. quest. 24. incip. incola Gedanensis, n. 13. ibi, atque ob hanc rem. nu. 14. & seqq. per tot. part. 1. Hartm. Pistor. obser. 55. n. 4.*
- Ratio est, quia mobilia loco non circumscribuntur, sed ossibus domini quali adherent, & de eo loco esse censentur, ubi defunctus habuit domicilium, *Gl. in l. 3. in princ. ff. pro socio, Coler. de processib. execue. d. part. 1. c. 3. num. 24. §. post princ. & decis. 195. num. 4. & seq. part. 1. Alex. consil. 21. incip. viso titulo questionis præmissæ. n. 7. vers. quia actiones ossibus: lib. 1. & consil. 19. incip. circa primum dubium, nu. 9. vers. quia actio personalis cobaret, lib. 6. & consil. 141. incip. statuto civitatis. sub fin. lib. 7. Modestm. Pistor. consil. 31. n. 51. vol. 1.*
- 110 Si verò defunctus domicilium non habuit, tunc successio fit, secundum locum originis *Salyc. in l. 1. C. de summa Trinit. Hartm. Pistor. d. obser. 55. num. 4. vers. vel si defunctus nullum.*
- 111 Et hoc verum est in iis bonis mobilibus, quæ ad tempus solummodò extra territorium posita sunt; Secus verò in iis mobilibus, quæ perpetui usus causâ ad locum aliquem extra territorium destinata sunt, ut perpetuò illic manerent, cum enim tum hæc mobilia perinde habeantur, ac si essent mobilia. *Hartm. Pistor. d. obser. 55. n. 3. ibi, & sum pertinde. & seq. Ideoque maritus ea non lucretur, nisi in eo loco, ubi reperiantur, simile extat statutum, ut expressè in terminis terminantibus declarat, Hennig. Gæden. consil. 37. incip. primum dubium propositum erat, in 2. dubio, n. 4. vers. ad secundum dubium breviter sic responsum, num. 5. & seq. Modestm. Pistor. consil. 31. incip. dominus, & Redemptoris nostri, quest. 5. num. 90. ibi, sed de mobilibus de quibus tractatur. n. 51. & seq. junct. n. 53. sub fin. vers. sed hoc tamen debet intelligi, n. 54. & seq. usque ad fin. vol. 1. Ludolph. Schrad. ad tit. inst. de jure naturali gent. & civili, §. jus autem civile. 2. n. 40. post med. vers. quod procedit non tantum in rebus immobilibus. & seq. junct. vers. ex quo inferitur ius Saxonicum. & seq. pag. mibi 69. Iohann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 1. tit. de comp. jur. addit. §. 1. num. 17. lit. D. in med. vers. tertia opinio Petri distinguit. Andre. Rauchb. quest. 17. n. 12. ibi, an de mobilibus, quæ perpetui usus causa, part. 1. Hartman. Pistor. d. obser. 55. num. 2. & seqq.*
- 112 Quemadmodum etiam è contra, si mulier quædam extra provincias Saxoniz habitans in his terris habeat mobilia, nomina, jura & alia, quæ mobilium nomine continentur, & postea decedat, ejus maritus mobilia in his terris existentia lucreti non potest, ut An. 1615. in facto habui, & Anno 1617. obtinui, propterea, quod in successione, quoad mobilia, attenditur statutum & consuetudo ejus loci, ubi mortuus habitavit, *Martb. Coler. de processib. exec. part. 1. cap. 3. num. 240. ibi, ac quod in successione, junct. num. 244. ibi, secus est in mobilibus & nam. seq. & mobilia sequuntur personam domini sui, subfunt ejus jurisdictioni, & personæ & ossibus ejus ita coherent, ut ab eo nullo modo divelli, & separari possint, ut infra conclus. § 2. n. 69. nu. 80. & seqq. latius dixi.*
- Veluti etiam tum quoad mobilia locus domicilii non attenditur, si mulier in diversis locis reliquit mobilia & mobilia, sed mobilia regulantur secundum illum locum ubi mobilia existunt, & reputantur esse illius loci, ubi inveniuntur, & defunctus mobilia reliquit *Hartm. Pistor. d. obser. 59. num. 6. ibi, adverte tamen, num. 7. & num. seq. post. Alex. consil. 16. incip. viso titulo. num. 2. & consil. 31. num. 7. vers. & primum non obstat. lib. 1.*
- 114 Sed quid, si mulier decedens relinquit æs alienum, an illud sit à marito, qui mobilia lucretur, exsolvendum, an verò ab heredibus, ad quos mobilia devolvuntur? Nonnulli putant, quod ejusmodi æs alienum ante omnia de mobilibus sit solvendum, quibus deficientibus, demùm ad mobilia devolvendum, *text. in l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 2. & ibid. nos. ff. de re judic. Harum tamen opinionem rectè rejicit Daniel Moller. lib. 1. semestr. cap. 44. num. 1. & num. 4. usque ad fin.*
- Nos igitur duos casus distinguimus; PRIMUS, si certò constet, vel probari possit, quod æs alienum ab uxore ratione illorum bonorum mobilium sit contractum, tunc solus maritus ad omne id exsolvendum tenetur, nec reliqui heredes contribuere debent, *Gl. lat. ad text. Germ. Landrecht/ lib. 1. art. 31. lit. C. sub fin. vers. si quod debitum quoque mulier. Petr. Heig. (ubi ita à Wittenbergenfibus pronunciatur refert) quest. 15. incip. de mercibus in tabernâ, nu. 13. vers. ubi & in aliqua fin. entia adjectum fuit; part. 2. Beust. tract. connub. c. 69. sub fin. vers. notandum tamen est, si mulier ratione illorum mobilium. usque ad fin. part. 2.*
- Et quamvis hanc decisionem impugnent, eamque nullam rationem habere dicant, & ideò æs alienum indistinctè pro rata esse exsolvendum statuunt, *Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 5. casu. 45. incip. Dieses ist hiebetor auch erklert / num. 4. vers. aber die glossa nova. & n. seq. & tom. 2. part. 2. quest. 35. incip. ob wol von der ganzen Erbenschaft / n. 1. vers. wiewol Zobel. in glossa, & seq. usque ad fin. quos sequitur. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 190. part. 2.*
- Si tamen eam defendamus, optime nos facturos putamus, propterea, quod eam etiam Wittenbergenfes secutos fuisse, jam ex Petr. Heig. ostendimus, nec caret hæc decisio suâ ratione, ut tamen perperam ei affingitur, quia regulare est, ut res transeat cum suâ causâ, & onere ad quemcunque possessorem, l. alienatio. 67. ff. de contrab. empt.
- Deinde videmus etiam in geradâ, de quâ licet proxima cognata æs alienum solvere non teneatur, hoc tamen fallit, si æs alienum intuitu geradæ contractum fuerit; ut supra conclus. 28. n. 64. hac part. 3. dixi.
- Nec movet, quod *Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quest. 35. in fine* subjiciant, hanc decisionem vel ideò rejiciendam esse, quod grave, durum, & difficile sit probare, an æs alienum ratione mobilium sit contractum; Quia dicimus onus probandi tanti ponderis non esse, ut proinde veram, & legalem disciplinam negligamus, & ad ejusmodi cerebrinas decisiones confugiamus, aliàs enim sequeretur, quod indistinctè in omnibus casibus ad ejusmodi effugia deveniamus, quoniam onus probandi semper, & ubique rem dubiam, incertam, & difficilem reddit.
- Utut autem hæc opinio solidis rationibus propugnari possit; Hodiè tamen secundum posteriorem pronunciat, quod scilicet maritus solus ad ejusmodi æs alienum exsolvendum non astringatur, sed etiam alii heredes uxoris pro suâ ratâ contribuere debeant; Veluti ita non solum Icti Facultatis juridicæ Lipsiensis Anno 1618. ad consultationem Martini Geyperthen civis Lipsiensis: *Ist vntlangst eine Frau ahier zu Letzfig verstorben/vnd nach sich ihren Mann anderer Ehe / vnd Rinder erster Ehe neben etnem Hause vnd etlichen mobilien, als Nâgeln vnd dergleichen / damit sie gehandelt/ verlassen. Ob nun wol vermöge Landvbllicher Rechte der Mann die mobilia lucretet, So ist er doch die zahlung von den mobilibus zuverrichten nicht pflichtig / sondern es werden solche Schulden von der ganze Verlassenschaft / vnd also der sâhenuss vnd vnbeweglichen Gûtern / jedoch nach Geometrischer proportion billlich abgetragen / B. N. W.*
- Sed etiam Scabini Lipsiensis 5. Junii Anno 1619. ad requisitionem Hamten Hertels vnd consorten responderunt: *Hat ewer Ehenwiber Mutter / davon ewer frage meldet / etnen Handel mit Nâgeln geführet / vnd von vnterschiedenen Leuten Nâgel auffgenommen/vnd ist ehe sie dieselbe bezahlt / mit tode abgangen / nach mehem inhalt ewer fragen. So wird solche Schulde von ihren vberlebenden*

überlebenden Ehegatten und nachgelassenen Erben pro rata nach Gelegenheit ihrer Verlassenschaft billich abgetragen und bemerkt ihr Ehegatten mag dieselbe allezeit dahero/das bestirre Nachsch 10 viel dero noch verhanden/ neben andern fahrnis vermöge Landvöblicher Sächsischer Rechte auff ihn kommen und gefallen / zuerwichten nicht gedrenget werden/ D. N. W.

119 SECVNDVS casus, si versatur in dubio, & certo probati nequit, quod res alienum ratione mobilium sit contractum, tunc illud res pro rata portione mobilium, & immobilium solvi debet.

Veluti in Scabini Lipsenses Mense Iunio Ann. 1553. prominciarunt. Hat sie denn auch Schulden gelassen/damit sie andern Leuten verhoffet geblieben/so werden dieselben von ihrem gelassenen Erbgut gemeiner theilung/billich bezahlet/also/ das beyde die fahrende Haab und etgende Güter auff eine gewisse Summa werden angeschlagen/und geworbet/und die Schulden eines jeden Erben antheil davon/und also pro rata bezahlet/D. N. W.

Eandem sententiam etiam amplectitur Daniel Moller. (ubi ita à Scabini Lipsenses etiam responsum refert) lib. 2. semestr. c. 44. incip. cum notissima iure Saxonico. n. 1. vers. sed & meo tempore, nu. 2. & seq. per tot. & in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. num. 60. ubi, quod enim de marito iure Saxonico & constit. 2. num. 4. Andr. Rauch. quest. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 15. ubi, octavo marito iure Saxonico, & seq. part. 2. Consule. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 45. num. 1. & seq. & tom. 2. part. 2. quest. 35. numer. 1. & seq. per tot.

Licet aliud statuat, & dicat, quod maritus ratione mobilium ad res alieni à defuncta uxore relicti pro rata suorum mobilium non teneatur, nisi ex aliis bonis immobilibus debita solvi non possint.

Hartman. Pistor. observat. 57. incip. maritus qui. num. 1. & seq. per tot.

120 Denique quid juris de impensis funeris, si maritus uxorem funerari curavit, & in ejus exequias impensas fecit, quoniam illas impensas sufferre debet, an solus maritus, an verò pro rata à marito, & reliquis heredibus uxoris solvi debeant? Vide

Ioann. Garf. tract. de expens. & meliorat. c. 8. incip. quid autem contineatur nomine sumptus, n. 24. & seq. n. 46. ubi, rursus alia species prodita est, & seq. Ioseph. Ludov. decis. 78. num. 1. & seq. per tot. part. 2. Matth. Coler. decis. 119. incip. de iure civili, num. 1. & seq. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 14. 15. & seq. Nicol. Boer. decis. 44. n. 9. Duen. regul. 397. per tot.

121 Corollarii loco dubitari nunquam solet, si vidua, vel viduus se bonorum administrationi immisceat, an heredibus, etiamsi proprii liberi sint, inventarium edere, vel jurato substantiam hereditatis manifestare debeat? Vide Boer. decis. 61. n. 4. & num. seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 23. & seq. & part. 2. c. 3. num. 401. sub fin. & n. seq. & decis. 287. num. 25. Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 25. num. 6. & lib. 3. semestr. c. 13. num. 2. & c. 26. n. 1. Heving. de fideiuss. c. 6. n. 78. & seq. Bl. in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. sub fin. Valens Forst. de success. ab intest. lib. 7. c. 21. num. 4. & seq. Andr. Rauch. qu. est. 3. num. ult. & quest. 33. num. 34. part. 1. Mynsing. cent. 2. observat. 93. Wurmbs. lib. 1. observat. tit. 26. observat. 2. num. 1. & seq. per tot. Virgil. Pingiz. questio. 25. num. 1. & seq. per tot. Neguz. de pignori. memb. 4. part. 2. princip. numer. 14. 15. & num. seq.

XXX.

Quæ mobilium appellatione contineantur, ad hoc, ut ea maritus ex dispositione juris Saxonici, vel alterius statuti, & consuetudinis post mortem uxoris lucretur.

SUMMARI A.

1. Mobilium appellatione contineantur omnia ea, quæ de loco in locum moveri possunt.
2. Pecunia sub appellatione mobilium etiam continetur, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. ubi ampliationes & limitationes.
3. Precium ex gerada reditum mobilibus etiam annumeratur.
4. Molendina an mobilia sint, n. 11. 12. 13.
5. Navis etiam pertinet ad mobilia.
6. Insula fluctuantes etiam inter mobilia referuntur.
7. Pices an inter mobilia referantur, remissive.
8. Torcular seu pressorium etiam mobilibus accensetur.
9. Inter mobilia referuntur etiam boves aratorii.
10. Sylva cædua, lapidicina, & quælibet cæsa sunt, quatenus ad mobilia pertineant.
11. Fructus pendentes an etiam sint res mobiles, remissive.
12. Merces quatenus inter mobilia referantur, n. 26.
13. Destinatio quando habeatur pro re perfecta.
14. Lecti in publicis divertoriis reperti propter destinationem inter mobilia referuntur.
15. Servitutes, & alia jura sunt res immobiles.

PARS III.

27. De plecto retrovenditionis dubitatur, an & quatenus mobilibus, an v. immobilibus ac censetur. 8. 29. 31. 39. 40. 41.
30. Hæres si finium re limitat. illum fideicommissario restituere debet.
31. Retrotractio quando locum habet, vel non. 33. 34. 35. 36. 37. 38.

Hæres diximus, quid maritus ex bonis uxoris defunctæ lucretur, nunc Augustus Elect. Saxonie in sequentibus aliquot conclusionibus pertractat, quæ mobilium appellatione, ut ea maritus lucretur, continentur, antequam autem constitutiones ipsas aggrediamur, placuit quoddam alios casus præmittere, & declarare, quæ mobilium appellatione veniant

Et PRIMò mobilium appellatione contineri omnia ea, quæ sui naturæ de loco ad locum moveri possunt, & loco circumscriptibuntur, dubitare non debemus.

Oldrad. consil. 219. incip. factum tale est, n. 1. & seq. Mentoch. de recuper. pass. remed. 1. n. 40. vers. inter mobilia. & n. seq. Mantie. de constit. ultim. volunt. n. 9. tit. 3. n. 1. vers. omne id quod est aptum. & seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. practice. conclus. lit. B. conclus. 103. n. 1. & seq.

SECUNDò inter mobilia connumeratur pecunia, per text. in 2 Novell. de nupt. 22. c. & quia. 45. §. si verò universa. 2. Curt. lan. consil. 18. incip. omnia argumentatione ad patres, n. 1. ubi. ex quibus verbis probatur. Borgnyn. Cavalc. decis. 3. incip. in causa mori. n. 13. lib. 1. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 5. c. ult. n. 3. vers. sed illud questum fuit, Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 41. nu. 6. Iacob. Schuls. in addit. ad Modestini. Pistor. quest. 124. n. 35. part. 3. Mantie. de constit. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. n. 2. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonorum. quest. princ. 4. incip. debi. or ex mutuo. n. 2. part. 1. Rosenth. de feud. c. 4. conclus. 7. incip. bis consequens est, n. 1. & seq. Anton. Tessa. decis. 160. incip. pecunia in rem mobilem esse, n. 1. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. practice. conclus. lit. B. conclus. 103. n. 5. Andr. Tiraq. de retrat. lignag. §. 1. glof. 7. n. 263. ubi, quid ad pecunia de sit in n. 104. & seq.

Licet contrarium velit Ioann. Borch. tract. de feud. c. 6. incip. nunc. de robus, n. 1. in fin. vers. huius generis res complures, n. 12. & n. seq. Iason. in consil. 65. incip. assumo. n. 7. lib. 1.

Quæ assertio etiam extenditur ad eam pecuniam, quæ pro conservatione familiaris, sive præsidii causa, reposita fuit, text. expr. in l. i. ibi. §. 1. vers. ad eos, quos præsidii causa. ff. de leg. 3. Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 138. incip. disputatio hæc satis discussa, n. 2.

Quamvis dissentiat Iason. in l. 1. §. fuit questum, ff. ad SC Trebell. n. 38. ubi, secundò limita conclusionem, quem sequitur Andr. Garf. lib. 2. observ. 11. incip. pulchra questio est, n. 8.

Deinde extenditur ad eam pecuniam, quæ ad emptionem prædiorum, vel bonorum immobilium est destinata;

v. elegant. in terminis nostri statuti, Iason. in l. cetera 40. §. sed si paravit, ff. de legat. 1. (ubi pulchras rationes affert, contraria solvit, & hanc communem dicit) n. 21. ubi, circa istam materiam queritur de notabili questione, & num. 22. vers. sed tenendo primam opinionem, & seq. & in d. l. 1. §. fuit questum, ff. ad SC Trebell. nu. 37. vers. per quem textum ibi dicit, post princ. Bl. in d. l. cetera §. sed si paravit, ff. de legat. 1. n. 1. vers. consuetudo est, quod aliter dividantur mobilia; Borgnyn. Cavalc. decis. 3. incip. in causa nota num. 13. vers. ubi dicit etiam procelere lib. 1. Felin. in cap. cum ad d. 17. x. de re scriptis, nu. 5. vers. unde dicitur ibi, & vers. seq. Rosenth. de feud. c. 4. conclus. 8. incip. verum quidem est, num. 3. Garf. (ubi communem dicit) lib. 2. observ. 11. incip. pulchra questio est, num. 1. (ubi rationes affert) num. 2. vers. alii existimant, num. 3. & n. seq. Anton. Tessa. (ubi Senatù Pedemont. no placuisse dicit) d. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, num. 4. in fin. num. 6. ubi, amplia secundo, & num. sequentia Iacob. Menoch. lib. 4. de præsumpt. 138. numer. 3. vers. verum ad prædium dissentium, Tiraq. tract. de retrat. lignag. §. 1. glof. 7. numer. 102. & seq. num. 106. ubi, licet igitur pecunia, num. 107. 108. 109. & num. 110. Ripa ad l. 1. §. fuit questum, ff. ad SC Trebell. num. 19. Henric. Tschelt. d. decis. 11. incip. de successione per tot. Mantie. de constit. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 2. vers. amplius dico. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 1. c. ult. num. 4. Anton. Pinell. in l. 1. c. de bon. matern. part. 2. n. 44. vers. & hinc passet hoc loco discutitur, junct. vers. & ita cavendum est ab iis. Nicol. Boer. (ubi rationes affert, & ita in supremâ curiâ Parisiens. judicatum; itemque in curiâ Burdegalensi per viam appellationis 22. Martii Anno 1536. docum. fuisse refert) decis. 209. incip. & illam, quam ibi tenuimus, num. 1. & seq. num. 4. vers. & isti omnes loquuntur in statuto, & num. seq. usque ad fin. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. d. c. ult. n. 4. ubi, m. or a, disputatio (ubi declarat) & seq. pulchre Matth. Coler. (ubi rationes affert, & contraria solvit) decis. 286. incip. non extante pacto, nu. 29. ubi, verum hic occurrit alia dubitatio, n. 40. & seq. usque ad n. 47. lib. 2. Roland. à Valle de lucro dotis quest. 91. num. 12. Paul. de Castr. in d. l. cetera, ff. §. sed si paravit, ff. de legat. 1. num. 1. sub fin. & n. seq. Frider. Pruckner. consil. 9. incip. quæ tebas nuper ex me, quæ est, 1. num. 1. & seq. vol. 2.

Non obstantem, quod contrarium statuat Raphael Cuman. in d. l. cetera, §. sed si paravit, ff. de legat. 1. & in l. de Droo Pio. 15. §. ult.

Nov. Elect. Augm. par. 3. consil. 23. vers. da a ber d. ro. faher nãf. 1

- §. ult. ff. de re jud. quem sequitur. Barb. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. a. verb. sicut affimez. num. Roman. in l. si ex legari causa. 23. col. 4. ff. de V. O. Francisc. Ares. ibid. colum. 4. vers. addit etiam dominus meus, & seq. Panormis. in c. nulli. x. de reb. Eccles. non alienand. n. 2. Francisc. Cremonens. singul. 50. incip. pecunia est, Ioann. Lupus, in repet. rubr. ff. de donat. inter vir. & uxor. §. 38. col. 2. vers. & pecunia, Andr. Barbat. in addit. ad Bl. in l. etiam 20. C. de fideicommiss. n. 5. lit. E. vers. ut ex illa ematur prædium, Fevon. in consuetud. Burdegali. tit. de dote, §. 6. vers. majus hoc loco superest dubium, pag. mibi 105. Wurmbs. lib. 1. observ. tit. 50. observat. 4. incip. stante statuto, num. 2. Matib. Coler. (sibi non constans) tract. de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedente capite, n. 28. ibi, ubi ipse post alios tradit, & vers. quorum sententia ergo magis subscribo, & n. seq. Ludov. Gomezus, in §. item serviana. 7. in sit. de action. nu. 21. Xofus in l. si certus. ff. de V. O. n. 10. Petr. Rebuff. in auth. habita, C. ne fil. pro patr. privol. 56. n. 5.
- 5 Ex his apparet, pecuniam illam, quæ ad negotiationem aliquam destinata est, multo magis inter mobilia referendam esse; cum enim pecunia ad coemptionem prædiorum destinata, suam propriam naturam retineat, nec inter immobilia referatur, quantumvis ad prædia, quæ verè, & sui existentia immobilia sunt, destinata fuerit: quanto justius suam naturam retinebit, & inter mobilia recensenda erit, si ad negotiationem tantum, qua ut plurimum merces continentur, & alia mobilia designantur, destinata fuerit;
- Licet me non lateat, quod contrarium statuat Mantie. de conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. n. 3. ibi, nam si mobilia & seq. quem sequitur, Anto. Testaur. (ubi ita Senatium Pedemonianum iudicasse refert) d. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, num. 8. in fin. vers. fallit secundò dicta communis opinio, & n. 9.
- 6 Uterius extenditur ad eam pecuniam, quæ fœnori, seu ad cambium destinata est, nam & ea sub mobilibus continetur; & quidem in ditionibus Electoratus Saxoniz hoc omni dubio carè; quoniam infra ex Novell. Electoris Augusti, part. 3. constit. 23. demonstrabitur, si pecunia jam actualiter fœnori data, & ad cambium collocata fuerit, quod ea inter mobilia numeretur, & lucro mariti cedat, multo magis igitur mobilium iure gaudebit, si nondum est collocata, sed tantum ad cambium destinata, quoniam destinatio non plus, quam vera perfectio, operari potest,
- Frider. Penfold. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 285. part. 2.
- 7 In aliis tamen locis extra Electoratum Saxoniz idem statuendum puto, ut rectè & eleganter tradit,
- Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 138. incip. disputatio hæc satis discussa, n. 4. ibi, tertius est casus, & num. 7. Mantie. de conject. ult. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 2. vers. unde mobilibus legatis, & seq. Arius Pinell. in l. 1. C. de bonis mater. (ubi rationes affert, & contraria solvit.) part. 2. numer. 45. in med. vers. quod amplio ultra omnes, & n. seq.
- Dissentit Benevens. Strach. tract. de mercat. part. 1. n. 26. Anton. Tessaur. d. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, num. 9. sub fin. & n. 10. Hieron. Treutler. (ubi hanc iudicando sequi supremum Senatium Appellationum regni Bobemiz, & aliquod præjudicium 16. Maii, Anno 1597. prolatum extare testatur) in suis disputat. vol. 2. disput. 13. thes. 4. lit. G. ante med. Petr. Heig. quaest. 15. incip. de mercibus in taberna aliqua, n. 7. vers. unde etiam dicitur, n. 8. & n. seq. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. d. c. ult. n. 4. post med. vers. expressè usque in l. quæsiem & seq.
- 8 Restrigitur tamen nisi in eo loco, ubi statutum marito omnia mobilia uxoris defunctæ deferens viget, communis usus loquendi sit, quod appellatio bonorum mobilium non intelligatur de pecunia, sed de aliis mobilibus; hoc enim in casu non comprehenditur pecunia, nec eam maritus lucratur,
- Jacob. Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 138. incip. disputatio hæc satis discussa, n. 14. Anton. Nat. consil. 117. n. 6. libr. 1. Arius Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. part. 2. n. 50. post princ. vers. bodiè tamen assento usi loquendi, & seq. Anton. Tessaur. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, n. 7. vers. fallit tunc & declaratur, & n. seq.
- 9 TERTIO præcium ex gerada redactum continetur etiam sub mobilium nomine, & post mortem uxoris, vel lucro mariti, vel alius heredibus cedit,
- ut in præced. conclus. n. 98. dixi, Modestini. Pistor. quaest. 21. n. 1. & seq. part. 1. & ibid. in addit. Iacobus Schuls. num. 11. & seq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. cap. 6. n. 1. & seq. Gl. lat. ad text. germ. in Landrecht. lib. 1. art. 24. lit. Q. sub. fin.
- 10 QUARTO molendina, quæ in terra vel ripis fluminum ædificata sunt, illisque adherent, licet sunt immobilia:
- Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres ebose, num. 92. vers. tamen si alia molendina, Curt. Iuv. tractat. de feud. part. 1. quæst. 6. incip. sexto principaliter quæro, n. 11. ibi, & ex hoc etiam, Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. d. c. ult. numer. 2. ibi, nota.
- 11 In tantum ut nec rotæ molæ, & alia instrumenta molendini, quæ quidem per se moventur, & de loco in locum deportari possunt, inter mobilia propter contiguationem, & destinationem referantur:
- Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 7. n. 92. vers. ubi plus dicitur molæ ipsius molendini.
- Secus tamen est, in in iis molendinis, quæ supernant aquis, ad instar cybarum, & Schiffmühlern; talia enim inter mobilia rectè referantur, & ideo lucro mariti cedunt,
- Francisc. Ripa in l. quo minus ff. de flumin. nu. 126. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 43. vers. ejusdem quæsiem est, & n. seq. Petr. Peck. de testam. conjug. d. lib. 5. c. ult. n. 2. vers. ut si navi. Ioach. à Best. in l. admonendi. 3. ff. de iurejur. n. 957. sub fin. vers. non autem in iis, quæ supernant aquis, junct. vers. & prædicta sunt molendina, pag. mibi 643. & tractat. commab. c. 69. incip. molendina etiam quæ supernant. in princ. part. 2. Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 7. num. 9. ibi, idemque eadem ratione, in princ. Ioann. Borcb. tract. de feud. c. 6. incip. numo de rebus, n. 11. post med. vers. quod tamen ad molendina in aquis natantia.
- Item de molendinis, quæ à ventis agitantur, & Schiffmühlern sentiendum est, ut & illa inter mobilia referantur,
- l. Titius heroum. 60. ff. de A. R. D. Best. ad d. l. admonendi. 3. ff. de iurejur. n. 657. sub fin. vers. sic & illa molendina, quæ à ventis moventur, & tract. commubior. d. c. 69. post princ. vers. quemadmodum ad molendina, part. 2. Ioann. Borcb. de feud. d. c. 6. n. 11. sub fin. vers. idemque de molendinis à ventis agitatis, Iac. Schult in addit. ad Roschbuz. (ubi ita haud ita pridem Scabinus Lipsenses respondisse testatur) tract. de dotalit. art. 25. n. 28. sub fin. vers. hæc postquam ita defendissem.
- QUINTO navis etiam pertinet ad res mobiles. Tum per text. in l. vim facit, 20. §. quod in navi sit. 4. ff. quod vi aut clam. Tum, quia interdictum de vi, & vi armata ad res mobiles non pertinet, l. 1. §. illud usique 6. ff. de vi, & vi armat.
- Si quis autem de navi dejectus est, hoc interdicto uti non potest, d. l. 1. §. si quis de navi. 7. ff. eod. Ita tradit Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. nu. 90. ibi, ego tamen in nostro casu, Iason. consil. 120. incip. quod prædicti, n. 2. & n. 29. vers. non obstat secundum, & n. seq. vol. 2. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 41. vers. quare eo loco, & n. seq. Strach. tract. de navib. part. 2. n. 13. pagin. mibi 135.
- SIXTO insulas quoque fluctuantes, quæ non ipsi alveo fluminis coherent, sed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita sustentantur in flumine, ut solum ejus non tangant, atque ita moventur, inter res mobiles contumerari, rectè statuo per text. in l. pen. §. si qua insula. 2. vers. videamus ne hoc falsum sit, ff. de A. R. D.
- Non obstante, quod contrarium doceat Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 7. n. 21. ibi, quid ergo de insulis maris. Blim proem. feud. col. 6. vers. sed quæro quomodo, & seq.
- Nec movet quod Tiraq. ratiocinatur, has insulas ideo inter immobilia referendas esse, quia ubique locorum moveri non possunt, cum eas nec extra mare, flumen, aut stagnum, in quo sunt, vehere, deferre, tollere, avellere potes.
- Quia & molendina super aquis natantia, ubique moveri non possunt, nec extra flumen & stagnum vehere, deferre, & avellere potes, alias si hoc facis, suam naturam, & existentiam amittunt, & penitus resolvuntur; per hoc tamen non minus inter res mobiles referenda ea esse, supra diximus.
- SEPTIMO pilces etiam ad res mobiles pertinere secundum distinctionem tamen, quam infra conclus. 45. nu. 18. & seq. b. part. 3. trademus, concludimus.
- OCTAVO torcular seu pressorium, quo mediante mustum extorquetur ab uvis, inter mobilia etiam referitur, & post mortem uxoris ad maritum pertinet,
- Matib. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 32. ibi, quarto ampliatur concl. & seq. part. 2.
- NONO inter mobilia referuntur boves aratorii, itemque equi, & asini; non obstante, quod fundi instruendi causa comparati fuerint,
- textus expr. in l. fundo sicut instruetus. 2. sub fin. vers. item pecora stercoranda. C. de V. S. Licet aliud sit in homine ascriptio glebæ, elegant. Bl. in l. 1. C. de servis fugis. n. 30. vers. solutio hæc loquitur de ascriptio, & vers. hoc non contingit in bove, & in asina, quem sequitur, Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 7. n. 119. ibi, ceterum quod de homine ascriptio, & seq. Coler. d. decis. 286. num. 151. part. 2.
- IMÒ, quamvis sylva cædua & lapidicina pro rebus immobilibus reputentur, propterea, quod solo coherent, & pars fundi dicantur, quicquid tamen ibi cæsum, & à solo separatum est, pro re mobili habetur, & maritus lucratur,
- text. in l. divortio 7. §. si vir in fundo. 13. ff. solut. matrim. Matib. Coler. decis. 59. incip. iure civili magna est dubitatio, nu. 21. part. 1. & d. decis. 586. n. 152. part. 2.
- UNDECIMO fructus pendentes quoque inter bona mobilia recensentur, & ideo eos maritus lucratur, ut infra b. part. 3. conclus. 45. satius dicitur.

21 **D**VODECIMO pisces etiam inter mobilia referuntur
Petr. Peck. (ubi declarat.) tract. de testam. conjug. lib. 5. c. ult. num. 3. ibi; pisces v. in piscina. Et seq. Chassan. in consuetud. Burgund. tit. des droitz à gens marces. rubr. femme marice. §. 2. verb. tous meubles num. 23.

22 **D**ECIMOTERTIO taberna & merces in ea contentæ etiam inter mobilia numerantur, veluti supra *part. 2. conclus. 29. n. 18.* generaliter tradidi, sed nunc duos subsequentes casus distinguo;

PRI-MUS casus: si quædam domus idè est extructa, & præparata, vel aliter privilegiata, ut perpetuò ibi mercantia exerceatur, taberna habeatur, & merces vendantur, tunc illa taberna & merces ad instar immobilium censentur, & idè si talis domus cum mercibus ad quandam mulierem per viam successionis, vel aliter devolvatur, postea mortua uxore, maritus illas merces, vel alias species, & materialia in illa domo existentia, vigore juris Saxonici non lucratur; Tum *per text. in l. cum tabernam. 34. ff. de pignor. l. grege. 13. eod.* Tum, quia mercantia hoc in casu est quoddam corpus universale, ubi quotidie una res furrogatur loco alterius, & sic sunt q. affixæ loco, & immotæ, quæ nunquam dimoventur, *l. proponebatur. 76. ff. de judic.* Tum, quia ædium appellatione veniunt non tantum affixa, sed etiam quæ ad perpetuum usum habitationis fuerunt destinata, cum sint tanquam pars ædium, *l. Iulianus. 13. §. ult. l. 14. Et l. seq. ff. de action. empt.* Tum, quia merces illæ ad domum, vel aliud ædificium sunt destinatæ, eo fine ut perpetuò ibi maneant, & quidem non solum sunt destinatæ, sed destinatio etiam in actum deducta est, & merces verè illatæ, & ædibus incorporatæ.

23 **C**ommunitè autem Doctores tradunt, si quædam res ad locum aliquem immobilem sunt destinatæ, & destinatio jam in actum est deducta, quod res illæ, quantumvis per se mobiles, habeantur pro immobilibus,

Matth. Coler. decis. 286. n. 170. Et n. seq. part. 2. Andr. Gail. lib. 2. observ. 11. n. 4. vers. non obste. quod destinatum; Et n. seq. Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. gl. 7. n. 100. Et seq.

Tum, quia etiam videmus in lectis, & aliis suppellectilibus in publicis diversoriis repertis, quæ licet & ipsæ suapte natura sint res mobiles, tamen, cum eo fine & animi destinatione comparatæ sint, ut perpetuò in publicis hospitiis maneant, *text. in Wetzb. art. 23. ubi gl. ord. 24. Ortel post Landrecht. tit. 30. Erbe gebören. col. 2. sub fin. vers. alles Bettgewandt / Pfäle. Adessen. Gl. lat. in gl. ord. Landrecht. lib. 1. art. 24. num. 3. incip. hoc loco posset notabiliter queri, Et vers. seq. per tot.*

24 **P**ro immobilibus sive pertinentiis, aut coherentiis diversorii censendæ sunt, & consequenter, post mortem uxoris marito non concedendæ, & adjudicandæ. Veluti ita à V. Wittenbergensibus non semel decisum fuisse testatur *Petr. Heig. quest. 15. incip. de mercibus in taberna. numer. 24. ibi, illud magis adhuc superioribus, n. 25. Et n. 26. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 14. incip. de mercibus in taberna. n. 24. in med. num. 25. Et num. seq.*

Tum quia idem etiam contingit in machinis bellicis, quæ licet & ipsæ per se sint mobiles, cum tamen idè in castrum sint delatæ ut perpetuo ibi permaneant, meritò etiam inter mobilia referuntur,

Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. c. ult. numer. 3. post med. vers. Et in simili nemo dubitat quando machinæ. Et seq. infra conclus. 48. n. 17. sub fin.

Tum, quia mobilia, coherentia immobilibus, censentur mobilia,

Curt. Jun. tract. de feud. part. 1. quest. 6. princ. n. 11. in med. vers. ubi dicit quod mobile.

Tum quia ubi mercantia quædam ad aliquam domum est destinata, & incorporata, tunc jus, & corpus quoddam universale efficitur, nec considerantur in ea singulæ mercès, & species

Matth. Coler. d. decis. 286. num. 164. sub fin. vers. que est corpus quod iam universale, part. 2.

25 **I**ndubitati juris autem est, quod servitutes, & alia jura incorporalia, & corpora universalia inter mobilia computentur, propterea quod rebus immobilibus adhæreant, *Gail. lib. 2. observ. 11. n. ult. Iohann. Borck. tract. de feud. c. 6. incip. nunc de rebus. n. 11. sub fin.*

Tum, quia ita etiam expressè in terminis terminantibus decidit *Matth. Coler. (ubi ita à Tenensibus pronuntiatum fuisse testatur, Et plures rationes offert) d. decis. 286. incip. non extraneæ pacto, num. 164. ibi, porro pro coronide hujus materia, num. 165. Et seq. usque ad fin. part. 2. Et de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedente capis: exploravimus, num. 6. Et n. 7.*

Tum denique, quia ita etiam *Facultas juridica Wittenbergen. fis 26. Februar. Anno 1610. respondit, D. S. D. crachteni sprechen/ und bekennen wir in Rechten ergründet zu seyn / das in einem Handel/so auff ein Haus / oder ander unbeweglich Gut nicht ge-*

triedmet/nicht alle die Wahren / sondern auch die aussenstehenden/und auß solchen Handel herrührende Schulden für beweglich/ und sähnuß/zu achten und zuhalten/W. N. W.

SECUNDUS casus: si simpliciter quæritur de mercibus, quæ non ad aliquem locum sub gratia, & speciali privilegio superioris sunt deputatæ & destinatæ, ut perpetuò ibi maneant, & loco illi adhæreant, sed quas quis in propria taberna, & domo, vel in alia pergula, pro qua quotannis suam mercedem solvit, habet, & vendit, tunc auctor concludimus, quod illæ merces mobilium appellatione contineantur, & post mortem uxoris lucro mariti cedant, *per text. expr. in l. 1. sub fin. C. de V. S. Et ita etiam Wittenbergenses 5. Februarii, Anno 1610. Item ICti Lipsenses. 30. Novemb. Anno 1614. pronuntiatunt, ut supra part. 2. conclus. 29. n. 18. dixi.*

Veluti ita etiam in specie tradit, *Petr. Heig. d. quest. 15. incip. de mercibus in taberna aliqua ubi rationes offert, Et ita tam Lipsiæ, quam Wittenbergæ decisum fuisse testatur) n. 1. Et seq. n. 10. ibi, sed ex adverso quod merces, num. 11. Et seq. per tot. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 3. part. 2. quest. 14. incip. de mercibus in taberna, n. 1. Et seq. per tot. Henning. Gaden. consil. 37. incip. primum dubium propositum erat, n. 4. vers. ad secundam dubium breviter, in verb. prout sunt mercantia missæ ad certum locum, Et seq. Matth. Coler. decis. 286. n. 37. ibi, septimo procedit, quod dictum est, Et n. seq. part. 2. Gl. lat. ad text. germ. Land Recht. lib. 1. art. 31. lit. C. post princ. vers. si tamen mulier talibus mobilibus, Ioann. Gadd. ad l. mercis appellatio. 66. ff. de V. S. n. 4. Modest. Pistor. consil. 31. incip. domini, Et Redemptoris nostri, quest. 5. n. 53. vers. Et tamen pecunia Et merces sunt res mobiles, Et seq. volum. 1. quibus addatur, Iac. Menoch. lib. 4. præsumpt. 137. incip. disputatio est frequens, n. 4. Et seq.*

Et horum opinio & assertio hodiè per speciale receptum Electoris Saxonie sub dato Dresdæ 24. Ianuar. Anno 1617. est confirmata, ut supra *part. 2. conclus. 29. n. 31. recensui. Non obstat autè, quod graviter dissentiat Bernb. Warmf. lib. 1. observ. tit. 50. obs. 4. incip. stante statuto, quod mulier marito decedente. n. 1. Et n. seq. per tot.*

De precio retrovenditionis solet quæri, ad quemnam illud mortua uxore deferatur, utrum ad maritum, an verò ad liberos, vel alios heredes uxoris; exempli gratia, mulier prædium quoddam sub pacto de revendendo emit, & postea moritur, dubitatur igitur, ad quemnam prædium, si postea prædium illud redimatur, an ad maritum tanquam heredem mobilem, an verò ad uxoris heredes, pertineat?

In eo quidem omnes conveniunt, si prædium illud tempore mortis uxoris non sit redemptum, quod tunc illud, quamdiu non redimatur, inter mobilia non referatur, nec ad maritum pertineat, sed maritus prædium illud heredibus uxoris immobilibus cum omnibus fructibus perceptis, & percipiendis restituere teneatur,

arg. l. sufficit. ff. de condi. indeb. Et qua ibid. tradit Iason. num. 6. vers. si autem fieret consul ex tunc, usque ad fin.

Veluti ita expressè tradit *Andr. Tiraq. tract. de retrac. lign. ad fin. tit. num. 18. vers. sed quantum ad jus commune pertinet, Andr. Rauchb. quest. 37. n. 24. vers. Et quanquam si non expressè aliter statuta disponant, lib. 1. Marin. Fracc. tract. de sub feud. lib. 2. auctor. 2. §. hic quæro de nova questione n. 6. vers. ex hac etiam deciditur alia questio, Et id etiam in specie in supremo iudicio Apellationum Dresdensi 21. Ianuar. Anno 1614. est iudicatum, quæ sententia postea per viam Leuterationis 8. Decembr. Anno 1614. est confirmata, ut paulò post recensetur.*

Maius autem dubium solet esse, si post mortem uxoris prædium illud redimatur, ad quemnam præcium spectet, an ad maritum, an verò ad heredes uxoris?

Videtur dicendum quod tanquam res mobilis ad maritum spectet, ita, ut revenditio ad tempus contractus retrahatur, & ex fine colligatur, quænam res mobiles, vel immobiles sint censendæ.

Tum (1.) *per text. in l. 2. §. id quoque. 3. ff. de collat. ubi resolutio contractus retrahitur ad tempus ipsius contractus.*

Tum (2.) *per text. in l. si filius. 78. ff. de V. O. l. que legata 18. Et l. seq. ff. de R. l. ubi in stipulationibus conditionalibus id tempus incipimus, quo contrahimus.*

Tum (3.) *per text. in l. si Titius mihi (quæ est alias l. 50. §. 1) sub fin. ff. de legat. 2. ubi ex eventu solutionis legatum valet.*

Tum (4.) *per text. in l. servus qui 43. §. 2. vers. in pendenti est cui proprietatem acquisierit, ff. de A. R. D.*

Tum (5.) *per l. si is qui pro emptore 15. post pr. vers. in pendenti esse, ff. de usucap.*

Tum (6.) *per l. qui res suas 98. §. rem autem 3. vers. Et utique cui fuerit eventus declaret, ff. de solut.*

Tum (7.) *per doctrinam 5. specul. lib. 2. part. 3. tit. de fructibus Et inter. ff. scias igitur 1. n. 7. ibi, sed quid si debeo decem, Et seq. quem sequitur Andr. Tiraq. de retrac. lignag. ad fin. tit. n. 19 ubi dicit, quod ex fine æstimatur, an res sint mobiles, an verò immobiles, ita, si mihi aliquid debeatur, ut expectè an postea solvatur, &*

tur, & tunc inter mobilia referatur, si verò non solvatur, inter immobilia connumeretur.

Tùm (8) quia venditio, cum pacto de retrovendendo facta, inter eos contractus referri solet, qui sub conditione resolvuntur, modò interveniant ea, quæ ad resolutionem contractus necessaria sunt,

ut per not. gloss. in l. 3. ff. de in diem addit. tradunt DD. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vendit. Hartm. Pistor. quæst. 24. num. 20. ibi, venditio enim cum pacto lib. 3.

Harum autem conditionum contractus resolventium, ea solet esse regulariter natura, ut, licet interim priuquam eveniat, contractus non suspendat, sed is pro puro habendus sit, tamen postquam extitit, perinde ut quævis alia conditio contractui apposita, retrotrahantur ad ipsius contractus tempus, l. 2. §. id quoque ff. collat. not. DD. in l. si filius ff. de V. O. l. 18. & l. seq. ff. de R. l.

Secundum hanc igitur retrotractionem de precio isto ex redemptione redacto, juxta tempus ipsius contractus judicandum, idque pro eo habendum erit, ac si in fundi emptionem non fuisset collocatum, sed in bonis defuncti semper atque adeò etiam mortis tempore mansisset, quippè cum hæc sit potissima vis atque effectus retrotractionis, *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 20. vers. barum a conditionum, & num. seq. lib. 3.*

Et consequenter hoc precium ad maritum spectabit, quoniam dubium nullum esset, si precium semper, etiam tempore mortis in bonis uxoris mansisset, quod illud maritus lucratus fuisset.

Tùm (9) quia certum est ex hac venditione cum pacto de retrovendendo inita, heredes defuncti fuisse obligatos ad retrovendendum, ita tamen, ut precium recuperent, quippè cum obligationes tam activè, quam passivè in heredes transire soleant, atque ita in hereditate esse intelligantur; quamobrem hoc etiam respectu obligatio ista cum annexo commodo jam tum mortis tempore in bonis fuisset, atque inde maritò jus in precio eo casu, quo redimeretur prædium, additione quæsitum censetur,

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 21. vers. deinde certum est, & numer. seq. lib. 3.

Tùm (10) quia non est rarum, ut ex futuro demum eventu quis futurus sit successor, vel aliquid aliud, statuatur

l. proponetur. l. pen. §. ult. ff. de cast. pec. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 22. lib. 3.

Tùm (11) quia pacti de retrovendendo ea est natura, sicut, quando illius vigore redimitur res vendita, non dicatur novus contractus celebrari, vel de novo aliquid acquiri, sed quia hoc sit necessariò ex debito, & necessitate primi contractus, ad propterea omnia in pristinam causam, & statum reducuntur, in quo fuerunt primi contractus tempore, perinde est, ac si res sub hoc pacto vendita non fuisset,

arg. l. si unus 27. §. pactus ne peteret ff. de pact. Br. in l. in diem. ff. de aqua plu. arcend. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 23. lib. 3.

Ideoque meritò maritus precium illud lucrabitur, quoniam si res vendita non fuisset, precium in bonis uxoris mansisset.

Tùm (12) quia si heres rem à defuncto venditam ex pacto de retrovendendo redemerit, tenetur illam restituere fideicommissario, quantumvis mortis tempore in bonis defuncti non fuerit, quia postquam recuperata fuit, dicitur esse apud heredem ex causâ prima,

Dec. consil. 238. col. ult. n. 4. Cognol. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vendit. quæst. 49. n. 252. Cravett. consil. 202. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 26. ibi, binc etiam, lib. 3.

Tùm (13) quia fundus redemptus qui antea fuerat majoratus, eandem habet qualitatem sicut erat antea, quoniam res redempta dicitur eadem, ejusque qualitatibus, quæ primitus ei inhærebat, *Palacz. de majorit. part. 4. quæst. 19. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 26. vers. ex eadem ratione tradit. lib. 3.*

Tùm (14) quia in consilio Neapolitano decisum fuit, si vigore consuetudinis bona à Matre obvenientia, ad proximiores ex patre Matris devolvi debeant, quod reditus, quos venditò à Matre filius succedens redemit ex pacto ejusmodi, pro eo habeantur, ac si à Matre provenissent, ac propterea ad proximiores ex parte Matris spectare debeant, *seste Vincens. de Franch. decis. 39. n. 1. part. 1.*

Idem ergò in proposito statuendum erit, ut, licet precium ipsum in bonis defuncti mortis tempore non fuerit, tamen quia deinde, contractu ex pacto defuncti resolutò, omnia in pristinam causam reponuntur, non minus, ac si mortis tempore extitisset, pro re mobili habeatur, & ad maritum spectet, *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 26. vers. sic & in casu quo vigore consuetudinis. & seq. lib. 3.*

Tùm denique, quia ita in terminis terminantibus concludunt,

Cyn. in l. ea demum. 6. C. de collat. bonor. n. 2. Alber. eod. n. 2. Bl. ibid. n. 3. vers. & prædicta faciunt ad questionem, & vers. seq. Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. n. 10. ibi, tertio quæro, quia supra numer. 11. & seq. n. 14. ibi, contrarium tamen, ut scilicet id precium, num. 15. & seq. usque ad n. 24. Philipp. Dec. in d. l. ea demum. 6. C. de collation. n. 2. vers. extra gloss. ex prædictis infertur ad questionem. & n. seq. usque ad fin. Vincensius de Franchis decis. 64. incip. in dies Sacrum consilium servat, n. 15. ibi, & ultimò pro hac opinione facit. Andr. Raucbb. quæst. 37. incip. et si famina, num. 23. vers. ad hanc sententiam non parum etiam firmat, & n. 24. lib. 1. Hartm. Pistor. (ubi n. 27. hanc communem, & nu. 37. sub fin. secundum eam judicandum dicit) d. quæst. 24. incip. quidam feudum emerat, num. 26. sub fin. vers. confirmat denique hanc sententiam, n. 27. n. 37. vers. opinioni denique eorum, & nu. seq. lib. 3. Marinus Frec. de sub feudat. lib. 2. auctorit. 2. §. hinc quæro de nova questione, n. 6.

His tamen & similibus non obstantibus, contraria opinio ³¹ verior est; PRIMO, quia an bona mobilia, vel immobilia ad sint, regulariter habetur respectus ad tempus mortis uxoris,

Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. numer. 14. part. 1. & decis. 286. incip. non extante pacto, num. 76. 77. & seq. part. 2.

Sed extra dubium est, quod hoc precium revenditionis mortis tempore non adfuit; ERGÒ.

SECUNDO, quia per venditionem eum pacto de retrovendendo verè contractus emptionis venditionis celebratur, & dominium in emptorem transfertur,

l. 2. C. de pact. inter emp. & vendit. Ioann. Bapt. Aym. tract. de jure aluv. lib. 2. c. 10. num. 11. & seq. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 14. & seq.

Notum autem est, quod statutum tribuens marito lucrum dotis in mobilibus consistentis, intelligatur tantum de rebus, quæ durant mobiles usque ad tempus mortis uxoris, secus si fuerint convertæ in emptione prædiorum, tunc enim succedunt heredes ipsius mulieris, *Matth. Coler. consil. 37. incip. tota quæstio in proposita facti speciei, n. 8. vol. 1.*

Nec quemquam moveat, quod hoc in casu dominium non sit liberum, sed qualificatum, & revocabiliter in emptorem translatum.

Ioann. Bapt. Aym. de jure alluv. d. lib. 2. c. 10. num. 22. post princ.

Quia adhuc incertum, & dubium est, an quis sit prædium redempturus, nec ne, ideoque hujus redemptionis, & precii inde redigendi nulla ratio haberi potest, quoniam ea, quæ fieri possunt, nisi certa, & infallibilia sint, in considerationem venire non soleant,

l. naturalem §. multa accidere solent, ut non capias ff. de A. R. D. §. illud quæsitum instis. eod. l. quemadmodum. §. si navis ff. ad L. Aquil. l. 1. ff. de in lit. jur. l. plerumque ff. de R. l. Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 7. sub fin. & n. 8. lib. 2.

TERTIO, quia si aliud diceremus, & marito hoc precium, tanquam rem mobilem, adjudicarem, necesse esset, illud idè fieri, quia revenditio retrotrahitur ad tempus contractus celebrati, ita, ut revenditio perinde habeatur, ac si facta nunquam fuisset, quemadmodum hanc unicam rationem contrariæ opinionis sectatores instanter urgent, & omnes eorum rationes eò tendunt; Sed ejusmodi tetrotractio hoc in casu nullo modo locum habere potest, quod inde probatur:

Tùm, quia ut retrotrahatur quid, per fictionem con-

tingit, *l. in l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. nu. 128. 129. & n. 138. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 16. in princ. lib. 3.*

Sed statutum deferens marito mobilia, vel aliud lucrum dotis, intelligitur de casu verò, non ficto, & ita, de bonis, quæ verè tempore mortis in patrimonio uxoris fuerunt, non quæ in eo esse finguntur, *per jura vulgaria.*

Tùm, quia quælibet dispositio legis, vel statuti, circa materiam successionis occupata, regulatur secundum leges loquentes de ultimis voluntatibus, & non de contractibus,

Alex. de Imol. in l. ea domum. 6. C. de collat. num. 5. ibi, adde quod contra eos etiam facit, Br. in l. 1. C. de his quibus, ut indign. (ubi hoc perpetuo mensi tenendum dicit) num. 4. ibi, & sic dispositio legalis. Bl. eod. num. 3. vers. sed est in legibus, sicut in ultimis voluntatibus. l. ason. eod. num. 8. ibi, ex hoc notat, & in l. non solum. §. morte, ff. de novi oper. nunciat. n. 45. vers. pondere ego Bari. velle quod dispositio statuti, & elegans in l. ita stipularis, ff. de V. O. nu. 17. ibi, sed hic cadit pulchrum, & necessarium dubium. Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. n. 13. Sed in obligatione ex ultima voluntate inspici-

tur tempus resolutionis, nec ea retrotrahitur, ³⁴

Bl. in d. l. ea demum 6. C. de collat. bonor. n. 2. vers. secus in ultima voluntate. Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. d. num. 13. sub fin. vers. ac in obligatione.

Et licet hanc rationem infringere velit, dicens, quod hoc in casu in ultimis voluntatibus nihil statutum deprehendatur,

Philipp. Dec. in d. l. ea demum 6. C. de collat. n. 3. vers. & per hoc solitur etiam

hiam ratio, quom sequitur Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. n. 16. vers. & per hoc tollitur.

Eorum tamen impugnatio prorsus rejicitur, per text. in l. 18. ff. de R. l. 4. & seq. C. de const. infers. ubi heres ex ultima voluntate testatoris legatarius fuit sub conditione obligatus, & tamen, eveniente vel deficiente conditione, dispositio testatoris non retrahitur, sed inspicitur tempus conditionis impletæ vel perficientis,

Tum, quia jam antea ex Tiraq. Andr. Rauchb. & Marino Frecc. diximus, & est indubitata DD. conclusio, si post mortem uxoris prædium non sit redemptum, quod illud prædium ad heredem uxoris pertineat, & illi jus quæsitum in eo prædia habeant.

35 Retrotractio autem in alterius præjudicium fieri nequit, nec jus alicui semel quæsitum auferre potest,

Iason. in d. l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. n. 134. post pr. Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 11. lib. 3.

Tum, quia hujusmodi conditio restituendi precium pro redimendâ domo venditâ est potestativa, cum sit in potestate, & facultate venditoris, an redimere velit,

Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. ut. n. 12. ibi, utrum hujusmodi conditio.

36 Conditio autem potestativa non retrahitur ad aliud Quodvis tempus, & ita etiam ad tempus mortis ejus, de cuius successione, & hereditate agitur,

l. qui balneum. 9. l. si potior (qua est aliis), l. 12. §. 5. ff. qui pot. in pign. l. si servus. 17. §. ult. ff. de stipul. ser. var. Br. in l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. n. 46. v. ff. prædicta vera sunt in conditioe, Tiraq. d. numer. 12. in med. Hartm. Pistor. d. quest. 24. numer. 9. lib. 3.

Nec obstat, quod Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 34. lib. 3. dicat, potestativam conditionem tum demum ob stare retrotract. omni, quando agitur de commodo ejus, in cuius potestate fuit adimplere conditionem, secus quo ad commodum alterius; Quia hoc verum est, si illorum tantum, qui conditionem adimplere debuerunt, & qui cum eo contraxerunt, commodum vel incommodum vertetur, secus si alicui tertio jam jus quæsitum est, tunc enim favore illius in tertii incommodum retrotractio locum non habet, ut supra dictum.

37 Tum, quia tum demum retrotractio locus erit, quando æquitas hoc suadeat, hac verò cessante nihil retrahitur,

l. posilimum. 12. ff. de capt. & postlim. revers. Iason. in d. l. si is qui pro emptore. 15. ff. de usucap. n. 131. sub fin. & num. seq. Alex. consil. 78. n. 4. vol. 5. & consil. 228. n. 3. vel. 6. Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 16. lib. 3.

Sed hoc in casu non solum cessat æquitas, sed potius summa iniquitas inde proveniret, si aliter diceremus; siquidem iniquum est, ut maritus propriis liberis præferatur, *argum. l. un. & tot. tit. ff. & C. unde vir & uxor. junct. l. 7. ff. de pœn. damnat. l. 7. ff. unde liber.* præsertim si uxor ex prioris matrimonio liberos reliquit, quo casu secundus maritus omnia mobilia præripit, & ut plurimum longè plus lucratur, quam omnes liberi prioris matrimonii, quod est summè iniquum & contra text. in l. hac edictali 6. C. de secund. nupt. ut in præced. conc. latius dictum est.

38 Tum, quia retrotractio tum demum locum habet, si modò tempore existentis conditionis, vel resolutionis inveniatur extremum à quo, secus si extremum à quo deficiat, puta, quia vel res interiit, vel persona, à qua contractus initium habuit, mortua est,

Iason. in l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. n. 136. Br. eod. nu. 55. Ruy. (ubi hoc refragabile fundamentum dicit) consil. 2. num. 6. vol. 2. Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 12. lib. 3.

Sed extremum à quo, puta, uxor in cuius persona venditio cum pacto retrovenditionis initium habuit, hic deficit, cum sit mortua.

Nec impedit, quod tum demum hoc verum sit, si extremum à quo in totum deficit, secus si heredem reliquit, tunc enim in ejus herede continetur,

Br. d. l. si is, qui pro emptore 15. ff. de usucap. n. 55. post med. Maritum autem uxoris heredem esse, dubitare non debemus, ut supra dictum est;

Quia hæc restrictio procedit in herede suo, vel alio descendente; Secus est, si heres est penitus extraneus,

elegant. Iason. in d. l. si is, qui pro emptore 15. ff. de usucap. n. 146. & 147. & n. 148.

Maritum autem esse nedum heredem penitus extraneum, *Novell. 106. c. 1. §. ult.* sed potius successorem quandam peculiarem statutarium, & mobiliarem, omnes norunt.

Ex his igitur patet, cum maritus nec in rei veritate precium, utpote quod tempore mortis in uxoris bonis non fuit, lucrari possit, nec illud per fictionem, & retrotractionem consequi valeat, quod eo omnino carere necesse habeat.

QUARTO accedit, quia statutum Saxonicum deferens marito mobilia uxoris est odiosum, *Anton. Thessaur. decis. 195. in princip. cum alia dixerimus, n. 2. cum sit contra text. in l. hac edictali. 6.*

C. de secund. nupt. inductum, ut in præced. conclus. ostensum; Quantum fieri igitur potest restringendum erit.

QUINTO si contrariam opinionem amplecteremur, duo singularia concurrerent. Primum, quod maritus uxori in mobilibus succederet, quod est contra jus commune, & in primis contra d. l. hac edictali. 6. alterum, quod revenditio retraheretur, & prædium fingeretur tempore mortis in bonis uxoris fuisse, quod tamen revera non fuit.

Denique ne autoritatibus destitutus videar, hanc sententiam etiam in specie defendit, *Petr. Gilcken. (ubi plures rationes afferit) in commun. ad l. ea demum. 6. C. de collat. bonor. (ubi hanc sententiam potiorcm dicit) num. 6. vers. qua de causa etiam probare non possum, num. 7. & seq. usque ad fin. Fulg. eod. num. 2. Corneus eod. num. 5. post princ. Francisc. Ar. ibid. in princ. Alex. Linq. eod. num. 4. vers. sed vulg. reprehendit decisionem eorum, & num. seq. usque ad fin.*

Veluti ita etiam in *supremo Parlamento Dresdensi. 21. Januar. Anno 1614. est pronuntiatum. Auf Klage/ Antwort/ geführtes Beweiß/ vnd Gegengewiß/ auch ferret rechtliches einbringen Actoren/ Dortmunden N. S. dreyer Töchter erster ehel. Klägerin an dem/ J. H. von S. Beflachten am andern theil / Erkennu. von Gottes Gnaden wir Johann George vor recht/ daß Kläger das jenige/ so ihnen zuerwiesen auffgelegt / vnd sich angemacht / daß nemlich ihre Pflegetochter Mutter an dem halben theil des Guts Scharffenbergs/ Pegenaw genant / vermittelt des geschlossenen Widerkauffs den Ertzschumb erlangt / vnd dahero nach ihrem absterben dasselbe/ vnd die darauff habende Widerkauff summa der 20000. flör. als unbetrieglich Gut auff ihre Töchter gebracht/ vnd verselbet/ zur nothdurfft dargethan vnd etwischen/ Derowegen ist beklachter Kläger der einmahung halben / vnd nach geendigten Widerkauff von solchen 20000. fl. die geforderte Rechnung zu thun/ die Hauptsumma zu deren gebührenden Antheil/ neben & and. üblicher verzinsung zu bezahlen/ auch die davon begehene ablösung eingehobener nutzungen zu restituiren schuldig / Damit wir ihnen hincmit vorthellen/ die Gerichtskosten auß bewegenden Drjachen gegen einander vergl. schende/ W. R. W.*

Quæ sententia postea etiam in puncto *Letterationis. 8. Decembr. Anno 1614. est confirmata.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia text. in l. 20. id quoque 3. ff. de collat. bon. primo loco adductus, nullam de resolutione contractus mentionem facit, sed tantum de jure sub conditione quæsito, *Petr. Gilcken ad d. l. ea demum. 6. nu. 7. post princ.*

Alter etiam responderi potest ex *Bl. in d. l. ea demum. 6. numer. 2. post princip. quem sequitur. Petr. Gilcken, ibid. numer. 7. in fine.*

Secunda verò ratio, & textus ibid. adducti, loquuntur tantum de contractibus: nos non de contractibus sed de dispositione statuti loquimur, quæ dispositio magis ultimis voluntatibus, quam contractibus accedit, & ideo non retrahitur, ut supra dixi.

Eadem solutio ad 3. 4. 5. & 7. rationem & leges ibidem allegatas sufficit. Deinde, licet in illis legibus dicatur res in pendentem esse, vel futurum eventum declarare, qui tamen exinde colligatur, videre non possum; præsertim cum certæ tantum particulæ ex legibus sint acceptæ; incivile autem est, unicam particulam ex legibus desumere, & inde argumentati, nec tota lege perfecta & intellecta conclusionem facere, *l. incivile. 24. ff. de legib.*

Septima, octava, & omnes rationes usque ad finem pro contraria opinione adductæ, quæ ex *Hartm. Pistor. d. quest. 24. numer. 20. & seqq. lib. 3. desumptæ sunt,* & pro contraria opinione admodum urgere videntur, nihil omnino ad rem faciunt. Loquuntur enim illæ omnes de eo casu, ubi quis est heres suus & legitimus, ut ad oculum ex *Hartm. Pistor. d. quest. 24. nu. 1. & seqq. per tot. lib. 5. patet;* deinde illæ dicunt partim de contractibus, & iis casibus, ubi retrotractio locum habere potest: partim in eis rebus, quæ certum finem habent, & certò sunt eventuræ: partim eo in casu, ubi negotium est inter ipsas contrahentes, & tertii præjudicium, & incommodum non versatur: partim, ubi maritus jus propter spem redemptionis incertam & dubiam habet: partim de re redemptâ, ad quemnam illa pertineat, & cuius qualitatis post redemptionem esse incipiat. Nos verò loquimur non de herede suo, vel descendente, qui est favorabilis, sed de marito, & successore linguâ lari, & odioso, & quidem non versatur in contractibus, sed in dispositione statuti, ubi ad instar ultimarum voluntatum retrotractio locum non habet, & in iis rebus, quæ certum finem non habent, sed ex dubio redemptionis eventui dependent, prout etiam in casu nostro maximum præjudicium liberorum, & aliorum heredum uxoris, quibus propter prædictum tempore mortis non redemptum jus est quæsitum, versatur, maximè autem hic attendendum erit, quod jus marito propter spem redemptionis quæsitum, per aliud pinguitus,

& fortius jus, liberis jam acti & realiter in prædico nondum redempto quaesitum, absumatur, & denique nos non de re vendita, ad quemnam illa pertineat, sed de precio quaerimus, quæ sunt separata, à quibus malè inferitur per jura notissima.

40 Hæc assertio ita confirmata vera est, dummodo actio retractus, seu retrovenditionis non fuerit mota, si verò mota fuerit, uxor autem effugia quaesivit, & revendere tardavit, & interim moritur, tunc, si postea prædium redimitur, præcium rectè ad maritum, nec ad heredes uxoris devolvitur,

Sebastianus Arrigus Pistoriensis in addis. ad Philipp. Dec. in d. l. de demum 6. C. de collat. bonor. n. 2. post med. lit. D. post princ. vers. dummodo actio retractus non fuerit mota.

Deindè hæc assertio procedit, si venditio cum pacto retrovenditionis fuerit vera, & per se efficax, secus si esset facta in fraudem usurariam, tunc enim si post mortem uxoris hic contractus propter ejusmodi pravitatem, vel simile vitium annullatur, præcium etiam ad maritum spectabit, propterea quod talis contractus ab initio nullus fuit, Sebastianus Arrigus Pistoriensis in addis. ad Philipp. Dec. in d. ea demum 6. C. de collat. bonor. n. 2. lit. D. in med. vers. dummodo fuerit vera, & alioquin inefficax venditio, & sequenti.

XXXI.

Pecunia hereditaria, Erbgebet/ quæ ex hereditate parentum, vel aliorum, mulieri quotannis solvitur, an & quatenus inter mobilia referatur, & defuncta uxore, ad maritum superstitem pertineat?

SUMMARI A.

1. Pecunia hereditaria, ad quemnam pertineat, an ad heredes uxoris, an vero ad superstitem maritum, n. 2, 3, 4, 5, 6.
7. Pecunia hereditaria quæ? 8, 9, 10.
11. Hæc constitutio Saxonica locum non habet in bonis mobilibus & aliis nominibus, ex hereditate paterna provenientibus.
12. Si uxor ante diem solutionis moritur, tunc pecunia hereditaria pro rata temporis ad maritum spectat.
13. Sed quid, si post mortem uxoris intra tricesimum ejus dies venit.
14. Pecunia hereditaria, si cum usuris quotannis solvitur, suum privilegium amittit, & indistinctè pro re mobili habetur, & lucro mariti cedit, siue dies ejus venerit, siue non, 15.

Nov. Elec. Augu. part. 3. conf. 24.
 IN præcedente conclusione abundè diximus, quæ res bonorum mobilium, vel immobilium appellatione contineantur, ad hoc, ut eas maritus ex dispositione juris Saxonici, vel alterius statuti lucretur, vel non; nunc ad eos casus quos Augustus Elect. Saxoniz in suis constitutionibus sequentibus pertractat, revertemur, & nunc illi mobilium vel immobilium rerum nomine veniant, videbimus.

Et primò statim de pecunia hereditaria, Erbgebet/ quaeritur, utrum ad mobilia, an verò ad immobilia referatur; Quippe non rarè evenire videmus, si quis moritur pluribus filiis relictis, & inter eos etiam filia, quod ejus bona hereditaria non recipiant commodam divisionem, sed uni ex liberis adjudicatur totus fundus, condemnato eodem ad præstandam aliis suæ portionem estimationem in pecunia, juxta tex. in l. ad officium. 3. C. Commun. divid. quæ pecunia dicitur hereditaria Erbgebet/ dubitatur igitur, si qua pecunia ejusmodi filiz relictæ solvi debeat, & ea in matrimonio decedat, utrum mobilium nomine contineatur, & ita lucro mariti cedat, an verò inter immobilia referatur, & ad heredes uxoris spectet?

Et certè hæc quaestio non levem dubitationem habere videtur; Primo enim intuitu videtur dicendum, quod ejusmodi pecunia, siue ejus solutionis dies venerit, siue non, inter mobilia referenda, & ita marito superstiti adjudicanda sit; Propterea quod ejusmodi debitum nihil aliud sit, quàm nomen quoddam, Modestus Pistor. quæst. 124. part. 3. Infra autem paulò post docebimus, quod nomina uxoris indistinctè lucro mariti cedant.

Deindè hoc etiam clariùs patet, ex text. in Landrecht/ lib. 1. art. 31. ubi circa successionem uxoris fit tantùm mentio duplicium bonorum habentium Erbges/ hoc est, rerum mobilium & immobilium, ita ut illæ marito, hæc verò uxoris heredibus cedant.

3 Econtra verò dicendum videtur, quod talis pecunia indistinctè inter immobilia referatur, & ita ad uxoris heredes pertineat, quia in confesso est, quod hæc pecunia ex bonis immobilibus debeat; Quoties autem pecunia ex bonis immobilibus debetur, vel actio competit ad rem immobilem, tunc pecunia illa, seu actio, & nomen etiam res immobilis censetur,

Gl. in Novell. de non alienand. aut permittend. reb. Ecol. 7. in

princ. verb. numeranda. Andr. Gail. lib. 2. obs. 11. incip. pulchra quaestio est, n. 10. vers. breviter quicquid rixentur. Br. in l. potest. 13. ff. de auctor. sur. n. 1. vers. aut in actione veniant immobilia, & in l. si sic legatum. 25. §. si quis ita. 3. ff. de legat. 1. n. 5. ubi, alioimò per legem istam. Ludovic. Roman. in l. nam quod. 14. §. sed est quis bona. 8. (quem legit, subl. apud Iulianum 11.) ff. ad SC. Trebell. n. 2. vers. doctrina tamen glossa vult. & in l. si constat. 4. 2. §. si bona. 7. ff. solus. matrim. num. 9. vers. aut volumus illa considerare. Iac. Cujac. in c. 1. §. sciendum est autem. vers. licet moribus Bisturgium. 11. de feud. cognit. Alex. consil. 27. inc. attentis narrationis in themate, n. 6. ubi, nam illud judicamus lib. 3. Dec. in l. qui actionem. ff. de R. I. n. 2. ubi, & ista varione actio. Cagnol. ibid. n. 2. ubi, idè actio censetur. Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. quæst. 124. n. 1. 8. part. 3.

Nonnulli verò distinguunt, aut dies solutionis pecuniaz hereditariae vivente adhuc uxore venit, das Erbgebet ist vortheil/ aut non venit; ita, ut priori casu pecunia hereditaria naturam mobilium sequatur, & ad maritum pertineat, posteriori verò casu rebus immobilibus accenseatur, & in ea heredes uxoris succedant, per text. in Landrecht/ lib. 3. art. 76. sub fin.

Verùm, cum d. art. 76. sub fin. loquatur tantum de annuis redditibus, & aliis pensionibus, malè inde, tanquam à separatis, ad hanc pecuniam hereditariam inferendum esse videbatur.

Quicquid tamen sit, licet d. art. 76. sub fin. de annuis redditibus, & aliis pensionibus tantum disponat, usus tamen obtinuit, ut etiam ad hanc pecuniam hereditariam extendatur & ita hæc ultima distinctio in foro Saxonico servetur, testibus & sequentibus Mart. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, nu. 135. ubi, quinto probatur per id. n. 159. ubi, sed pone, quem mori, n. 160. & seq. usque ad n. 164. & de process. execut. part. 1. c. 3. n. 25. 8. ubi, sequus est in pecuniis, & aliis hereditariis. & n. seq. Ioh. Schneid. ad tit. inst. de hered. que ab intest. defer. rubr. de success. inter viv. Saxon. n. 35. ubi, item debitum hereditarium nondum solutum, & n. seq. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 8. incip. verum tunc est Weib hat/ n. 1. & seq. Modestus Pistor. quæst. 124. incip. jure Saxonico uxor d. cedens, n. 4. usque ad fin. part. 3.

Quam distinctionem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniz in suis Novellis, part. 3. consil. 21. vers. Es istnd vntze derordente hierinnen einig/ & seq. ubi in com. Daniel Moller. nu. 1. in princ. & lib. 1. semestr. c. 4. n. 4. post princ. Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. quæst. 124. n. 30. ubi, primus casus est, & n. seq. part. 3.

Pecuniam autem hereditariam hoc in casu vocamus eam, que uxori ratione suæ portionis ex bonis paternis, propterea, quod bona communia commodam divisionem non receperunt, & uni ex coheredibus sunt adjudicata, debetur

Novell. Elector. Augusti, d. part. 3. consil. 21. Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 32. part. 3. ut supra conclus. 44. n. 68. part. 1. latius dixi.

Unde colligitur, siquidem uxor bona quædam immobilia vendidit, ita, ut præcium non in præsentem pecuniam, sed statis, & distinctis terminis solvatur, quod communiter appellari solet, auff Tzeit/ten/ vulgus verò ididem Erbgebet/ quamvis malè, vocat: Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 26. non. 2. quod hæc pecunia hereditaria non dicatur, & idè privilegio pecuniaz hereditariae non gaudeat, sed eam maritus indistinctè siue solutionis ejus dies venerit, siue non, lucretur,

Daniel Moller. lib. 1. semestr. d. c. 26. (ubi ita eam in judicio curiali, quam in Scabinaribus Lipsens, & Wittenbergens pronunciantur testatur) n. 1. & sequens. c. 4. 1. n. 8. post princ. & in commun. ad constitut. Saxonie. part. 3. d. constitut. 21. num. 10. Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 33. n. 41. & seq. part. 3. Andr. Reeb. quæst. 6. incip. juris est non in cognis, n. 8. vers. sed receptus est, part. 1.

Non obstante, quod novissimè Iohannes Georgius Dux Et Elector Saxoniz Serenissimus in Gerichtsordnung, c. von den Gläubigern/ welche die prerogative. 42. §. ult. pag. 115. etiam huic precio ex contractu emptionis statis temporibus solvendo nomen Erbgebet/ attribuat; Quoniam illud saltem de jure prioritatis est accipiendum, & ad successionem non extendendum, cum statuta sunt stricti juris.

Pamor in c. proposuisti 19. x. de foro compet. n. 2. vers. ad idem textus. Iason. in l. qui se patris. 3. C. undeliber. numer. 55. vers. itego autem ex decisione. Tiraq. de legib. connub. gl. 2. n. 7. vers. statutum animi est. Schrader. de feud. part. 10. sect. 20. n. 168. ubi statuta quoque & seq.

Tantum disponant, quantum loquantur, & non plus, l. in l. testamentum non ideo. C. de testam. num. ult. in fin. vers. qua tantum disponunt. Iason. consil. 50. n. 2. consil. 51. n. 7. consil. 52. n. 7. consil. 67. num. 6. consil. 112. n. 3. & n. 11. consil. 120. n. 11. consil. 126. nu. 9. consil. 127. n. 10. consil. 130. n. 28. vol. 1. Deci. in l. si fugitivi. C. de serv. fugit. num. 69. & 70.

Nec extra casum seu speciem illam, de qua loquuntur, ad alium casum seu speciem extendenda Schrader. de feud. part. 10. sect. 20. n. 169. Mynsing respons. 1. n. 13. decud. 15. Iohann. Gred. consil. Marburg. 25. n. 87. lib. 1. & consil. 28. n. 141. vol. 3.

Usque

9 Usque adeo, etiam si bona illa immobilia primò ex bonis hereditariis, in divisione hereditatis uxori adjudicata fuerint, quæ etiam per aliquot annos possedit, postea verò ea fratri suo, vel alii coheredi vendidit, tamen propterea pecunia inde debita hereditaria dici nequit, sed inter mobilia referatur, & indistinctè, sive ejus dies venit, sive non, lucro mariti cedit, *elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 21. n. 1. vers. ex pluribus heredibus filie fundus, n. 2. & seqq. n. 7. vers. verum hu omnibus non obstantibus, nu. 8. & seqq. usque ad nu. 15. & lib. 1. semestr. d. c. 41. incip. ex pluribus heredibus, num. 1. & seqq. per tot. quem sequitur Jacob. Scult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quest. 124. n. 34. n. 35. & seq. part. 3.*

10 Quinimò, quamvis uxor jam antea bona paterna omninò non possederit, sed statim ab initio in divisione hereditatis conventum fuerit, ut unus ex coheredibus bona hereditaria titulo emptionis venditionis retineret, & aliis pecuniam statim terminis solveret, inde tamen precium hoc, quod ex bonis hereditariis venditis uxori debetur, hereditarium dici non potest, sed, tanquam quælibet res mobilis, indistinctè etiam ad maritum superstitem pertinet, *ut supra conclus. 44. n. 69. part. 1. dixi.*

11 Sciendum autem est, quòd hæc constitutio Saxonica in bonis immobilibus solummodo locum habeat, non item in mobilibus; unde si uxori in divisione hereditatis paternæ, mobilia quædam bona obveniunt, vel ejus parens nomina quædam relinquit, quæ ipso jure ex l. 12. sabb. inter liberos sunt divisa. *ea que in nominibus. 6. C. famul. ercisc. l. hæc bona mobilia, vel nomina, etiam si dies solutionis nondum venit, immobilibus non annumerantur, sed indistinctè pro mobilibus reputantur, & ad maritum pertinent,*

exi. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 21. §. Da aber die Frau von ihrem Vater usque ad fin.

12 Jam quaeritur, si uxor non eo ipso tempore, ubi dies solutionis pecuniæ hereditariæ venit, decessit, sed paulò ante, puta, uxori pecunia hereditaria die Michaelis quotannis solvi debet, ea moritur non circa festum Michaelis, sed paulò ante illud, puta circa festum Pentecostes, vel Petri Pauli, quo dies solutionis non in totum, sed pro parte tantum venit, dubitatur igitur ad quemnam pecunia hereditaria illius ultimi anni pertineat?

Breviter dicendum est, quòd pecunia illa hereditaria pro rata temporis elapsi inter maritum, & heredes uxoris dividi debeat, *Et ita Lipsenses pronunciasse testatur Mat. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 163. sub fin. vers. istud debitum totum, vel pro parte cedit lucro mariti, part. 2.*

Idque non sine ratione, quia supra conclus. 22. num. 6. & seq. hac part. 3. ex text. in Landrecht lib. 3. art. 76. sub fin. diximus, quòd annui redditus & aliz pensiones ita sint pro rata temporis inter heredes uxoris, & alios dividendæ; Paulò ante autem diximus, quòd d. text. in Landrecht lib. 3. art. 76. sub fin. per omnia & in omnibus fit ad hunc nostrum casum de pecunia hereditaria per interpretationem, & communem usum accommodatus,

Matth. Coler. d. decis. 286. numer. 163. post princ. part. 2.

13 Amplius dubitatur, si dies solutionis pecuniæ hereditariæ post mortem uxoris saltem intra tricesimum veniat, an etiam ad maritum pertineat? quòd affirmo *per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 32. §. Das letzte was an Emsen oder Kornpächten / & per ea, quæ infra conclus. 44. nu. 4. & seq. dicentur, ubi simul demonstrabo, quòd d. constit. 32. non solum de vasallo accipi, sed etiam ad alios possessores extendi debeat.*

Licet contrarium statuat *Johann. Sebnid. per text. in Landrecht lib. 3. art. 76. in fine ad tit. de heredit. que ab intest. defert. de success. inter vir. & uxor. nu. 36. quem sequitur & ad hunc casum adducit Matth. Coler. d. decis. 286. nu. 122. vers. hinc oriatur ingens. n. 124. & seq. n. 129. junct. n. 135. part. 2.*

14 Coromidi loco in dubium vocari solet & illa quaestio; Non raro contingit, ut ille coheres, cui paterna bona, quæ commode dividi non potuerunt, adjudicantur, promittat non solum reliquis coheredibus æstimationem suæ portionis statim temporibus, sed insuper usuras usitatas, solvere, verhetst den andern Mitterben ihren Antheil auff gewisse Termin neben den Landbüchlichen Stufen zu erichten / quaeritur igitur, an hæc pecunia, quæ quotannis cum legitimis usuris reliquis coheredibus ex bonis paternis solvi debet, hereditaria dici mereatur, hocque privilegio gaudeat, ut, si ejus dies nondum venit, non ad maritum superstitem, sed ad heredes uxoris pertineat? Quòd nego, sed ejusmodi pecunia propter stipulationem usurarum indistinctè mobilibus accensetur, & lucro mariti cedit.

Tum, quia communiter DD. tradunt, si aliquod debitum insigniter sit privilegiatum, quòd illud propter stipu-

lationem usurarum amittatur, *ut supra conclus. 44. n. 21. part. 1. ostendi.*

Deinde, quia pecunia hereditaria, cujus dies nondum venit, idè pro re immobili habetur, & ad heredes uxoris exclusa marito spectat, quoniam is, cui ea debetur, non ipsi coheredi debitori confidit, nec ejus personam respexit, sed quia jus suum hereditarium æquè in re illà immobili retinet, & habet, atque alter, cui ea res in divisione cessit,

Jacob. Scult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quest. 124. n. 37. & seq. part. 2.

Hæc ratio autem hoc in casu cessat, cum is, qui usuras accipit, non jus in re retinuisse, sed potius personam, & fidem debitoris sequi voluisse, censetur.

Ulterius, quia usuræ semper alium contractum præter divisionem, & judicium familiæ circumsundæ præsupponunt, cum divisio hereditatis etiam nudo consensu, de plano & simpliciter absque ullà solennitate fieri possit, *l. 1. C. famul. ercisc. l. non idè. 12. l. 15. l. licet pacto. 23. C. eod.*

Usuræ autem citra vinculum stipulationis peti non possunt, *l. quamvis usuræ. C. de usur.*

Paulò ante autem diximus, quòd ea demum pecunia hereditaria dici possit, quæ ex nudà divisione hereditatis paternæ debetur, secus si unus ex heredibus bona paterna titulo emptionis venditionis, vel ex alio contractu retineat.

Denique ita etiam *Wittenbergenses Mense Majo Anno 1608. ad consultationem G. J. itemque Scabini Lipsenses Mense Julio ejusdem anni in eadem causa responderunt.*

Nec huic assertioni advertatur, quòd in divisione hereditatis pro residuo precio liceat usuras accipere,

elegant. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. c. 10. incip. viso num. & quo jure, num. 49. vers. pone enim, quod instituat, & n. seq. Modestin. Pistor. consil. 35. quest. 5. num. 28. vol. 1.

Si igitur usuræ hoc in casu sunt permittæ, utique ommissionem privilegii importare non poterunt, quoniam illud, quòd de jure permittitur, pœnam non meretur, *l. Gracbus. 4. C. ad l. Jul. de adult. Quia Coler. & Modestin. Pistor. d. locis loquuntur de eo casu, ubi is, cui in divisione bona paterna adjudicata sunt, in morâ fuit, ut manifestò ex illis, in primis ex Modest. Pistor. videre licet. Deinde est adhuc magna controversia, an ejusmodi usuræ in primis de jure canonico sint permittæ, & licet permittantur, illarum tamen permissio admodum est odiosa: Dispositio autem d. l. Gracbus. 4. non in odiosis, sed in favorabilibus locum habet.*

XXXII.

De Xenii, seu donis, quæ tempore nuptiarum Sponso & Sponsæ præsentantur, quid juris, & ad quemnam illa, alterutro conjugum decedente, devolvantur.

S V M M A R I A.

1. Iure civili ad quemnam dona, quæ sponsa vel sponso tempore nuptiarum facta sunt, spectent, n. 2. 3. 4.
5. In foro Saxonico quid juris de hac quaestione, n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.
16. Dimidia horum donorum usque adeo vidue debetur, ut ea etiam eidem in concursu creditorum præ aliis creditoribus adjudicanda sit.
17. Quomodo probetur, quid & quantum in nuptiis fuerit donatum. 18. 19.

DE hac quaestione variz exant DD. opiniones. Iure civili enim nonnulli sunt, qui ita distinguunt: Aut xenia seu dona novis sponis in nuptiis fiunt à consanguineis ex parte mariti, & tunc illa dona censentur facta contemplatione viri, & idè meritò maritus ea soluto matrimonio lucratur; Aut dona fiunt à consanguineis uxoris, & tunc uxoris contemplatione facta videntur, & ob id rectè post mortem mariti ea lucro uxoris cedunt, hanc distinctionem tradit, *Br. in l. sed si plures. 10. §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. substit. nu. 3. vers. ex hoc habes colligere multa, & n. seq. quem sequitur Vldar, Zaf. eod. n. 14. ibi, tandem ex textu collige, Gl. lat. ad dex. Germ. Landrecht lib. 1. art. 31. lit. C. ante med. vers. quid autem jure sit in aliis adventiciis, Paul. de Cast. in d. l. sed si plures 10. §. ad substitutum ff. de vulg. & pupill. num. 4. vers. & idè inducitur ad quaestionem de donis factis sponsæ. Iason. eod. (ubi nu. 9. dicit, durum esse in practica à Bartoli opinione discedere) nu. 8. ibi, prædicta omnia inducit Bart. ad notabilem quaestionem. & nu. seq. usque ad fin. Anton. de Burr. consil. 39. incip. quia major pars quaestiorum in 2. dubio. Ioann. Nicol. in addit. ad Aleiat in 18. præsumpt. reg. 1. Roland. à Valle consil. 10. incip. circa primum. n. 8. & seq. num. 9. vers. his tamen & similibus. num. 10. & seq. volum. 1.*

1. Nov. Ele. & Augu. part. 3. const. 22.

Hæc opinio non placet per leges, quas paulò post adducimus; deinde, quia licet donatio à consanguineis viri facta fuerit sponsæ, vel uxori, ob id tamen ea donatio non contemplatione viri facta censetur, & luero mariti cedit, sed statim perfecta est, & uxori relinquatur,

l. si constante 19. l. si te in vacuum 23. C. de donat. inter vir. & uxor.

Uterius hæc opinio rem satis non explicat, siquidem multæ sponsæ donantur ab aliis, qui nec viri nec uxoris consanguinei sunt, & tamen non decidunt, ad quemnam illa pertineant; Et si vel maximè secundum *Consult. consil. Saxoni. tom. 2. part. 1. quest. 54. num. 1. in med.* dicere velimus, ea dona æqualiter inter maritum & uxorem, vel eorum heredes dividenda esse, hoc tamen omnino falsum esset, quia nullibi in universo jure sancitum legimus, quòd illa bona, quæ uxori ab extraneis donantur, marito acquirantur, sed contrarium potius in promptu est, quòd ea bona tanquam adventicia uxor præcipua habeat, nec marito cedant,

elegant. Anton. Tessaur. decis. 195. numer. 1. & seqq. per tot.

Denique hanc opinionem rectè etiam rejicit *Angl. Arct. in d. l. sed si plures 10. §. ad substituendum, ff. de vulg. & pupill. Iason. eod. num. 8. vers. contra Bart. & sequares tenet subtilius, vers. seq.*

3. Aliter de hac controversiâ sentit *Bl. in l. cum 9. C. de donat. ante nupt. num. 5. in princ. & vers. iudic quod si de consuetudine. & consil. 16. incip. super puncto. num. 2. vers. sed verius est. lib. 1. Ludov. Roman. consil. 172. incip. in proposito ibernate stricte ac breviter procedens, in ult. dub. num. 1. sub fin. vers. quo ad ultimum pro parte dicit, & nu. 2. vers. sed secundum opinionem quam movissimè teneo. Salyc. in l. nec te, C. de donat. inter vir. & uxor. num. un. vers. ex prædictis habes decisionem ad questionem vertentem, junct. vers. sed hoc supposito quod tamen in casu nostro est falsum, usque ad fin. Vldar. Ras. in sua inrell. singular. c. 9. incip. Bartolus in hoc textu, num. 4. & seq. lib. 2. Daniel Moller. in comit. ad consil. Saxoni. (ubi hanc verisorem dicit) part. 3. consil. 22. num. 1. sub fin. qui indistinctè statuunt, quòd hæc encœnia sive à consanguineis viri, sive ab uxoris consanguineis ipsi uxori, vel sponsæ donata sint, sint & maneat uxoris, nec quicquam de iis ad maritum, vel ejus heredes pertineat;*

Movetur per text. in l. cum hic status 32. §. & oratio 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi expressè dicitur, quòd donatio uxori ab aliis facta ipso jure valeat, & fiat ejus, cui res donata sunt, nec marito acquirantur;

Deinde per text. in l. servus communis 38. in princ. & §. idem juris erit, 1. ff. eod. ubi expressè dicitur, si quædam res uxori à viri fratribus, & sic à consanguineis viri donantur, quòd eas res uxor statim acquirat, nec reddere debeat; Amplius hoc probatur clarius in *d. l. si constante 19. & l. si te in vacuum 23. C. de donat. inter vir. & uxor.* ubi expressè dicitur, quòd illa bona, quæ locus seu Mater viri, & ita consanguinea ejusdem uxori, vel ante matrimonium, vel tempore nuptiarum, vel post matrimonium donavit, post mortem mariti heredes ejus repetere non possint, sed uxor ea pleno jure retineat.

Uterius si contrarium diceremus, consequens esset illud ideò fieri, quia uxor potestati mariti subiecta nihil proprii habere potest, sed marito acquirat; Posterius autem falsum esse ecquus non videt?

4. Verùm has opiniones ego ita conciliandas puto, ut inprimis consuetudo loci attendatur, & si in aliquâ civitate receptum sit, ut omnia dona sponsæ offerantur, veluti non in paucis locis ipsemet vidi, quòd peculiaris mensa præparatur, & soli sponsæ ad eam stanti vel sedenti omnes convivæ cum debita gratulatione donant, & encœnia offerunt; tunc procedit secunda opinio, ita, ut sponsa, vel uxor omnia dona nuptialia lucretur, & nihil de iis maritus participet,

d. l. 32. §. 1. l. 38. in princ. & §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 19. l. 23. C. eod.

Si verò consuetudo in aliquo loco viget, quòd convivæ se dividant, & separatim tam sponso, quàm sponsæ donent, quemadmodum in hac civitate Lipsicâ inductum est, ut virgines, & mulieres sponsæ, viri verò & alii convivæ masculini sexus sponso dcent; tunc quicquid quilibet acceperit, retinere potest, nec cogitur cum altero communicare, & contribuere. Si verò, ut in nonnullis locis usitatum est, uterque tam sponsus, quàm sponsa ad certum locum se sistunt, ibique sibi donari permittunt, tunc dona illa communia erunt, & æqualiter inter eos dividi debent; Si denique usitatum est, ut solus sponsus dona nuptialia accipiat, veluti in Thuringiâ receptum est, quòd solus sponsus, cum consanguineis tam ex parte suâ, quàm ex parte sponsæ de mensâ ad mensam eat, & dona expectet, & tunc dona illa etiam sunt communia, & inter sponsum, & sponsam, vel eorum heredes æqualiter dividenda, per l. absenti 10. ff. de donat. l. etiam per inscriptam 4. ff. eod. l. nec ambigi 6. Cod. eod. quoniam hoc in casu sponsa propter verecundiam, & sexus imbecillitatem ita in conspe-

ctum omnium convivarum prodire erubescit, inprimis verò, quoniam alii consanguinei sponsæ adjunguntur sponso, qui sponsæ nomine dona accipiunt, & ei acquirunt.

Et hæc distinctio veritati & rationi mihi admodum consentanea videtur, propterea, quòd per eam omnes leges, quæ vblunt, ut quicquid alicui donatum fuerit, penes eum maneat, solvantur, & summa æqualitas inter sponsum & sponsam servetur.

In foro Saxonico varias etiam de hac re extitisse sententias Doctorum in confesso est. Siquidem non pauci erant, qui distinctionem Bartoli sequebantur, & donata à viri consanguineis viro acquiri, donata verò ab uxoris consanguineis uxori cedere statuebant, & ita *Seabios Lipsenses ad consulationem viduæ D. Christoph. Schenke Mensis Martio Anno 1561. responsum disse testatur Daniel Moller. in comit. ad consil. Saxoni. part. 3. consil. 22. num. 1. vers. & secundum illam olim. r. responderunt.*

Non pauci è contra opinionem *Bl. Ludovici Romani. Salyc. & aliorum* sequebantur, & omnia dona nuptialia uxori acerbè opinabantur, ut videre est apud *Consult. consil. Saxoni. tom. 2. part. 1. quest. 54. n. 1. sub fin.*

Alii verò dicebant, cum de jure Saxonico maritus omnia mobilia lucretur, quòd hæc dona etiam ad solum maritum spectent. *Gl. las. ad text. germ. Landrecht lib. 1. artic. 31. lit. C. in med. vers. quæ extra paraphernalia tempore nuptiarum junct. vers. sed hæc omnia de jure Saxonum parum curamus. & seq.*

Alii denique erant, qui omnia ejusmodi dona sive à consanguineis viri, sive à cognatis uxoris profecta fuerint, sive soli sponsæ, sive soli sponso, sive utrisque simul facta sint, communia esse, & ita æqualiter inter eos, & eorum heredes dividi debere concludebant,

testibus Consultat. consil. Saxonici. tom. 2. part. 1. quest. 54. inc. in diez question. variren die Rechtsgelichten nu. 2. ibi, in diezem zweifel halten die Schöppeustake dafür / & seq. usque ad fin.

Quam opinionem etiam ego verissimam puto; Tum, quòd maritus, & uxor de jure Saxonico bona indivisa habeant. *Landrecht lib. 1. art. 31. post princ.* In dividendis autem bonis indivisis æqualitatem esse servandam, omnes sciunt, per l. 1. & tot. tit. ff. & C. commun. divid.

Tum, quòd matrimonium nihil aliud sit, quàm quædam societas,

princ. ff. de I. N. G. & C. §. 1. inst. de patr. potest. l. 1. §. 3. ff. de l. I. l. 1. ff. de R. N.

Dubium autem non est, si quædam bona aliquibus de novo societatem contrahentibus ad hoc, ut eò melius negociari, & communia negocia tractare possint, donantur, quòd solutâ societate illa bona æqualiter inter eos & eorum heredes juxta naturam societatis dividi debeant; Tum, quia hic in dubio versamur, & nescimus an contemplatione uxoris, an verò viri dona ejusmodi subsecuta fuerint; in dubio autem media via est eligenda, & æqualitas servanda,

§. ult. inst. quib. ex caus. manumis. non lic.

Et hanc ultimam sententiam etiam elegit & confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis *Novell. part. 3. consil. 22. ubi in comit. Daniel Molar. nu. 2. & lib. 2. semestr. c. 42. incip. disputans interpretes nu. 2. Joach. à Beust. tract. communi. c. 68. incip. nunquid annui redditus in sine part. 2.*

Quæ tamen constitutio Saxonica obtinet in uxore tantum, ita, ut si maritus præmoriatur, uxor præter aliam portionem statutariam, etiam dimidietatem donorum nuptiarum lucretur,

d. Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 22. §. wenn aber nach des Mannes absterben.

Secus est in marito; Si enim maritus defunctæ uxori superstes est, tunc maritus non dimidium, sed integra encœnia, seu dona lucretur, propterea, quòd ut plurimum ejusmodi dona in sola pecunia, vel aliis rebus mobilibus consistant, quas marito cedere jam antea sæpius diximus; Ideoque mirum non erit, si maritus integra dona, exclusis uxoris heredibus, percipiat,

text. in d. consil. 22. vers. so sol solchen Geschenke / weill dem Mann nach Sächsischen Recht die sähenuß gebühret part. 3.

Nisi ejusmodi res in illis donis contineantur, quæ ad gerendam pertinent; tunc enim maritus eas non lucretur, sed ad filias, vel alias uxoris cognatas spectant,

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. consil. 22. vers. wenn aber stück darunter / die zur Gerade gehöret.

Si tamen uxor nulla alia bona relinquit, tunc ex his donis nuptialibus liberis ejus legitima debetur, veluti ita communis usus pronunciandi observat,

teste Daniel Moller. in com. ad consil. Saxoni. part. 3. d. consil. 22. n. 2. sub fin. vers. quod tamen ita intelligendum. & lib. 2. semestr. c. 42. n. 2. in mod. vers. quod tamen ita intelligendum, ut salva sit liberis.

Et hæc omnia procedunt, nisi aliter in pactis dotalibus vel statuto,

statuto, vel consuetudine conventum, & provisum fuerit, tunc enim ante omnia pacta dotalia, statuta, & consuetudines locorum sunt attendendæ.

Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 22. sub fin. vers. do aber in den Ehebestimmungen / usque ad fin.

15 Sed jam queritur, cum dicta constitutio Electoralis post medium dicat, quod uxor de nuptialibus donis, quantum ex illis extat, so viel davon verhanden / dimidium tantum percipiat, quomodo hæc verba intelligi debeant, utrum ita, si nihil omnino eorum extet, sed omnia consumpta sint, ut non raro fieri videmus, uxori & ejus heredibus nihil debeatur, an verò ita, ut quæ extarent, eorum dimidia pars reddatur, quæ verò consumpta sunt, eorum æstimatio solvatur? Breviter dicimus, posterius verius esse, & verba constitutionis ita accipi debere, ut consumptorum æstimatio uxori & ejus heredibus solvatur; pulchras rationes vide

apud Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. (ubi ita Scabinos Lipsiensis pronunciaffe testatur) part. 3. constit. 22. num. 3. ibi, cum autem hæc ipsa constitutio, & seq. usque ad fin. & lib. 2. semestr. d. c. 42. num. 2. vers. cum autem ea, quam dixi, & n. seqq. usque ad fin.

Quemadmodum etiam inclyta juridica Facultas Lipsiensis Mense Martio, An. 1615. pronunciauit, Ob wol vermögge Churfürstl. Sächsischer Constitution der Witben auff des Mannes tode der halbe theil der Hochzeitgeschenke / so viel davon verhanden überreicht werden sol: Dennoch aber vnd wofür vber angelegtes Hochzeitgeschenk ein gewis Inveniarium auffgerichtet / dasselbe taxirt vnd angechlagen vnd æstimirt dem Mann vbergeben worden / so ist auch die Witbe betürten halben theil / des noch verhandenen Hochzeitgeschenke / oder die æstimation des der von Ehemann verordneten stücke zu fordern / auch des juris retentionis biß sie genzlich befriediget worden / in des verstorbenen Ehemans Gütern zu gebrauchten wol besugt / W. N. W.

16 Et hæc dimidia pars donorum nuptialium, vel eorum æstimatio, usque adeo viduz debetur, ut etiam in concursu creditorum eam una cum aliis bonis illatis viduz adjudicandam esse amplissima Facultas Lipsiensis censuerit, teste Reinhard. Resa in addit. ad Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 22. num. ult. sub fin. quod bene nota ad ea, quæ supra conclus. 44. part. 1. dixi; Idque non sine ratione, quia uxori omnia bona illata præ aliis creditoribus, expressam hypothecam anteriorem non habentibus, restitui debent, *Novell. Elect. Augusti, part. 1. constit. 25.* Bona autem illata, & hoc in casu dimidia pars enceniorum omnino æquivalentur, *Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 22. sub fin. vers. daß der Frau vben eingebracht Gut ist / ubi in comm. Daniel Moller. nu. 3. vers. maver me potissimum, & seq.* Et ita etiam Scabini Lipsiensis Mens. Februar. Anno 1615. pronunciauit:

Ist Anno 1609. zwischen H. H. an einem / vnd M. M. am andern theil ein beständig Ehegöbnis abgeredet vnd geschlossen / vñ vnter andern puncten auch dieses der Ehebestimmung mit einander seibe worden / daß der verlobende Ehegatte / vermögge Churfürstl. Sächsl. Constitution das halbe Hochzeitgeschenk haben vnd bekommen sol; Vnd nach dem der Ehemann mit Tode abgangen / hat sich ein concursus creditorum zu seiner verlassenschaft erhoben / also daß dieselbe mit der Witbe / wer vnter ihnen den vorzug haben sol / in streit gerathen / nach mehrem inhalt ewer fragen / So wird die Witbe wegen ihres eingebrachten Guts / vnd des halben Hochzeitgeschenke / es sey an bahrem Gelde / oder an Silbergeschirren / wie viel sie dessen wird belegen können / den andern ihres Mannes gläubigern / so kein ätzer vñnd besser Recht vor ihr erlanget / in der bezahlung billich vorgezogen. W. N. W.

17 De eo etiam non raro controverti solet, quomodo uxor probare possit, quid, & quantum in nuptiis donatum fuerit, ut de eo dimidiam partem percipere possit? Et quidem si conjuges super eo inventarium confecerint, dubium non est, quin illud sufficienter probet, veluti ita Inclyta Juridica Facultas Lipsiensis Mense Martio hoc Anno 1615. pronunciauit, cuius paulò ante sub numer. 15. mentionem feci.

18 Quod ego etiam ad aliam quamlibet schedulam & scripturam privatam extendo, dummodo ea à marito subscripta fuerit, ut ita ante paucos annos in iudicio contraditorio iudicatum fuisse recordor.

19 Si hæc deficient, tunc uxor ad probationem sacramentalem admitti potest, & juramento quantitatem donorum nuptialium asserere debet, pro ut ita usus practicus observat.



XXXIII.

Nomina, actiones, vel pecunia credita an inter res mobiles referantur, & post mortem uxoris marito, an verò heredibus uxoris cedat.

S U M M A R I A.

1. Nomina, jura, & actiones an inter bona mobilia, vel immobilia sint referenda, & ita an marito post mortem uxoris, an vero heredibus debeantur. nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. ubi ampliaciones, & limitationes.

MAGNA solet esse inter interpretes juris communis controversia, an nomina, jura, actiones inter mobilia, an vero inter immobilia referri debeant, an vero tertiam speciem bonorum constituent.

Nonnulli enim sunt, qui nomina & actiones indistinctè reponunt inter bona immobilia,

Gloss. in l. ult. C. in quib. caus. integr. restitut. non est necessar. & in c. 2. verb. jura, tit. de reb. Eccles. non alien. in 6. quam sequi videtur. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de cessione action. §. 1. n. 18. vers. sed nunquid minor potest cedere, & n. seq. & lib. 4. part. 4. titul. de restit. spoliat. §. nunc dicamus 2. n. 11. ubi in addit. Iob. Andr. lit. B. & seq. Andre. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres choses, n. 6.

Econtra non pauci extant, qui nomina inter bona mobilia referunt,

Gl. in l. moventium ff. de V. S. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 7. num. 7. ibi, nec defuncti, qui è diametro contrariis. Matth. Coler. decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, n. 1. 2. & 3. part. 1.

Major tamen pars concludit, quod nomina, jura & actiones, neque inter mobilia, nec inter immobilia referantur, sed tertiam speciem bonorum constituent,

per text. in l. quam Tuberonis 7. §. in peculio autem. 4. vers. vicarios quoque ff. de pecul. l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. l. si prætorium, 1. C. de præt. pign. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de fructib. & interest. §. scias igitur 1. n. 6. ibi, secundo queritur, & lib. 4. part. 3. tit. de restit. spoliat. §. nunc dicamus 2. n. 11. vers. quia comparantur nominib. Br. in l. moventium. 95. ff. de V. S. n. 1. in princ. & consil. 50. incip. filius patri, n. 1. vers. sed nomina debitorum non sunt, lib. 1. las. in l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 7. ibi, nota quare quod nomina, & in l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. n. 22. sub fin. vers. quod appellacione mobilia, vel immobilium. Didac. Covarr. in c. velatum 12. x. de testam. in princ. vers. quamvis jura, & actiones. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus injectione, nu. 250. vers. licet autem proprie loquendo, & n. seq. & decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, & seqq. p. 1. Iac. Thoming. decis. 22. incip. in causa Hallensiu. 1. & seqq. per tot. & decis. 31. incip. ut omnia illorum num. 2. vers. tametsi enim non ignoramus, & sequentibus. Ioann. Gadd. ad l. bonorum appellatio. 49. ff. de V. S. nu. 14. ibi, itaque etsi nomina. Brun. à Sole in ius loci communibus lit. N. verb. nomina num. 1. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quest. 124. (ubi hoc mobilis exempla declarat) num. 3. ibi, & itaque nobis primo, nu. 4. & seqq. part. 3. Ludov. Roman. in l. si constante. 24. §. si bona (qui est §. ult.) ff. solus. marit. n. 9. vers. tu autem dic, quod autem volumus & in l. nam quod 14. §. sed & si quis bona, 8. (quem legit sub. l. apud Iulianum. 11.) ff. ad SC. Trebell. n. 2. ibi, quid autem si verba bona, & consil. 509. incip. circa propositam consultationem, nu. 17. vers. ego dico quod autem volumus. Panorm. in c. nulli 5. x. de reb. Eccles. non alien. num. 9. vers. & potest concludi. Alex. in d. l. si constante. 24. §. si bona. ff. solus. marit. n. 9. vers. quoniam censetur tertia species, & consil. 31. incip. viso titulo questionis promissa, num. 6. vers. ubi dicit. Angel. quod licet, & consil. 125. incip. visis, & consideratis statutis, n. 4. ibi, sed ita est, quod jus agendi ad supplementum, lib. 1. & consil. 49. incip. viso processu prima consideratione, num. 2. ibi, tum quia actio proprie, lib. 3. Iacob. de S. Georg. tractat. invest. feudalis verb. cum mero mixtoque imperio, num. 17. vers. sed nos habemus. Arius Pinell. in rubr. C. de bonis mater. part. 1. num. 24. ibi, decima conclusio. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 94. gl. 1. verb. rentes constituentur nu. 18. Gvid. Papæ consil. 52. incip. factum tale est, nu. 1. vers. & est ratio. Andr. Alciar. in l. moventium. 93. ff. de V. S. n. 3. ibi, sed an nomina late Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres choses, nu. 9. (ubi rationes & exempla adducit,) ibi, sed & multis placuit, num. 10. 11. 12. 13. & seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23. num. 1. princ. Vincens. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 1. princ. quest. 9. incip. nunquid in donatione, n. 1. in med. Hartm. Pistor. quest. 26. incip.

1. Nov. Elect. Augu. part. 3. constit. 23.

3

4

incip. quidam uxori sue. nu. 1. lib. 1. part. 1. Henning. Gaden. consil. 97. n. 4. & n. seqq. Præposit. in c. 1. §. sciendum I. tit. de feud. co. nst. n. 4. post princ.

5 Si tamen necessitas urgeat, ut nomina & actiones ad alteram horum bonorum speciem referantur, tunc communiter DD. ita distinguere solent: aut nomina, & actiones competunt ad res mobiles, & tunc pro mobilibus reputantur; aut ad res immobiles, & tunc inter bona immobilia numerantur,

Br. in l. cum integrum 1. C. si advers. transact. nu. 4. ibi, ultimo nota ex ista glossa, & seq. in d. l. novem: num. 93. ff. de V. S. num. un. sub fin. & consil. 50. incip. filius Petri de Florentia, nu. 2. vers. respondeo ad iura que dicunt lib. 1. & consil. 87. incip. Martiolus Petri n. 2. lib. 1. Angel. in §. 1. inst. de inutil. stipul. nu. 1. vers. bene tamen v. rum est. Andr. Gail. (ubi hanc sententiam in Camera Imperiali observatam in aliquo casu fuisse, testatur) lib. 2. observ. 11. incip. pulchra questio est, num. 9. ibi, porro quoad actiones, nu. 10. & seq. Alciat. in d. l. novem: num. 93. ff. de V. S. n. 3. vers. sed si suo aliter. Panormit. in d. c. nulli. §. de reb. Eccles. non alien. num. 9. vers. tamen ubi oportet necessitate. Alex. in d. l. à Divo suo 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 2. vers. adde quod confusus esse communi conclusio, & consil. 125. incip. visis, & consideratis statutus, nu. 4. vers. sed ubi opus est applicare, lib. 1. Petr. Pe. k. tract. det. flam. conjug. lib. 5. c. ult. n. 5. ibi, non minor. & seq. Nat. consil. 146. incip. Christi redemptoris, & c. adeo subtiliter, num. 13. ibi, ulterius fuerunt donata. Iacob. Thoming. d. de. 31. num. 2. vers. quia tamen omnis que de alienatione doris. Mar. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 251. ibi, tamen quantum queritur de effectu, & seq. & decis. 286. incip. non ex parte pacto, 137. v. r. tamen si materie subiecta. part. 2. Iacob. Schult. (ubi late) in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. num. 17. ibi, quare nunc prima limitationis, num. 18. & seqq. part. 2. C. vol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 94. gloss. 1. verb. ventis constituitur, numer. 19. vers. tam n. quoies necessitas. Andr. de Ifern. in c. 1. §. sciendum tit. de feudis cognit. num. 3. vers. lex distinguit in gloss. 1. competunt. Præposit. cod. nu. 4. vers. si vero sumus in materia in qua ad unum extremum, & seq. elegans. Andr. Tirag. (ubi rationes offert) tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres choses, num. 1. ibi, cuiusmodi videri possunt actiones. num. 2. 3. num. 14. num. 15. & seqq. & §. 32. gloss. un. num. 83. vers. tamen si ea iura. & sequenti. Matth. de Affili. in c. 2. tit. de feudis cognit. nu. 47. Socin. Sen. consil. 175. incip. viso testamento, num. 4. & seq. vol. 2. Ioann. Borch. tract. de feud. c. 6. incip. nunc de rebus, num. 16. ibi, hoc amplius inter immobilia, & seq. Ludolph. S. brader. tract. cod. part. 3. cap. 3. incip. ultimum quicquid in eis, num. 10. ibi, actiones quoque iam reales. num. 11. & seq. usque ad fin. Salyc. in l. iubeus. 14. C. de SS. Eccles. nu. 4. ibi, que o in iura & actiones, usque ad fin. Iacob. d. S. Georg. d. verb. cum meo mixtoque imperio. nu. 17. vers. tamen si actio p. r. n. lib. 1. Iacob. Thoming. decis. 21. n. 2.

6 Unde, ut ad casum nostrum revertamur, inferitur, si statutum dicit, mortuam uxore mobilia ad maritum, immobilia vero ad alios heredes pertinere: quod nomina, iura & actiones tum demum mobilibus annuarentur, & ad maritum pertineant, si ad pecuniam, vel aliam rem mobilem competunt, secus si ad rem immobilem.

And. e. Tirag. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 7. nu. 15. vers. quod si n. esse sit. & sequenti. Iacobus Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. nu. 17. post princ. vers. veluti si statutum dicit. Gail. lib. 2. observ. 11. nu. 10. sub fin. Br. in d. consil. 50. in sp. filius Petri de Florentia, nu. 2. in m. d. lib. 1.

7 JURE SAXONICO de hac controversia variè etiam fuit discutatum.

8 Lipsiensis enim pronunciarunt, si vivente adhuc uxore dies solutionis venerit, quod tunc actio ad eam pecuniam exigendam, cuius dies venit, computetur inter mobilia, & ad maritum pertineat; Se. us si dies nondum venerit,

per text. in Landrecht lib. 3. art. 76. sub fin. testibus Matth. Col. r. decis. 59. iura civilia magna est dubitatio. nu. 1. & seq. Jim. do. num. 1. ibi, de Saxonica autem consuetudine, num. 10. & sequentibus part. 2. Consil. const. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 9. incip. intervel es num. 1. in princ.

9 Verum, cum text. in Landrecht lib. 3. art. 76. sub fin. loquatur de annuis redditibus, & aliis censibus, nos verò loquamur de pecunia credita, inter quæ magna est diversitas; Ideoque alii aliter pronunciarunt, dicentes, cum secum communem DD. conclusionem actiones, & nomina inter mobilia referantur si ad rem mobilem competant, ut supra. nu. 5. in princ. Pecunia autem pro re mobili reputetur, ut supra conclus. 10. numer. 2. ostendimus, nomina etiam & actiones hoc in casu ad pecuniam, & ita ad rem mobilem competant quod propter ex necessaria consequentia concludebant, quod actiones & nomina inter bona mobilia sint referenda, & pecunia credita, das aufstehende Geld indistinctè, sive purè,

sive in diem debeat, sive solutionis dies venerit, sive non, das Geld sey Maumbafftig/ond betaget/ oder nicht post mortem uxoris marito superstiti debeat. Consil. const. Saxon. tom. 2. part. 9. incip. Wierwol es das ansehen haben möchtes num. 1. vers. dennoch aber so jetund die Schöppenstül. & seq. usque ad fin. loann. Schneid. ad ist. inst. de heredis. que ab invest. rubr. de success. int. r. vir. & uxor. num. 47. ibi, secus, si uxor mutasset, & seq. Modestim. Pistor. quest. 124. incip. jure Saxonico uxor decedens, num. 4. vers. secus autem esse in pecunia, usque ad fin. & ibi. in addit. Iacob. Schult. num. 27. ibi, secundo inferitur in d. & seq. part. 3. Consil. const. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quest. 82. incip. de jure Saxonico uxor. decedens, num. 5. Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, (ubi hanc sententiam consuetudine hujus patriæ esse approbatam, & in Scabimatu Lonenfi semper secundum eam pronunciatam, testatur) n. 157. ibi, dubitans etiam hoc in loco, num. 158. & seq. part. 2. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, num. 252. ibi, si vero actio debitori competat. n. 253. 254. 255. 256. & seq.

10 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit, Augustus Elector Saxoniz in suis Novell. part. 3. constit. 23. ubi in com. Daniel Moller. n. 1. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. nu. 43. ibi, secundus casus est, part. 3. Andr. Rucb. quest. 31. incip. questio hæc in terris Saxoniz, n. 13. & n. seq. part. 1.

11 Quæ constitutio ampliatur, etiam si uxor ea nomina & actiones ex hereditate paterna, vel materna acceperit, per Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 21. §. ult. vers. oder she Vater hette etliche Schulden auff gewissen Erbm zu bezahlen auffstehen.

12 Deinceps ampliatur, quantumvis uxor pecuniam ex hereditate etiam paterna vel materna accipiens, eam postea alteri sub usuris legitime credit.

Matthias Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 3. nu. 257. ibi, quomodo enim mulier istam pecuniam, & seq.

13 Ulterius ampliatur in pecunia transcripta, sive ad cambium collocata, auff wechsel geliehen. Et quidem de hac pecunia, quod marito superstiti debeat, in ditionibus Electoris Saxoniz dubium omnino nullum est, propter ext. generalem in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 23. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. n. 44. part. 2.

14 Idem tamen de jure communi in aliis locis esse statutum, eleganter evincit

Arius Pinell. in l. 1. C. de bonis mater. part. 2. n. 44. ibi, illud addo, quod pecunia cambiis tradita, num. 45. & seqq. Mant. de conjetur. ult. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 2. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 224. n. 44. n. 45. vers. verum mihi magis aridet, part. 3.

Non obstantibus, quod contrarium doceat Bl. in c. cum causa 8. x. de re judic. num. ult. sub fin. quem sequitur Andr. Gail. lib. 2. observat. 11. incip. pulchra questio est, num. 7. ibi, sed quid de pecunia transcripta. Curt. Iun. consil. 153. incip. omnia argumentatione. n. 2. vers. ex quo extu inferitur, part. 2. Anton. Tessaur. (ubi ista Senatuum Pedemontanum ut sic referret) decis. 106. incip. pecuniam rem mobilem esse, n. 9. ibi, fillis secundo dicta communis opinio, & num. 10. Andr. Tirag. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verba. ou autres choses. n. 114. ibi, sed quid de ea pecunia.

Denique ampliatur, sive pecunia simpliciter, sive sub pignore, vel hypotheca aliqua fuerit credita, quemadmodum usus practicus observat, & ita sæpissimè in his terris judicatum scio, per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 23.

16 Sed jam queritur, si nomina uxoris ob concursum multorum creditorum dubia & litigiosa fuissent, industria autem mariti, & ejus impensis exigibilia sunt effecta, quisnam illas impensas, quæ litibus nominum causa institutis insumptæ sunt, sufferre debeat, an solus maritus, an verò soli heredes uxoris, an verò utrique pro rata? Breviter dicimus quod maritus, quemadmodum nomina ista omnia, ex dispositione juris Saxonici, solus lucratur, et expensas similiter omnes quas in iis exigendis fecerat, solus solvere, & sufficere teneatur,

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes offert, & contraria solvit.) incomm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23. num. 3. vers. porro & si iam ex hac constitutione, num. 4. num. 5. vers. in contrarium quod maritus, num. 6. & seqq. usque ad num. 18. cui addatur Nicol. Boer. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus. num. 23.

17 Quod verum est, si maritus in debitis exigendis impensas, & alios sumptus fecit; Secus se res habet, si uxor res alienum post se reliquit, tunc illud pro rata, à marito, & uxor s heredibus solvi debet, ut supra conclus. 29.

num. 103. & seqq. b. part. 3. dist. num. est.

XXXIV.

Annui redditus, in pecunia vel aliis rebus constituti, pro mobilibusne, an immobilibus sint habendi, & quid ex his post mortem uxoris de jure Saxonico, vel alio statuto, ad maritum pertineat?

SUMMARI A.

1. Annui redditus five in rebus immobilibus constituti sint, & ex prædiis præstentur, five ex sola obligatione personali debeantur, an inter mobilia, an vero inter immobilia referantur, & ita an ad maritum superstitem, an vero ad uxoris heredes pertineant, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. ubi ampliationes, & limitationes.
15. Omnes res, ex quibus fructus percipiuntur, inter immobilia computantur.
16. Quæ sint causæ, cur annui redditus immobilibus an numerentur.
26. Si quæ incerta & dubia sunt, an sint temporaria, an vero perpetua, pro perpetuis habentur.
27. Paria sunt aliud esse ad beneplacitum, & aliud esse perpetuum.

1. Nov. Elect. Augu. part. 3. conf. 23.

Magna etiam solet esse controversia, utrum annui redditus inter bona mobilia, an verò inter immobilia referantur. Ut autem hæc quæstio bene enoderet, distinguendum erit inter annuos redditus, qui in prædiis sunt constituti, vel ex bonis immobilibus quotannis solvuntur, & inter eos annuos redditus, qui ex prædiis, vel aliis bonis immobilibus non solvuntur, sed ex re mobili, puta, pecunia, & ita ex sola obligatione personali debentur, & venditor ad eos solvendos, vel præstandos personaliter saltem est obligatus.

2. Priori casu, ubi quæritur de annuis redditibus, qui in prædiis sunt constituti, vel ex bonis immobilibus debentur, variaz sunt DD. opiniones, an illi inter bona mobilia, an verò inter immobilia referantur.
3. Nonnulli sunt, qui eos indistinctè rebus mobilibus annumerant, per ea, quæ tradit *Salyc. in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccles. n. 4. in med.*
4. Alii è contra eos indistinctè inter bona immobilia referunt,

per text. expr. in *Clem. exivi. col. 7. vers. cumque annui redditus inter immobilia censantur, sit. de V. S. l. jubemus 14. vers. aut annonas civiles, C. de SS. Eccles. Mysing. cent. 1. observ. 69. incip. consuetudo admittens conjugem, nu. 2. vers. cum ad immobilia computentur, & num. seq. Andr. Gail (ubi communem dicit) lib. 2. observ. 10. incip. ex contrariis DD. opinione, nu. 1. 2. & num. seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. incip. ultimo quoque in his, num. 2. vers. quia certi & indubitati juris est, & num. seq. Frid. Pruckm. consil. 28. incip. 1. & C. fratres parvales, nu. 40. ibi, etenim annui redditus, vol. 1. Ioachim. à Beust. tractat. connub. part. 2. c. 68. in princ. Herm. Vult. tract. de feud. cap. 5. incip. exposita est quæstio, n. 9. Ioann. Borch. tract. eod. c. 6. nu. 15. vers. redditus autem annui naturam immobilem. Nicol. Bellon. consil. 23. n. 9. Ioann. Köppen. decis. 24. n. 8. Roland. à Valle, consil. 66. n. 33. vol. 1. Cardin. Paris. consil. 56. n. 13. consil. 85. n. 10. & consil. 86. nu. 7. vol. 3. Francisc. à Cold. in l. si curatorem. 3. verb. contractum fecisti, C. de restit. in integr. n. 3. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes annui redditus, n. 4. vers. ex quo fit, ut plerique omnes dicunt, & seq. Ludov. Roman. consil. 188. incip. in hac causa mihi commisit in fine. Dominuc. Cardinal. Tusch. tom. 1. practice. conclus. lit. A. conclus. 382. n. 1. Reinb. part. 6. differ. 4. in princ. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 31. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. visio de manus iniectione. n. 248. vers. ut quæ immobilium jure censentur, & seq. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 45. n. 86. post princ. Vincens. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 44. incip. quid in annuis redditibus, n. 11. & seqq. Tiber. Decian. consil. 2. incip. & prima facie intuenti. n. 69. ibi, quæ in imò annuus census, & n. 191. ibi, quod a. computentur inter mobilia lib. 1. Henning. Gaden, consil. 5. incip. mobilis, & generosus dominus, n. 11. & consil. 37. incip. si hie cin solchet falli n. ult. sub fin. Iacob. Ayer. in suo process. hist. part. 1. c. 10. observ. 3. incip. possessor immobilium. nu. 13. ibi, ratio ampliationis est. Br. in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccles. n. 10. ibi, ultimo nota, quod annui redditus. Salyc. eod. m. 4. sub fin. Paul. de Castr. ibid. nu. 2. ibi nota secundo in verb. annonas civiles. Bl. eod. n. 2. ibi, nota primo quod annonas civiles, & n. seq. & in l. etiam. §. C. de execut. rei judic. (ubi rationem afferit) n. 8. in med. vers. huc etiam accedit, quod iste redditus, & in l. hac edificati. 6. §. bis illud, C. de secund. empt. num. 2. in princ. Spreulat. lib. 4. part. 2. tit. de restit. spolias. §. num. dicimus. 2. nu. 11. vers. respondeo imò ista servitia, ubi in addis. Ioan. And. lit. B. Zaf. de feud. part. 4. inc. in quarta parte. num. 9.*

5. Alii verò rectius docent, quod propriè loquendo annui

reditus nec inter bona mobilia, nec inter immobilia referri debeant, sed tertiam speciem bonorum constituent, &

Panorm. in c. nulli. §. x. de reb. Eccles. non alien. n. 10. vers. sed tu distingue Car. Mol. in consuetud. Paris. §. 94. gl. 1. verb. rentes constituit. n. 18. ibi, nunc circumscripta consuetudine. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. rentes, n. 3. vers. illud autem quantum ad jus commune pertinet, & nu. seq. Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. d. quæst. 224. incip. jure Saxonico uxor decedens, 47. part. 3. Alex. in addis. ad Br. in l. moventium 93. ff. de V. S. nu. 1. lit. B. incip. debitorum, post med. vers. sed Abbas dicit, quod propriè dicitur. Anton. Gabr. Roman. lib. 6. commun. conclus. sit. de V. S. conclus. 8. n. ult. Vincens. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. d. quæst. 44. nu. 33. ibi, & addo quod annui redditus. Ioan. Köppen. d. decis. 24. incip. hanc quæstionem propter casus, num. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. practice. conclus. lit. A. conclus. 342. num. 4. & num. seqq.

Si tamen ad alterutram horum bonorum speciem eos referre necesse est, tunc quoniam ut plurimum ex bonis immobilibus, nunquam verò ex mobilibus debentur, rectè concludimus, quod rebus immobilibus annumerantur,

Abb. Panorm. in d. c. nulli. §. x. de reb. Eccles. non alienand. n. 10. vers. & pro hoc facit. textus in Clementina, Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. nu. 48. Alex. in addis. ad Br. in d. moventium. 93. ff. de V. S. num. 1. lit. B. sub fin. Andre. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes n. 4. & n. 8. Ioan. Köppen. d. decis. 24. num. 8. & num. seq. Schrader. de feud. part. 3. c. 3. n. 2. Resensb. tract. eod. c. 4. conclus. 5. incip. annui redditus, nu. 1. & seq.

Et ita etiam intelligo DD. supra n. 4. allegatos, qui generaliter dixerunt, annuos redditus ad immobilia pertinere.

Hac assertione ita approbata, audenter concludimus, si consuetudine, vel statutis locorum inductum est, ut superstes conjux mobilia lucretur, quod hi annui redditus ad eum non spectent,

Mysing. cent. 1. d. observ. 69. incip. consuetudo admittens. num. 2. ibi nec tamen superstes conjux, & seq. Gail. lib. 2. observ. d. observ. 10. num. 4. vers. secundo in statutis de rebus immobilibus disponensibus.

Jure Saxonico de hac controversia etiam variaz extant DD. 8 sententiaz.

Nonnulli enim hos annuos redditus inter mobilia referunt, 9 ita, ut maritus superstes eos post mortem uxoris lucretur, Hier. Schurff. consil. 73. num. 5. & seq. cent. 3. Iacob. Thoming. (ubi hanc receptam Saxoniarum provinciarum consuetudinem vocat, & juxta eam sæpius ita, imprimis vero Mense Julio Anno 1564. responsum testatur) decis. 3. incip. ut hæc quæstio dextere atque dilucide explicetur, num. 10. Henning. Gaden. (ubi ita Scabinos Lipsenses in multis causis pronunciaffe, & hanc sententiam ex consuetudine esse receptam dicit) consil. 24. incip. Diereckel denn ewer Vatter vnd Mutter seligen nu. 5. ibi, & de consuetudine Saxonum. Reinhard. part. 6. differ. 4. vers. de consuetudine vero Saxon. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 31. post prime.

Non pauci vero directò contrarium dicunt, & ejusmodi redditus annuos inter immobilia computant, & ob id eos non ad maritum, sed ad heredes uxoris spectare, statuunt,

Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. qua ab intest. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 23. vers. ibi, idem de jure Saxonico, & seq. Iacob. Schult. in addis. ad Modest. Pistor. quæst. 124. num. 74. part. 3. Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 2. cap. 68. incip. numquid annui redditus post princ. & ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 657. sub fin. vers. sed ut ad propositum redeamus, pag. mibi 642. Matth. Coler. (ubi semper in dictionibus harum terrarum, ubi jus Saxonicum viget, de jure ita responsum fuisse, testatur) tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. visio de manus iniectione, num. 248. ibi, tamen hoc jus provinciale, & decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, num. 14. 15. 16. & 17. part. 1. Sentent. Scabin. Lipsens. post Landrecht/ tit. von Succession auff Erbgüter/ Gerade vnd Hexer gewette / sub fin. vers. vnd diereckel widerkäuffliche Jährliche Stufe / sel. mibi 538. col. 2. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 2. quæst. 23. num. 8. num. 6. & seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 7. num. 1. & num. seq. Moventur primò per text. expr. in Clem. exivi. col. 7. vers. cumque annui redditus inter immobilia censentur, sit. de V. S. Deindè per text. in l. jubemus. 14. post princ. C. de SS. Eccles. Tertio per text. in Landrecht/ lib. 3. art. 76. sub fin.

Denique quia DD. magis communiter tradunt, si jura & actiones competant ad res immobiles, vel redditus annui debeantur ex rebus immobilibus, quod tunc pro immobilibus habeantur, ut supra in preced. conclus. num. 5. & in hac conclus. num. 4. & 6. diximus.

Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniz in suis Novell. part. 3. constitut. 24. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. & seq. Ioan. Köp-

- Koppen. decis. 24. incip. hanc questionem propter casus, num. 10. sub fin. Iac. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. quest. 124. num. 74. part. 3.*
- 12 Posteriori casu, ubi annui redditus non sunt constituti in rebus immobilibus, nec ex prædiis, vel aliis bonis immobilibus solvuntur, sed solummodo sunt præstationes personales, & ex obligatione personali debentur, tunc **JUR B CIVILI** non desunt, qui hos annuos redditus inter bona mobilia ponunt,
- Tiber. Decian. consil. 2. incip. Et primâ facie instuenti, num. 191. vers. etiam si effemus in obligatione census lib. 1. Iacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 10. observ. 3. incip. possessor mobiliu, num. 14. ibi, limitatur hæc ampliatio. Ludov. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. incip. ultimò quoque in iis. num. 3. ibi, quod tamen ita demum verum est. Frider. Pruckm. consil. 28. num. 42. ibi, deinde apud id quoque, Et num. 43. vol. 1. Zastus tractat. de feud. part. 4. incip. in quarta parte, num. 10. Anton. Gabr. Rom. in commun. conclus. tit. de V. S. concl. 7. num. 4. Bl. in c. 1. §. sciendum sit. de feudi cognit. num. 4. Et in l. sciendum 15. ff. qui satisd. cognit. num. 10. vers. quod autem isti redditus annui debentur actione personali. Socin. ibid. num. 11. Alex. eod. num. 10. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 342. num. 6. Vult. tract. de feud. c. 5. num. 9. in med.*
- 14 Horum tamen autoritatibus non moventibus, alii contrarium rectius defendunt, & quod ejusmodi annui redditus, in solâ obligatione personali consistentes, modò perpetui sint, pro immobilibus haberi debeant, statuunt; Tum per text. general. in Clement. cxiv. col. 7. vers. cumque annui redditus, tit. de V. S. Tum, quod ejusmodi annui redditus quotannis renascuntur, & repullulant, & sunt in fructu; Omnes autem res, ex quibus fructus percipiuntur, inter mobilia computantur,
- Bl. in præm. feud. num. 21. ibi, Et scias quod omnes res, Et in l. etiam 5. C. de exec. rei judic. num. 8. in med. vers. Et ratio est, quia præstationes. Gail. lib. 2. observ. 10. num. 1. vers. ubi hanc dat rationem. Vincent. Caroc. tract. de excus. bonor. part. 2. quest. 44. numer. 2. ibi, quia omnes res, ex quibus percipiuntur. Iac. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. quest. 124. nu. 58. ibi, una quod in fructu singulis annis, part. 3. Tiraq. retract. lignag. §. 1. gl. 6. §. verb. venies annui redditus, num. 5. post princ. vers. ubi, Et ipse Bald. adjicit rationem.*
- 16 Tum, quia veræ causæ, ob quas annui redditus immobilibus bonis accensentur, dux sunt: una, quod sint in fructu, singulis annis redeunte; omnes autem res, ex quibus fructus percipiuntur, inter mobilia reputantur, ut jam dictum; altera, quia annui redditus perpetui sunt, aut certè longo tempore duraturi, *Jacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. num. 57. Et num. seq. part. 3.*
- Hæc autem causæ omnes etiam competunt annuis redditibus, ex solâ obligatione personali debitis; Tum denique quia ita expressè etiam tradit,
- Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. venies. n. 11. n. 12. ibi, sed advertit, Et n. 13. Ernest. Cothm. consil. 31. incip. primum queritur an consulentes, num. 122. ibi, atque objicit foris fisci, vol. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. nu. 62. ibi, contrarium tamen quod imò redditus, n. 63. Et seq. part. 3. Bl. in præm. feud. n. 20. ibi, sed hic quero, Et nu. seq. Preposit. in c. 1. §. sciendum sit. de feudi cognit. n. 5. in princ. Et vers. undè ex prædiis videtur, quod rectè in annuis redditibus, Et seq. Heim. Rosenb. in sinops. feud. c. 4. conclus. 5. n. 2. ibi, sed si ex re mobili sunt debiti, Et n. seq. Ioan. Borcb. tract. de feud. c. 6. num. 15. post med. vers. non solum tunc cum redditus illi.*
- 17 **INFORO SAXONICO** de his annuis redditibus, qui in re aliquâ mobili, puta pecuniâ, consistunt, & ex sola obligatione personali debentur, etiam magna fuit disceptatio; Nonnulli enim sortem seu capitale ipsum, ex quo illi redditus debentur, pro rebus mobilibus judicabant, & idè eos ad maritum superstitem pertinere dicebant,
- restitibus Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 7. num. 2. vers. Wenn aber ein Widertauß / dertinne die Hâuptsumma / distals die Hâuptsumma / Matob. Coler. (ubi ita Lipsenses pronunciare testatur) decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, n. 9. ibi, de Saxonica autem consuetudine, n. 10. 11. Et seq. part. 1.*
- 18 Alii verò contrarium statuebant, ut manifestò constat ex *Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 7. n. 3. vers. Etliche ander aber solgen auch distals / Et num. seq. usque ad fin. Ernest. Cothm. d. consil. 31. n. 123. vol. 1. Tum per text. general. in d. Clem. exiis vers. cumque annui redditus, tit. de V. S. Tum, quia ejusmodi fors seu capitale, ex quo annui redditus debentur, est perpetuum mutuum; Annui autem redditus idè inter bona mobilia referuntur, quia sunt perpetui, vel longo tempore duraturi, ut supra dictum est; Tum, quia ita etiam Tiraq. & alii, quos paulò antè adduxi, statuunt,*
- Et hanc posteriorem sententiam etiam elegit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniz, in suis *Novell. part. 3. const. 24. §. Wenn aber ein Widertauß / dertinne die Hâuptsumma / Et seq. usque ad fin. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. quest. 124. num. 81. ibi, hæc tertis declaratio Saxonica, part. 3.*
- Hæc assertio & constitutio Saxonica, & ita uterque casus five annui redditus constituti sint in rebus immobilibus, vel solvantur ex bonis immobilibus, sive in re mobili, puta, pecuniâ consistant, vel ex solâ obligatione personali debeantur, ampliatur quibusdam casibus, ut semper pro immobilibus rebus habeantur;
- Primò, sive à fisco, sive à privato quodam debeantur, *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. num. 2. sub fin. vers. Et hoc habet locum, Et num. 3. sub fin. vers. nisi à fisco debet. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. n. 14.*
- Secundò ampliatur, etiam si annuus redditus sit modicus & parvus,
- Gemin. consil. 40. num. 4. vers. in contrarium, Et num. seq. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 342. incip. annui redditus perpetui, num. 7.*
- Tertiò ampliatur, ut nihil referat, an annuorum illorum reddituum præstatio sit circa eandem rem, an verò circa diversas res, puta, an quotannis pecunia, vel frumentum solvatur, an verò uno anno pecunia, altero verò anno frumentum, vel simile quid, debeat,
- Bl. in præm. feudor. num. 22. vers. nec curo utrum annua præstatio. Vincent. Caroc. tract. de excus. bon. part. 2. quest. 44. nu. 2. vers. Et ibi subdit. Bald. quod nihil refert. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 6. verb. venies n. 5. post princ. vers. Et subdit idem Baldus nihil interesse. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. d. quest. 124. n. 75. ibi, declarat. hunc juris Saxonici, Et n. seq. part. 3. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, (ubi semper in discessibus harum terrarum, ubi jus Saxonicum viget, ita de jure responsu fuisse testatur) n. 248. vers. sive in frumentis, sive in pecuniis, Et nu. seq. Ioann. Koppen, decis. 24. nu. 8. in med. vers. Et hoc semper sive in eadem re.*
- Quartò ampliatur, ut nihil interit, utrum annua præstatio reddituum sit difformis, an verò uniformis, puta, an in uno anno plus, in alio anno minus solvatur, propterea, quod plus & minus non differant specie, sed tantum qualitate, & diversam juris dispositionem non inducant, *Gail. de aref. Imperii, c. 4. nu. 3. sub fin. Et num. seq. Et in hoc casu eadem causæ, & rationes, ob quas supra n. 16. annuos redditus rebus immobilibus annumerari diximus, obtinent, merito igitur eadem juris dispositio, quodque locum habere debet, per jura notissima.*
- Quinto ampliatur, etiam in iis annuis redditibus, qui cum pacto retrovendendi, auct tamen *Widertauß /* sunt comparati, & quidem de his redditibus cum tali pacto comparatis, inter interpretes juris communis res omni dubio caret, quod scilicet hi pro immobilibus debeantur; Tum, quia incertum est, an hi redimantur, nec nè:
- Ea autem quæ dubia, & incerta sunt, utrum sint perpetua, an temporaria, intelliguntur esse perpetua,
- text. in l. sufficit. 56. ff. de condi. indeb. ubi Iason. n. 2. ibi, nota secundò ex hoc textu illud. Et in l. possideri. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. possess. nu. 15. ibi, sed incertum propter dubium. Iobann. Koppen. decis. 24. nu. 11. vers. Et quod in dubio quælibet dispositio. Cyn. in l. quinqu. 16. C. si cert. per. num. ult. sub fin. vers. si est dubius. Bl. eod. nu. 2. vers. si a. est dubium. Br. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. 7. ff. de nov. oper. nunciat. nu. 12. ibi, tertid quæro quid in officiali. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 2. gl. 1. nu. 39. post princ. vers. ex qua omnes illud ubique assumunt.*
- Tum, quia in libero arbitrio, & beneplacito venditoris est, an & quando illos redditus annuos red mere velit; Paria autem sunt, aliquid esse ad beneplacitum, & aliquid esse in perpetuum.
- Alex. consil. 216. incip. Magister Albertus, num. 6. vers. quia paria sunt aliquid esse ad beneplacitum, lib. 4. Iacob. Schult. in addit. ad Modestim. Pistor. quest. 124. num. 69. part. 3. Felim. in e. ex literis. 11. x. de const. colum. 7. num. 9. vers. si autem iudex imponeret penam.*
- Tum quia quælibet dispositio æstimatur ex statu præsentis, non obstante variatione,
- l. non idè. ff. de R. V. l. 1. §. servi. ff. ad Syllan. l. si fur. ff. de usu cap. l. Et post litem. §. 1. ff. fam. ercisc. l. ult. §. sed quia C. communia de legat. l. si servus furivus. in princ. ff. de condi. furs. Hartm. Pistor. observ. 191. incip. dictum fuit. num. 11. ibi, adeoque secundum.*
- Tum denique, quia ita etiam in terminis tradit
- Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. nu. 8. vers. nec tamen intelligas annuos redditus ob id, Et gloss. 14. verb. ou equipollens à venit. nu. 120. ibi, quanquam contra id facit, Tiber. Decian. consil. 59. incip. quod igitur nullum, n. 10. ibi, nam videtur, quod etiam redditus perpetuus, l. 1. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. 94. gl. 1. vers.*

verb. rentes constitutas. n. 2. i. ibi. Et intellige etiam si aliis. Mynsing. censur. 1. observ. 69. incip. confusio admittens. n. 2. ibi, nec tamen superstes, & n. 15. ibi, nec tamen intelligat. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 67. ibi, declaratur tertio, nu. 68. & seq. pars. 3.

Dissent: Ioann. Koppen. decis. 24. incip. hanc questionem propter casus. nu. 10. ibi, de illis vero redditibus annuis, & seqq. n. 14. ibi, porro istis, & similibus fundamentis non obstantibus, & num. seq. Andre. Gail. (ubi ita in quibusdam Germaniae provinciis, & civitatibus imperialibus receptum referit) lib. 2. observ. 10. num. 6. vers. in quibusdam tamen Germania provinciis, & seq. Frider. Pruckm. consil. 28. n. 47. ibi, unde in annuo redditu redimibili, & n. 48. vol. 1. Anton. Gabr. Roman. in commun. opinionib. lib. 6. tit. de verbor. signif. conclus. 7. num. 2.

28 Jure Saxonico verò, an ejusmodi annui redditus, cum pacto revendendi comparati inter mobilia, an verò inter immobilia referantur, res non ita expedita est, Quod enim inter bona mobilia censeantur, & post mortem uxoris lucro mariti cedant, tradit

Ioann. Koppen. d. decis. 25. num. 10. & seqq. junct. n. 14. vers. quam in foro Saxonico, & seq. Hieronym. Schult. consil. 72. incip. quomodo præmissa decisio, nu. 6. ibi, cum redditus empti, cens. 3. Iacob. Thoming. decis. 3. incip. de hac questione, n. 10. Matth. Coler. (ubi ita Iene & Wittenbergæ pronunciationem fuisse testatur) decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, num. 17. vers. hic autem & Wittenbergæ, & seq. part. 1. Ioach. à Beust. tract. conub. part. 2. c. 68. post princ. vers. sic & alias redditus annui sub redimenti pacto pag. mibi 237. Ernst. Coetman. consil. 3. incip. primum queritur an consulentes, num. 127. vol. 1.

29 Rectius tamen contrariam opinionem, quod scilicet ejusmodi annui redditus, sub pacto retrovenditionis empti, inter immobilia numerentur, & ad maritum non pertineant, defendunt

Ioann. Schleid. ad tit. instit. de heredit. que ab intest. def. r. vii. de success. inter vir. & uxor. num. 34. Iacob. Schultes. in addit. ad Modest. Pistor. d. questio. 124. numer. 78. ibi, declaratur tertio, & num. seq. part. 3.

30 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. constit. 24. in rubr. vers. widerkaufflich Geld vnd Sinnen, & in ingr. vers. oder do jährliche Zinse widerkaufflich, & vers. vnd der widerkauff aufft tunc Per sultliche obligation gettichet ist, & seq.

31 Quæ ampliatio tamen ita est declaranda & accipienda, nisi haud dubiè, aut certè verisimiliter atque evidenter certum esset, rem ipsam redimibilem redemptum iri; tunc enim ejusmodi redditus, quantumvis in perpetuum, aut ad longum tempus sint constituti, tamen de jure pro mobilibus sunt habendi,

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. verb. ou equipollent à venis, 121. ibi, sed hæc forte obviarent, quem sequitur Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. numer. 70. ibi, salis hæc tertia declaratio, part. 3.

32 Quam declarationem veram puto, si brevi temporis spacio, postquam redditus cum hoc pacto sunt comparati, puta, antequam decennium elabatur, ejusmodi redditus redimi sperentur, secus si post longum tempus, per ea, quæ paulò post traduntur

Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 83. vers. vel possunt etiam declarari, part. 3.

33 Dindè hanc declarationem tunc admitto, si brevi tempore, ubi annui redditus cum pacto revendendi jam primum sunt constituti, illi redimi sperentur, secus si uxor eos jam antea ultra decennium absque oblatione redemptionis possederit; tunc enim, licet post mortem uxoris etiam brevissimo tempore eos redemptum iri evidenter appareat, tamen inter mobilia non computantur, sed vicem immobilium obtinebunt, & ad uxoris heredes pertinebunt,

elegant. Ioann. Koppen. (ubi rationes affert) d. decis. 24. incip. hanc questionem propter casus, n. 16. ibi, procedit tamen prædicta decisio, n. 17. 18. & n. 19.

34 Prædicta quinta ampliatio etiam ita debet declarari, ut annui redditus sub pacto retrovenditionis comparati, tum demum inter immobilia computentur, si hoc pactum simpliciter est appositum, secus si ita sit confectum, ut intelligi possit, pensiones istas annuas pro istâ pecuniâ esse redemptas, sic tamen, ut singulis annis integrum sit emptori sortem suam erogate pecuniæ recuperare; tunc enim ejusmodi pecunia potius sub usuris mutuo data, & credita censetur, de qua supra in præced. conclusion. numer. 1. & seq. latius dixi, & ideo, ob hanc ipsam causam, quod omni anno recuperari possit rectè pro mobili habetur, atque ita marito post mortem uxoris defertur,

Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. questio. 124. num. 84. ibi, quæ quidem posterior consiliatio mihi probabilior videtur,

part. 3. quem sequitur Ricob. Rosa in addit. ad Dan. Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 24. num. 4. ibi, nota tamen de ea demum. Ernest. Coetm. consil. 3. incip. primum queritur an consulentes. n. 125. ibi, sed est facilis responsio, & n. seq. vol. 1.

Dissent: Ioann. Pichard. ad com. opinion. Vallalupii, in verb. redditus annui, quem refert & sequitur Mynsing. cens. 1. observ. 69. incip. consuetudo admittens conjugem, n. 15. vers. ubi palchre docet, census redimibiles eisi quovis anno usque ad fin.

Suprà dicta tamen assertio, & constitutio Saxonica, & ita ut terque casus, tam ubi annui redditus in bonis immobilibus constituntur, quam ubi in mobilibus, in pecuniis sunt constituti, & ex solâ obligatione personali debentur, limitatur quibusdam casibus, ita, ut pro mobilibus habeantur, & post obitum uxoris lucro mariti cedant.

Primò, si annui redditus jam cessi sint, & eorum dies venit; Quoniam enim redditus cessi, vel pensiones cellæ fructibus à solo separatis æquiparantur, ideoque merito, quemadmodum hi fructus inter mobilia referuntur, ita etiam redditus cessi pro mobilibus habentur, & per consequens ad maritum superstitem pertinebunt,

textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 24. sub fin. vers. darüber scind auch vnsere verordene in beyden fällen dessen einig worden, & andrechtlich. 3. art. 76. sub fin. Ioachim. à Beust. tract. conub. part. 2. c. 68. ante med. vers. secus est in redditibus, in quibus dies venit, & in l. admonens. 3. ff. de jurejur. n. 957. sub fin. vers. hinc jure Saxonico redditus. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 71. ibi, quare demique declaratur, & seq. & nu. 82. declaratio quarto part. 3. Andr. Gail. lib. 2. observ. 10. incip. ex com. DD. opinione, num. 3. Ioachim. Mynsing. cens. 1. observ. 69. incip. consuetudo admittens conjugem, n. 13. Ioann. Borcb. tract. de feud. c. 6. nu. 15. post princ. vers. quod tamen de annuis redditibus. Vinc. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quest. 44. incip. quid in annuis redditibus. num. 27. Ioann. Koppen. d. decis. 24. incip. hanc questionem propter casus n. 20. usque ad fin. Casar. Matern. consil. 2. 1. incip. vidi processum, n. 10. Carol. Molin. in consuetud. Parisien. §. 94. gl. 1. verb. rentes constitutas, n. 25. vers. & ista omnia intelliguntur, Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 260. ibi, in quo aliquantulum sese confirmare videtur. & seq. & decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio. n. 12. 13. & seq. part. 1. Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes. (ubi ita in practica observari dicit) numer. 10. ibi, si cumo principaliter limita, & gl. 7. verb. ou autres choses, num. 37. & num. 44. Bl. in c. 1. tit. de pace tenend. num. 25. Matth. de Afflict. eod. n. 13.

Utiq; adeò, ut, si pensiones, & annui redditus partim cessi sunt, partim non, de his pro ratâ temporis judicandum sit, ita, ut quatenus dies solutionis cessit, pro mobilibus, quatenus autem non cessit, pro immobilibus habeantur, tam jure communi, quam Saxonico, textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 16. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 73. ibi, quod usque adeò procedit. & n. 82. vers. quod si dies eorum non universè, part. 3. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. nu. 260. vers. ubi ultetius insert, & seq. Gail. lib. 2. d. observ. 10. num. 3. vers. quod si pensiones Matth. de Afflict. in c. 1. §. si quis hominem in 11. notab. num. 6. ibi, sed iterum quare, titul. de pace tenend. Alvaros. eod. §. si verò violator pacis, n. 6. ibi, quare quidam pensionibus.

Secundò limitatur, ut assertio nostra vera sit, si annui redditus in perpetuum, puta, ad triginta vel plures annos,

Gail. lib. 2. observ. 10. n. 2. vers. perpetuum verò tempus dicitur, Beust. tract. conub. part. 2. c. 68. post princ. & in l. admon. ndi, 3. ff. de jurejur. n. 957. post med. vers. quod est verum, pag. n. ibi 642. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. q. 124. n. 50. part. 3. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes, n. 7. junct. n. 9. ibi, perpetuum autem tempus.

Vel ad longum tempus, puta, ad decem vel plures annos, debeantur

Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 6. n. 7. junct. n. 9. sub fine vers. longum verò tempus dicitur, Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 50. Gail. lib. 2. d. observ. 10. n. 2. ibi, decem annuum tempus.

Secus si ad breve, vel modicum tempus, puta, ad novem, octo, septem vel pauciores annos, debeantur, tunc inter immobilia, etiam si eorum dies nondum venit, non computantur, sed inter mobilia, & ob id lucro mariti cedunt,

Andr. Gail. lib. 2. d. observ. 10. n. 1. & seq. Mynsing. cens. 1. d. observ. 96. num. 12. ibi, prædicta tamen omnia de perpetuis redditibus. Borcb. tract. de feud. d. c. 6. n. 15. sub fin. vers. si modo sint annui redditus percipi. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 2. c. 3. num. 5. ibi, similiter annui redditus. Vinc. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quest. 44. num. 24. vers. declaratur primo: Ioann. Koppen. decis. 24. nu. 9. ibi, quod si vero annui redduntur. Dominic. Cardinal. Tusch. toth. 1. pract. conclusion. tit. A conclusion. 342. numer. 3. & lib. B. conclusion. 103. numer. 3. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes, num. 7. ibi, sed hæc primo intelligenda sunt, & n. seq. Bl. in c. cum Ma

Ferrariensis 9. x. de constitut. nu. 22. vers. sed si sunt ab brevi tempore. Ludov. Roman. in l. si constante 24. §. si bona. 7. folius. marrim. num. 10. vers. quoniam si foret parvo tempore duraturum. Alex. cod. nu. 9. vers. ubi limitat. non procedere in annuis redditibus. Iacob. Ayer in suo process. histor. part. 1. c. 10. observo. 3. num. 16. ibi. nam si redditibus ad Modicum. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. §. 94. gl. 1. verb. rentes constitucis num. 22. ibi. si verb. annuis redditus. Guil. de Bened. in c. Raymutius. 16. x. de testam. verb. cetera bona, n. 8. lafon. in l. scientium 15. ff. qui satisd. cog. nu. 23. vers. limita secundo quando debentur. Consuls. consit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 23. incip. die Schöppensstille sprechen nicht überetn. n. 2. §. n. seq. Iacob. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 68. post princ. vers. aliàs si ad modicum tempus deberentur, in l. admodum 31. ff. de iurejur. num. 93. 7. post med. vers. alias si redditus ad modicum tempus, pag. 642. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quest. 124. d. 5. 1. ibi. alias enim si annuis isti redditus. §. seq. junct. n. 77. part. 2.

Dissentit: Andr. Alciat. (ubi dicit, quod annui redditus, ad modicum tempus constitui, non aliter inter mobilia referantur, quam si cessi fuerint, in l. admodum dies veneris) in l. moventium 93. ff. de V. S. nu. 6. vers. sed hanc ego distinctionem, §. seq.

Quem tamen rectè refutat Iacob. Schultes, in addit. ad Modest. Pist. d. quest. 124. n. 53. 54. 55. §. n. seq. part. 3.

40 *Nisi eadem esset ratio in redditibus modici temporis, quæ in redditibus perpetuis, & diuturnis, tunc enim redditus modici temporis rectè inter mobilia computantur,*

Andr. Tirac. de retract. l. gn. §. 1. gl. 6. verb. rentes. n. 8. ibi. id quod declarat. Vincens. Caroc. tractat. de excuss. honor. part. 2. quest. 44. n. 25. vers. subdeclaratur hæc declaratio. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quest. 124. n. 60. part. 3.

41 *Tertio limitatur, si annui redditus debeantur ex re, modico tempore duraturæ; tunc enim, etiamsi in perpetuum vel longum tempus sint constituti, non tamen inter mobilia, sed mobilia reputantur,*

Barbat. consil. 22. col. 3. lib. 3. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 3. casu. 233. incip. quanta sit inter nostros contentio. n. 1. in fin. vers. illud solum dicam, §. n. seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quest. 124. n. 52. ibi. fallit prima hæc part. 3. Iohann. Borch. tract. de feud. c. 6. n. 15. sub fin.

42 *Quæ autem sint res modico tempore duraturæ, relinquuntur arbitrio iudicis,*

Iacob. Menoch. d. cent. 3. casu. 233. n. 3. ibi. qui respondit esse sub iudicis arbitrio, usque ad fin.

43 *Quartò limitatur in iis redditibus, qui ex lupanari, vel alio turpi, & illicito quæstu percipiendi sunt,*

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. n. 6. ibi. tertio ita demum hi redditus, §. seq. Rosenb. tract. eod. c. 4. concl. 5. n. 3. ibi. dummodo negotiatio sit honesta. Raf. tract. de feud. part. 4. incip. in quarta parte, n. 12.

44 *Quinto limitatur in annuis redditibus, qui propter necessitatem quotidianam, victus scilicet gratiâ, illius personæ, & ejus hæredibus, cui illi debentur, præstantur, quales sunt panes, qui vel singulis diebus vel septimanis præstantur, licet enim hi redditus in perpetuum debeantur, cum tamen singulis diebus vel septimanis præstantur, & sint ejusmodi res, quæ inter mobilia computentur,*

Ludolph. Schrader. de feud. part. 3. d. c. 3. num. 8. §. n. 9. Rafius de feud. d. part. 4. n. 17.

Ideoque non malè nos facturos puto, si eos redditus post mortem uxoris marito superstiti adjudicamus.

45 *Sextò limitatur in iis annuis redditibus, qui constante matrimonio ex pecuniâ dotali sunt comparati, etsi enim hi redditus, vel in perpetuum, vel ad longum tempus sint comparati, cum tamen ex pecuniâ dotali, quam aliàs maritus post mortem uxoris lucraretur, sint empti, & prædia mobilia ex pecuniâ dotali comparata, nihilominus ad maritum spectet, ut supra conclus. 29. n. 76. 77. §. seq. dictum est.*

Ideoque merito etiam ejusmodi annui redditus ad maritum pertinebunt, ut in individuo scriptum reliquit

Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, n. 249. ibi. nisi forte tales annui redditus, §. seq. quem sequitur. Iac. Schult. in addit. ad Modest. Pist. (ubi hanc notabilem limitationem vocat) d. quest. 124. n. 85. ibi. fallit notabiliter, part. 4.

Septimò limitatur, si uxor marito annuos redditus inter vivos debito loco & tempore juxta formam juris, & adhibitis iis solemnitatibus, quæ de jure ad ejusmodi donationem necessariæ sunt, & de quibus supra part. 2. dixi, donaverit; Sentent.

Scabin. Lipsens. post Landrecht/iii. von Succession auff Erbgederter Gerade vnd Hergewette/ col. ult. sub fin. vers. es were demnach

sach/daß sie/wol recht/erwote/ten wården / fol. mibi

§ 37. § sequenti.

Partes metallicæ, quæ hucus vulgò vocantur, an inter mobilia, an immobilia sint referendæ; quid, si pater, vel maritus, vel alius usum, & usum-fruct. illarum habeat.

S V M M A R I A.

1. Metallorum fodinæ an inter mobilia an immobilia referantur, num. 2. 3. 5. 6.
4. Ubi pro rebus metallicis agere permittatur.
7. Proventus metallici an pro mobilibus an immobilibus habeantur, nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
14. Quid juris de fodinis renascentibus, 15. 16.
17. Decimæ vel redditus, qui debentur jure regio dominis feudorum in fructu sunt, & pro fructibus renascentibus habentur, & quæ sit ejus rei utilitas, & n. 18.
19. Si uxor marito sit superstes, quid ex redditibus metallicis ex suis fodinis provenientibus percipit, n. 20.
21. Si pater vel alius habet usum fr. in redditibus metallicis quid juris, n. 22. 23.
24. Plura de metallorum fodinis, & earum redditibus remissivè.

Quemadmodum de nominibus, juribus, actionibus, & annuis redditibus, magna solet esse controversia inter interpretes, tam juris communis, quam Saxonici, an illi inter mobilia an verò immobilia censerentur debeant, ut hæcenus ostensum est: Ita non minor solet esse disceptatio de auri & argenti fodinis, & earum proventus, ad quemnam bonorum classem sint referendi.

Ad ipsas auri vel argenti fodinas, Bergstern/ quod attinet, nonnulli sunt in eâ opinione, quod ea indistinctè inter bona mobilia referri, & marito post mortem uxoris adjudicari debeant, moventur primò, quia ejusmodi argenti fodinæ in perpetuo fructu non sunt, ut alia immobilia, cum in iis fructibus, puta aurum & argentum, & simile metallum, non renascatur, text. in l. divorcio. 7. §. si vir infans. 13. ff. solus. marrim. Res autem, quæ in perpetuo fructu non sunt, nec in iis fructus renascuntur, inter immobilia referentur, sed inter mobilia, ut in præced. concl. n. 14. ex Bl. Gail. Vincens. Caroc. Iac. Schult. Tirac. & alii, dixi.

Deindè, quia neminem latet, in fodinis esse partes, & distribui illas per minutias, vulgò *Auctes*/ Exindè sanè faciliè intelligimus, rem in tot partes divisam debere pro re mobili censerit præsertim cum talis divisio in tot minutas partes in prædium vel aliam rem immobilem minimè cadere possit, & prædiorum divisio ita fieri debeat, ut patrimonium non corrumpatur,

Zobel. part. 3. differ. 10. n. 13. vers. §. primum neminem arbitror lateri, §. seq.

Tertio, quia illarum rerum dominium per literas sive schedulam in dies videmus transferrè, ita, ut habens illas schedulas, super illis partibus metallicis quocunq; loco contrahere possit; inde planè satis apertè constat, illas partes esse mobiles, aliter enim hinc indè portari non possent, nisi mobiles existarent, nec tradi eorum jus & dominium,

Zobel. part. 3. differ. 10. nu. 14. ibi, in super cum dominium, §. seq.

Quartò, quia habere partes metallicas, seu unam vel plures in fodina, non est habere fundum ipsum, ut rem immobilem, sed est habere jus in re, quod non coheret illi loco, sed personæ, ubicunque locorum persona illa sit, per ea quæ tradit

Salyc. in l. cum constit. 2. C. quæ res pign. obligas. possess. numer. 4.

Ergò cum dominus ille, cujus sunt partes, non possit immobilis esse, sed ipse movetur de loco ad locum, videtur mobile esse, qualecunque jus, quod ei coheret,

Cbristoph. Zobel. part. 3. d. differ. 10. num. 20. ibi, tertio habere partes.

Quintò, quia ita etiam *Seabios Lipsenses Anno 1541. pronunciaffe testatur Zobel. d. differ. 10. n. 12. sub fin. vers. tamen moderno Iuris consulti, §. seq.*

Denique ita in specie tradunt *Consuls. consit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 27. incip. Bergthell/ isom die Fruchtten. 1. sub fin. v. r. quia autem fodinæ metallicæ, §. n. seq. usque ad fin. Gl. marginal. ad text. germ. Landrecht/ lib. 1. art. 31. incip. nota ex hoc textu vers. quod nota ad partes in montanis.*

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium statuant

Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 153. ibi, metalli quoque fodinæ, §. n. seq. part. 2. Consuls. consit. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 49. incip. ob vns wol nicht vnbewußt/ n. 1. §. seq. per soc. §. tom. 2. part. 1. quest. 16. incip. die Schöppensstille. n. 1. Zobel. part. 3. d. differ. 10. n. 3. vers. quibus ego obituri, §. fundavi me, n. 4. §. seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quest. 124. n. 86. ibi, quartus casus est in fodinis, §. n. seq. part. 3.

Tum (1.) per text. expr. in l. si si pecunia 3. §. si lapidicinas ult. Et duab. leg. seqq. ff. de rebus eor. qui sub tuel. ubi expressè alienatio hujusmodi partium metallicarum inhibitor, cum tamen non nisi res immobiles illo SCto alienari prohibeantur, l. 1. §. Et sunt verba 1. ff. eod.

Tum (2.) quia constat rem censerì aut mobilem aut immobilem secundum suam qualitatem, & subjectam materiam; Sed dubium non est, quod subjectum, in quo partes metallicæ, vel metalli fodinæ cohærent, sit solum, vel res soli, & fodinæ solo inseparabiliter intæreant,

Zobel. part. 2. d. differ. 10. n. 5.

Tum (3.) quia si ejusmodi partes & fodinæ metallicæ essent mobiles & lequeretur, quod cum persona, & domino eorum ubique locorum, ubi quis reperiretur, agere, & contra cum experiri liceret.

Posterior autem falsum est, cum pro eis nullibi nisi in montanis, ubi fodinæ vel partes sunt sic agere, permittatur,

Christoph. Zobel. (ubi hoc quoties sit observari testatur) d. differ. 10. n. 9. ubi, item ex modo agendi part. 3.

In tantum, ut ejusmodi partes metallicæ, ne quidem sub iudicio universali contineantur, & ob id, si quis petitionem hereditatis in loco, ubi heres degit, vel hereditas sita est instituat, sub hac actione partes metallicæ non comprehendantur, veluti etiam, si filia vel filius universæ hereditati paternæ in loco, ubi pater degit, renunciavit, hæc renunciatio ad partes, vel fodinas metallicas non extendatur, nisi petitio vel renunciatio in locis montanis facta fuerit, quemadmodum ita Anno 1611. in termino Trinitatis in iudicio appellationum Dresdensi fuit pronuntiatum, quæ sententia postea etiam in termino Martini ejusdem Anno 1611. fuit confirmata.

Tum (4.) quia constans DD. opinio, quod tam de jure communi, quam de jure Saxonico, non nisi res immobiles in feudum dari possint,

c. 1. §. sciendum tit. de feud. cognit. uli Bl. Andr. de Herm. Alvar. Præposit. Schenck Baro. Et feud. iuste commun. omnes Borcb. de feud. c. 6. n. 1. Et seq. Zaf. de feud. part. 4. n. 1. Et seq. Vult. tract. eod. c. 5. n. 3. lib. 1. Schradet. tract. de feud. part. 3. c. 2. n. 1. Et seqq.

Auri autem & argenti fodinas in feudum dari posse, quis dubitabit?

per c. un. tit. que sunt regal. Vult. de feud. d. c. 5. num. 7. post med. vers. 16. argentaria. Zaf. de feud. d. part. 4. n. 19. ubi, Et in summa. post princ. R. gener. Sixt. de regal. c. 16. n. 58. lib. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 49. nu. 5. Henning. Gæd. consil. 2. num. 1. Et seq.

Tum (5.) quia ita veteres Scabinos Lipsenses semper pronuntiasse & judicasse, testatur

Christoph. Zobel. d. differ. 10. n. 3. ubi, Et sunt laici me ex sententia, Et seq. part. 3.

Tum denique, per plures rationes, quas in terminis affert Christoph. Zobel. d. differ. 10. n. 4. ubi, primum enim certum est, Et n. seqq. art. 3.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima admodum infirma est; quidem DD. adducti non dicunt, quod ad hoc, ut res sit immobilis, fructus semper ibi percipiuntur, & fructus renascantur: sed simpliciter tantum tradunt, quod res, ex quibus fructus percipiuntur, pro mobilibus habeantur; an verò fructus perpetuò ex illis percipiuntur, an verò non, illi non explicant; Et si vel maxime hoc statuerent, fallum tamen omnino esset, siquidem etiam ex agris sterilibus perpetuò fructus non percipiuntur, eos tamen esse mobiles, nemo sane mentis affirmabit; Secunda ratio parum etiam urget, quia non sequitur; hæc res per partes dividitur, ergo est mobilis, plus enim est in conclusione, quam fuit in præmissis; siquidem etiam agri in suas partes, & limites dividuntur, l. ex hoc jure. 5. ff. de I. l. 1. Et tot. tit. ff. C. fin. regund. & tamen illi pro mobilibus non habentur.

Tertia ratio admodum ridicula est, quia exinde lequeretur, quod omnino res, imò totus mundus esset mobilis, cum quælibet res, etiam solo inhærens, schedulæ inscribi, hinc inde portari, & alibi, quam ubi sita est, vendi possit.

Quarta ratio iuste retorquetur, concessò enim, quod habere partes metallicas non sit habere rem immobilem, sed jus in re, exinde tamen manifestò elicitur, quod partes metallicæ sint immobiles, siquidem illud jus personæ competit ad prædium, in quo illæ partes sunt, & ita ad rem immobilem. Suprà autem in præcedentibus conclusionibus sæpius diximus, quod jus, ad rem immobilem personæ competens, habeatur pro re immobili, Zobel. part. 3. d. differ. 10. num. 7. Et seqq. Quod denique quinto loco affertur, ita à Scabinis pronuntiatum fuisse, parum movet, quia Neoterici saltem ita pronuntiarunt; Veteres verò Scabini contrarium judicaverunt, ut supra diximus, ideoque merito eorum sententia, tanquam prioribus temporibus utilis, erit inhærendum, Christoph. Zobel. d. part. 3. differ. 10. n. 22. Et n. seqq.

Præsertim verò cum hæc posterior sententia meliores habeat rationes, Zobel. d. differ. 10. n. 22. vers. Et cum sup. prior opinio, part. 3. Prior verò partim infirmis, & partim ridiculis n. tat ut fundamentis, Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 49. nu. ult. in fine. Ideoque prior illa opinio merito rejicienda; cum mala practica in posterum non sit servanda, Bl. de l. sed licet, ff. de offic. præf. Anton. Heri. g. de fides. iust. c. 7. n. 504.

Et hæc posteriorem opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxon. constituit; ut fodinæ & partes metallicæ non pro mobilibus, sed pro immobilibus habeantur; & ita mortuæ uxore non ad maritum, sed uxoris heredes pertineant, in suis Novel. part. 3. consti. ut. 25. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 124. n. 88. Beust. tract. connub. part. 2. c. 68. post med. vers. sic partes metallicæ, Et sequenti.

Et hæc de ipsis fodinis vel partibus metallicis vera sunt.

In proventibus verò, vulgò aufsbent/ qui ex partibus metallicis vel montanis percepti sunt, quales sunt, aurum, argentum, cuprum, æs, stannum, plumbum, ferrum, & simile metallum, secus se res habet; hos enim communiter DD. ad res mobiles referunt, & ideo, si uxore adhuc vivente percepti sunt, marito adjudicantur

Tum, per text. in l. divortio. 7. §. si vir in funto. 1. 3. ff. huius. maritum. Tum, per text. elegant. in l. si ex lapidicinis. 32. ff. de iure dot. ubi maritus cum consentia uxoris potest ejusmodi proventus ex lapidicinis dotalis fundi perceptos vendere; Sequitur igitur inde, quod immobiles non sint, alias maritus eos de quidem consentiente, & permittente uxore vendere posset,

tot. tit. ff. de fund. dotal. l. un. §. 15. C. de re uxore. etione Rarcb. quæst. 34. n. 41. part. 1. lac. Thomag. d. c. 31. n. 22. C. l. dec. 12. n. 20. Et seq. Et dec. 57. n. 8. part. 1. Et dec. 286. num. 70. Et 72. part. 2. Schneil. ad princ. insit. quib. alien. sic v. l. non. n. 4.

Et ita expressè tradit Maerb. Coler. de off. 286. princ. non extante pacto, n. 155. ubi, fructus verò ex fodinis percepti, Et n. seq. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 27. incip. Bergtheil/ item die Grønsh. n. 1. lac. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 89. ubi, cum in proventibus, n. 90. Et num. seq. part. 3. Henning. Gæd. consil. 3. incip. cu. usd. m. Baronis parvenc. n. 5. ubi, Et ideo quæcumque commoda. Et seq.

Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. para. 3. d. consti. 25. gl. was aber bey lebend. def. Wettestubi in com. n. Daniel Moller. num. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 92. part. 3. Maerb. Col. r. d. dec. 286. n. 56. ubi, adeoque rectissime sensit part. 3. Beust. d. connub. c. 68. post med. vers. sic partes metallicæ sibi. part. 2.

Et in hoc casu præcisè requirit d. consti. 25. §. 1. vers. instehen der Ehe aufsbente genommen/ ut redditus fodinarum metalli aurum jam tempore mortis uxoris sint percepti, & separati, alias si nondum sint percepti, brevi autem tempore post mortem uxoris percipiuntur, vel etiam realiter percipiuntur, ad maritum nequidem pro rata temporis pertinent, non obstante, quod maritus magnos sumptus impenderit, & alias de jure Saxonico constitutum sit, ut fructus post mortem uxoris pro rata temporis inter maritum & heredes uxoris dividantur, ut sæpius supra dictum est, & infra in exposit. Nov. 32. latius dicitur; Veluti in terminis terminantibus Menfe Julio, Anno 1604; Inchoa facultas juridica Lipsæ. s. p. omni. iavist.

Ist Frau E. am Sonnabend vor Lubilate gestorben/ vnd hat an elnem theil syren verlebenden Ehemann / am andern theil syre vollbärtige leibliche Schwester ab intestato, auch vniert andern etliche Ruckes vnd Bergtheil nach sich gelassen / Ob nun wol vrothen den benden quartalen / Reminisere vnd Trinitatis der verlebenden Todesfall auff Lubilate gleich mit eingefallen/ vnd vrmuthlich / dass zur selben zeit/ allbereit das meiste Ertz gewonnen/ vnd d. so. s. parre gewesen/ auch vermöge E. Rechte / dem Manne nicht alle die alle des Weibes fahrende Haabel/ sondern auch die Früchte/ so noch vnd abgeordnet/ auff dem Felde stehen/ zugerhetet werden / vnd daher zu schlossen seyn wolte/ dass ihm auch die aufsbente des Quartals Trinitatis, wo nicht ganz/ jedoch pro rata temporis zustendig; Demnach aber vnd weil die Churf. Constitution klare masse gibt / vnd dem verlebenden Ehemann mehr nicht/ als die seiligen aufsbenten zuthetlet/ so er in nachstehender Ehe gewonnen / odet bey selbten selbten Weibes betagt/ vnd gefällig gewesen: So hat sich auch gedachte Ehemann der Aufsbente des quartals Trinitatis, nicht anzumassien/ V. R. W.

hujus sententiæ etiam meminit Reinhard. Rosa in addit. ad Dan. Moller. in consti. Saxon. part. 3. const. 28. nu. 9.

Et licet dicta consti. 25. §. 1. in verb. der Mann in lebender Ehe aufsbente genommen/ nominatim requiratur perceptionem, unde dicendum videtur, quod non sufficiat, quod redditus hi à solo sint separati, & certi, sed insuper etiam requiratur, ut realiter à marito sint percepti, & apprehensi, dass sie gar auß dem Bergwerke sind abgehelt/ quoniam aliud sit perceptum esse, & aliud à solo separatam,

text. in l. si fructuarius mortuum fecit 13. ff. quib. modis usufr. vel usu anni. l. qui fecit. 25. §. 1. ff. de usufr.

Quia tamen hæc jura de usufructuario loquuntur, in quo necessario requiritur perceptio, ad hoc ut fructus lucretur, nec sufficiat separatio, secus autem est in aliis possessoribus & dominis, d. l. 13. sub fin. d. l. 25. §. 1. §. is vero ad quem 36. in ff. de R. D. & A. R. D. maritus autem talis usufructuarius non est, sed potius hæres statutarius, ut *sepius dictum est.*

Ideoque rectè aliter dicimus, *per text. expr. in l. divorzio. 7. §. si vir in fundo 13. vers. quod casum neque exportatum est, ff. solut. matrim. Veluti ita etiam Icti Lipsenses d. Mensis Iulio Anno 1603. pronunciarunt, Aber die Assistente des Quartals Reminiscent, vnges. d. h. t. die 13. sub fin. d. l. 25. §. 1. §. is vero ad quem 36. in ff. de R. D. & A. R. D. maritus autem talis usufructuarius non est, sed potius hæres statutarius, ut *sepius dictum est.**

11 Hæc autem constitutio Saxonica, marito superstiti commoditates metallicas in vitâ uxoris perceptas deferens, ita est accipienda, ut liberi ex illis in casu, si alia bona non adsint, legitimam, vel ejus supplementum salvum habeant, *Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 27. n. 1. vers. salva tamen legitima liberorum, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 93. ibi, declara tamen hæc, n. 94. §. seq. part. 3.*

12 Deindè declaratur, nisi aliter in pactis dotalibus inter maritum & uxorem sit conventum; tunc enim pacta dotalia meritò prævalent,

per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 2. const. 42. §. consil. 20. part. 3. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 97. ibi, declara secundo hæc primam conclusionem, part. 3. Gloss. lat. ad text. lat. Landrecht lib. 1. art. 31. verb. nulla mobilia vof. intelligi idem id, §. gl. lat. ad text. germ. cod. lic. C. vers. §. hæc vera sunt, nisi pacta.

13 Ulterius declaratur, nisi aliqua consuetudo singularis extaret, quæ non solum omnia mobilia, sed etiam certam portionem proventuum metallicorum marito defert,

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 98. ibi, declara tertio, part. 3. Gl. lat. ad text. lat. Landrecht lib. 1. art. 31. verb. nulla mobilia, sub fin. vers. ut nisi consuetudo diversum arguat.

14 Sed quid juris, si fodinæ sint tales, in quibus aurum, argentum, stannum, marmora, & similes fructus metallici renascuntur? jure civili res omni dubio caret, quod ejusmodi metalla sint in fructu,

l. fructus. 7. (alias est l. divorzio) §. si vir in fundo 13. ff. solut. matrim. Zaf. lib. 2. singular. intellect. c. 4. n. 6. vers. fallit tertio, si talis lapis, Ludolph Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 40. vers. nec non etiam lapidicimæ. Regner. Sixtin. tract. de regal. c. 16. n. 52. post princ. lib. 2. & consequenter res immobiles, l. mandatis. §. §. sed & Divus. 2. ff. de requir. res.

Et ideo meritò ejusmodi proventus pro rata temporis, quo matrimonium duravit, inter maritum & uxoris heredes dividendi.

text. expr. in d. l. si divorzio. 7. §. si vir in fundo 13. ff. solut. matrim. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 99. ibi, secundo quod si proventus metallici. 100. §. seq. part. 3.

15 Jure Saxonico verò cum constitutum sit, ut omnes illi fructus, quos ager cultus, seminatus, & aratro subductus post mortem uxoris profert, marito cedant, non etiam alii *Landrecht lib. 2. art. 58. vers. des Mannes Saak / & Landrecht lib. 3. art. 76. vers. Sturbe aber die Frau nach der Saak / & maritus in has fodinas, in quibus metalla renascuntur, non minus laborem, curam, industriam, & impensas facere teneatur, ac in alia prædia; Ideoque rectè concludimus, quod d. dispositio juris Saxonici etiam in his fructibus metallicis renascentibus locum habeat, ut *eleganter ostendit Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 102. ibi, ceterum de jure Saxonum communi, n. 103. §. seq. usque ad n. 120. part. 3.**

16 In Electoratu Saxonie idem statuendum puto, & quod ejusmodi redditus, si jam cura, labores, & sumptus à marito in fodinas metallicas sint facti, ad maritum spectent, concludo.

per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. const. 25. §. 1. vers. So sollen dieselben nicht vor fructus renascentes, vnd waschjenden Früchten gleich / ubi tantum disponitur de ejusmodi fructibus metallicis, qui non renascuntur; ergò in renascentibus aliud erit, & obtinebit vetus juris Saxonici dispositio.

Deindè *per Consult. consil. Sax. tom. 1. part. 2. n. 1. post princ. vers. nisi renascentia. §. seq. ubi expressè distinguunt inter fructus renascentes, & non renascentes, ita, ut hi pro mobilibus habeantur, & marito cedant, si in vita uxoris sint percepti, illi verò dispositioni juris communis relinquuntur; Sed dispositio juris communis Saxonici vult, ut omnes ejusmodi fructus renascentes ad maritum spectent, si mariti cura, labor & industria accesserit, idem ergò in casu nostro dicendum erit, in primis cum sententia consultatorum constitutionum Saxoniarum in d. const. 25. part. 3 sit confirmata, & nova lex omnes casus decidat, & comprehendat, de quibus antea dubitabatur,*

Joann. Daurb. in l. 1. ff. de vulg. §. pupill. n. 170. sub fin. vers. sentendo lex non decidit nisi illud.

Denique non parùm facit, quod jam in præced. assertione dictum est, quoad hos fructus metallicos renascentes veterem dispositionem juris communis Saxonici in suo vigore manere.

Sed hæc dispositio quo ad casum nostrum in d. const. 25. part. 3. ne verbo quidem tangitur, multò minus corrigitur, ideoque stare non prohibetur, *l. 27. in med. Cod. de testam. l. 32. in fin. C. de appelas.*

Quamvis me non lateat, contrarium asserere *Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 120. ibi, verum enim verò hæc qua hætenus de proventibus, part. 3.*

Notandum tamen est hoc in loco, quod supra dicta constitutio Saxonica volens, ut redditus metallici in fructu non sint, limitetur in dominis feudorum; nam cum his etiam ex hominum privatorum fodinis metallicis, ditioni eorum subjectis, certi redditus seu decimæ de proventibus jure regio debeantur, atque hi redditus singulis annis certi sint, quamvis alioquin proventus ipsi haud semper æquales sint, non immeritò concludimus, quod ejusmodi decimæ, seu redditus metallici inter fructus collocandi, & pro fructibus renascentibus habendi sint,

elegant. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 121. ibi, tamen mihi videtur reperisse casum part. 3.

Quamvis de hac limitatione dubitare videatur *Reinhard. rosa in addit. ad Daniel Moller. consil. Saxon. part. 3. consil. 25. n. 2. vers. uno tamen reditus per tot.*

Nec hujus limitationis utilitas parva est; pone enim, quod mulier quædam habeat ejusmodi feudum, vel sit ei in tali feudi dotalium constitutum, cui redditus vel decimæ metallicæ jure regali debentur, hoc in casu, si postea mulier relicto marito decederet, & ejusmodi decimæ simpliciter pro proventibus metallicis haberentur, maritus superstes nihil amplius, quam quod jam casum, & separatim esset, lucraretur: Si verò redditus & decimæ illæ sint in fructu, & pro fructibus renascentibus habeantur, maritus non solum redditus jam cessos lucratur, sed etiam decimas illas ultimi anni pro rata temporis secundam dispositionem

Landrecht lib. 2. art. 58. vers. des Mannes Saak / & Landrecht lib. 3. art. 76. vers. Sturbe aber die Frau nach der Saak / percipit, Jacob. Schult. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 121. part. 3. quod bene nota.

Et hæc de proventibus metallicis, quos maritus, si uxori defunctæ superstes sit, lucratur, procedunt.

Si verò uxor marito superstes sit, tunc uxor omne illud, quod ex partibus metallicis ejus maritus percepit, & adhuc superest, & extat, consequitur, & ei relinqui debet, *wo das Weib nach dem Manne im Leben bleibe / so soll von solcher auss. beate alles was ubrig / v. ad nach vorhanden / dem Weibe bleiben vnd folgen.*

Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 41. §. Wo dem das Weib nach dem Manne ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. ibi, quod vero maritus prius decedens, §. seq.

Et licet in d. const. 25. §. 2. dicatur, quod uxor tantum illud, quod de proventibus metallicis superest, & adhuc extat, *was ubrig vnd nach vorhanden* percipiat, indè tamen non inferitur, quod uxor seu vidua illos proventus metallicos, quos maritus constante matrimonio percepit & consumpsit, ex bonis mariti non consequatur, sed is erit illorum verborum sensus: quod vidua quidem illud, quod adhuc superest, percipiat, illorum autem proventuum metallicorum, qui consumpti sunt, æstimationem ex bonis mariti defuncti præ omnibus etiam creditoribus, anteriorem expressam non habentibus, consequatur.

Tum, quia eadem verba in *Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 22. sub fin. vers. id viel davon vorhanden / habetur*, quod post mortem mariti vidua illud tantum, quod ex donis nuptialibus superest, percipiat, & tamen interpretes communiter concludunt, quod vidua etiam æstimationem illorum, quæ ex dimidietate maritus consumpsit, consequatur, *ut supra dictum est.*

Tum, quia videmus in nummis dispositis, quod quidem eos deponens, si adhuc extant, vindicare possit,

l. si venri. 24. §. in bonis. 2. sub fin. ff. de reb. aut bon. judic. possid.

inde tamen non sequitur, quod deponens consumptos repetere non possit, *l. si hominem. 7. §. 2. §. seq. ff. de possid.*

Tum, quia proventus metallici, quos maritus constante matrimonio ex fodinis uxoris percepit, & pecunia, quam ex hereditate paternâ vel maternâ, vel aliunde durante matrimonio acquirit uxor, æquiparantur,

textus expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 25. l. 2. vers. sondern der solche bewegliche Güter / Sed defuncto marito pecunia, vel alia res mobilis ad viduam pertinet, siue adhuc extet, siue consumpta sit, ut quotidiana experientia testatur,

cum

tum in genere suo functionem recipiat, non secus ac aliz res pondere, numero & mensura constantes, l. 2. ff. de reb. credis. ideo in arbitrium, 3. vers. pecuniarium quoq; ff. de eo quod certo loco. Tum, quia si aliter diceremus, non tantum absurdum, sed etiam summa iniquitas exinde oriretur, ut recte animadvertit

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 25. n. 3. vers. Et quid si nihil prater partes, & sequenti.

21 Si autem pater post mortem uxoris extantibus liberis, administrationem, vel quispiam alius usumfructum in eju smodi redditibus metallicis habeat, tunc pater vel alius usufructuarius proprietatem illorum proventuum, quos durante administratione, vel usufructu percepit, non habet; sed usumfructum tantum, ita ut illis redditibus metallicis pater vel usufructuarius sic uti debeat, quo substantia illorum finita administratione patris, ubi liberi se ab eo separant, vel finito usufructu liberis salva & integra relinquatur;

Novell. Elektor. Augusti. part. 3. constit. 25. §. wenn aber der Vater tut. ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. post med. vers. certo Scabianuum illam fuisse unanimes sententiam, & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 16. incip. die Schöppenstücker num. 1. vers. wenn es sich aber zuträgt.

Idque non sine ratione, quia si illi redditus metallici pleno jure, etiam quoad proprietatem ad partem, vel usufructuarius pertinere, & ab iis consumerentur, proprietas & dominium directum liberis omnino inutile relinqueretur, cum illi proventus in fructu non sint, nec renascuntur,

l. divortio. 7. §. si vir in fundo. l. 32. ff. de jure dot. & ita contra naturam, usufructus peccaretur, quæ est, ut usufructuarius salva rerum substantia utatur fruatur, §. 1. instit. de usufr. l. usufrui. §. si usufr. petatur. l. 1. C. de usufr. Consult. constit. Saxon. d. quest. 16. sub fin. Daniel Moller. ad d. constit. 25. n. 4.

22 Ut autem hoc in casu substantia proventuum metallicorum liberis eò magis in tuto & salva esse possit, justius pater, vel alius fructuarius faceret, si eos sub fœnore exponerent, & quotannis usuras perciperent.

23 Sciendum autem est, quod usufructuarius liberis, se boni viri arbitratu usurum fruaturum, & illis substantiam commoditatum metallicarum salvam restitutum, cautionem præstare teneatur, non item pater, qui ab hac cautione præstanda excusatur, Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quest. 16. num. 1. vers. oder der usufructuarius mag es bey sich behalten und versichern & seq.

Ratio est, quia indubitata juris est conclusio, quod usufructuarius ejusmodi cautionem præstare teneatur,

l. 1. §. ff. de usufr. l. 8. §. 4. ff. qui satisd. cogunt. l. 1. §. tot. tit. ff. de usufructu. quæ ad. cav. l. 1. l. 4. C. de usufr. & habit. Stephan. Bertrand. consil. 7. n. 6. ad sextum lib. 1. Roland. à Valle consil. 92. n. 21.

Non pater, qui ab ea immunitatem habet, l. ult. §. 4. vers. hoc proculdubio C. de bon. qual. liber. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. c. 9. num. 4. sub fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 25. n. 6. Anon. Hering. de fidejuss. cap. 6. numer. 78. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 2. num. 20. Gaul. lib. 2. observ. 145. n. 13.

24 Plura de metallorum fodinis, & earum proventibus essent dicenda, de quibus vide

Matth. Coler. decis. 98. incip. de jure communi. num. 1. & seqq. & ibid. elegans. in addit. Jacob. Schult. 16. & seqq. part. 1. Regner. Sixt. tract. de regalib. c. 16. incip. decimo sexto loco inter regalia; n. 1. & seqq. per tot. lib. 2. Ioan. Gæden. consil. 2. 3. & seqq. per tot. Andr. Rauchb. quest. 22. incip. dubitarum fuit. n. 1. & seqq. per tot. lib. 1. Reinb. part. 6. differ. 8. Zobel. part. 2. differ. 42. & part. 3. differ. 10. Zaf. in suis intell. & singul. lib. 2. c. 4. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. §. 1. n. 49. ubi, ex qua inferitur, nu. 50. & seqq. elegans. Heintz. à Rosensb. tract. ead. c. 5. concl. 88. incip. decimo septimo inter regalia referuntur conclus. 89. 90. 91. & seqq. usque ad fin. per tot. tom. 5. Vult. tract. de feud. c. 5. num. 7. per tot. Ioann. Borch. in c. 1. tit. que sunt. regal. n. 87. Alvar. Andr. de Isern. Præposit. Bl. Sobenck. Baro. & alii ibid. Jac. Schult. præd. quest. 40. num. 1. & seqq. part. 1.

XXXVI.

De causis, ex quibus conjuges portionem statutariam, vel consuetudinariam amittant, & quid, si conjux alterum malitiosè deserat.

S Y M M A R I A.

3. Ex quibus causis conjuges lucrum statutarium, vel aliam portionem amittant, nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 7. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.

P A R S I I I.

- 17. Deseret hoc in casu quis dicendus.
52. Quid juris, si Mater vidua, vel pater viduus abfugiat, & liberos malitiosè deserat, & unus ex liberis deceat, an Mater vel Pater ad ejus hereditatem admittatur.
53. An maritus, matrimonio quo ad mensam & thorum soluto, ianeatur uxori dorem & alia bona restituere n. 54.

HActenus Augustus Elektor Saxonie copiosè tractavit de rebus quas conjux superstes ex alterius hereditate, & bonis percipit, nunc causas, propter quas ejusmodi portionem amittere possunt aggreditur.

Et quidem quod maritus vel uxor, si alteruter eorum adulterium perpetret, portionem statutariam vel consuetudinariam amittat, dubitare non debemus, veluti infra part. 4. conclus. 29. latius dicemus;

DEINDE maritus dorem & alia mobilia perdit, si uxorem, ut maximè eam de adulterio suspectam habeat, interficiat, & è contra;

l. ab hostibus 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. ibi, Iason. num. 1. ibi, nota primò ex isto textu, & n. seqq. Gl. in c. admonere. 8. verb. prado. sub fin. cap. 33. quest. 2. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili doris appellatione, num. 66. ibi, est & alius casus, & seqq. part. 1. & decis. 280. incip. non extante pacto, n. 27. (ubi etiam de jure Saxonicò ita servari testatur) ibi, quarto fallit, & seqq. part. 2. Beust. tract. connub. c. 70. post princ. vers. tertio locum non habet; part. 2. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. qua ab intest. deser. rubr. de success. inter vir. & uxorem. (ubi ita pronunciat referent) n. 24. ibi, quarto limitatur & seqq. Gl. l. ad tex. Germ. Landrecht lib. 1. art. 2. l. iii. C. sub fin. vers. meminervis hoc etiam. Ioann. Campege. tract. de dote part. 5. quest. 2. & quest. 5. per tot. Iodoc. Dambond. in sua praxi crimin. c. 30. incip. cuiusvis homini jura. num. 24. sub fin. vers. propter adulterium sament & seqq. Nicol. Boer. (ubi ampliat) decis. 261. incip. & Bald. hanc narrans questionem, n. 2. Schrader. de feud. part. 9. c. 3. num. 27. vers. quod vir interficiens.

Portio autem illa statutaria hoc in casu non, sed heredibus interfecitæ conjugis accrescit, Matth. Coler. d. decis. 57. nu. 68. ibi, applicatur tamen, & decis. 178. incip. adulterium proprie commissi dicitur, n. 48. part. 1.

Quæ assertio in tantum procedit, ut maritus, licet uxorem in flagranti adulterio deprehensam occidat nihilominus portione statutaria privetur,

Matth. Coler. d. decis. 176. incip. adulterium proprie commissi dicitur, part. 1. & d. decis. 286. n. 27. & seqq. part. 2. Iul. Clar. lib. 5. recept. sentent. §. homicidium, n. 22. vers. sed certè distinctio, Br. in l. si ab hostibus, 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. n. 4. in fine vers. quæro quid si maritus, & num. 5. Iason. cod. n. 1. usque ad fin.

Ulterius maritus mobilia non lucratur, sed portionem statutariam amittit, si uxor ab alio fuit occisa, & maritus occisorem novit, sed necem uxoris non vindicavit, & è contra;

Ioach. à Beust. tract. connubior. c. 6. incip. maritus lucratur, post princ. vers. quando uxor ab alio occisa fuisse, part. 3. Br. in l. si sequens, §. cum ex parte, ff. ad SC. Syllan. num. 1. ibi eadem ratione dico, quod et in l. ei qui 20 ff. de his quib. ut indign. (ubi hoc mente tenendum dicit) n. 1. vers. quod tene menti ad statuta, & in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem, 1. ff. solut. matrim. n. 2. & in l. cum mortem, ff. de jure fisci, num. un. vers. hic fuit occisa ab alio. Hartm. Pist. observ. 56. incip. maritus non vindicans, n. 1.

Et hoc in casu portio statutaria applicatur fisco, d. l. ei qui mortem, 20 ff. de his quib. ut indign. Br. d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. num. 2. vers. unde aliquo tempore lucratus est ff. solut. matrim. & in d. l. cum mortem, num. un. sub fin. vers. & idè applicatur fisco, ff. de jure fisci. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. solut. matrim. nu. 1. vers. solutio ibi alius interfecit, & seqq.

Et procedit, etiam si mulier liberos reliquit, quibus, ut heredibus, magis videbatur incumbere vindicta tamen maritus ejus mortem non vindicans lucrum statutarium amittit.

Harm. Pistor. d. observ. 56. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) numer. 2. ibi, quod fisci sunt domini numer. 3. & numero seqq.

Fallit tamen in donatione, inter vivos quæ maritus ob intermissam vindictam necis uxoris non privatur

Harm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondisse refert) d. observat. 56. numer. 5. ibi, sed cum in casu. nu. 6. & numero seqq. usque ad fin.

Deindè fallit si alius in ultiscendâ necè uxoris prævenisset maritum, quo casu ipse excusandus erit,

Beust. de connub. d. part. 3. c. 6. ante med. vers. nisi forte alius in ultiscendâ necè. Ias. in l. civili disceptatione. 1. C. de his quib. ut indign. n. 1. vers. secundo limitatur, nisi sit præventus.

Vel pater mariti occidisset uxorem, tunc enim maritus non tenetur ultisci necem uxoris contra patrem,

Beust. d. c. 6. ante med. vel nisi pater mariti occidisset. Iason in d. l. civili disceptatione, 1. num. 4. vers. limita illud non procedete, & seqq.

Nov. Elektor. Augusti. part. 3. constit. 26.

3

4

5

6

7

8

9

10

11

- 12 Amplius si maritus necem uxoris molitus sit, quamvis ad effectum non perduxerit, tamen lucrum statutarium perdit, & contra, *Gl. ord. in Landrecht lib. 1. ar. 2. n. 3. vers. das dritte/Roischiz. de dotalis. art. 6. n. 3. Gl. in Wetzb. art. 2. n. 23. post princ. Fridery. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 745. part. 2.*
- 13 Item conjux portione statutaria indignus iudicatur, si alterum adulterij falso accusavit, & non obtinuit, *Andr. Rauchb. (ubi ita à Wittenbergensibus Mense Ianuar. Anno 1586. pronunciarum refert) quest. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 29. post princ. vers. ut etsi falso uxorem adulterij accusavit, part. 2. cui adda. ur, Georg. à Roischiz. de dotal. art. 6. n. 7. Pensold. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 246. part. 2.*
Ratio est, quia si vir uxorem falso adulterij accusavit, iusta causa est divortii,
Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 6. c. 5. incip. ad lesli separationem post med. vers. iusta & itaque altera causa, pag. mihi 617.
- 14 Quæ autem est iusta causa divortii, ea multò magis efficax est ad amissionem lucri statutarii,
Br. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. sub fin. princ. vers. quasi culpa. ff. solus. matrim.
- 15 Undè ex eadem ratione concluditur, si conjux alterum conjugem ad furandum, latrocinia perpetranda, & similia crimina persuadet, & cogit, quod is, si postea alter conjux deprehenditur, & ult. mo supplicio afficitur, lucrum statutarium ex ejus bonis percipere non possit, propterea quod & hæc sit iusta causa separationis, & divortii,
Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 6. d. c. 5. post med. vers. si ipsam cogere vir ad eadem crimina, pag. mihi 617. sub fin.
- 16 Præterea conjuges portionem statutariam, sibi ex defuncti bonis debitam, amittunt, si unus alterum malitiosè deserat,
text. in l. indignum 3. ff. de his quib. ut indign. Novell. 22. c. 15. §. 2. Novell. ut liceat Matr. vel avia 117. c. quæ vero plurimas. 8. §. si nolente viro. ult. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. per tot. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot. insign. quæstion. Scabin. Lipsens. quest. 63. incip. uxor à viro discessit, num. 1. & seqq. & tom. 2. part. 2. quest. 36. incip. Da der Mann die Frau. n. 1. & seqq. Andr. Rauchb. quest. 47. incip. uxor adulterij damnata, num. 10. & seq. part. 1. & quest. 2. incip. civis quidam in oppido. n. 6. & seq. part. 2. Modest. in istor quest. 90. incip. uxor à viro discessit, (ubi ita Scabinos Lipsens. Anno 1562. den Unpützigen gegen Nochtigstem Mense Novemb. Anno 1564. tutoribus liberorum Martini Ruets gegen Weissenfels respondisse testatur) n. 1. & seqq. per tot. part. 2. Matsh. Coler. decis. 257. incip. de facto fuit dubitatum (ubi ita Tenentes duobus Smollensibus Mense Julio Anno 1577. pronunciaffe refert) nu. 8. ibi, idem etiam pronunciavimus, num. 9. & seq. part. 2. Beust. tract. connubior. c. 6. post med. vers. denique amittit, quod maritus. part. 3. Patr. Heig quest. 33. n. 41. & seq. part. 2. Ludolph. Schrad. ad tit. inst. de nupt. n. 163. & seq.
- 17 Desertor autem non quilibet censendus est, qui vel officii causa, vel ex alia necessaria, & probabili causa discedit, & diutius abest, sed is demum, qui a conjuge nulla iusta causa coactus, sed vel levitate quadam vel injusta patientia freni conjugalis, vel aliis non necessariis causis impulsus discedit, & eam malitiosè deserit,
Ludolph. Schrad. ad tit. inst. de nupt. n. 164. ibi, non tamen omnis is, & n. seq.
- 18 Unde fit, si jurgia, vel rixæ quædam inter virum & uxorem oriantur, & uxor ex iracundia quadam immoderata in alias ædes vel locum alium discedat, & viro cohabitare nolit, quod uxor rectè lucro statutario, vel in patris dotalibus designato carere debeat, & contra,
Modest. in Pistor. d. quest. 90. num. 2. ibi, ego in contrarium ponderabam, & n. seq. part. 2. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quest. 63. n. 2. & num. seq.
- 19 Necessè tamen non est, ut quis conjugem perpetuo deserat, sed sufficit, si eam ad tempus saltem malitiosè relinquat,
arg. Novell. de nuptiis, 22. cap. 15. §. 2. vers. vel etiam invito viro citra rationabilem causam foris pernoctantem, & Novell. 117. cap. 8. §. 1.
- 20 Quapropter si maritus abest, & uxorem in puerperio laborantem deseruit, eique de obstetrice, & aliis necessariis non prospexit, rectè lucro dotis, & aliarum rerum mulctatur,
Andr. Rauchb. quest. 20. incip. civis quidam in oppido, nu. 29. in med. vers. tamen id nullatenus excusare potest, part. 2.
- 21 Nisi maritus fuerit præventus à cognatis uxoris, qui uxori de obstetrice, & aliis necessariis providerunt, tunc enim maritus lucrum dotis non amittit,
Andr. Rauchb. d. quest. 20. n. 13. vers. se primo dubium non est, & seq. part. 2.
- 22 Sed quid si maritus uxorem peste infectam, & laborantem deserat, an lucrum dotis, & aliam portionem statutariam amittit? Breviter dicimus, quod sic,
per Novell. Elector. Augusti, part. 2. d. constit. 26. post princ. vers. oder in grosser Leibes Schwachheit/ elegans. Andr. Rauchb. (ubi rationes affert, & contraria solvit) d. quest. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 1. & seqq. n. 18. vers. ceterum hæc sententia, n. 19. & seqq. part. 2. Prosper. Farinac. (ubi limitat) in sua praxi criminali, part. 4. tit. de amissionem lucri dotis, quest. 129. §. 4. n. 92. in med. vers. & licet. & n. seq. Franc. Ripa tract. de peste c. de privilegiis contrarium causâ pestis, x. n. 203. ibi, idem, si maritus tempore pestis, & seq. Ioach. à Beust. tract. connub. c. 6. incip. maritus lucratur in med. vers. quæ decisio maxime locum habet, part. 3. Martin. Coler tract. de aliment. lib. 2. c. 5. num. 43. & seqq. Roland. à Valle, tract. de lucro dotis, quest. 66. n. 1. & seq. per tot.
Quinimò licet uxor jam peste non sit infecta, si tamen 23 maritus propter pestem discedat, & uxorem adhuc sanam secum abducere nolit, sed eam una abire volentem in loco pestifero relinquat, tunc maritus lucrum dotis etiam perdit, si postea uxor ex peste moriatur,
Francis. Ripa, tract. de peste d. c. 1. n. 204. ibi, idem dicendum si maritus aufugisset, & seq. usque ad fin.
Hæc tamen assertio & constitutio Saxonica restringitur, 24 & conjux ob desertionem lucrum statutarium non amittit: PRIMO, si hæredes vxoris id petant, & contra maritum ad 25 privationem dotis agant, secus si heredes taceant; tunc enim maritus ipso jure ab ejusmodi lucro non cadit;
Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. in med. vers. auff den fall da des verstorbenen Erben solches widerfehlet/ ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. sub fin.
SECUNDO, si matrimonium per sententiam sit inter con- 26 juges dissolutum,
Novell. El. Elector. Augusti, d. part. 3. constit. 26. post med. vers. Es were denn die Ehecheidung zwetischen Mann und Weib.
Quod tamen de illa separatione, & dissolutione intelligi 27 debet, quæ fit tantum quo ad thorum & mensam, non verò de vero & legitimo divortio, quo vinculum matrimonii in totum dissolvitur. Cum enim per hoc divortium matrimonium ita dissolvatur, ut alteri conjugum, vel utrique eorum cum alio matrimonium contrahere permittatur,
Matsh. c. 5. vers. 31. & seq. Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 8. & seq. per tot. & in vero, & dotali divortio neutra pars alteri succedere possit. Idemque merito d. constit. 26. de illa separatione, quæ quo ad thorum & mensam tantum fit, intelligenda erit, ut rectè animadvertit Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 26. n. 2. in fin. vers. ceterum quod subjicit, & n. 3. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. deser. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 23. ibi, 3. generaliter limitatè procedere, ubi in addit. Matsh. Wesenb. lit. B. incip. in vero & legitimo. Iacob. Schule. in addit. ad Roischiz. tract. de totalis, art. 7. n. 1. vers. secundo declara hoc dictum, & seq.
Quam restrictionem tamen iterum de innocente tantum 28 accipiendam puto, ita, ut ille, si innocens fuit, nec causam separationi, quoad thorum & mensam, dedit, ejusmodi lucrum post mortem alterius percipere possit, non item de nocente, sed is lucro statutario ex bonis innocentis defuncti omnino privetur,
Arg. l. Lucius Titius. 38. ff. solus. matrim. l. si dotem. 24. C. de jure dot. l. consensu. 8. §. 5. C. de repud. & divorce.
Propterea, quod nemo propter suam culpam & delictum ex alterius bonis lucrum spectare debeat,
text. in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. sub fin. ff. solus. matrim.
TERTIO restringitur, si defunctus conjugi nocenti, & de- 29 sertori ignoverit & injuriam sibi illatam remiserit,
textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. sub fin. vers. oder der verstorbene Ehegatte / ubi in comm. Daniel Moller. num. 5.
Quod ego accipio, non tantum de expressâ remissione, si 30 conjux coram quibusdam personis alteri conjugi desertori, & adhuc in aliis locis degenti, remittat, de quo casu proprie loquitur, d. constit. 26. sub fin.
Sed etiam de tacita remissione & dissimulatione, puta, si desertor reverfus fuerit, & per integrum annum quietè cum suo conjuge vixit, & ei cohabitavit, cum enim per tantum tempus dissimulando omnis injuria tollatur, §. ult. inst. de injur. l. si non conviciis. C. eod.
Rectè concludo quod per tanti temporis cohabitationem etiam ejusmodi injuria & poena remissa censetur.
QUARTO restringitur, si conjux innocens nocenti, & dese- 31 renti aliquid in testamentis relinquat,
textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 26. sub fin. vers. oder in seinem Testament/ Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 36. n. 2.

- Propterea, quod is, qui aliquem heredem instituit, vel aliter in testamento honorat, & legatum relinquit, ei omnem injuriam & offensionem remittere censetur.
- 32 Sciendum autem est, quod hoc in casu portio conjugis defertoris non applicetur fisco, sed heredibus alterius conjugis relinquatur.
- Petr. Heig. quest. 33. incip. inter alia delicta, n. 37. 38. 39. 40. & seq. part. 2. Daniel Moller. (ibid. allegati) in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. d. constitut. 20. num. 3. & seq.*
- 33 Ultra prædictas causas maritus etiam dotem, & aliud lucrum statutarium perdit, si uxorem verberet, & expellat.
- Bl. in l. 1. §. sed scimus. 3. C. de Latin. libert. tollend. num. 1. ibi, isem est argumentum quod si vir expellit uxorem, quem sequitur, Alex. consil. 123. incip. viso processu cause inter Angelum, n. 1. vers. & plus etiam inquit, nu. 7. & seq. lib. 7.*
- 34 Quod ego verum puto, si uxor ita à marito expulsa extra ædes ejus, vel ex frigore, vel tonitru, vel alio infortunio inereat, vel aliter in exilio moriatur, veluti ita Scabini Lipsenses Senatui Leisnicensi Anno 1569. responderunt:
- Hat der gefangene H. K. sich seines Weibes auff vleisctige beschehene erinnerung nicht annehmen wollen / vnd als mau sie ihme in der jüngst vertheilten Ralte vor das Haus / so von ihme zugeschlossen gewesen / getragen / sich nicht allein vorleugnen lassen / sondern auch folgens / als gedachtes seu Weib gar nacket vnd bloß im Schnee geessen vnd die Nachbarn sich vnterstanden das Haus mit gewalt zueröffnen / selbst an die Thür kommen / mit bösen verdriesslichen drauworten abgetrieben / bis endlich die Nachbarn berührtes seu Weib nach dem sie fast drey Viertel Stunden in dem kalten Schnee bloß vnd vbedeckt gelegen / vnd gewalt vnd wider seinen willen / in seine Stube getragen / vnd auff ein Strohe vnd Psüel gelegt / dajelbst sie dann nicht vber einer Viertel Stunden darnach gestorben: So hat sich gemelter H. K. des jenigen / was ihme von gedachtes seines Weibes ein vnd zubringen / vermöge der Landtufftigen S. Rechten ohne das gebühret / vorluffig gemacht vnd wird auch darüber billich zur staue geschlagen / vnd vortheilten D. R. W.*
- teste Remhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constitut. Saxon. part. 3. constit. 6. lit. A. inc. responsum Scabinorum per tot. Paul. de Castr. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. num. 4. in princ.*
- 35 Secus si res habet, si uxor ita expulsa in vivis maneat, vel ad maritum revertatur, & cum eo reconciliata postea moriatur; tunc enim propter solam expulsionem lucro dotis non privatur.
- elegant. Iason. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 4. vers. imò fortius maritus expellens, & vers. seq.*
- 36 Deinde hæc, quæ de expulsionem diximus, procedunt non solum, si maritus uxorem injustè ex lævitiâ quâdam expellat, sed etiam si iustam quodammodo causam habere videatur, puta, si eam ob dotem non solutam expellit, ad domum patris, seu soceri remittit, & antè dotem solutam recipere recusat, nam & tunc, si uxor, antequam dos solvatur, vel ea ad maritum revertatur, decedat, maritus dotem & aliâ lucra statutaria petere, & lucrari non potest,
- elegant. Cesar. Manent. consil. 70. incip. maritus, qui se valde mobilem, n. 1. & n. seqq. usque ad fin. vol. 1.*
- 37 Porro maritus dotem & alia bona, sibi ex uxoris defunctæ hereditate debita amittit, si uxorem infirmam negligat, & ei medicum non adhibeat,
- Bl. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir. ff. solut. matrim. num. 4. ibi, nota glossam auream. Br. eod. num. 3. ibi, quod si maritus non intersecit eam. Paul. de Castr. ibid. num. 3. ibi, nota istam glossam, quæ semper allegatur, & n. seq. Iason. eod. num. 6. ibi, prima conclusio est. Ioann. Schneid. ad tit. instis. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. vers. unde si non adhibuit medicum. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 26. num. 1. & n. seq. Beust. tract. connubior. c. 70. in med. vers. quarto maritus non providens. part. 8. Sc. 6. in med. vers. vel uxori medicum non adhibuisset, part. 3. Modestini. Pistor. quest. 57. num. 8. part. 2. Matth. Coler. decis. 159. num. 12. vers. siue non adhibendo medicum (ubi ita à Ienensibus Mense Augusto An. 1575. pronunciatum refert) & n. seqq. usque ad fin. part. 1. 286. incip. non extant e pacto, num. 29. ibi, quinto fallit. part. 2. Iacob. Thoming. consil. 49. incip. causa hæc, num. 10. vol. 1. Prosper. Farinac. in præct. crimin. part. 5. tit. de homicidio. 14. quest. 120. sect. 4. incip. regula sit in hac quarta sectione, nu. 74. & seqq. Andr. Rauchb. quest. 20. nu. 29. in med. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. conclus. 511. incip. statutum quod moriente uxore, num. 120. ibi, limita quando maritus, & n. seq. Alex. consil. 123. incip. viso processu cause. num. 1. & seq. lib. 7.*
- 38 Quæ assertio ampliatur, etiam si maritus medicum adhibuit, sed imperitum, qui nihil sciebat,
- Br. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim.*

num. 3. vers. vel duxit talem, qui nihil sciebat, Iason. eod. num. 7. ibi, secundo habet ex glossa. Prosper. Farinac. lib. 4. tit. de homicid. 14. quest. 120. d. sect. 4. num. 76. ibi, amplia primo, ut paria sint, & nu. seq. Beust. tract. connub. d. c. 6. in med. vers. vel si medicum adhibuisset quidem, part. 3.

Multo magis autem procedet, si maritus medicum exantatorem einen Christsalcher / Segensprecher / oder etuen flugta Mann adhibuit, quoniam talis ne quidem appellatione medicorum continetur,

l. 1. §. 3. vers. non tamen si incantavit. ff. de variis, & extrâ ordin. cognit. Gothofr. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. quæ ab intest. dejer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. lit. C. vers. quid si excantatorem.

Deinde ampliatur, etiam si uxor divertens à marito seorsim habitavit, nihilominus enim maritus, si uxorem ægotantem non curavit, nec medicum & medicamenta adhibuit, lucrum dotis amittit; non obstante, quod uxor separatim habitet, & à marito requisita ad eum redire noluerit.

elegant. Bl. consil. 53. incip. quedam domina Richabella nupsit, num. 1. num. 2. ibi, si vero vir non sustinuit onera realia. & seq. vol. 5. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. conclus. 511. incip. statutum, quod moriente uxore, num. 131. ibi, extende etiam, & num. seq. Roland. à Valle. tract. de lucro dot. quest. 64. num. 6. & seq.

Differtit Alex. d. consil. 123. incip. viso processu cause, num. 5. sub fin. vers. sed ita est, quod pro parte d. Clementis suis protestatam, & n. seq. vol. 7.

Nec obstant ea, quæ supra num. 15. dicta sunt; Quia illa procedunt in uxore à viro discedente, & separatim habitante; illa enim rectè lucrum statutarium amittit, & ex bonis mariti nihil petere potest; Secus est in marito, quamvis enim uxor ab eo divertit, & separatim habitat, tamen maritus ex ejus bonis portionem statutariam petere non prohiberetur, nisi eam ægotantem deserat, & nullum medicum adhibeat, *Bl. d. consil. 13. n. 2. post princ. vol. 5.*

Plurès ampliaciones vide apud Prosper. Farin. in sua præcti crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 120. sect. 4. num. 78. & seqq.

Hæc tamen assertio restringitur, & maritus ob medicum non adhibitum lucrum statutarium non perdit, & è contra:

PRIMÒ, si copiam medicorum habere non potuit,

Br. in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem 1. ff. solut. matrim. num. 3. sub fin. vers. sed debes probare, & num. seq. & in l. si servum 91. ff. de V. O. num. 6. ibi, item quæro qualiter probetur. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. intellige tamen istam glossam. Alex. ibid. num. 13. & consil. 123. incip. viso processu cause, num. 2. in med. vers. puta quod in loco illo erat copia, volum. 7. Prosper. Farinac. in sua præcti criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 4. num. 81. & seq. num. 96. & num. seq. Andr. Rauchb. quest. 20. incip. civis quidam in oppido, num. 10. & seq. part. 2. Roland. à Valle, tract. de lucro dotis, quest. 64. num. 18. Domin. Cardin. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. conclus. 511. n. 124. post princip.

Quod verum est, si in illo loco, ubi maritus habitat, nullus medicus inveniat, vel locus, ubi medicorum potest haberi copia, sit remotus; Secus si est vicinus, & facilis ad eum accessus, tunc maritus, si ex illo locum nullum medicum accersivit, non excusatur,

elegant. Prosper. Farinac. (ibid. allegati) in sua præcti criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 120. sect. 4. n. 81. & seq. n. 83. ibi, distingui potest. & seq.

Deinde restringitur, si maritus non abundat in facultatibus, ita quod impensæ erant illi difficiles, tunc enim excusatur, quod medicum non adhibuerit,

Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. supple, & ipse abundabat, quem sequitur. Alex. d. consil. 123. num. 2. in med. vers. & per hoc dicit, quod Dom. Card. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. d. conclus. 511. num. 124. vers. item quod maritus potuit secundum facultates suas.

TERTIÒ, si maritus ab aliis, puta, à cognatis uxoris fuit præventus, qui medicum adhibuerunt, *Alex. d. consil. 123. num. 4. ibi, secundo respondeo. vol. 7. Prosper. Farinac. in sua præcti crimin. part. 4. tit. de amissione lucris dotis, quest. 120. sect. 4. num. 94. ibi, limita tertio. Andr. Rauchb. quest. 20. num. 14. part. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. præct. conclus. lit. S. d. conclus. 511. num. 125. Ioach. à Beust. tract. connub. c. 6. in med. vers. limitanda tamen est ista conclusio, part. 3.*

QuARTO restringitur, si uxor propter hoc, quod maritus medicum non adhibuit, non est mortua, sed eam mori oportuisset, etiam si medicus, & medicamenta adhibita fuissent,

Prosper. Farinac. in sua præcti crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 4. num. 103. ibi, limita octavo, Alex. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. adde aliam limita-

tionem. *Alex. d. consil. 123. incip. visio processu causa, num. 4. vers. tertio respondeo, quod adhuc ut maritus perdat, vol. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. concl. lit. S. d. conclus. 511. n. 126.*

45 In dubio autem uxor præsumentur mortua, propterea, quod maritus medicum adhibere neglexerit, *Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. quod præsumentur in dubio; Et ideo marito onus contrarium probandi incumbit.*

46 QUANTO restringitur, si dos promissa, non fuit marito soluta, tunc maritus ob non adhibendum medicum à lucro dotis etiam non excluditur,

Alex. d. consil. 123. incip. visio processu causa, num. 6. ibi, postea etiam quintò responderi, vol. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. d. lit. S. conclus. 511. num. 128. ibi, restringe quando mulier, & seq.

47 SEXTO restringitur si morbus, ex quo uxor laborat, est incurabilis, & immedicabilis, qualis pestis esse putatur,

Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de amiss. lucris dotis quest. 120. sect. 4. num. 92. ibi, limita secundo, & seq. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. sub fin. vers. pone exemplum, si eras infirmata de de peste, quem sequitur Roland. à Valle tract. de lucro dotis. quest. 66. num. 88. Aym. Gravet. consil. 246. incip. Iacob. Perroti. num. 5. vers. per quem sexum dicit, Sebast. Medic. tract. de casibus fortuitis, quest. 10. num. 82. part. 2. And. Rauchb. d. quest. 20. n. 12. & seq. part. 2.

Nec his obstant ea, quæ supra, num. 19. & seq. de peste dixi.

Quia ibi maritum non tam propter adhibitum medicum, quam propter desertionem lucro dotis multavimus.

Plures limitationes vide apud *Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 4. n. 86. & seq. 98. 99. n. 100. n. 101. & seq.*

48 Observandum autem hic est, si lis inter heredes uxoris, & maritum oriatur, & heredes medicum non fuisse adhibitum dicant, maritus vero contrarium affirmet, quod heredes, maritum non adhibuisse medicum, probare debeant,

elegant. Alex. in d. consil. 123. incip. visio processu causa, n. 1. sub fin. vers. nec habet obitare, & nu. seq. vol. 7. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de amissione lucris dotis. 14. quest. 120. sect. 4. num. 95. ibi, limita quintò, quia non præsumentur. & seq. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 26. num. 7. Beust. tract. connub. c. 6. post med. vers. sed quid, si de hac re li oriatur, part. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. practio. conclusio. lit. S. conclus. 511. nu. 123. 124. & n. 133. Roland. à Valle de lucro dotis, quest. 64. n. 12. & n. seq.

49 Denique maritus dotem, & aliud lucrum amittit, si uxori alimenta denegavit,

Paul. de Castr. (ubi hoc menti tenendum dicit, & se ita in facto Florentia habuisse testatur) in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. nu. 4. Beust. de connub. cap. 70. in med. vers. quartò maritus non providens, part. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. practio. conclusio. lit. S. d. conclus. 511. num. 121. & n. seq. & num. 130. Iafon. in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem, 1. ff. solut. matrim. num. 4. ibi, adde quod similiter maritus, Coler. decis. 277. num. 5. part. 2. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio, quest. 120. sect. 4. num. 79. ibi, amplia tertio in marito denegante. & seq. Modest. Pistor. quest. 57. num. 3. part. 2. Schneid. ad tit. insti. de heredit. qua ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. ibi, quinto limitatur in princ.

50 Nisi dos promissa marito non fuerit soluta, tunc enim marito propter alimenta non præstita, lucrum dotis non denegatur, *Alex. d. consil. 123. incip. visio processu causa num. 6. vol. 7.*

51 Sed queritur, an conjux etiam portionem statutariam amittat, si res quasdam hereditarias occulta verit? Negativè concludit, & ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe testatur.

Hartm. Pistor. observ. 129. incip. heres occultans. num. 13. ibi, hinc itaque dubitatum. num. 14. & seq. usque ad fin.

52 Hoc in loco annectere placuit & hanc quæstionem; si mater vidua inhonestam vitam eligens, cum fornicatore quodam aufugit, & liberos suos malitiosè deserit, & interim unus ex liberis suis decedit, an mater ad hereditatem ejus admitti possit? Hanc quæstionem quidem movet, & decidit, quod Sic, dummodo mater liberis suis tutores petierit, & petitus tutoribus aufugerit, secus si tutores non petierit,

Modest. Pistor. quest. 57. (ubi ita Scabinos Lipsenses Senatui in Francubaujen / Mense Martio An. 1562. respondisse testatur) incip. cum quidam decessisset, n. 1. & seq. per tot. part. 2.

Contrarium tamen indistinctè tradit, & quod mater à successione liberorum excludatur, sive petitus tutoribus, sive non petitus, aufugerit, *Martb. Coler. decis. 159. (ubi ita Wittenbergenses vidua Nicolai Ambergeri Anno 1542. respondisse refert) incip.*

juris civilis necem defuncti, n. 12. 13. & seq. part. 1. & decis. 157. (ubi ita Lenenses quæstori Aldenburgensi Mense Novembr. Anno 1578. pronunciaffe testatur) incip. de facto suis dubitatum, num. 1. & seq. part. 2.

Tandem quæstionis est, an maritus, matrimonio quoad thorum & mensam soluto, teneatur uxori dotem & alia bona restituere, ita ut interim usufructu, qui ei ex statuti dispositione, ut in Saxonia, debetur, carere necesse habeat? Affirmativè concludit

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 21. lit. O. vers. hinc colligunt aliqui, & gl. lat. ad text. lat. Landr. lib. 3. art. 74. verb. tempore. vers. mulieres cum pro. & seq. Abb. in c. 1. in princ. x. de donat. inter vir. & uxor. Vincens. de Franch. decis. 244. incip. fuit in sacro, n. 1. & seq. per tot. part. 2. Tessaur. decis. 130. incip. servitia, num. 2. vers. & dos. & seq. Paris. consil. 54. nu. 3. nu. 12. & seq. lib. 4. Natta consil. 616. nu. 1. ibi, nam licet, tom. 3.

Tum per text. expr. in c. 1. c. 2. c. 3. & c. ult. x. de donat. inter vir. & uxor. ubi expressè dicitur, quod dos & alia bona uxori debeant restitui, si mulier pro aliqua justà causa à viro fuerit separata.

Tum per text. manifest. in Landr. lib. 3. art. 74. ubi verbis disertis dicitur, Man solt ihr auch wieder aufflassen vnd geben / was sie zu ihrem Manne bracht / oder als viel von des Mannes Gut als ihr gebobet ward / do sie zusammen kommen.

Tum per text. in Landr. lib. 1. art. 21. in fin. ubi idem terè verbis iidem statuitur.

Contrarium tamen Wittenbergenses Mense Octobr. Anno 1612. rectè pronunciarunt; *Hat G. M. auch als sein Weib vbel gehalten vnd geschlagen / dergestalt daß ihr von dem Churf. Consistorio zu Tlich vnd Bette von ihm geschieden worden: Ob nun gleich zu S. Recht versehen / wenn ein Weib mit Recht von ihrem Mann geschieden / daß ihr auch solt wieder auffgelassen vnd gegeben werden / was sie zu ihrem Manne bracht. Dieweil aber deunsch per separationem thori & mensæ die Ehe nicht gar getrennet vnd auffgehoben wird / auch in dem Abichiede / davon ihr vns Abschriffte zugeendet / der Güter nicht gedacht wird / So ist G. M. ewer Nitgiff vnd ander zugebrachte Güter auffzuam / worten nicht schuldig / sondern ist sich die Nützung daran zu gebrauchen wol befugt / jedoch daß er auch die gebührenden alimenten davon entrichte. D. X. W.*

Propterea, quod per separationem thori & mensæ matrimonii vinculum non dissolvatur,

Tiraq. de legib. connubial. gl. 1. part. 8. n. 13. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 1021. nu. 6. vers. licet quoad vinculum. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 16. quest. 143. §. servitia. n. 159. Wesenb. in addit. ad Schneid. insti. de success. ab intest. tit. de success. inter vir. & uxor. n. 23. lit. B. vers. quia vinculum.

Deindè quia licet uxor à marito quoad thorum & mensam fuerit separata, maritus tamen nihilominus onera matrimonii sustinere, puta uxori alimenta præbere debet,

Farinac. d. quest. 143. num. 136. Tessaur. decis. 130. num. 2. vers. & interm. Ludov. à Pegu. decis. crimin. 20. incip. Berta uxor. num. 4. & per tot. Martb. de Afflic. decis. 10. n. 1. & seq. Covarr. de matrim. part. 2. c. 7. §. 5. num. 3. vers. hinc dicebat. Beust. de connub. part. 3. c. 9. sub fin.

Uterius, quia si hoc in casu uxori bona illata essent restituenda, illa quæstio, an scilicet uxori alimenta debeant præstari: omninò esset inanis & superflua, quoniam uxori alimenta non sunt præstanda, si aliunde habet, quo se alere possit, *Farinac. d. quest. 143. n. 136. post pr.*

Præterea, quia sententia, in qua separatio thori & mensæ inducitur, est stricti juris & ideo de solâ separatione thori & mensæ accipienda, & ad restitutionem bonorum non extendenda, aliàs non solum thorum & mensa, sed etiam bona separarentur.

Nec movent textus juris canonici & Saxonici in contrarium adducti; Quia illi loquuntur de vero & dotali devortio, ubi matrimonium in totum dissolvitur, ut ex toto contextu ibidem constat.

XXXVII.

Feudum paternum per delictum vasalli, in personam domini commissum, apertum, an domino feudi, an verò simultaneè investitis acquiratur?

S V M M A R I A.

1. Continuatio conclusionum.
2. Si vasallus in dominum deliquit, tunc is feudum novum in præfuitum filiorum & agnatorum perdit, §. 4. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
3. Si feudum est antiquum, an filii illud propter delictum patris in personam domini quocumque amittant, 13. 14. 15.

- 25. Agnati in eadem familia, propter delictum vasalli in personam domini commissum priventur, n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. ubi limitationes.
- 29. Feudum dicitur res hereditaria, lib. 5. feud. tit. 78. & 98.
- 26. In re Saxonica quid de hac controversia obtineat, n. 27.
- 47. Remissive tractatur, quæ sine delicto in dominum commissa.
- 48. Si plures sint domini, tunc feudum propter delictum vasalli applicatur, n. 49. 50. 51.
- 52. Quid juris si quis in directo dominio habeat usufructu, aliter proprietatem, cui feudum deferatur.
- 53. Si dominus in vita sua contra vasallum delinquentem ad privationem feudi non agit, an postea ejus heredes agere possint, & è contra, n. 54. 55. 56.
- 57. Vasallus una cum feudo omnes fructus percipios & percipiendos domino propter delictum, in tunc personam commissum, relinquere debet.
- 58. An præter privationem feudi vasallus etiam alia poena affici possit.

Hadenus Augustus Elector Saxonie de successione in feodis alodialibus satis superque tractavit, nunc quid juris in feudilibus obtineat, etiam aggredi conatur, & inchoatum facit à celebri & nodosa illa questione, si feudum ob delictum vasalli aperiatur, an domino, an verò agnatis ipsius vasalli acquiratur.

Quæ controversia ut rectè intelligatur, distinguendum erit inter delictum in ipsam personam domini commissum, & inter delictum, quod aliis in extraneum extra personam domini, vasallus perpetravit.

2 Priori casu, ubi agitur de delicto in ipsum dominum commissum, & tunc extra omnem controversiam positum est, si feudum est novum, quod illud ad dominum, exclusis vasalli delinquentis agnatis & filiis, redcat,

per text. in c. 1. §. ult. tit. qua suis prima causa benefic. amitt. c. 1. tit. an ille, qui interfec. frat. domini sui feud. amitt.

Idque non sine ratione, quia supra conclus. 59. nu. 5. part. 2. dixi, si vasallus feudum novum sine consensu domini, & ita illicitè alienaverit, quod illud nec filii nec agnati revocare possunt, sed ad solum dominum revertatur, ad hoc, ut injuriæ suæ ultionem habeat; Si hoc verum est in illicita alienatione, multo magis procedet in delicto, quoniam vasallus imprimis in personam domini delinquendo, domino majorem injuriam inferre, quam si feudum sine ejus consensu alienet,

Vult. tract. de feud. c. 11. n. 78. sub fin. vers. & verò regula illa ante magis hoc casu obtineat, lib. 1.

Et ita in terminis tractat Hermann. Vult. de feud. d. c. 11. n. 20. ibi, ita etiam extra controversiam est, lib. 1. Vldm. Rastus (ubi hanc communem, & non habere dispensationem, dicit) tract. de feud. part. 10. incip. jam ad decimum hujus operis partem, n. 100. ibi, certis conclusio. Paris. consil. 21. incip. dispensatio jura, (ubi hanc omnes indifferenter sequi testatur) n. 52. vers. & hanc sententiam in feudo novo, vel. 1. Tiber. Dorian. consil. 23. n. 33. vol. 1. Alvarot. in c. 1. §. denique sæpe, ult. tit. qua suis prima causa benefic. amitt. in mod. pr. vers. subaudi, quia novum semper revertitur, & n. 8. vers. & prima conclusio sit ista, & in c. 1. §. si vasallus culpam. 1. tit. si de feudo desponsi consens. sit conclus. 1. vers. item sciam, quod istud capitulum loquitur, & seq. Iud. Clar. (ubi hanc de plano procedere dicit) lib. 4. vacap. scilicet. §. feudum, quest. 66. incip. quare quando vasallus. n. 2. ibi, & hanc quædam conclusio. Curt. Iam. (ubi hanc per omnes indifferenter approbatam dicit) tract. de feud. part. 5. conclus. 1. n. 2. vers. & in quantum hanc conclusio loquitur. Heideric. à Rosenb. tract. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. hoc capitis periodo, n. 1. Hartm. Pistor. (ubi hoc expressè & indubitari juris effo dicit) quest. 4. incip. quæ de feudo ex pacto & providentia, n. 59. lit. 2. part. 1. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si Vasallus feudo privet, cui deferatur, n. 1. vers. si est feudum, & tunc indistinctè, & num. 4. & in c. 1. §. denique ult. tit. qua suis prima causa benefic. amitt. n. 1. Præposit. ibid. n. 2. vers. primo casu aut delinquit in dominum, junct. vers. si feudum sit novum, Schenck. Baro cod. n. 1. in pr. & vers. si feudum fuerit. Mart. de Afflic. ibid. n. 1. vers. si in dominum tunc si feudum sit novum, & n. 3. Thom. Marin. de generib. & qualitat. feud. tit. 3. de feudo ex pacto novo, n. 23. Mohm. in consuetud. Paris. §. 30. quest. 36. n. 132. seq. Bl. in l. 1. C. de bon. liberr. num. 6. vers. aut ab ipso delinquentis habuit principium. & in c. 1. tit. si Vasallus feudo privetur cui defer. n. 3. ante mod. vers. aut feudum incepte à patre meo. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. in verb. dicitur vasalli promissum non committere, n. 58. ibi, videntur tunc aut quem vadis feudum. Mozz. de feud. tit. ex quibus causis f. ad. amitt. n. 39. Som. tract. de feud. part. 13. n. 1. in pr. W. feod. tit. cod. part. 16. num. 1. Francisc. Duer. tract. cod. c. 16. n. 3. Egid. Boss. tract. crim. tit. de honor. publicat. c. 13. incip. vasallo bannito, num. 1. & seq. Paul. de Cast. in l. 1. C. de bonis liberr. n. 5. vers. & si quæritur cui remanebit feudum. & vers. seq. Br. in l. cum qu. 3. ff. de interd. & relegat. n. 1. aut habet ex successione paternâ, & seq. Mynsing. respons. 44. num. 32. de ad. 5. Gabr. Roman. lib. 3. commun. opin. tit. 1. tit. emphy. conclus. 2. num. 19. vers. contrarium vero, & seq. Roland. à vult. consil. 1. n. 10. vol. 3. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. præf. conclus. lit. F. conclus. 198. num. 1. vers. & ex ista conclus. in feudo novo, n. 6.

Quæ conclusio ampliatur, si feudum novum sit concessum pro se & heredibus, si sit sibi, & filiis acquisitum, & ita, si feudum sit hereditarium, si ex pacto & providentia. Ratio est, quis ejusmodi distinctio, quod feudum aliud sit hereditarium, & aliud ex pacto & providentia de jure feudali prorsus est incognita, nulloque juris feudalis textu probari potest, Hartm. Pistor. quest. 1. nu. 2. & nu. 9. lib. 2. part. 1. & feudi hereditarii nunquam in jure feudali fit mentio, nec ejus vestigia extant, Hartm. Pistor. d. quest. 1. n. 30. sub fin. nu. 31. & num. 91. ex his autem quæ de natura feudi, lib. 2. part. 1. sed omnia feuda, quorumcunque etiam in universo jure feudali fiat mentio, sunt talia, quæ hodiè ex pacto & providentiâ dici solent,

Hartm. Pistor. d. quest. 1. num. 11. vers. nam regulariter omnia feuda, n. 12. n. 13. ibi, quod autem secutus est, & n. seq. Præposit. in c. 1. §. hoc quoque, 1. tit. de success. feud. num. 8. post pr. Arius Pinell. in l. 1. C. de bonis matern. part. 3. nu. 84. sub fin. vers. & sic omnia feuda æqualiter appellentur.

Cum igitur nullus locus in universo jure feudali de feudo hereditario extet, sed tantum de feudo, quod ex pacto & providentiâ vocant, ibi disponatur, & tamen sancitum sit, quod feudum novum propter delictum in dominum commissum domino acquiratur, necessariò sequitur, quod illud etiam de feudo novo ex pacto & providentiâ intelligi debeat, ut rectè tradit

Hartm. Pistor. quest. 4. nu. 59. vers. & licet Isas. respondendo huic argumento, & seq. lib. 2. part. 1. Resenbal. tract. de feud. c. 11. conclus. 1. n. 2. ibi, sed si sit feudum ex pacto, & num. seq. cum. 1. Paul. de Cast. in l. adoptivum patrem. 8. §. patronum requirit, ult. ff. de in jus vocand. n. 4. vers. breviter licet de stricto juris rigore, & in l. 1. C. de bon. liberr. num. 5. in mod. Speculac. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. nam dicimus, 3. nu. 2. vers. dicimus quidem, quod si feudum caput à patre meo, & ibid. in addit. Ioan. Andr. lit. B. Ioan. Reynaud. in c. Imperialium, §. parva, vult. de prohib. feudi dicit. per Frideric. num. 3.

Non obstant, quod contrarium velit Wurmbf. lib. 1. observ. tit. 5. observ. 4. incip. culpa seu alienatio, n. 1. Isas. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 212. vers. sed quando accepisset, junct. n. 213.

Deinde ampliatur, eo casu, quo quis feudum sibi, & fratri, aut lineæ collateralis acquisivit, nihilominus enim propter delictum, in personam domini commissum, frater & alii agnati ab hoc feudo novo excluduntur, & illud ad dominum revertitur,

Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. in hac capitis periodo, n. 5. Frider. Schenck. Baro, in c. 1. §. item si fuerit, tit. quibus modis feud. amitt. n. 11. ibi, si investitura tantum sit, & n. 12. Mart. de Afflic. cod. n. 16. ibi, sexto & ultimo nota ex textu, n. 18. & seq. Alvarot. cod. n. 5. ibi, tertio nota quod ex delicto seu culpa unius. Præposit. ibid. n. 1. sub fin. & n. seq. Bl. in c. 1. §. si vasallus culpam. tit. si de feudo desponsi. consens. sit inter domin. n. 1. vers. & nota, quod licet transversales, & seq.

Restringitur tamen hæc assertio, & feudum novum propter culpam vasalli in personam domini commissam, domino non acquiritur, sed filius vel alius agnatis relinquatur:

6 Primò, si filius, vel frater, vel alius agnatus à principio hoc feudum vel ejus partem simul acquisivisset, & sic illorum factum unâ intercessisset, tunc enim jus, iis factu proprio acquisitum, sine illorum facto auferri nequit, etiam si pater vel alius acquirens directò in personam domini deliquisset, ut in specis tradit

Heideric. à Rosenb. tract. de feud. c. 11. conclus. 2. incip. prædicta conclusio quod feudum novum, num. 1. & seq.

Quod loco secundæ limitationis procedit, non solum si à principio ipsis filiis vel agnatis æquè pars principaliter acquisita fuit, de quo casu jam diximus, sed etiam si ex facto proprio & ratificatione tantum feudum illis concessum & acquisitum fuit, ut patre vel alio acquirente defuncto ipsi demum in hoc feudo succedant, nam & tunc acquirens in dominum delinquendo ipsis præjudicare non potest,

Rosenb. de feud. d. c. 11. concl. 2. n. 2. & seq. usque ad fin. Andr. Guil. lib. 2. de pac. publ. c. 13. incip. vasallo bannito, n. 2. n. 3. ibi, nisi initio beneficio investitura, Jacob. Thorming. decis. 23. incip. præsentis questionis decisio, n. 7. & seq.

Quinimò pro tertâ restrictione, acquirens in novo feudo filiis vel aliis agnatis per delictum in dominum commissum nocere potest, si feudum æquè principaliter & nominatim filio & agnatis, vel eorum contemplatione concessum fuerit,

Andr. de Isern. in c. 1. tit. si vasallus feudo privetur cui deferatur, n. 6. vers. & hoc nisi esset datum, Bl. cod. n. 4. vers. certio est considerandum. Mart. Ludens. cod. nu. 1. sub fin. Mart. de Afflic. n. 1. vers. secundo filio nisi esset datum feudum. Alvarot. in c. 1. §. denique sæpe ult. tit. qua suis prima causa benefic. amitt. n. 10. ibi,

1. Nov. Elec. Augu. part. 3. consil. 27. in r. br.

- 8 *ibi, ostendit conclusio ubi dicitur est feudum. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 3. incip. fallit secundo, num. 1. Ioann. Köppen. decif. 54. n. 13. Hartm. Pistor. quest. 16. incip. vassalli delinquentis feudum, n. 27. part. 1. lib. 2. Bursat. consil. 229. incip. secundum ea quæ, nam. 101. Rosan. à Valle consil. 1. incip. in præfenti causa, n. 54. vot. 3. Curt. Iun. tract. de feud. part. 5. n. 4. ibi, ex hac primali-
matione inferitur, Somsbec. de feud. part. 13. n. 6. vers. fallit ter-
tio, si tenor investitura haberet, Thom. Marin. de generib. & qua-
libet. feudor. tit. 3. de feudo ex pacto novo, n. 26.*
- 9 Quando autem & quibus modis feudum nominatim filiis & agnatis, vel eorum contemplatione concessum præsumatur,
*vide Hartm. Pistor. d. quest. 16. nu. 27. & seq. lib. 2. part. 1. Rosenb. de feud. d. c. 11. concl. 3. n. 1. vers. videatur hoc accom-
modari posse, & n. seq.*
- 10 Quarto restringitur, si constet, mentem & voluntatem do-
nanti concedentis fuisse, quod ob patris vel alterius acquiren-
tis delictum filii vel agnati feudo non debeant privati,
*Gožad. consil. 84. n. 18. & seq. Bursat. consil. 227. n. 101. vol. 2. Rosenb. de feud. c. 11. d. conclus. 3. num. 1. vers. vel ut ut
constet mentem & voluntatem concedentis fuisse, & n. seq.*
- 11 Quinto restringitur, si dominus filio vel agnatis ipsius de-
linquentis gratiam fecit,
*Matth. de Afflic. in c. 1. tit. si vassallus feudo privetur cui defer-
rat, num. 1. vers. tertio fallit, Rosenb. de feud. d. c. 11. conclus. 3.
num. 4. sub fin. vers. vel gratia impetrata fuerit.*
- 12 Si verò feudum est antiquum seu paternum, tunc quo ad
filios res etiam expedita est, quod scilicet feudum ejusmodi
ob delictum patris, in personam domini commissum, ad filios
non pertineat, sed illi penitus excludantur,
*elegant. Hartm. Pistor. quest. 16. vassalli delinquentis feudum,
n. 9. ibi, prima hujus conclusionis pars, n. 10. & seq. lib. 2. part. 1.
Zafius tract. de feud. part. 10. num. 96. & seq. & n. 101. in pr.
Bl. inc. 1. tit. si vassall. feud. privet, cui defer. n. 3. post med. vers.
aut pater meus deliquit post mortem avi, Br. in l. eum qui. 3. ff. de
interdict. & reglar. n. 1. vers. quandoque quis commisit aliquid
delictum.*
- 13 Quæ assertio procedit non solum in feudo hereditario,
quod alicui & ejus heredibus est concessum, sed etiam in feu-
do ex pacto & providentiâ, quod alicui pro se, liberis, & de-
scendentibus (ut communiter assolet) concessum fuit, per ea,
quæ supra n. 3. dixi.
- 14 Non obstante quod quoad feudum ex pacto & providentiâ
contrarium statuunt,
*Zafius tract. de feud. d. part. 10. n. 97. sub fin. vers. fallit hæc
conclusio, num. 98. & n. seq. quom sequitur Rosenb. tract. de feud.
c. 11. conclus. 3. incip. ne autem ego more mali medici, n. 1. vers.
dico hæc tibi videri sententiam, & seq.*
- 15 Fallit tamen hæc assertio, omnibus iis casibus, quos supra
n. 5. & seq. adduxi.
- 16 Quidam addatur, si pater vassallus delinquit, contra domi-
num eo tempore, quo avus adhuc vivebat, & feudum apud
eum erat; tunc enim, si pater in avi vitâ de medio sublatus
fuerit, vel per sententiam super offensâ declaratus, & futuro
jure succedendi privatus, avo postea mortuo patris delictum
nepoti, qui in locum ipsius patris exclusi succedit, non nocet,
*Zaf. de feud. part. 10. n. 98. vers. secundo fallit, si pater delin-
quente. Bl. in c. 1. tit. si vassallus feud. privet, cui deferat. n. 3. in
med. vers. aut vivente avo conceptus, & in l. lege duodecim. 14. C.
de legitim. hered. n. 6. vers. secus si nondum apertum, Br. l. eum
qui. 3. ff. de interd. & reglar. n. 2. vers. & hoc intelligo in feudo
jam patri acquisito. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 6. incip. quod
in conclusione proxima, n. 1. & seq. Hartm. Pistor. quest. 16. n. 33.*
- 17 *ibi, secundo conclusio nostra principaliter limitatur, lib. 2. part. 1.
Jacob. de S. Georg. de feud. verb. delictum vassalli promiserunt non
committere, num. 60. vers. aut feudum adhuc non erat acquisitum
patri. Aloarot. inc. 1. tit. si vassall. feudo privet, cui defer. nu. 3.
post med. vers. aut loquimur in parte delinquentie, qui nondum ha-
beat, & c. 1. §. demique ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt.
n. 8. vers. quarta conclusio. Somsbec. de feud. part. 13. nu. 37. vers.
quid si filius deliquit erga patris dominum. Caner. in c. 1. tit. an
agnat. vel filius defuncti repud. heredit. quest. 6. n. 61. Curt. Iun.
tract. de feud. part. 5. n. 13. ibi, si quis principalis sit tractatus.
Præf. in c. 1. §. hoc quoque tit. de success. feud. num. 8. sub fin.
vers. secundo casu subditângue. Mass. de Afflic. eod. n. 38. vers. sed
si non erat acquisitum.*
- 18 Ad agnatos verò quod attinet, major solet esse controver-
sia, ad quemnam feudum paternum seu antiquum propter deli-
ctum in personam domini perpetratum, pertineat, an ad do-
minum feudi, an verò ad agnatos vassalli delinquentis.
- 19 Nonnulli enim sunt in eâ opinione, qui statuunt, quod ejus-
modi feudum indistincte ad agnatos, exclusis vassalli filiis,
pertineat, agnatis verò non extantibus, demum ad dominum
feudi devolvatur,
*Gl. in c. 1. §. hoc quoque. verb. partem suam in med. tit. si vassall.
feud. priv. cui deferatur. Alex. consil. 30. num. 13. & consil. 103.
num. 17. vol. 1. Wesenb. consil. 73. inc. concessum est à Duce, 29.
vol. 2. Aym. Cravet. consil. 859. num. 12. Ruin. consil. 7. num. 12.
vol. 1. Andr. de Ifern. in c. 1. §. demique (ubi hæc æquorem dicit)
tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 1. sub fin. vers. si verè
filios non haberet, sed agnatos, & in c. 1. tit. de capitul. Corrad. nu. 9.
vers. agnatis in feudo antequam non noceret, & in c. 1. §. firmaret
(ubi hæc veriore proclamatur) tit. de prohib. feud. alienat. per
Frider. nu. 1. post princ. vers. verius videtur, quod dicitur. Bursat.
(ubi communiter dicit) consil. 91. n. 12. Gožad. consil. 48. num. 14.
Socin. Sen. consil. 4. n. 27. vol. 3. Socin. Iun. consil. 77. n. 20. vol. 1.
Bl. in l. 1. C. de bonis libert. n. 6. in princ. vers. quod ad feudum
suis avitum, Dyn. in c. non debet. de R. l. in 6. num. 7. post princ.
vers. quod ad feudum suis avitum, Dyn. in c. non debet. de R. l. in
6. num. 7. post princ. Matth. de Afflic. in c. 1. §. si vassallus culpam,
tit. si de feud. controvers. fuer. inter domin. & agnat. n. 1. in princ.
& vers. quid ergo dicendum.*
- 19 Movetur primo, per text. in l. eum qui. 3. vers. qui verò non
à patre. ff. de interd. & reglar. ubi verbis expressis dicitur,
quod filius ea bona, quæ non à Patre, sed à genere, vel alio
majore habet, propter delictum patris non amittat; Dubium
autem nullum est, quod agnatis hoc in casu feudum antiquum
non à vassallo delincente, sed à primo acquirente sit acqui-
situm.
*Deinde per text. in l. 1. vers. & ideo cum Scabiniani, C. de bon.
libert. ubi etiam dicitur, quod is jura patronatus, quæ ab avo,
vel aliis ulterioribus sunt quæ sita, non amittat, nec in ea fisco
succedat, si postea bona ejus, tanquam publici hostis publi-
centur;*
- 20 Tertio, quia iniquum esset, ut quis alterius delicto grave-
tur, & ob ejus delictum jure suo privetur, l. sancimus. 23. C.
de pen.
- 21 Quarto, quia si aliter diceremus, semper esset in potestate
vassalli privare agnatum feudo, quotiescunque sibi libitum
foret, in dominum delinquendo, vel saltem in eum injuriosa
verba proferendo, cum etiam ob simplicem verbalem inju-
riam feudum amittat, c. 1. §. præterea ducatus, tit. quæ sit prima
causa benefic. amitt.
- 22 Quinto per text. general. in c. 1. §. si vassall. culpam, tit. si de
feudo defuncti contem. sit inter domin. & vassall. ubi feudum ob
culpam vassalli amissum ad agnatos transire generaliter dispo-
nitur, nec distinguitur utrum culpa in dominum commissa
fuerit, nec ne.
- 23 Hæc opinio vera non est, per textus & rationes paulò post
adducendas. Nec movent textus juris civilis pro primâ &
secundâ ratione adducti; Quia illi procedunt de jure civili,
secus est de jure feudali,
*Bl. in l. qui se patris, 3. C. de honor. possess. contra tabul. n. 26.
vers. sed licet hæc sit bona æquitas, Matth. de Afflic. in c. 1. §. si
vassallus culpam, tit. si de feudo fuerit controvers. inter domin. &
agnat. num. 2. ibi, in glossa unica oppono, & seq. Rosenb. de feud.
c. 11. conclus. 4. num. 3. in med. Paul. de Cast. in l. adoptionem pa-
trem. 8. §. patrum inquis. ff. de in jus voc. num. 4. vers. breviter
licet de strido juris.*
- 24 Aliter etiam respondeo, quod in illis textibus juris civilis
patris delictum filii in iis bonis quæ non à patre, sed à genere
habent, ideò non noceat, quia illa bona pleno jure à majori-
bus sunt acquisita, & nihil juris apud civitatem, vel alium,
à quo comparata sunt, remansit, ideoque mirum non est, si ea
filii & nepotibus auferri non possint; Secus est in casu no-
stro, ubi licet avus vel proavus feudum acquisivisset, dominus
tamen concedens illud non profusus à se abdicavit, sed direc-
tum dominium penes se retinuit, & feudum sub hac con-
ditione, si accipiens & ejus heredes sint, & maneat fideles,
concessit,
*Curt. Iun. de feud. part. 5. num. 2. in med. vers. tamen feudum
ipsam præcedens. Duar. de feud. o. 17. post pr. Camer. in c. Imper-
rialem, tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. vers. ubi probat
in feudo hereditario hæc lege dominum directum, & seq. pag. mihi
in editione Francofurt. 229. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 13.
num. 11.*
- 25 Et licet non pauci existant, qui hanc solutionem & an-
nexam rationem negant, dicentes feudum ab initio quidem
sub hoc modo & conditione concessum fuisse, ut illud ad do-
minum revertatur, si acquirens sit ingratus, & delictum contra
dominum committat, hoc verò ad agnatos alios, ut ipsis jus
eorum jam quæsitum & radicatum auferri possit, non exten-
dendum, Hartm. Pistor. quest. 15. num. 23. & seq. lib. 2. part. 1.
Hanc tamen objectionem rectè refutat, & ejusmodi condi-
tionalem, & modalem concessionem etiam aliis agnatis in
infinitum nocere, ostendit
*Petr. Gilken. in de præscr. part. 3. c. 13. incip. quem pro herede,
num. 184. & seqq. Nihil etiam facit tertia ratio; Quia illa pro-*

procedit eo in casu, ubi jam actu, & reipsa aliquid jus habemus, vel illud purè & simpliciter ad nos perventurum speramus, secus est, si ejus requirendi, vel amittendi spes posita est in conditionis eventu, tunc enim deficiente illà conditione rectè quis jus sibi semel quæsitum ob alterius delictum amittit. Cum igitur jam diximus, feudum ab initio sub hac conditione fuisse concessum, si acquirens, vel ejus descendentes fideles maneat, mirum non erit, si postea unus ex illis ingratulus existat, quod per hoc etiam alii in damnum incurrant, *elegant. Petr. Gilken. tractat. de prescript. part. 3. d. c. 13. n. 74. & seq. junct. n. 179.*

Minus movet quarta ratio; Quia illa consistit in levissima præsumptione hominis, quæ per firmiorem juris præsumptionem tollitur, quæ est, quod jus non præsumat aliquem vel fraudare velle illos, quos jure sanguinis diligere debet,

elegant. Gilken. de prescript. part. 3. d. c. 13. n. 180. & seqq. Andr. de Ifern. in c. 1. tit. si vasallus feudo priores, cui defer. n. 7. vers. non obstat secundum istos.

Quinimò si vasallus eà intentione in dominum delinquit, ut agnatos feudo privaret, delictum agnatis non nocet, ut infra dicitur. Levissima est quinta & ultima ratio; Quia textus ille generalis explicandus & supplendus erit ex aliis textibus specialioribus, quos paulò post adducemus.

19 Alii verò directò contrarium statuunt, dicentes, quod hoc in casu feudum antiquum exclusivè agnatis ad dominum perpetuò apud eundem permanens desolvatur,

Hostiens. (qui tamen communiter pro contraria opinione allegatur, sed male) in summ. x. de feud. §. quibus modis, seu causis feudum amitt. num. 12. sub fin. vers. quoniam tunc filii, & alii ascendentes similiter amittunt, & vers. seq. Curt. Iam. (ubi hanc magis communem dicit) tract. de feud. part. 5. num. 2. post princ. vers. sed in quantum loquitur de feudo antiquo, junct. vers. sustinendo tamen primam opinionem, & seq. Francisc. Somsbec. tractat. de feud. part. 13. incip. docuimus in parte præcedenti, n. 1. & seqq. Zaf tract. eod. ubi hanc communem, & cum eà tenere tutius esse dicit part. 10. num. 101. ibi, quarta conclusio, si vasallus antiquus, & seq. Alex. consil. 30. incip. visis dubitationibus, n. 10. vers. non obstat, vol. 1. Rubens consil. 76. incip. circa casum mihi propositum, n. 4. Menoch. consil. 99. num. 144. Moz. de feud. col. quibus causis feud. amitt. n. 39. Bursat. consil. 148. num. 9. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. dicitur vasalli promiserunt non committere feloniam (ubi ad hoc in judicando non esse recedendum dicit) num. 58. vers. si verò feudum sit paternum, & seq. pag. mihi 253. & seq. Petr. Gilken. tract. de prescript. part. 3. d. c. 13. num. 174. ibi, inter patris nostra præsidia, num. 175. 176. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. (ubi hanc magis communem, & ab eà in judicando non esse recedendum, & secundum eam in Camera Imperialis judicatum fuisse dicit) c. 13. incip. vasallo bannito, num. 10. ibi, alterum vero distinctionis membrum, num. 11. & seq. num. 12. vers. tamen prima opinio magis communis est, num. 13. 14. & n. seq. Duar. tract. de feud. c. 17. num. 2. post pr. Gozadin. consil. 84. incip. prima facie, num. 3. Petr. Paul. Paris. consil. 21. incip. disposuere jura, & consuetudines feudorum, num. 52. (ubi communem dicit) ibi, nam communis opinio se habet in oppositum, & vers. seq. vol. 1. Socin. Iun. consil. 68. num. 126. lib. 3. Ioann. de Anan. consil. 32. num. 5. Philip. Dec. consil. 44. num. 30. Grat. consil. 2. incip. rursus in causa mihi exhibitâ, num. 15. & seq. lib. 1. Alvarott. in c. 1. §. denique sæpè, ult. tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. conclus. 2. num. 8. vers. secunda conclusio vasallus amittens delictum, & seq. Frider. Schenck Baro tu Tautenbergel eod. num. ibi, quocumque dominum vasallus fecit offendit, Bl. eod. num. 1. ibi, nota regulam, quod ubicumque dominus, & num. 6. vers. primo casu aut in dominum, & in c. 1. §. aut si libellario, tit. quibus modis feud. amitt. num. 2. vers. una culpa est, qua delinquitur, & in c. 1. tit. si vasall. feud. priores, cui defer. num. 3. ibi, quæro ad quos feudum revertitur, in princ. & vers. aut vasallus peccavit in dominum, & in l. qui se patris, 3. C. de bonorum possess. contra tabul. num. 26. vers. primo casu feudum venit ad dominum. Prælic. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi, gl. nec superstitibus ex eo liberis, 27. vers. primo casu aut peccavit. Iul. Clar. (ubi quidem dicit hanc opinionem sibi nunquam placuisse, eam tamen esse communem, & in practica propter autoritates DD. ab ea non recedendam) lib. 4. recept. sentent. §. feudum, quæst. 66. incip. quæro quando vasallus, num. 3. ibi, sed si feudum sit antiquum. Paul. de Cast. in l. ad optatum patrem, §. §. patromus inquit, ff. de in res vocand. n. 4. vers. quod autem delictum concernit personam domini, & in l. 1. C. de bon. libert. num. 5. vers. & si queritur cui remanebit feudum, Br. in l. eum qui, 3. ff. de interd. & releg. num. 1. sub fin. vers. quandoque quis committit. aliquid delicti, & num. 2. Damjn. Cardinal. Tuscb. tom. 3. pract. conclusio. lit. F. conclus. 197. num. 30. n. 46. & conclus. 198. num. 10. & seqq. Camer. in repet. c. Imperialem, 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. vers. ubi probat in feudo hereditario, & vers. seq. pag. mihi 229. Præpos. in c. 1. §. prædictis,

tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. n. 2. post princ. vers. primo casu aut deliquit in dominum, & num. 3. ante med. vers. primo casu quando per crimen vel delictum, Gl. in c. 1. §. denique ult. vers. ad proximos, tit. eod. & in c. 1. §. si vasallus verb. revocabimur, tit. §. de feudo defuncti controvers. fuer. & in c. 1. vers. facultatem, tit. de allodis.

Quæ opinio etiam mihi placet, ut paulò post ostendetur.

20 Aliter de hac quæstione sentit Ioan. Berch. tr. de feud. c. 8. nam. 150. vers. priori casu si in dominum peccavit, junct. vers. quæ tamen in feudo hereditario, & seqq. Henric. Roscuth. tr. eod. c. 11. conclus. 5. incip. ne autem ego more mali medici, num. 1. & seqq. per tot. & c. 8. incip. si que habemus an & quando, n. 1. & seqq. tom. 1. qui distinguunt inter feudum antiquum hereditarium, & inter feudum ex pacto & providentiâ, ita, ut in illo delictum vasalli noceat agnatis, & feudum ad dominum devolvatur, non item in hoc; Hæc opinio etiam vera non est, & facilimo negotio refutari potest ex iis, quæ supra n. 3. & seq. dicta sunt.

21 Aliter itidem distingui posset inter feudum simpliciter concessum, & inter feudum ex pacto & providentiâ, ita ut delictum vasalli in domini personam commissum in priori casu agnatis noceat, non etiam in posteriori, per ea, quæ tradit Imol. Paul. de Cast. Ludov. Roman. & DD. in l. si finis, 15. §. si de vicigalibus, ff. de damn. infecti. Alex. eod. col. 12. vers. adde etiam.

Nec hæc opinio placet, pro ut eam refert, & refutat Hartm. Pistor. quæst. 15. num. 31. ibi, posset etiam hic alicui in manum venire, & num. seq. part. 1. lib. 2. propterea quod nulla sit differentia inter feudum simpliciter concessum, & inter feudum ex pacto & providentiâ, sed feudum simpliciter concessum non minus sit ex pacto, & providentiâ, ac si expressè ita concessum & taliter nominatum fuisset;

Hartm. Pistor. quæst. 1. num. 75. & n. seq. lib. 2. part. 1. Ioan. Köppen. decis. 54. num. 30. & seq. Didac. Covar. lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 3. sub fin. & n. seq. Iason. in l. in emphyteusiaris, 2. C. de jure emphyte. n. 194. vers. in hoc puncto. Petr. Paul. Paris. consil. 5. num. 4. sub fin. & n. seq. & consil. 23. n. 133. ibi, ista namque investitura, & n. seq. vol. 1. Mynsing. cent. 4. observ. 2. num. 7. & seq. num. 5. & seq.

22 Denique non pauci extant, qui in hac controversia ita statuunt, quod feudum quidem paternum, seu antiquum ob culpam in dominum commissam agnatis etiam auferatur, & ad dominum in ultionem suæ injuriæ devolvatur, illud autem feudum tam diu duntaxat apud dominum maneat, quam diu vasallus delinquens, & ejus descendentes vivunt, vasallo verò, cum universa sua sobole & descendentes, extincto, feudum iterum ad agnatos primi acquirentis redeat, ut in specie tradit

Andr. de Ifern. in c. un. tit. si vasall. feud. priores, cui deferatur, num. 7. vers. omnia ista concludunt ad bona culpantis, & vers. seq. quem sequitur Hartm. Pistor. quæst. 15. incip. explicavimus bannimus, 27. & seqq. num. 32. ibi, nos itaque ut in hac opinione fluctuante, num. 33. & seq. part. 1. lib. 2. Aym. Cravato. consil. 859. num. 13. vers. secundo in quæstione. Jacob. Menoch. consil. 534. num. 14. & consil. 304. num. 35. Matth. de Afflic. in c. 1. §. denique ult. tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. num. 4. ibi, sed juxta hoc quæro ecce quod per delictum, & num. 6. & in c. un. tit. si vasall. feudo priores, cui deferat. num. 2. vers. tamen cum uno, & vers. seq. Herman. Vult. tract. de feud. lib. 1. c. 11. incip. de feudo acquirendo, num. 71. ante med. vers. priorem igitur illam sententiam in verb. aut certò quod malim amplectendam, & seq. pag. mihi 745. Camer. in c. 1. tit. an agnat. vel vasallus, vers. oppono primò, Iacob. Cujac. de feud. tit. an agnat. vel vasallus, vers. oppono primò, Iacob. Cujac. de feud. tit. ad quem feudum amissum redeat, sub fin. vers. potest dici, & priore casu lib. 3. tit. 2. & in tit. culpam unius ex coheredibus cæteris non præjudic. lib. 4. tit. 78. Bl. in l. lege duodecim tabul. 14. C. de legitim. heredib. num. 6. in princ. & sub fin. vers. & illud quod dicitur, quod dominus debet habere. Ioann. Fichard. consil. 18. quæst. 2. num. 32. tom. 1. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. quæst. 36. num. 133. sub fin. Iacob. Alvarott. in c. 1. §. denique sæpè tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. num. 8. conclus. 2. sub fin. vers. sed circa illam quæstionem, seu conclusionem. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. quoniam super homagium, n. 63. vers. tertii dixerunt, quod princeps senebis, Thom. Marin. de generibus & qualitatib. feudor. tit. 2. sect. 2. num. 88. & seqq.

Fundamenta horum sunt, primò text. expr. in c. un. tit. culpam unius ex coheredibus cæteris non præjudic. lib. 5. feudor. tit. 78. ubi expressis verbis dicitur, quod licet feudum hereditarium uni ex coheredibus propria culpa auferatur à paribus per judicem, cæteris tamen non præjudicet; quod autem ita debet intelligi, ut vivo eo, puta, culpante, vel suis heredibus feudum ad cæteros venire non intelligatur; Ecce hic habetum textus quo expressior & clarior nullus optari posset,

SECUNDÒ

Ferrariensis 9. x. de constitut. nu. 22. vers. sed si sunt ab brevi tempore. Ludov. Roman. in l. si constante 24. §. si bona. 7. solus. matrim. num. 10. vers. quoniam si foret parvo tempore duraturum. Alex. cod. nu. 9. vers. ubi limitat. non procedere in annuis redditibus. Iacob. Ayer in suo process. histor. part. 1. c. 10. obser. 3. num. 16. ibi. nam si redditibus ad Modicum. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. §. 94. gl. 1. verb. rences constitucos num. 22. ibi, si verò annui redditus. Guil. de Bened. in c. Raynuitus. 16. x. de testam. verb. cetera bona, n. 8. lafon. in l. sciendum 15. ff. qui satis d. cog. nu. 23. vers. limita secundo quando debentur. Consuli. consit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 23. incip. die Schöppenstille sprecheu nicht abereit. 2. §. n. seq. 10. ab. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 68. post princ. vers. alias si ad modicum tempus deberentur, in l. admonendi 31. ff. de iurejur. num. 957. post med. vers. alias si redditus ad modicum tempus, pag. 642. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. d. 5. 1. ibi, alias enim si annui isti redditus. §. seq. junct. n. 77. part. 2.

Disentit: Andr. Alciat. (ubi dicit, quod annui redditus, ad modicum tempus constituitur, non aliter inseri mobilia referantur, quam si cessi fuerint, & eorum dies venerit) in l. moveturium 93. ff. de V. S. nu. 6. vers. sed hanc ego distinctionem, §. seq.

Quem tamen rectè refutat Iacob. Schultes, in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 53. 54. 55. §. n. seq. part. 3.

40 Nisi eadem esset ratio in redditibus modici temporis, quæ in redditibus perpetuis, & diuturnis, tunc enim redditus modici temporis rectè inter mobilia computantur,

Andr. Tirag. de retrah. l. gn. §. 1. gl. 6. verb. rences. n. 8. ibi, id quod declarat. Vincens. Caroc. tractat. de excus. bonor. part. 2. quest. 44. n. 25. vers. subdeclaratur hæc declaratio. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 60. part. 3.

41 Tertio limitatur, si annui redditus debeantur ex re, modico tempore duraturâ; tunc enim, etiam si in perpetuum vel longum tempus sint constituti, non tamen inter mobilia, sed mobilia reputantur,

Barbat. consil. 22. col. 3. lib. 3. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cens. 3. casu. 233. incip. quanta sit inter vestros contentio. n. 1. in fin. vers. fallit solum dicam, §. n. seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 52. ibi, fallit prima hæc part. 3. Iohann. Borch. tract. de feud. c. 6. n. 15. sub fin.

42 Quæ autem sint res modico tempore duraturæ, relinquuntur arbitrio iudicis,

Iacob. Menoch. d. cens. 3. casu. 233. n. 3. ibi, qui respondit esse sub iudicis arbitrio, usque ad fin.

43 Quarto limitatur in iis redditibus, qui ex lupanari, vel alio turpi, & illicito quæstu percipiendi sunt,

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. n. 6. ibi, tertio ita dolum hi redditus, §. seq. Rosent. tract. cod. e. 4. concl. 5. n. 3. ibi, dummodo negotiatio sit honesta. Zaf. tract. de feud. part. 4. incip. in quarta parte, n. 12.

44 Quinto limitatur in annuis redditibus, qui propter necessitatem quotidianam, victus scilicet gratiâ, illius personæ, & ejus hæredibus, cui illi debentur, præstantur, quales sunt panes, qui vel singulis diebus vel septimanis præstantur, licet enim hi redditus in perpetuum debeantur, cum tamen singulis diebus vel septimanis præstantur, & sint ejusmodi res, quæ inter mobilia computentur,

Ludolph. Schrader. de feud. part. 3. d. c. 3. num. 8. §. n. 9. Zafius de feud. d. part. 4. n. 17.

Ideoque non malè nos facturos puto, si eos redditus post mortem uxoris marito superstiti adjudicamus.

45 Sexto limitatur in iis annuis redditibus, qui constante matrimonio ex pecuniâ dotali sunt comparati, etsi enim hi redditus, vel in perpetuum, vel ad longum tempus sint comparati, cum tamen ex pecuniâ dotali, quam aliâs maritus post mortem uxoris lucraretur, sint empti, & prædia mobilia ex pecuniâ dotali comparata, nihilominus ad maritum spectet, ut supra conclus. 29. n. 76. 77. §. seq. dictum est.

Ideoque merito etiam ejusmodi annui redditus ad maritum pertinebunt, ut in individuo scriptum reliquit

Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, n. 249. ibi, nisi forte tales annui redditus, §. seq. quem sequitur. Iac. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. (ubi hæc notabilem limitationem vocat) d. quest. 124. n. 85. ibi, fallit notabiliter. part. 4.

Septimo limitatur, si uxor marito annuos redditus inter vivos debito loco & tempore juxta formam juris, & adhibitis iis solemnitatibus, quæ de jure ad ejusmodi donationem necessariæ sunt, & de quibus supra part. 2. dixi, donaverit; Sentent. Scabin. Lipsens. post Landrecht. in. von Succession auff Erbghüter v. Grade vnd Hergewette. col. ult. sub fin. vers. es were dem sach/dass sie/wie recht/erwieses warden 1 fol. mibi

§ 37. §. sequenti.

Partes metallicæ, quæ ædus vulgò vocantur, an inter mobilia, an immobilia sint referendæ; quid, si pater, vel maritus, vel alius usum, & usum-fruct. illarum habeat.

S V M M A R I A.

1. Metallorum fodinæ an inseri mobilia an immobilia referantur, num. 2. 3. 5. 6.
4. Ubi pro rebus metallicis agere permittatur.
7. Proventus metallici an pro mobilibus an immobilibus habeantur, nu. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
14. Quid juris de fodinis renascentibus, 15. 16.
17. Decimus vel redditus, qui debentur jure regio domini feudorum in fructu sunt, & pro fructibus renascentibus habeantur, & quæ sit ejus rei utilitas, & n. 18.
19. Si uxor marito sit superstes, quid ex redditibus metallicis ex suis fodinis provenientibus percipit, n. 20.
21. Si pater vel alius habet usumfr. in redditibus metallicis quid juris, n. 22. 23.
24. Plura de metallorum fodinis, & earum redditibus remittit.

Quemadmodum de nominibus, juribus, actionibus, & annuis redditibus, magna solet esse controversia inter interpretes, tam juris communis, quam Saxonici, an illi inter mobilia an verò immobilia censi debeant, ut hætenus ostensum est: Ita non minor solet esse disceptatio de auri & argenti fodinis, & earum proventus, ad quemnam bonorum classem sint referendi.

Ad ipsas auri vel argenti fodinas, Bergwerk/ quod attinet, a nonnulli sunt in eâ opinione, quod ea indistinctè inter bona mobilia ferri, & marito post mortem uxoris adjudicari debeant, moventur primò, quia ejusmodi argenti fodinæ in perpetuo fructu non sunt, ut alia immobilia, cum in iis fructibus, puta aurum & argentum, & simile metallum, non renascatur, sicut in l. divorcio. 7. §. si vir infido. 13. ff. solus. matrim. Res autem, quæ in perpetuo fructu non sunt, nec in iis fructus renascentur, inter immobilia referentur, sed inter mobilia, ut in præced. concl. n. 14. ex Bl. Gail. Vincens. Caroc. Iac. Schult. Tirag. & aliis, dixi.

Deindè, quia neminem latet, in fodinis esse partes, & distribui illas per minutias, vulgò *Antes*/ Exindè sanè facilè intelligimus, rem in tot partes divisam debere pro re mobili censi præsertim cum talis divisio in tot minutas partes in prædium vel aliam rem immobilem minimè cadere possit, & prædiorum divisio ita fieri debeat, ut patrimonium non corrumpatur,

Zobel. part. 3. differ. 10. n. 13. vers. §. primum neminem arbitror latere, §. seq.

Tertio, quia illarum rerum dominium per literas sive schedulam in dies videmus transferri, ita, ut habens illas schedulas, super illis partibus metallicis quocunq; loco contrahere possit; inde planè satis apertè constat, illas partes esse mobiles, aliter enim hinc indè portari non possent, nisi mobiles existent, nec tradi eorum jus & dominium,

Zobel. part. 3. differ. 10. nu. 14. ibi, insuper cum dominium, §. seq.

Quarto, quia habere partes metallicas, seu unam vel plures in fodina, non est habere fundum ipsum, ut rem immobilem, sed est habere jus in re, quod non coheret illi loco, sed personæ, ubicunq; locorum persona illa sit, per ea quæ tradit Salyc. in l. cum constet. 2. C. quæ res pign. obligat. possess. numer. 4.

Ergò, cum dominus ille, cujus sunt partes, non possit immobilis esse, sed ipse movetur de loco ad locum, videtur mobile esse, qualecunq; jus, quod ei coheret,

Christoph. Zobel. part. 3. d. differ. 10. num. 20. ibi, tertio habere partes.

Quintò, quia ita etiam Scabini Lipsenses Anno 1541. pronunciaffe testatur Zobel. d. differ. 10. n. 12. sub fin. vers. tamen moderno iuris consulti, §. seq.

Denique ita in specie tradunt Consuli. consit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 27. incip. Bergthellwitem die Grächtem. 1. sub fin. v. r. quia autem fodinæ metallica, §. n. seq. usque ad fin. Gl. marginal. ad text. germ. Landrecht. lib. 1. art. 31. incip. nota ex hoc textu vers. quod nota ad partes in montanis.

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium statuunt

Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 153. ibi, metallici quoque fodinæ, §. n. seq. part. 2. Consuli. consit. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 49. incip. ob vis wol nicht vnderwilt. nu. 1. §. seq. per eos. §. tom. 2. part. 1. quest. 16. incip. die Schöppenstille. n. 1. Zobel. part. 3. d. differ. 10. n. 3. vers. quibus ego obstiti, & fundavi me, n. 4. §. seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 86. ibi, quartus casus est in fodinis, §. n. seq. part. 3.

Tum

Tum (1.) per text. expr. in l. sed si pecunia 3. §. si lapidicinas ult. Et duab. leg. seqq. ff. de rebus cor. qui sub tuel. ubi expressè alienatio huiusmodi partium metallicarum inhibitor, cum tamen non nisi res immobiles illo SCto alichari prohibeantur, l. 1. §. Et sunt verba l. ff. cod.

Tum (2.) quia constat rem ceteri aut mobilem aut immobilem secundum suam qualitatem, & subjectam materiam; Sed dubium non est, quod subjectum, in quo partes metallicæ, vel metalli fodinæ coherent, sit solum, vel res soli, & fodinæ solo inseparabiliter intereant,

Zobel. part. 2. d. differ. 10. n. 5.

Tum (3.) quia si eiusmodi partes & fodinæ metallicæ essent mobiles & sequeretur, quod cum persona, & domino eorum ubicque locorum, ubi quis reperiretur, agere, & contra eum experiri liceret.

Posterior autem falsum est, cum pro eis nullibi nisi in montanis, ubi fodinæ vel partes sunt sic agere, permittatur,

Christoph. Zobel. (ubi hoc quodam modo observari testatur) d. differ. 10. n. 9. ibi, item ex modo agendi part. 3.

In tantum, ut eiusmodi partes metallicæ, ne quidem sub iudicio universali contineantur, & ob id, si quis petitionem hereditatis in loco, ubi heres degit, vel hereditas sita est instituat, sub hac actione partes metallicæ non comprehendantur, veluti etiam, si filia vel filius universæ hereditati paternæ in loco, ubi pater degit, renunciavit, hæc renunciatio ad partes, vel fodinas metallicas non extendatur, nisi petitio vel renunciatio in locis montanis facta fuerit, quemadmodum ita Anno 1611. in termino Trinitatis in iudicio appellationum Dresdensi fuit pronunciatum, quæ sententia postea etiam in termino Martini eussel. Anno 1611. fuit confirmata.

Tum (4.) quia constans DD. opinio, quod tam de iure communi, quam de iure Saxonico, non nisi res immobiles in feudum dari possint,

c. 1. §. sciendum. tit. de feud. cognit. ul. i. Bl. Andr. de Fern. Alvar. Præposit. Sebenck Baro. Et feud. i. te commun. omnes Borcb. d. feud. c. 6. n. 1. Et seq. Zaf. de feud. part. 4. n. 1. Et seq. Vult. s. act. cod. c. 5. n. 3. lib. 1. Sebrader. rat. de feud. part. 3. c. 2. n. 1. Et seqq.

Auri autem & argenti fodinas in feudum dari posse, quis dubitabit?

per c. un. tit. qua sunt regal. Vult. de feud. d. c. 5. num. 7. post med. vers. 16. argentaria. Zaf. de feud. d. part. 4. n. 19. ibi. Et in summa. post princ. R. gner. Sixt. de regal. c. 16. n. 58. lib. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 49. nu. 5. Hemming. Gæd. consil. 2. num. r. 1. Et seq.

Tum (5.) quia ita veteres Scabinos Lipsenses semper pronunciaffe & iudicasse, testatur

Christoph. Zobel. d. differ. 10. n. 3. ibi, Et sunt laici me ex sententiis, Et seq. part. 3.

Tum denique, per plures rationes, quas in terminis affert Christoph. Zobel. d. differ. 10. n. 4. ibi, primum enim certum est, Et n. seqq. art. 3.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima admodum infirma est; quidem DD. adducti non dicunt, quod ad hoc, ut res sit immobilis, fructus semper ibi percipiuntur, & fructus renascantur: sed simpliciter tantum tradunt, quod res, ex quibus fructus percipiuntur, pro mobilibus habeantur; an verò fructus perpetuò ex illis percipiuntur, an verò non, illi non explicant; Et si vel maximè hoc statuerent, fallum tamen omnino esset, siquidem etiam ex agris sterilibus perpetuò fructus non percipiuntur, eos tamen esse mobiles, nemo sanæ mentis affirmabit; Secunda ratio parum etiam urget, quia non sequitur, hæc res per partes dividitur, ergo est mobilis, plus enim est in conclusione, quam fuit in præmissis; siquidem etiam agri in suas partes, & limites dividuntur, l. ex hoc iure. §. ff. de I. l. 1. Et tot. tit. ff. C. fin. regund. & tamen illi pro mobilibus non habentur.

Tertia ratio admodum ridicula est, quia exindè sequeretur, quod omninò res, imò totus mundus esset mobilis, cum quælibet res, etiam solo inhærens, schedulæ inscribi, hinc inde portari, & alibi, quam ubi sita est, vendi possit.

Quarta ratio iustè retorquetur; concessò enim, quod habere partes metallicas non sit habere rem immobilem, sed jus in re, exindè tamen manifestò elicitur, quod partes metallicæ sint immobiles, siquidem illud jus personæ competit ad prædium, in quo illæ partes sunt, & ita ad rem immobilem. Suprà autem in præcedentibus conclusionibus sæpius diximus, quod jus, ad rem immobilem personæ competit, habeatur pro re immobili, Zobel. part. 3. d. differ. 10. num. 7. Et seqq. Quod denique quinto loco affertur, ita à Scabinis pronunciatum fuisse, parum movet; Quia Neoterici saltem ita pronunciarunt; Veteres verò Scabini contrarium iudicarunt, ut supra diximus, adeoque merito eorum sententiis, tanquam prioribus temporibus utilitatis, erit inhærendum, Christoph. Zobel. d. part. 3. differ. 10. n. 22. Et n. seq.

Præsertim verò cum hæc posterior sententia meliores habeat rationes, Zobel. d. differ. 10. n. 22. vers. Et cum sup. prior opinio, part. 3. Prior vero partim infirmis, & partim ridiculis non tantum fundamentis, Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 40. nu. ult. in fine. Ideoque prior illa opinio merito rejicienda; cum mala practica in posterum non sit servanda, Bl. de l. sed licet, ff. de offic. præf. Anton. Hering. de fides. iust. c. 7. n. 504.

Et hanc posteriorem opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxon. constituit; ut fodinæ & partes metallicæ non pro mobilibus, sed pro immobilibus habeantur, & ita mortuæ uxore non ad maritum, sed uxoris heredes pertineant, in suis Novell. part. 3. constit. ut. 25. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 124. nu. 88. Beust. tract. connub. part. 2. c. 68. post med. vers. sic partes metallicæ, Et sequenti.

Et hæc de ipsis fodinis vel partibus metallicis vera sunt.

In proventibus verò, vulgo aufsbent/ qui ex partibus metallicis vel montanis percepti sunt, quales sunt, aurum, argentum, cuprum, æs, stannum, plumbum, ferrum, & simile metallum, secus se res habet, hos enim communiter DD. ad res mobiles referunt, & ideò, si uxore adhuc vivente percepti sunt, marito adjudicant

Tum, per text. in l. divortio. 7. §. si vir in fun. l. 1. §. ff. de iur. marit. Tum, per text. elegant. in l. si ex lapidicinis. 32. ff. de iur. dot. ubi maritus cum consentia uxoris potest ejusmodi proventus ex lapidicinis dotalis fundi perceptos vendere; Sequitur igitur indè, quod immobiles non sint, alias maritus eos de quidem consentiente, & permittente uxore vendere posset,

tot. tit. ff. de fund. dot. l. un. §. 15. C. de re uxor. etione Rarchb. quæst. 34. n. 41. part. 1. lac. Thoming. d. c. 13. §. 1. n. 22. C. l. d. dec. 12. n. 20. Et seq. Et dec. 57. n. 8. part. 1. Et dec. 286. num. 70. Et 72. part. 2. Schneid. ad princ. inst. quib. alien. lic. v. non. n. 4.

Et ita expressè tradit Maerb. Coler de iur. 286. incip. non extante pacto, n. 155. ibi, fructus verò ex fodinis percepti, Et n. seq. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 27. incip. Bergtheil/ item die Grondst. n. 1. lac. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 89. ibi, ceterum in proventibus, n. 90. Et num. seq. part. 3. Hemming. Gæd. consil. 3. incip. cu. us. m. Baronis parentes, n. 5. ibi, Et ideo quæcumque commoditas. Et seq.

Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. d. constit. 25. gl. was aber bey leben des Weibes/ ubi in com. n. Daniel Moller. num. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 92. part. 3. Maerb. Col. r. d. dec. 286. n. 56. ibi, adeoque rectissime sensu part. 3. Beust. d. connub. c. 68. post med. vers. sic partes metallicæ sicut fin. part. 2.

Et in hoc casu præcisè requirit d. constit. 25. §. 1. vers. instehen der Ehe aufsbente genommen/ ut reditus fodinarum metalli aurum jam tempore mortis uxoris sint percepti, & separati, alias si nondum sint percepti, brevi autem tempore post mortem uxoris percipiuntur, vel etiam realiter percipiuntur, ad maritum ne quidem pro rata temporis pertinet, non obstante, quod maritus magnos sumptus impenderit, & alias de iure Saxonico constitutum sit, ut fructus post mortem uxoris pro rata temporis inter maritum & heredes uxoris dividantur, ut sæpius supra dictum est, & infra in exposit. Nov. 32. latius dicitur; Veluti in terminis terminantibus Mense Julio, Anno 1604; Indolyta facultas juridica Lipsæ. s. p. omni. iavit:

Ist Fravo E. am Sonnabend vor Lubilate gestorben/ vnd hat an etnem theil syren verlebenden Ehe mann / am andern theil syre vollbärtige leibliche Schwester ab intestato, auch vnder andern etliche Ruckes vnd Bergtheil nach sich gelassen / Ob nun wol zwotheil den beiden quartalen / Reminiscere vnd Trinitatis der verlebenden Todesfall auff Lubilate gleich mit eingefallen/ vnd vermuthlich / dass zur selben zeit/ allbereit das meiste Ertz gewonnen/ vnd d. so. f. parte gewesen/ auch vermöge E. Rechte / dem Männe nicht alle die alle des Weibes fahrende Haabe/ sondern auch die Früchte / so noch vnt abgeordnet/ auff dem Felde stehen/ zugeheltet werden / vnd daher zuschleffen seyn wolte/ dass ihm auch die aufsbente des Quartals Trinitatis, wo nicht ganz/ jedoch pro rata temporis zustendig; Demnach aber vnd weil die Churf. Constitution klare masse gibt / vnd dem verlebenden Ehe mann mehr nicht/ als die seiligen aufsbenten zugeheltet/ so er in nochstehender Ehe gewonnen / oder bey seigelten seines Weibes betragt/ vnd gefällig gewesen: So hat sich auch gedachte Ehe mann der aufsbente des quartals Trinitatis, nicht anzumahlen/ D. R. W.

hujus sententiæ etiam meminit Reinhard. Rosa in addit. ad Dan. Moller. in constit. Saxon. part. 3. constit. 28. nu. 9.

Et licet dicta constit. 25. §. 1. in verb. der Mann in stehender Ehe aufsbente genommen/ nominatim requiratur perceptionem; unde dicendum videtur, quod non sufficiat, quod reditus hi à solo sint separati, & certi, sed insuper etiam requiratur, ut realiter à marito sint percepti, & apprehensi, dass sie gar auff dem Bergwerke sind abgeheltet/ quoniam aliud sit perceptum esse, & aliud à solo separatam,

text. in l. si usufructuarius messim fecit 13. ff. quib. modis usufr. vel usus amitt. l. qui fecit. 25. §. 1. ff. de usufr.

Quia tamen hæc jura de usufructuario loquuntur, in quo necessario requiritur perceptio, ad hoc ut fructus lucretur, nec sufficiat separatio, secus autem est in aliis possessoribus & dominis, d. d. 13. sub fin. d. l. 25. §. 1. §. is verb. ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. maritus autem talis usufructuarius non est, sed potius hæres statutarius, ut *sepius dictum est.*

Ideoque rectè aliter dicimus, per *text. expr. in l. divorzio. 7. §. si vir in fundo 13. vers. quod casum neque exportatum est. ff. solus matrim.* Veluti ita etiam Icti Lipsenses d. *Mense Julio Anno 1603. pronunciarunt. Aber die Aufstehende des Quartals Reminiscere, vnges. achzet die selbe noch nit abgefordert / noch eingekommen gewesen / verblesben ihm / (dem Ehehmann) billich / W. R. W.*

11 Hæc autem constitutio Saxonica, marito superstiti commoditates metallicas in vitâ uxoris perceptas deferens, ita est accipienda, ut liberi ex illis in casu, si alia bona non adsint, legitimam, vel ejus supplementum saluum habeant, *Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 27. n. 1. vers. salva tamen legitima liberorum, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. n. 93. ibi, declara tamen banc, n. 94. §. seq. part. 3.*

12 Deinde declaratur, nisi aliter in pactis dotalibus inter maritum & uxorem sit conventum; tunc enim pacta dotalia merito prævalent,

per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 2. const. 42. §. consil. 20. part. 3. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 97. ibi, declara secundo banc primam conclusionem, part. 3. Glos. lat. ad text. lat. Landrecht lib. 1. art. 31. verb. nulla mobilia vers. meeligi idem id. §. gl. lat. ad text. germ. cod. lit. C. vers. §. hæc vera sunt, nisi pacta.

13 Ulterius declaratur, nisi aliqua consuetudo singularis extaret, quæ non solum omnia mobilia, sed etiam certam portionem proventuum metallicorum marito deferret,

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 98. ibi, declara tertio, part. 3. Gl. lat. ad text. lat. Landrecht lib. 1. art. 31. verb. nulla mobilia, sub fin. vers. item nisi consuetudo divorzium arguat.

14 Sed quid juris, si fodinæ sint tales, in quibus aurum, argentum, stannum, marmora, & similes fructus metallici renascuntur? jure civili res omni dubio caret, quod ejusmodi metalla sint in fructu,

l. fructus. 7. (alias est l. divorzio) §. si vir in fundo 13. ff. solus matrim. 2. lib. 2. singul. insallect. c. 4. n. 6. vers. fallit tertio, si talis lapis, Landolph Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 40. vers. nec non etiam lapidicimæ. Regner. Sixtin. tract. de regal. c. 16. n. 52. post princ. lib. 2. & consequenter res mobiles, l. mandatis. §. §. sed §. Divus. 2. ff. de requir. vers.

Et ideo merito ejusmodi proventus pro rata temporis, quo matrimonium duravit, inter maritum & uxoris heredes dividendi.

text. expr. in d. l. si divorzio. 7. §. si vir in fundo, 13. ff. solus matrim. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 99. ibi, secundo, quod si proventus metallici. 100. §. seq. part. 3.

15 Jure Saxonico verò cum constitutum sit, ut omnes illi fructus, quos ager cultus, seminatus, & aratro subductus post mortem uxoris profert, marito cedant, non etiam alii *Landrecht lib. 2. art. 58. vers. des Mannes Saak / & Landrecht lib. 3. art. 76. vers. Sturbe aber die Frau nach der Saak / & maritus in hac fodinas, in quibus metalla renascuntur, non minus laborem, curam, industriam, & impensas facere teneatur, ac in alia prædia; Ideoque rectè concludimus, quod d. dispositio juris Saxonici etiam in his fructibus metallicis renascentibus locum habeat, ut eleganter ostendit Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 102. ibi, ceterum de jure Saxonum communi, n. 103. §. seq. usque ad n. 120. part. 3.*

16 In Electoratu Saxonie idem statuendum puto, & quod ejusmodi redditus, si jam cura, labores, & sumptus à marito in fodinas metallicas sint facti, ad maritum spectent, concludo.

per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. const. 25. §. 1. vers. So sollen dieselben nicht vor frucht renascentes, vnd wachsenden Früchten gleich / ubi tantum disponitur de ejusmodi fructibus metallicis, qui non renascuntur; ergò in renascentibus aliud erit, & obrinebit vetus juris Saxonici dispositio.

Deinde per *Consult. consil. Sax. tom. 1. part. 2. n. 1. post princ. vers. nisi renascentia. §. seq. ubi expressè distinguunt inter fructus renascentes, & non renascentes, ita, ut hi pro mobilibus habeantur, & marito cedant, si in vita uxoris sint percepti, illi verò dispositioni juris communis relinquuntur; Sed dispositio juris communis Saxonici vult, ut omnes ejusmodi fructus renascentes ad maritum spectent, si mariti cura, labor & industria accesserit, idem ergò in casu nostro dicendum erit, in primis cum sententia consiliorum constitutionum Saxonicarum in d. const. 25. part. 3. sit confirmata, & nova lex omnes casus decidat, & comprehendat, de quibus antea lex dubitabatur,*

Ioann. Dant. in l. 1. ff. de vulg. §. pupill. n. 170. sub fin. vers. servando lex non decidit nisi illud.

Denique non parùm facit, quod jam in præced. assertione dictum est, quoad hos fructus metallicos renascentes veterem dispositionem juris communis Saxonici in suo vigore manere.

Sed hæc dispositio quo ad casum nostrum in d. const. 25. part. 3. ne verbo quidem tangitur, multò minus corrigitur, ideoque stare non prohibetur, l. 27. in med. Cod. de testam. l. 32. in fin. C. de appellat.

Quamvis me non lateat, contrarium asserere *Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 120. ibi, verum enim verò hæc qua hætenus de proventibus, part. 3.*

17 Notandum tamen est hoc in loco, quod supra dicta constitutio Saxonica volens, ut redditus metallici in fructu non sint, limitetur in dominis feudorum; nam cum his etiam ex hominum privatorum fodinis metallicis, ditioni eorum subjectis, certi redditus seu decimæ de proventibus jure regio debeantur, atque hi redditus singulis annis certi sint, quamvis alioquin proventus ipsi haud semper æquales sint, non immeritò concludimus, quod ejusmodi decimæ, seu redditus metallici inter fructus collocandi, & pro fructibus renascentibus habendi sint,

elegant. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 121. ibi, tamen mihi videor reperisse casum part. 3.

Quamvis de hac limitatione dubitare videatur *Reinhard. rosa in addit. ad Daniel Moller. consil. Saxon. part. 3. const. 25. n. 2. vers. uno tamen redditus per tot.*

18 Nec hujus limitationis utilitas parva est; pone enim, quod mulier quædam habeat ejusmodi feudum, vel sit ei in tali feudi dotalitium constitutum, cui redditus vel decimæ metallicæ jure regali debentur, hoc in casu, si postea mulier relicto marito decederet, & ejusmodi decimæ simpliciter pro proventibus metallicis haberentur, maritus superstes nihil amplius, quàm quod jam casum, & separatim esset, lucraretur: Si verò redditus & decimæ illæ sint in fructu, & pro fructibus renascentibus habeantur, maritus non solum redditus jam cessos lucratur, sed etiam decimas ultimi anni pro rata temporis secundam dispositionem

Landrecht lib. 2. art. 58. vers. des Mannes Saak / & Landrecht lib. 3. art. 76. vers. Sturbe aber die Frau nach der Saak / percipit, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 121. part. 3. quod bene nota.

Et hæc de proventibus metallicis, quos maritus, si uxori defunctæ superstes sit, lucratur, procedunt.

19 Si verò uxor marito superstes sit, tunc uxor omne illud, quod ex partibus metallicis ejus maritus percepit, & adhuc superest, & extat, consequitur, & ei relinqui debet, *wo das Weib nach dem Manne im Leben bleibe / so soll von solcher außbeut alle was vbrig / vnd nach vorhanden / dem Weibe bleiben vnd folgen.*

Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 41. §. Wo dem das Weib nach dem Manne ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. ibi, quod vero maritus prius decedente, §. seq.

20 Et licet in d. const. 25. §. 2. dicatur, quod uxor tantum illud, quod de proventibus metallicis superest, & adhuc extat, *was vbrig vnd nach vorhanden* percipiat, indè tamen non inferatur, quod uxor seu vidua illos proventus metallicos, quos maritus constante matrimonio percepit & consumpsit, ex bonis mariti non consequatur, sed is erit illorum verborum sensus: quod vidua quidem illud, quod adhuc superest, percipiat, illorum autem proventuum metallicorum, qui consumpti sunt, æstimationem ex bonis mariti defuncti præ omnibus etiam creditoribus, anteriorem expressam non habentibus, consequatur.

Tùm, quia eadem verba in *Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 22. sub fin. vers. id viel davon vorhanden / habentur*, quod post mortem mariti vidua illud tantum, quod ex donis nuptialibus superest, percipiat, & tamen interpretes communiter concludunt, quod vidua etiam æstimationem illorum, quæ ex dimidietate maritus consumpsit, consequatur, *ut supra dictum est.*

Tùm, quia videmus in nummis dispositis, quod quidem eos deponens, si adhuc extant, vindicare possit,

l. si venis. 24. §. in bonis. 2. sub fin. ff. de rob. anton. judic. possid.

inde tamen non sequitur, quod deponens consumptos repetere non possit, *l. si hominem. 7. §. 2. §. seq. ff. de possid.*

Tùm, quia proventus metallici, quos maritus constante matrimonio ex fodinis uxoris percepit, & pecunia, quam ex hereditate paternâ vel maternâ, vel aliunde durante matrimonio acquirit uxor, æquiparantur,

textus expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 25. l. 2. vers. sondern vor solche bewegliche Güter / Sed defuncto marito pecunia, vel alia res mobilis ad viduam pertinet, sive adhuc extet, sive consumpta sit, ut quotidiana experientia testatur,

cum

tum in genere suo functionem recipiat, non secus ac aliz res pondere, numero & mensura constantes, l. 2. ff. de reb. credit. ideo in arbitrium, 3. vers. pecuniarium quoq; ff. de eo quod certo loco. Tum, quia si aliter diceremus, non tantum absurdum, sed etiam summa iniquitas exinde oriretur, ut recte animadvertit

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 25. n. 3. vers. Et quid si nihil prater partes, & sequenti.

21 Si autem pater post mortem uxoris extantibus liberis, administrationem, vel quispiam alius usumfructum in eju smodi rebus metallicis habeat, tunc pater vel alius usufructuarius proprietatem illorum proveniunt, quos durante administratione, vel usufructu percepit, non habet, sed usumfructum tantum, ita ut illis redditibus metallicis pater vel usufructuarius sic uti debeat, quo substantia illorum finita administratione patris, ubi liberi se ab eo separant, vel finito usufructu liberis salva & integra relinquatur;

Novell. Elektor. Augusti, part. 3. constit. 25. §. wenn aber der Vater testul. ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. post med. vers. cetero Scabinatum illam fuisse unanimum sententiam, & seq. Consult. constit. Saxon. com. 2. part. 2. quest. 16. incip. die Schöppenstüdele num. 1. vers. wenn es sich aber zuträgt.

Idque non sine ratione, quia si illi redditus metallici pleno jure, etiam quoad proprietatem ad partem, vel usufructuarius pertinere, & ab iis consumerentur, proprietas & dominium directum liberis omnino inutile relinqueretur, cum illi proventus in fructu non sint, nec renascuntur,

l. divorzio. 7. §. si vir in fundo. l. 32. ff. solut. matr. l. 32. ff. de jure dot. & ita contra naturam, usufructus peccaretur, quæ est, ut usufructuarius salva rerum substantia utatur fruatur, §. 1. inst. de usufr. l. usufr. §. si usufr. petatur, l. 1. C. de usufr. Consult. constit. Saxon. d. quest. 16. sub fin. Daniel Moller. ad d. constit. 25. n. 4.

22 Ut autem hoc in casu substantia proventuum metallicorum liberis eo magis in tuto & salva esse possit, justius pater, vel alius usufructuarius percipere, si eos sub scœnore exponerent, & quotannis usuras perciperent.

23 Sciendum autem est, quod usufructuarius liberis, se boni viri arbitratu usurum fruatur, & illis substantiam commoditatum metallicarum salvam restitutum, cautionem præstare teneatur, non item pater, qui ab hac cautione præstandâ excusatur, Consult. constitut. Saxon. com. 2. part. 2. d. quest. 16. num. 1. vers. oder der usufructuarius mag es bey sich behaltent und versichern & seq.

Ratio est, quia indubitata juris est conclusio, quod usufructuarius ejusmodi cautionem præstare teneatur,

l. 12. ff. de usufr. l. 8. §. 4. ff. qui satisd. cogunt. l. 1. §. tot. tit. ff. de usufruct. que ad. cav. l. 1. l. 4. C. de usufr. Scabin. Stephan. Bertrand. consil. 7. n. 6. ad sextum lib. 1. Roland. à Valle consil. 92. n. 21.

Non pater, qui ab ea immunitatem habet, l. ult. §. 4. vers. hoc proculdubio C. de bon. qual. liber. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. c. 9. num. 4. sub fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 25. n. 6. Anon. Hering. de fidejuss. cap. 6. numer. 78. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 2. num. 20. Gaul. lib. 2. observ. 145. n. 13.

24 Plura de metallorum fodinis, & earum proventibus essent dicenda, de quibus vide

Matth. Coler. decis. 98. incip. de jure communi. num. 1. & seqq. & ibid. elegans. in addit. Jacob. Schults. 16. & seqq. part. 1. Regner. Sixt. tract. de regalib. c. 16. incip. decimo sexto loco inter regalia, n. 1. & seqq. per tot. lib. 2. Ioan. Gaden. consil. 2. 3. & seqq. per tot. Andr. Rauchb. quest. 22. incip. dubitatum fuit, n. 1. & seqq. per tot. lib. 1. Reinb. part. 6. differ. 8. Zobel. part. 2. differ. 42. & part. 3. differ. 10. Zaf. in suis intell. et. singul. lib. 2. c. 4. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. §. 1. n. 49. ubi, x qua infertur, nu. 50. & seqq. elegant. Heir. à Rosenth. tract. ead. c. 5. concl. 88. incip. decimo septimo inter regalia referuntur conclus. 89. 90. 91. & seqq. usque ad fin. per tot. tom. 5. Vult. tract. de feud. c. 5. num. 7. per tot. Ioann. Borch. in c. 1. tit. que sunt. regal. n. 87. Alvar. Andr. de Ifern. Præposit. Bl. Sobenck. Baro. & alii ibid. Jac. Schults. præd. quest. 40. num. 1. & seqq. part. 1.

XXXVI.

De causis, ex quibus conjuges portionem statutariam, vel consuetudinariam amittant, & quid, si conjux alterum malitiosè deserat.

S V M M A R I A

3. Ex quibus casibus conjuges lucrum statutarium, vel aliam portionem amittant. nu. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.

P A R S I I I

- 17. Deseret hoc in casu quis dicendus.
52. Quid juris, si Mater vidua, vel pater viduus abfugiat, & liberos malitiosè deserat, & unus ex liberis decelat, an Mater vel Pater ad ejus hereditatem admittatur.
53. An maritus matrimonio quo ad mensam & thorum soluto, teneatur uxorem & alia bona restituere u. 54.

Hactenus Augustus Elector Saxonie copiosè tractavit de rebus quas conjux superstes ex alterius hereditate, & bonis percipit, nunc causas, propter quas ejusmodi portionem amittere possunt aggreditur.

Et quidem quod maritus vel uxor, si alteruter eorum adulterium perpetret, portionem statutariam vel consuetudinariam amittat, dubitare non debemus, veluti infra part. 4. conclus. 29. latius dicemus.

DEINDE maritus dotem & alia mobilia perdit, si uxorem, ut maximè eam de adulterio suspectam habeat, interficiat, & è contra;

l. ab hostibus 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. ibi, Iason. num. 1. ibi, nota primò ex isto textu, & n. seqq. Gl in c. admonere. 8. verb. prado. sub fin. cap. 33. quest. 2. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili doris appellatione, num. 66. ibi, est & alius casus, & seqq. part. 1. & d. cis. 280. incip. non extante pacto, n. 27. (ubi etiam de jure Saxonicò ita servari testatur) ibi, quarto fallit, & seqq. part. 2. Beust. tract. connub. c. 70. post princ. vers. tertio locum non habet, part. 2. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. que ab intest. deser. rubr. de success. inter vir. & uxorem. (ubi ita pronunciari refert) n. 2. 4. ibi, quarto limitatur & seqq. Gl. l. ad tex. Germ. Landrecht lib. 1. art. 21. lit. C. sub fin. vers. memineris hoc etiam. Ioann. Campege. tract. de dote part. 5. quest. 2. & quest. 5. per tot. Iodoc. Dambond. in sua praxi crimin. c. 30. incip. cuiusvis homini jura, num. 24. sub fin. vers. propter adulterium tamen & seqq. Nicol. Boer. (ubi ampliat) decis. 261. incip. & Bald. hanc narrantis questionem, n. 2. Schrader. de feud. part. 9. c. 3. num. 27. vers. quod vir interficiens.

Portio autem illa statutaria hoc in casu non, sed heredibus interfectæ conjugis accrescit, Matth. Coler. d. decis. 57. nu. 68. ibi, applicatur tamen, & decis. 178. incip. adulterium proprie commissi dicitur, n. 48. part. 1.

Quæ assertio in tantum procedit, ut maritus, licet uxorem in flagranti adulterio deprehensam occidat nihilominus portione statutariâ privetur,

Matth. Coler. d. decis. 176. incip. adulterium proprie commissi dicitur, part. 1. & d. decis. 286. n. 27. & seqq. part. 2. Jul. Clar. lib. 5. recept. sentent. §. homicidium, n. 22. vers. sed certe distinctio, Br. in l. si ab hostibus, 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. n. 4. in fine vers. quero quid si maritus, & num. 5. Iason. cod. n. 11. usque ad fin.

Uterius maritus mobilia non lucratur, sed portionem statutariam amittit, si uxor ab alio fuit occisa, & maritus occisorem novit, sed necem uxoris non vindicavit, & è contra;

Ioach. à Beust. tract. connubior. c. 6. incip. maritus lucratur, post princ. vers. quando uxor ab alio occisa fuisse, part. 3. Br. in l. si sequens, §. cum ex parte, ff. ad SC. Syllan num. 1. ibi eadem ratione dico, quod et in l. ei qui 20 ff. de his quib. ut indign. (ubi hoc mente tenendum dicit) n. 1. vers. quod tene menti ad statuta, & in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem, 1. ff. solut. matrim. n. 2. & in l. cum mortem, ff. de jure fisci, num. un. vers. hic fuit occisa ab alio. Harim. Pist. observ. 56. incip. maritus non vindicans, n. 1.

Et hoc in casu portio statutaria applicatur fisco, d. l. ei qui mortem, 20 ff. de his quib. ut indign. Br. d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. num. 2. vers. unde aliquo tempore lucratus est ff. solut. matrim. & in d. l. cum mortem, num. un. sub fin. vers. & ideo applicatur fisco, ff. de jure fisci. Paul. de Cast. in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir. 1. solut. matrim. nu. 1. vers. solutio ibi alius interfecit, & seqq.

Et procedit, etiam si mulier liberos reliquit, quibus, ut heredibus, magis videbatur incumbere vindicta tamen maritus ejus mortem non vindicans lucrum statutarium amittit.

Harm. Pistor. d. observ. 56. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) numer. 2. ibi, quod scuti sunt domini, numer. 3. & numero seqq.

Fallit tamen in donatione, inter vivos quæ maritus ob intermissam vindictam necis uxoris non privatur

Harm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondisse refert) d. observat. 56. numer. 5. ibi, sed cum in casu, nu. 6. & numero seqq. usque ad fin.

Deindè fallit si alius in ultiscendâ necè uxoris prævenisset maritum, quo casu ipse excusandus erit,

Beust. de connub. d. part. 3. c. 6. ante med. vers. nisi forte alius in ultiscendâ necè. Ias. in l. civili disceptatione. 1. C. de his quib. ut indign. n. 1. vers. secundo limitatur, nisi sit præventus.

Vel pater mariti occidisset uxorem, tunc enim maritus non tenetur ultisci necem uxoris contra patrem,

Beust. d. c. 6. ante med. vel nisi pater mariti occidisset. Iason in d. l. civili disceptatione, 1. num. 4. vers. limita illud non procedete, & seqq.

Nov. Elect. Augu. part. 3. constit. 26.

3

4

5

6

7

8

9

10

11

- 12 Amplius si maritus necem uxoris molitus sit, quamvis ad effectum non perduxerit, tamen lucrum statutarium perdit, & de contra. *Gl. ord. in Landrecht lib. 1. tit. 21. n. 3. vers. das dritte/Roischitz. de dotalis. art. 6. n. 3. Gl. in Wetzb. art. 22. nu. 23. post princ. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 745. part. 2.*
- 13 Item conjux portione statutaria indignus iudicatur, si alterum adulterij falso accusavit, & non obtinuit, *Andr. Rauchb. (ubi ita à Wittenbergensibus Mense Ianuar. Anno 1586. pronunciatum refert) quest. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 29. post princ. vers. ut etsi falso uxorem adulterij accusavit, part. 2. cui addat. Georg. à Roischitz. de dotal. art. 6. n. 7. Pensold. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 246. part. 2.*
Ratio est, quia si vir uxorem falso adulterij accusavit, iusta causa est divortii,
Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 6. c. 5. incip. ad lecti separationem post med. vers. iusta & itaque altera causa. pag. mihi 617.
- 14 Quæ autem est iusta causa divortii, ea multò magis efficax est ad amissionem lucris statutarii,
Br. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. sub fin. princ. vers. quasi culpa. ff. solus. matrim.
- 15 Undè ex eadem ratione concluditur, si conjux alterum conjugem ad furandum, latrocinia perpetranda, & similia crimina persuadet, & cogit, quod is, si postea alter conjux deprehenditur, & ult. mo supplicio afficitur, lucrum statutarium ex eius bonis percipere non possit, propterea quod & hæc sit iusta causa separationis, & divortii,
Alber. Gent. tract. de nupt. lib. 6. d. c. 5. post med. vers. si ipsam cogere vir ad eadem crimina, pag. mihi 617. sub fin.
- 16 Præterea conjuges portione statutariam, sibi ex defuncti bonis debitam, amittunt, si unus alterum malitiosè deserat,
text. in l. indignum 3. ff. de his quib. ut indign. Novell. 22. c. 15. §. 2. Novell. ut liceat Matr. vel avia 117. c. quia vero plurimas. 8. §. si nolente viro. ult. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. per tot. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot. insign. quæstion. Scabin. Lipsens. quæst. 3. incip. uxor à viro discessit. num. 1. & seqq. & tom. 2. part. 2. quæst. 36. incip. Da der Mann die Frau nunt. 1. & seqq. Andr. Rauchb. quæst. 47. incip. uxor adulterij damnata. num. 10. & seq. part. 1. & quæst. 20. incip. civis quidam in oppido. n. 6. & seq. part. 2. Modest. istor quæst. 90. incip. uxor à viro discessit, (ubi ita Scabinos Lipsens. Anno 1562. den Nymptischen gegen Hochlyttem Mense Novemb. Anno 1564. tutoribus liberorum Martini Ruues gegen Weissenfels respondisse testatur) n. 1. & seqq. per tot. part. 2. Matthe. Coler. decis. 257. incip. de facto fuit dubitatum (ubi ita Ienenses duobus Smollenibus Mense Iulio Anno 1577. pronunciasse refert) nu. 8. ibi, idem etiam pronunciasse videmus. num. 9. & seq. part. 2. Beust. tract. connubior. c. 6. post med. vers. denique amittit, quod maritus. part. 3. Patr. Heig quæst. 33. n. 4. & seq. part. 2. Ludolph. Schrad. ad tit. inst. de nupt. n. 163. & seq.
- 17 Desertor autem non quilibet censendus est, qui vel officii causa, vel ex alia necessaria, & probabili causa discedit, & diutius abest, sed is demum, qui à conjugem nulla iusta causa coactus, sed vel levitate quadam vel injusta patientia freni conjugalis, vel aliis non necessariis causis impulsus discedit, & eam malitiosè deserit,
Ludolph. Schrad. ad tit. inst. de nupt. n. 164. ibi, non tamen omnis is, & n. seq.
- 18 Unde fit, si jurgia, vel rixæ quædam inter virum & uxorem oriantur, & uxor ex iracundia quadam immoderata in alias ædes vel locum alium discedat, & viro cohabitare nolit, quod uxor rectè lucro statutario, vel in partibus dotalis designato carere debeat, & è contra,
Modest. Pistor. d. quæst. 90. num. 2. ibi, ego in contrarium ponderabam, & n. seq. part. 2. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 63. n. 2. & num. seq.
- 19 Necessè tamen non est, ut quis conjugem perpetuo deserat, sed sufficit, si eam ad tempus saltem malitiosè relinquat,
arg. Novell. de nuptiis, 22. cap. 15. §. 2. vers. vel etiam invito viro citra rationabilem causam foris pernoctantem, & Novell. 117. cap. 8. §. 1.
- 20 Quapropter si maritus abest, & uxorem in puerperio laborantem deserit, eique de obstetrice, & aliis necessariis non prospexit, rectè lucro dotis, & aliarum rerum mulctatur,
Andr. Rauchb. quæst. 20. incip. civis quidam in oppido, nu. 29. in med. vers. tamen id nullatenus excusare potest, part. 2.
- 21 Nisi maritus fuerit præventus à cognatis uxoris, qui uxori de obstetrice, & aliis necessariis providerunt, tunc enim maritus lucrum dotis non amittit,
Andr. Rauchb. d. quæst. 20. n. 13. vers. se primo dubium non est, & seq. part. 2.
- 22 Sed quid si maritus uxorem peste infectam, & laborantem deserat, an lucrum dotis, & aliam portionem statutariam amittit? Breviter dicimus, quod sic,
per Novell. Elector. Augusti, part. 2. d. constit. 26. post princ. vers. oder in grosser Leibes Schwachheit/ elegans. Andr. Rauchb. (ubi rationes offert, & contraria solvit) d. quæst. 20. incip. civis quidam in oppido. n. 1. & seqq. n. 18. vers. ceterum hæc sententia, n. 19. & seqq. part. 2. Prosper. Farinac. (ubi limitat) in sua praxi criminali, part. 4. tit. de amissione lucris dotis, quæst. 129. §. 4. n. 92. in med. vers. & licet. & n. seq. Franc. Ripa tract. de peste c. de privilegiis contrarium causa pestis. 1. n. 203. ibi, idèd, si maritus tempore pestis, & seq. Ioach. à Beust. tract. connub. c. 6. incip. maritus lucratur in med. vers. quæ decisio maxime locum habet, part. 3. Martin. Coler tract. de aliment. lib. 2. c. 5. num. 43. & seqq. Roland. à Valle, tract. de lucro dotis, quæst. 66. n. 1. & seq. per tot.
Quinimò licet uxor jam peste non sit infecta, si tamen 23 maritus propter pestem discedat, & uxorem adhuc sanam secum abducere nolit, sed eam una abire volentem in loco pestifero relinquat, tunc maritus lucrum dotis etiam perdit, si postea uxor ex peste moriatur,
Francisc. Ripa, tract. de peste d. c. 1. n. 204. ibi, idem dicere si maritus aufugisset, & seq. usque ad fin.
Hæc tamen assertio & constitutio Saxonica restringitur, 24 & conjux ob desertionem lucrum statutarium non amittit:
PRIMÒ, si hæredes vxoris id petant, & contra maritum ad 25 privationem dotis agant, secus si heredes taceant; tunc enim maritus ipso jure ab ejusmodi lucro non cadit;
Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. in med. vers. auff den fall da deß verstorbenen Erben solches widerfeyhen/ ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. sub fin.
SECUNDÒ, si matrimonium per sententiam sit inter 26 juges dissolutum,
Novell. El. Elector. Augusti, d. part. 3. constit. 26. post med. vers. Es were denn die Ehecheidung zwischen Mann und Weib.
Quod tamen de illa separatione, & dissolutione intelligi 27 debet, quæ sit tantum quo ad thorum & mensam, non verò de vero & legitimo divortio, quo vinculum matrimonii in totum dissolvitur. Cum enim per hoc divortium matrimonium ita dissolvatur, ut alteri conjugum, vel utrique eorum cum alio matrimonium contrahere permittatur,
Matth. c. 5. vers. 31. & seq. Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 8. & seq. per tot. & in vero, & dotali divortio neutra pars alteri succedere possit. Idèdque merito d. const. 26. de illa separatione, quæ quo ad thorum & mensam tantum fit, intelligenda erit, ut rectè animadvertit Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 26. n. 2. in fin. vers. ceterum quod subjicit, & n. 3. Ioann. Schneid. ad tit. inst. de hered. qua ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 23. ibi, 3. generaliter limitatè procedere, ubi in addit. Matthe. Wesenb. lib. B. incip. in vero & legitimo. Iacob. Schult. in addit. ad Roischitz. tract. de totalis, art. 7. n. 1. vers. secundo declara hoc dictum, & seq.
Quam restrictionem tamen iterum de innocente tantum 28 accipiendam puto, ita, ut ille, si innocens fuit, nec causam separationi, quoad thorum & mensam, dedit, ejusmodi lucrum post mortem alterius percipere possit, non item de nocente, sed is lucro statutario ex bonis innocentis defuncti omnino privetur,
Arg. l. Lucius Titius. 38. ff. solus. matrim. l. si dotem. 24. C. de jure dot. l. consensu. 8. §. 5. C. de repud. & divor.
Propterea, quod nemo propter suam culpam & delictum ex alterius bonis lucrum spectare debeat,
text. in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. sub fin. ff. solus. matrim.
TERTIÒ restringitur, si defunctus conjugi nocenti, & de 29 fertori ignoverit & injuriam sibi illatam remiserit,
textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. sub fin. vers. oder der verstorbene Ehegatte / ubi in comm. Daniel Moller. num. 5.
Quod ego accipio, non tantum de expressâ remissione, si 30 conjux coram quibusdam personis alteri conjugi desertori, & adhuc in aliis locis degenti, remittat, de quo casu propriè loquitur, d. constit. 26. sub fin.
Sed etiam de tacita remissione & dissimulatione, puta, si desertor reversus fuerit, & per integrum annum quietè cum suo conjugem vixit, & ei cohabitavit, cum enim per tantum tempus dissimulando omnis injuria tollatur, §. ult. inst. de injur. l. si non conviciis. C. ead.
Rectè concludo quod per tanti temporis cohabitationem etiam ejusmodi injuria & poena remissa censetur.
QUARTÒ restringitur, si conjux innocens nocenti, & dese- 31 renti aliquid in testamentis relinquit,
textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 26. sub fin. vers. oder in setnem Testament/ Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 36. n. 2.

Propterea, quod is, qui aliquem heredem instituit, vel aliter in testamento honorat, & legatum relinquit, ei omnem injuriam & offensionem remittere censetur.

32 Sciendum autem est, quod hoc in casu portio conjugis defertoris non applicetur fisco, sed heredibus alterius conjugis relinquatur.

Petr. Heig. quest. 33. incip. inter alia delicta, n. 37. 38. 39. 40. & seq. part. 2. Daniel Moller. (Et ibid. allegati) in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. d. constitut. 20. num. 3. & seq.

33 Ultra prædictas causas maritus etiam dotem, & aliud lucrum statutarium perdit, si uxorem verberet, & expellat,

Bl. in l. 1. §. sed scimus. 3. C. de Latin. libert. tollend. num. 1. ibi, item est arguendum quod si vir expellit uxorem, quem sequitur, Alex. consil. 123. incip. viso processu cause inter Angelum, n. 1. vers. & plus etiam inquit, nu. 7. & seq. lib. 7.

34 Quod ego verum puto, si uxor ita à marito expulsa extra ædes ejus, vel ex frigore, vel tonitru, vel alio infortunio intereat, vel aliter in exilio moriatur, veluti ita Scabini Lipsenses Senatui Leisnicensi Anno 1569. responderunt:

Hat der gefangene H. K. sich seines Weibes auff viersichtige beschehene Erinnerung nicht annehmen wollen / vnd als man sie ihme in der jüngst verchehnen Adte vor das Haus / so von ihme zugeschlossen gewesen / getragen / sich nicht allein vorleugnen lassen / sondern auch folgern / als gedachtes seu Weib gar nacket vnd bloß im Schnee geessen / vnd die Nachbarn sich vnterstanden / das Haus mit gewalt zu eröffnen / selbst an die Thür kommen / mit bösen verdrüßlichen drauworten abgetrieben / biß endlich die Nachbarn berührtes sein Weib / nach dem sie fast drey viertel Stunden in dem kalten Schnee bloß vnd vbedeckt gelegen / mit gewalt vnd wider seinen willen / in seine Stube getragen / vnd auff ein Strohe vnd Psüel gelegt / daselbst sie dämm nicht vber etwer viertel Stunden darnach gestorben: So hat sich gemelter H. K. des ientgen / was ihme von gedachtes seines Weibes ein vnd zubringen / vermöge der Landtuffrigen S. Rechten ohne das gebühret / vorlustig gemacht / vnd wird auch darüber billich zur staup gechagen / vnd vorurtheil W. N. W.

teste Rgmhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constitut. Saxon. part. 3. constit. 6. lit. A. inc. responsum Scabinorum per tot. Paul. de Castr. in l. si ab hostib. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. num. 4. in princ.

35 Secus si res habet, si uxor ita expulsa in vivis maneat, vel ad maritum revertatur, & cum eo reconciliata postea moriatur; tunc enim propter solam expulsionem lucro dotis non privatur,

elegant. Iason. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 4. vers. imò fortius maritus expellens, & vers. seq.

36 Deinde hæc, quæ de expulsionem diximus, procedunt non solum, si maritus uxorem injustè ex levitiatà quadam expellat, sed etiam si justam quodammodò causam habere videatur, puta, si eam ob dotem non solutam expellit, ad domum patris, seu focii remittit, & antè dotem solutam recipere recusat, nam & tunc, si uxor, antequam dos solvatur, vel ea ad maritum revertatur, decedat, maritus dotem & alià lucra statutaria petere, & lucrari non potest,

elegant. Casar. Manent. consil. 70. incip. maritus, qui se valde mobilem, n. 1. & n. seqq. usque ad fin. vol. 1.

37 Porro maritus dotem & alia bona, sibi ex uxoris defunctæ hereditate debita amittit, si uxorem infirmam negligat, & ei medicum non adhibeat,

Bl. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir. ff. solut. matrim. num. 4. ibi, nota glossam auream. Br. eod. num. 3. ibi, quod si maritus non interficit eam. Paul. de Castr. ibid. num. 3. ibi, nota istam glossam, quæ semper allegatur, & n. seq. Iason. eod. num. 6. ibi, prima conclusio est. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. vers. unde si non adhibuit medicum. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 26. num. 1. & n. seq. Beust. tract. connubior. c. 70. in med. vers. quarto maritus non providens. part. 8. Sc. 6. in med. vers. vel uxori medicum non adhibuisset, part. 3. Modest. Pistor. quest. 57. num. 8. part. 2. Matib. Coler. decis. 159. num. 12. vers. si non adhibendo medicum (ubi ita à Ienensibus Mense Augusto An. 1575. pronuntiatum refert) & num. seqq. usque ad fin. part. 1. 286. incip. non extante pacto, num. 29. ibi, quinto fallit. part. 2. Iacob. Thoming. consil. 49. incip. causa hac, num. 10. vol. 1. Prosper. Farinac. in pract. crimin. part. 5. tit. de homicidio, 14. quest. 120. sect. 4. incip. regula sit in hac quarta sectione, nu. 74. & seqq. Andr. Rauchb. quest. 20. nu. 29. in med. Domin. Cardin. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. incip. statutum quod moriente uxore, num. 120. ibi, limita quando maritus, & n. seq. Alex. consil. 123. incip. viso processu cause. num. 1. & seq. lib. 7.

38 Quæ assertio ampliatur, etiam si maritus medicum adhibuit, sed imperitum, qui nihil sciebat,

Br. in d. l. si ab hostib. 10. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim.

num. 3. vers. vel duxit talem, qui nihil sciebat, Iason. eod. num. 7. ibi, secundo habet ex glossa. Prosper. Farinac. lib. 4. tit. de homicid. 14. quest. 120. d. sect. 4. num. 76. ibi, amplia primo, ut paria sint, & n. seq. Beust. tract. connub. d. c. 6. in med. vers. vel si medicum adhibuisset quidem, part. 3.

Multo magis autem procedet, si maritus medicum exantatorem cunctis Christalischer / Segeusprecher / oder etuen flügel Mann adhibuit, quoniam talis ne quidem appellatione medicorum continetur,

1. l. §. 3. vers. non tamen si incantavit. ff. de variis, & extra ordin. cognit. Gotbofr. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. quæ ab intest. dejer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. lit. C. vers. quid si exantatorem.

Deinde ampliatur, etiam si uxor divertens à marito seorsim habitavit, nihilominus enim maritus, si uxorem ægotantem non curavit, nec medicum & medicamenta adhibuit, lucrum dotis amittit; non obstante, quod uxor separatim habitet, & à marito requisita ad eum redire noluerit,

elegant. Bl. consil. 53. incip. quadam domina Richabella nupsit, num. 1. num. 2. ibi, si vero vir non sustinuit onera realia. & seq. vol. 5. quem sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. incip. statutum, quod moriente uxore, num. 131. ibi, extende etiam, & num. seq. Roland. à Valle. tract. de lucro dot. quest. 64. num. 6. & seq.

Dissentit Alex. d. consil. 123. incip. viso processu cause, num. 5. sub fin. vers. sed ita est, quod pro parte d. Clementis fuit protestatum, & n. seq. vol. 7.

Nec obstant ea, quæ supra num. 15. dicta sunt; Quia illa procedunt in uxore à viro discedente, & separatim habitante; illa enim rectè lucrum statutarium amittit, & ex bonis mariti nihil petere potest; Secus est in marito, quamvis enim uxor ab eo divertit, & separatim habitat, tamen maritus ex ejus bonis portionem statutariam petere non prohiberetur, nisi eam ægotantem deferat, & nullum medicum adhibeat, *Bl. d. consil. 13. n. 2. post princ. vol. 5.*

Plurès ampliaciones vide apud Prosper. Farin. in sua practi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 120. sect. 4. num. 78. & seqq.

Hæc tamen assertio restringitur, & maritus ob medicum non adhibuitum lucrum statutarium non perdit, & è contra:

PRIMÒ, si copiam medicorum habere non potuit,

Br. in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem 1. ff. solut. matrim. num. 3. sub fin. vers. sed debes probare, & num. seq. & in l. si servum 91. ff. de V. O. num. 6. ibi, item quero qualiter probetur. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. intellige sament istam glossam. Alex. ibid. num. 13. & consil. 123. incip. viso processu cause, num. 2. in med. vers. puta quod in loco illo erat copia, volum. 7. Prosper. Farinac. in sua practi criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 4. num. 81. & seq. num. 96. & num. seq. Andr. Rauchb. quest. 20. incip. civis quidam in oppido, num. 10. & seq. part. 2. Roland. à Valle, tract. de lucro doris, quest. 64. num. 18. Domin. Cardin. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. n. 124. post princip.

Quòd verum est, si in illo loco, ubi maritus habitat, nullus medicus inveniatur, vel locus, ubi medicorum potest haberi copia, sit remotus; Secus si est vicinus, & facilis ad eum accessus, tunc maritus, si ex illo locum nullum medicum accersivit, non excusatur,

elegant. Prosper. Farinac. (Et ibid. allegati) in sua practi criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 120. sect. 4. n. 81. & seq. n. 83. ibi, distingui potest. & seq.

Deinde restringitur, si maritus non abundat in facultatibus, ita quòd impensæ erant illi difficiles, tunc enim excusatur, quod medicum non adhibuerit,

Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. suppl. & ipse abundabat. quem sequitur. Alex. d. consil. 123. num. 2. in med. vers. & per loc dicit, vol. 7. Dom. Card. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. d. conclus. 511. num. 124. vers. item quòd maritus potuit secundum facultates suas.

TERTIÒ, si maritus ab aliis, puta, à cognatis uxoris fuit præventus, qui medicum adhibuerunt, *Alex. d. consil. 123. num. 4. ibi, secundo respondeo. vol. 7. Prosper. Farinac. in sua practi crimin. part. 4. tit. de amissione lucris dotis, quest. 120. sect. 4. num. 94. ibi, limita tercio. Andr. Rauchb. quest. 20. num. 14. part. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. d. conclus. 511. num. 125. Ioach. à Beust. tract. connub. c. 6. in med. vers. limita tamen est ista conclusio, part. 3.*

QUARTÒ restringitur, si uxor propter hoc, quod maritus medicum non adhibuit, non est mortua, sed eam mori oportuisset, etiam si medicus, & medicamenta adhibita fuissent,

Prosper. Farinac. in sua practi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 4. num. 103. ibi, limita octavo, Alex. in d. l. si ab hostib. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. adde etiam limita-

nionem: *Alex. d. consil. 123. num. 4. vers. tertio respondeo, quod adhuc ut maritus perdat, vol. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. concl. lit. S. d. conclus. 511. n. 126.*

45 In dubio autem uxor præsuntur mortua, propterea, quod maritus medicum adhibere neglexerit, *Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. quod præsuntur in dubio; Et idem marito onus contrarium probandi incumbit.*

46 QUANTO restringitur, si dos promissa, non fuit marito soluta, tunc maritus ob non adhibitum medicum à lucro dotis etiam non excluditur,

Alex. d. consil. 123. incip. viso processu causæ, num. 6. ibi, posset etiam quintò responderi, vol. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. d. lit. S. conclus. 511. num. 128. ibi, restringe quando mulier, & seq.

47 SEXTO restringitur si morbus, ex quo uxor laborat, est incurabilis, & immedicabilis, qualis pestis esse putatur,

Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de amiss. lucris dotis quest. 120. sect. 4. num. 92. ibi, limita secundo, & seq. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. sub fin. vers. pone exemplum, si eras infirmata de de peste, quem sequitur Roland. à Valle tract. de lucro dotis. quest. 66. num. 88. Ajm. Gravett. consil. 246. incip. Iacob. Perrosi. num. 5. vers. per quem sexum dicit, Sebast. Medic. tract. de casibus fortuitis, quest. 10. num. 82. part. 2. And. Rauchb. d. quest. 20. n. 12. & seq. part. 2.

Nec his obstant ea, quæ supra, num. 19. & seq. de peste dixi.

Quia ibi maritum non tam propter adhibitum medicum, quam propter desertionem lucro dotis multavimus.

Plures limitationes vide apud *Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 4. n. 86. & seq. 98. 99. n. 100. n. 101. & seq.*

48 Observandum autem hic est, si lis inter heredes uxoris, & maritum oriatur, & heredes medicum non fuisse adhibitum dicant, maritus vero contrarium affirmet, quod heredes, maritum non adhibuisse medicum, probare debeant,

elegant. Alex. in d. consil. 123. incip. viso processu causæ, n. 1. sub fin. vers. nec habet obviare, & nu. seq. vol. 7. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de amissione lucris dotis. 14. quest. 120. sect. 4. num. 95. ibi, limita quintò, quia non præsuntur. & seq. Daniel Moll. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 26. num. 7. Beust. tract. connub. c. 6. post med. vers. sed quid, si de hac re lit oriatur, part. 3. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. nu. 123. 124. & n. 133. Roland. à Valle de lucro dotis, quest. 64. n. 12. & n. seq.

49 Denique maritus dotem, & aliud lucrum amittit, si uxori alimenta denegavit,

Paul. de Castr. (ubi hoc menti tenendum dicit, & se ita in facto Florentia habuisse testatur) in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. nu. 4. Beust. de connub. cap. 70. in med. vers. quare maritus non providens, part. 3. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. d. conclus. 511. num. 121. & n. seq. & num. 130. Iafem. in d. l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem, 1. ff. solut. matrim. num. 4. ibi, adde quod similiter maritus, Coler. decif. 277. num. 5. part. 2. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio, quest. 120. sect. 4. num. 79. ibi, amplia tertio in marito denegante. & seq. Modest. Pistor. quest. 57. num. 3. part. 2. Schneid. ad tit. inst. de heredit. qua ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. ibi, quino limita tur in princ.

50 Nisi dos promissa marito non fuerit soluta, tunc enim marito propter alimenta non præstita, lucrum dotis non denegatur, *Alex. d. consil. 123. incip. viso processu causæ num. 6. vol. 7.*

51 Sed quaeritur, an conjux etiam portionem statutariam amittat, si res quasdam hereditarias occultaverit? Negativè concludit, & ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe testatur.

Harm. Pistor. observ. 129. incip. heres ocul. ans. num. 13. ibi, hinc itaque dubitatum. num. 14. & seq. usque ad fin.

52 Hoc in loco annectere placuit & hanc quaestionem; si mater vidua inhonestam vitam eligens, cum fornicatore quodam aufugit, & liberos suos malitiosè deserit, & interim unus ex liberis suis decedit, an mater ad hereditatem ejus admitti possit? Hanc quaestionem quidem movet, & decidit, quod Sic, dummodo mater liberis suis tutores petierit, & petitis tutoribus aufugerit, secus si tutores non petierit,

Modest. Pistor. quest. 57. (ubi ita Scabinos Lipsenses Senatui in Francofurtensi / Mense Martio An. 1562. respondisse testatur) incip. cum quidam decessisset, n. 1. & seq. per tot. part. 2.

Contrarium tamen indistinctè tradit, & quod mater à successione liberorum excludatur, sive petitis tutoribus, sive non petitis, aufugerit, *Mattb. Coler. decif. 159. (ubi ita Wittenbergenses vidua Nicolai Ambergeri Anno 1542. respondisse refert) incip.*

jure civili necem defuncti, n. 12. 13. & seq. part. 1. & decif. 157. (ubi ita Leuenses quaestori Aldenburgenfi Mense Novembr. Anno 1578. pronunciaffe testatur) incip. de facto fuit dubitatum, num. 1. & seq. part. 2.

Tandem quaestionis est, an maritus, matrimonio quoad thorum & mensam soluto, teneatur uxori dotem & alia bona restituere, ita ut interim usufructu, qui ei ex statuti dispositione, ut in Saxonia, debetur, carere necesse habeat? Affirmativè concludit

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 21. lit. O. vers. hinc colligunt aliqui, & gl. lat. ad text. lat. Landr. lib. 3. art. 74. verb. tempore. vers. mulieres cum pro. & seq. Abb. in c. 1. in princ. x. de donat. inter vir. & uxor. Vincens. de Franch. decif. 244. incip. fuit in sacro, n. 1. & seq. per tot. part. 2. Tessauro. decif. 130. incip. sevitia, num. 2. vers. & dos. & seq. Paris. consil. 54. nu. 3. nu. 12. & seq. lib. 4. Natta consil. 616. nu. 1. ibi, nam licet, tom. 3.

Tum per text. expr. in c. 1. c. 2. c. 3. & s. ult. x. de donat. inter vir. & uxor. ubi expressè dicitur, quod dos & alia bona uxori debeant restitui, si mulier pro aliqua justà causa à viro fuerit separata.

Tum per text. manifest. in Landr. lib. 3. art. 74. ubi verbis disertis dicitur, *Man sol ihr auch wieder aufflassen vnd geben/ was sie zu ihrem Manne bracht / oder als viel von des Mannes Gut als ihr gekobet ward/ do sie zusammen kommen.*

Tum per text. in Landr. lib. 1. art. 21. in fin. ubi idem terè verbis iisdem statutur.

Contrarium tamen Wittenbergenses Mense Octobr. Anno 1612. rectè pronunciarunt; *Hat G. M. auch als sein Weib vbel gehalten vnd geschlagen / dergestalt/ daß ihr von dem Eheur. Consistorio zu Tisch vnd Bette von ihm geschieden worden: Ob nun gleich zu S. Recht versehen / wenn ein Weib mit Recht von ihrem Mann geschieden / daß ihr auch sol wieder auffgelassen vnd gegeben werden / was sie zu ihrem Manne bracht. Dieweil aber deumoch per separationem thori & mensæ die Ehe nicht gar getrennet vnd auffgehoben wird/ auch in dem Abschiede / davon she vns Abschrifte zugeendet / der Güter nicht gedacht wird / So ist G. M. ewer Nitgiff vnd ander zugebrachte Güter auffzuantworten nicht schuldig / sondern ist sich die Nahrung daran zu gebrauchen wol befugt / jedoch daß er auch die gebührenden alimenten davon entricthe/ D. X. W.*

Propterea, quod per separationem thori & mensæ matrimonii vinculum non dissolvatur,

Tiraq. de legib. connubial. gl. 1. part. 8. n. 13. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 1021. nu. 6. vers. licet quoad vinculum. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 16. quest. 143. §. sevitia. n. 159. Wesenb. in addit. ad Schneid. inst. de success. ab intest. de success. inter vir. & uxor. n. 23. lit. B. vers. quia vinculum.

Deindè quia licet uxor à marito quoad thorum & mensam fuerit separata, maritus tamen nihilominus onera matrimonii sustinere, puta uxori alimenta præbere debet,

Farinac. d. quest. 143. num. 136. Tessauro. decif. 130. num. 2. vers. & interm. Ludov. à Pegu. decif. crimin. 20. incip. Berta uxor. num. 4. & per tot. Mattb. de Afflic. decif. 10. n. 1. & seq. Covarr. de matrim. part. 2. c. 7. §. 5. num. 3. vers. hinc dicebat. Beust. de connub. part. 3. c. 9. sub fin.

Uterius, quia si hoc in casu uxori bona illata essent restituenda, illa quaestio, an scilicet uxori alimenta debeant præstari: omninò esset inanis & superflua, quoniam uxori alimenta non sunt præstanda, si aliunde habet, quo se alere possit, *Farinac. d. quest. 143. n. 136. post pr.*

Præterea, quia sententia, in qua separatio thori & mensæ inducitur, est stricti juris & idè de solâ separatione thori & mensæ accipienda, & ad restitutionem bonorum non extendenda, aliàs non solum thorus & mensa, sed etiam bona separarentur.

Nec movent textus juris canonici & Saxonici in contrarium adducti; Quia illi loquuntur de vero & dotali devortio, ubi matrimonium in totum dissolvitur, ut ex toto contextu ibidem constat.

XXXVII.

Feudum paternum per delictum vasalli, in personam domini commissum, apertum, an domino feudi, an verò simultaneè investitis acquiratur?

S V M M A R I A.

1. Continuatio conclusionum.
2. Si vasallus in dominum deliquit, tunc is feudum novum in præiudicium filiorum & agnatorum perdit, §. 4. §. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
12. Si feudum est antiquum, an filii illud propter delictum patris in personam domini commissum amittant, 13. 14. 15.

- 25. Agnat in totam bono anteqm, propter delictum vasalli in personam domini commissum pervenit, n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. ubi limitationes.
- 26. Fundamentum res restitutioni subiecta.
- 27. Explicatur capitula extraneitatis, lib. 7. cond. tit. 78. & 98.
- 28. Iure Saxonico quid de hac controversia obstat, n. 17.
- 47. Remissive tractatur, quae sint delicta in dominum commissa.
- 48. Si plures sint domini, cui feudum propter delictum vasalli applicatur, n. 49. 50. 51.
- 52. Quid iuris si quis in directo dominio habeat usufructu, aliter proprietatem, cui feudum deferatur.
- 53. Si dominus in vita sua contra vasallum delinquentem ad privatorem feudum non agit, an postea eius heredes agere possint, & contra, n. 54. 55. 56.
- 57. Vasallus una cum feodorum fructus percipios & percipientis domino propter delictum, in eius personam commissum, restituere debet.
- 58. An prater privatorem feudum vasallus etiam alia poena affici possit.

HAftenus Augustus Elector Saxoniae de successione in bonis allodialibus satis superque tractavit, nunc quid iuris in feudalibus obtineat, etiam aggredi conatur, & initium facit a celebri & nodosa illa questione, si feudum ob delictum vasalli apertum fuerit, an domino, an verò agnatis ipsius vasalli acquiratur.

Quae controversia ut rectè intelligatur, distinguendum erit inter delictum in ipsam personam domini commissum, & inter delictum, quod aliàs in extraneum extra personam domini, vasallus perpetravit.

2 Priori casu, ubi agitur de delicto in ipsum dominum commissum, & tunc extra omnem controversiam positum est, si feudum est novum, quod illud ad dominum, exclusis vasalli delinquentis agnatis & filiis, redeat,

per text. in c. 1. §. ult. tit. quae sunt prima causa benefic. amitt. c. 1. tit. an ille, qui interfecit fratrem domini sui feud. amitt.

Idem non sine ratione, quia supra conclus. 59. n. 5. part. 2. dixi, si vasallus feudum novum sine consensu domini, & ita illicitè alienaverit, quod illud nec filii nec agnati revocare possunt, sed ad solum dominum revertantur, ad hoc, ut iniuriam suam ultionem habeat; Si hoc verum est in illicita alienatione, multo magis procedet in delicto, quoniam vasallus imprimis in personam domini delinquendo, domino maiorem injuriam infert, quàm si feudum sine eius consensu alienet.

Vult. tract. de feud. c. 11. n. 78. sub fin. vers. & verò regula illa tanto magis hoc casu obstat, lib. 1.

Et ita in terminis tradit Hermann. Vult. de feud. d. c. 11. n. 20. ibi, ubi etiam extra controversiam est, lib. 1. Vldar Zasius (ubi tunc communem, & non habens dispensationem, dicit) tract. de feud. part. 10. incip. jam ad decimam huius operis partem, n. 100. ubi, ubi in conclusio. Paris. consil. 21. incip. de pascuis iura, (ubi bene omnes indifferenter sequi testatur) n. 52. vers. & hanc sententiam in feudo novo, vol. 1. Liber. Droian. consil. 23. n. 33. vol. 1. Alvarot. in c. 1. §. denique sapè, ult. tit. quae sunt prima causa benefic. amitt. in mod. pr. vers. subaudi, quia novum semper revertitur, & n. 8. vers. & prima conclusio sit ista, & in v. 1. §. si vasallus culpam. 1. tit. si de feudo defuncti consent. sit conclus. 1. vers. item sona, quod istud capitulum loquitur, & seq. Ind. Clav. (ubi bene de plano procedere dicit) lib. 4. vacap. sentent. §. fundam, quast. 66. incip. quare quando vasallus, n. 2. ubi, & hoc quidem conclusio. Curt. Jan. (ubi bene per omnes indifferenter approbatam dicit) tract. de feud. part. 5. conclus. 1. n. 2. vers. & in quantum hoc conclusio loquitur. Henric. à Rosenb. tract. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. hoc casus periodo, n. 1. Idem. Pist. (ubi hoc expressè & indubitari iuris esse dicit) quast. 4. incip. quae de feudo ex pacto & providentia, n. 59. in 2. part. 1. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si Vasallus feudo proter, cui deforatur, n. 1. vers. si est feudum, & tunc indistinctè, & num. 4. & in c. 1. §. denique ult. tit. quae sunt prima causa benefic. amitt. n. 1. Prapost. ibid. n. 2. vers. primo casu aut delictum in dominum, junct. vers. si feudum sit novum, Schenck. Baro cod. n. 1. in pr. & vers. si feudum fuerit. Marti. de Afflic. ibid. n. 1. vers. si in dominum tunc si feudum sit novum, & n. 3. Thom. Marim. de generib. & qualitat. feud. tit. 3. de feudo ex pacto novo, n. 25. Mohr. in consuetud. Paris. §. 30. quast. 36. n. 132. seq. Bl. in l. 1. C. de bon. liberr. num. 6. vers. aut ab ipso delinquentè habuit principium, & in c. 1. tit. si Vasallus feudo proterur cui defor. n. 3. ante mod. vers. aut feudum incepit à patre meo. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. in verb. distingu vasalli promiserunt non committere, n. 58. ubi, videntur tunc ad quem vadit feudum. Mozz. de feud. tit. ex quibus causis f. ad. amitt. ult. n. 39. Somb. tract. de feud. part. 13. n. 1. in pr. W. fob. tr. cod. part. 16. num. 1. Franciso. Duer. tract. cod. c. 16. n. 3. Argid. Boss. tract. crim. tit. de bonor. publicac. c. 13. incip. vasallo bannito, num. 1. & seq. Paul. de Cast. in l. 1. C. de bonis liberr. n. 5. vers. & si quatuor cui remaneat feudum, & vers. seq. Br. in l. cum qu. 3. ff. de instur. & repleat. n. 1. aut habet ex successione paternâ, & seq. Mynsing. respons. 44. num. 32. deced. 5. Gabr. Romm. lib. 3. commun. opin. tit. 1. tit. emphyt. conclus. 2. num. 19. vers. contrarium vero, & seq. Roland. à vallis consil. 1. num. 10. vol. 3. Domb. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 198. num. 1. vers. & ex ista conclus. in feudo novo, n. 6.

Quae conclusio ampliatur, si feudum novum sit concessum pro se & heredibus, siue sit sibi, & filiis acquisitum, & ita, si feudum sit hereditarium, siue ex pacto & providentia. Ratio est, quia ejusmodi distinctio, quod feudum aliud sit hereditarium, & aliud ex pacto & providentia de jure feudali proferri est incognita, nulloque juris feudalis textu probari potest, Hartm. Pistor. quast. 1. nu. 2. & nu. 9. lib. 2. part. 1. & feudi hereditarii nunquam in jure feudali sit mentio, nec ejus vestigia extant, Hartm. Pistor. d. quast. 1. n. 30. sub fin. nu. 31. & num. 91. ex his autem quae de natura feudi, lib. 2. part. 1. sed omnia feuda, quorumcunque etiam in universo jure feudali fiat mentio, sunt talia, quae hodiè ex pacto & providentia dici solent.

Hartm. Pistor. d. quast. 1. num. 11. vers. nam regulariter omnia feuda, n. 12. n. 13. ubi, quod autem secutus est, & n. seq. Prapost. in c. 1. §. hoc quatuor, 1. tit. de success. feud. num. 2. post pr. Arius Pinell. in l. 1. C. de bonis matern. part. 3. nu. 84. sub fin. vers. & sic omnia feuda aequaliter appellarentur.

Cum igitur nullus locus in universo jure feudali de feudo hereditario extet, sed tantum de feudo, quod ex pacto & providentia vocant, ibi disponatur, & tamen sancitum sit, quod feudum novum propter delictum in dominum commissum domino acquiratur, necessariò sequitur, quod illud etiam de feudo novo ex pacto & providentia intelligi debeat, ut rectè tradit

Hartm. Pistor. quast. 4. nu. 59. vers. & licet Isafon. respondendo bene argumento, & seq. lib. 2. part. 1. Rosenb. tract. de feud. c. 11. conclus. 1. n. 2. ubi, sed si sit feudum ex pacto, & num. sequ. tom. 1. Paul. de Cast. in l. adperviam partem. 8. §. partium inquit, ult. ff. de in jus vocand. n. 4. vers. breviter licet de stricto juris rigore, & in l. 1. C. de bon. liberr. num. 5. in med. Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. nam dicimus, 3. nu. 2. vers. dicimus quidem, quod si feudum caput à patre meo, & ibid. in addit. loam. Andr. de B. Joann. Reynaud. in c. Imperialium, §. parva, tit. de prohib. feudi alien. per Frideric. num. 3.

Non obstante, quod contrarium velit Wurmbf. lib. 1. observ. tit. 51. observ. 4. incip. culpa seu alienatio, n. 1. Isafon. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 212. vers. sed quomodo accepisset, junct. n. 213.

Deinde ampliatur, eo casu, quo quis feudum sibi, & fratri, aut lineae collateralis acquisivit, nihilominus enim propter delictum, in personam domini commissum, frater & alii agnati ab hoc feudo novo excluduntur, & illud ad dominum revertitur,

Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. in hoc capitulo periodo, n. 5. Frider. Schenck. Baro, in c. 1. §. item si fuerint, tit. quibus modis feud. amitt. n. 11. ubi, si investitura tantum sit, & n. 12. Marti. de Afflic. cod. n. 16. ubi, sextò & ultimò nota ex textu, n. 18. & seq. Alvarot. cod. n. 5. ubi, tertio nota quod ex delicto seu culpa unius. Prapost. ibid. n. 1. sub fin. & n. seq. Bl. in c. 1. §. si vasallus culpam. tit. si de feudo defuncti consent. sit in c. domin. n. 1. vers. & nota, quod licet transversales, & seq.

Restringitur tamen hæc assertio, & feudum novum propter culpam vasalli in personam domini commissam, domino non acquiritur, sed filius vel alius agnatis relinquatur:

Primò, si filius, vel frater, vel alius agnatus à principio hoc feudum vel ejus partem simul acquisivisset, & sic illorum factum una intercessisset, tunc enim jus, iis factò proprio quæsitum, sine illorum factò auferri nequit, etiam si pater vel alius acquirens directò in personam domini deliquisset, ut in specie tradit

Henric. à Rosenb. tract. de feud. c. 11. conclus. 2. incip. prædicta conclusio quod feudum novum, num. 1. & seq.

Quod loco secundæ limitationis procedit, non solum si à principio ipsi filii vel agnatis æque pars principaliter acquisita fuit, de quo casu jam diximus, sed etiam si ex factò proprio & ratificatione tantum feudum illis concessum & acquisitum fuit, ut patre vel alio acquirente defuncto ipsi demum in hoc feudo succedant, nam & tunc acquirens in dominum delinquendo ipsi præjudicare non potest,

Rosenb. de feud. d. c. 11. conclus. 2. n. 2. & seq. usque ad fin. Andr. Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13. incip. vasallo bannito, n. 2. n. 3. ubi, nisi inter beneficio investitura, Jacob. Thoring. decis. 23. incip. præsentis quæstionis decisio, n. 7. & seq.

Quimò pro tertâ restrictione, acquirens in novo feudo filii vel alii agnatis per delictum in dominum commissum nocere potest, si feudum æque principaliter & nominatim filio & agnatis, vel eorum contemplatione concessum fuerit,

Andr. de Isern. in c. 1. tit. si vasallus feudo proterur cui deforatur, n. 6. vers. & hoc nisi esset datum, Bl. cod. n. 4. vers. tertio est considerandum. Marti. Ladens. cod. nu. 1. sub fin. Marti. de Afflic. n. 1. vers. secundo fallit nisi esset datum feudum. Alvarot. in c. 1. §. denique sapè ult. tit. quae sunt prima causa benefic. amitt. n. 10. ubi,

1 Nov. Elect. Augu. part. 3. consil. 27. in rubr.

- 9** *Ibi, ostendit conclusio tibi datum est feudum. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 3. incip. fallit secundo, nu. n. 1. Ioann. Köppen. decif. 54. n. 13. Hartm. Pistor. quest. 16. incip. vasalli delinquentis feudum, n. 27. part. 1. lib. 2. Bursar. consil. 229. incip. secundum ea que, num. 101. Roland. à Vallo consil. 1. incip. in presenti causa, n. 54. vol. 3. Curt. Iun. tract. de feud. part. 5. n. 4. ibi, ex hac prima limitatione inferitur, Somsbec. de feud. part. 13. n. 6. vers. fallit tertio, si tenor investituræ haberet, Thom. Marin. de generib. & quibusat. feudor. tit. 3. de feudo ex pacto novo, n. 26.*
- 9** Quando autem & quibus modis feudum nominatim filii & agnatis, vel eorum contemplatione concessum præsumatur,
vide Hartm. Pistor. d. quest. 16. nu. 27. & seq. lib. 2. part. 1. Rosenb. de feud. d. c. 11. concl. 3. n. 1. vers. videatur hoc accommodari posse, & n. seq.
- 10** Quarto restringitur, si constet, mentem & voluntatem domini concessantis fuisse, quod ob patris vel alterius acquirentis delictum filii vel agnati feudo non debeant privari,
Gozadin. consil. 84. n. 18. & seq. Bursar. consil. 229. n. 101. vol. 2. Rosenb. de feud. c. 11. d. conclus. 3. num. 1. vers. vel ita ut constet mentem & voluntatem concessantis fuisse, & n. seq.
- 11** Quinto restringitur, si dominus filio vel agnatis ipsius delinquentis gratiam fecit,
Marth. de Afflic. in c. 1. tit. si vasallus feudo privetur cui deferat, num. 1. vers. tertio fallit, Rosenb. de feud. d. c. 11. conclus. 3. num. 4. sub fin. vers. vel gratia impetrata fuerit.
- 12** Si verò feudum est antiquum seu paternum, tunc quo ad filios res etiam expedita est, quod scilicet feudum ejusmodi ob delictum patris, in personam domini commissum, ad filios non pertineat, sed illi penitus excludantur,
elegans. Hartm. Pistor. quest. 16. vasalli delinquentis feudum, n. 9. ibi, prima hujus conclusionis pars, n. 10. & seq. lib. 2. part. 1. Zastus tract. de feud. part. 10. num. 96. & seq. & n. 101. in pr. Bl. inc. 1. tit. si vasall. feud. privet, cui defer. n. 3. post med. vers. aut pater meus deliquit post mortem avi, Br. in l. eum qui, 3. ff. de interd. & reglar. n. 1. vers. quandoque quis commisit aliquod delictum.
- 13** Quæ assertio procedit non solum in feudo hereditario, quod alicui & ejus heredibus est concessum, sed etiam in feudo ex pacto & providentiâ, quod alicui pro se, liberis, & descendentiibus (ut communiter assolent) concessum fuit, per ea, que supra n. 3. dixi.
- 14** Non obstante quod quoad feudum ex pacto & providentiâ contrarium statuunt,
Zastus tract. de feud. d. part. 10. n. 97. sub fin. vers. fallit hæc conclusio, num. 98. & n. seq. quem sequitur Rosenb. tract. de feud. c. 11. conclus. 3. incip. ne autem ego more mali medici, n. 1. vers. dico hæc mihi videtur sententiam, & seq.
- Fallit tamen hæc assertio, omnibus iis casibus, quos supra n. 5. & seq. adduxi.
- 15** Quibus addatur, si pater vasallus delinquit, contra dominum eo tempore, quo avus adhuc vivebat, & feudum apud eum erat; tunc enim, si pater in avi vitâ de medio sublatus fuerit, vel per sententiam super offensâ declaratus, & futuro jure succedendi privatus, avo postea mortuo patris delictum nepoti, qui in locum ipsius patris exclusi succedit, non nocet,
Zast. de feud. part. 10. n. 98. vers. secundo fallit, si pater delinqueret. Bl. in c. 1. tit. si vasallus feud. privet, cui deferat. n. 3. in med. vers. aut vivente avo conceptus, & in l. lege duodecim. 14. C. de legitim. hered. n. 6. vers. secus si nondum apertum, Br. l. eum qui, 3. ff. de interd. & reglar. n. 2. vers. & hoc intelligo in feudo jam patri acquisito. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 6. incip. quod in conclusione proxima, n. 1. & seq. Hartm. Pistor. quest. 16. n. 33. ibi, secundo conclusio nostra principaliter limitatur, lib. 2. part. 1. Jacob. de S. Georg. de feud. verb. dicitur vasalli promiserunt non committere, num. 60. vers. aut feudum adhuc non erat questum patri. Alvaros. inc. 1. tit. si vasall. feudo privet, cui defer. nu. 3. post med. vers. aut loquimur in patre delinquentis, qui nondum habeat, & c. 1. §. demique ult. tit. que fuit prima causa benefic. amitt. n. 8. vers. quarta conclusio. Somsbec. de feud. part. 13. nu. 37. vers. quid si filius deliquit erga patris dominum. Car. er. in c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti repud. heredit. quest. 6. n. 61. Curt. Iun. tract. de feud. part. 5. n. 13. ibi, si: xus principalis sit tractatus. Præposit. in c. 1. §. hoc quoque tit. de success. feud. num. 8. sub fin. vers. secundo casu subdistingue. Mart. de Afflic. eod. n. 38. vers. sed si non erat questum.
- 16** Ad agnatos verò quod attinet, major solet esse controversia, ad quemnam feudum paternum seu antiquum propter delictum in personam domini perpetratum, pertineat, an ad dominum feudi, an verò ad agnatos vasalli delinquentis.
- 17** Nonnulli enim sunt in eâ opinione, qui statuunt, quod ejusmodi feudum indistincte ad agnatos, exclusi vasalli filiis, pertineat, agnatis verò non extantibus, demum ad dominum feudi devolvatur,

Gl. in c. 1. §. hoc quoque. verb. partem suam in med. tit. si vasall. feud. priv. cui deferatur. Alex. consil. 30. num. 13. & consil. 103. num. 17. vol. 1. Wesenb. consil. 73. inc. concessum est à Duce, 29. vol. 2. Aym. Craver. consil. 859. num. 12. Rym. consil. 7. num. 12. vol. 1. Andr. de Ifern. inc. 1. §. denique (ubi hanc equitatem dicit) tit. que fuit prima causa benefic. amitt. num. 1. sub fin. vers. si verò filios non haberet, sed agnatos, & in c. 1. tit. de capitul. Corrad. nu. 9. vers. agnatis in feudo antiquo non nocet, & in c. 1. §. firmisset (ubi hanc veriore proclamatur) tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. nu. 1. post princ. vers. verius videtur, quod dicitur. Bursar. (ubi commutem dicit) consil. 914. n. 12. Gozad. consil. 48. num. 14. Socin. Sen. consil. 4. n. 27. vol. 3. Socin. Iun. consil. 77. n. 20. vol. 1. Bl. in l. 1. C. de bonis liberis. n. 6. in princ. vers. quod ad feudum fuit avitum, Dyn. in c. non debet. de R. I. in 6. num. 7. post princ. vers. quod ad feudum fuit avitum, Dyn. in c. non debet. de R. I. in 6. num. 7. post princ. Mart. de Afflic. in c. 1. §. si vasallus culpam, tit. si de feud. controvers. fuer. inter domin. & agnat. n. 1. in princ. & vers. quid ergo dicendum.

Moventur primò, per text. in l. eum qui, 3. ff. de veteron. à patre. ff. de interd. & reglar. ubi verbis expressis dicitur, quod filius ea bona, quæ non à Patre, sed à genere, vel alio majore habet, propter delictum patris non amittat; Dubium autem nullum est, quod agnatis hoc in casu feudum antiquum non à vasallo delinquentis, sed à primo acquirente sit acquisitum.

Deindè per text. in l. 1. vers. & ideo cum Scabiniam, C. de bon. liberis. ubi etiam dicitur, quod is jura patronatus, quæ ab avo, vel aliis ulterioribus sunt quæ sita, non amittat, nec in ea fidei succedat, si postea bona ejus, tanquam publici hostis publicentur;

Tertio, quia iniquum esset, ut quis alterius delicto gravetur, & ob ejus delictum jure suo privetur, l. sancimus. 23. C. de pen.

Quarto, quia si aliter diceremus, semper esset in potestate vasalli privare agnatum feudo, quotiescunque sibi liberum foret, in dominum delinquendo, vel saltem in eum injuriosa verba proferendo, cum etiam ob simplicem verbalem injuriam feudum amittat, c. 1. §. præterea ducatus, tit. que sit prima causa benefic. amitt.

Quinto per text. general. in c. 1. §. si vasall. culpam, tit. si de feudo defunctis content. sit inter domin. & vasall. ubi feudum ob culpam vasalli amissum ad agnatos transire generaliter disponitur, nec distinguitur utrum culpa in dominum commissa fuerit, nec ne.

Hæc opinio vera non est, per textus & rationes paulò post adducendas. Nec movent textus juris civilis pro primâ & secunda ratione adducti; Quia illi procedunt de jure civili, secus est de jure feudali,

Bl. in l. qui si patris, 3. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 26. vers. sed licet hæc sit bona equitas, Mart. de Afflic. in c. 1. §. si vasallus culpam, tit. si de feudo fuerit controvers. inter domin. & agnat. num. 2. ibi, in glossa unica oppono, & seq. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 4. num. 3. in med. Paul. de Cast. in l. adoptivum patrem. 8. §. patronum inquit. ff. de in jus voc. num. 4. vers. breviter licet de strido juris.

Aliter etiam respondeo, quod in illis textibus juris civilis patris delictum filii in iis bonis quæ non à patre, sed à genere habent, ideò non nocet, quia illa bona pleno jure à majoribus sunt acquisita, & nihil juris apud civitatem, vel alium, à quo comparata sunt, remansit, ideoque mirum non est, si ea filii & nepotibus auferri non possint; Secus est in casu nostro, ubi licet avus vel proavus feudum acquisivit, dominus tamen concedens illud non prorsus à se abdicavit, sed delictum dominium penes se retinuit, & feudum sub hac conditione, si accipiens & ejus heredes sint, & maneat fideles, concessit,

Curt. Iun. de feud. part. 5. num. 2. in med. vers. tamen feudum ipsam præcedens. Duar. de feud. o. 17. post pr. Camer. in c. Impetratorem, tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. vers. ubi probat in feudo hereditario hæc lege dominum directum, & seq. pag. mihi in editione Francofurt. 229. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 13. num. 11.

Et licet non pauci existant, qui hanc solutionem & annexam rationem negant, dicentes feudum ab initio quidem sub hoc modo & conditione concessum fuisse, ut illud ad dominum revertatur, si acquirens sit ingratus, & delictum contra dominum committat, hoc verò ad agnatos alios, ut ipsis jus eorum jam questum & radicatum auferri possit, non extendendum, Hartm. Pistor. quest. 15. num. 23. & seq. lib. 2. part. 1. Hanc tamen objectionem rectè refutat, & ejusmodi conditionalem, & modalem concessionem etiam aliis agnatis in infinitum nocere, ostendit

Perr. Gilken. 11. de præscr. part. 3. o. 13. incip. quem pro herede. m. 184. & seqq. Nihil etiam facit tertia ratio; Quia illa pro-

procedit eo in casu, ubi iam actus, & reipsa aliquid jus habemus, vel illud pure & simpliciter ad nos perventurum speramus, secus est, si ejus requirendi, vel amittendi spes posita est in conditionis eventu, tunc enim deficiente illa conditione rectè quis jus sibi semel quæsitum ob alterius delictum amittit. Cum igitur jam diximus, feudum ab initio sub hac conditione fuisse concessum, si acquirens, vel ejus descendentes fideles maneat, mirum non erit, si postea unus ex illis ingratu existat, quod per hoc etiam alii in damnum incurrant, *elegant. Petr. Gilken. tractat. de prescript. part. 3. d. c. 13. n. 74. & seq. junct. n. 179.*

Minus movet quarta ratio; Quia illa consistit in levissima præsumptione hominis, quæ per firmiorem juris præsumptionem tollitur, quæ est, quod jus non præsumat aliquem vel fraudare vel illos, quos jure sanguinis diligere debet,

elegant. Gilken. de prescript. part. 3. d. c. 13. n. 180. & seqq. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si vasallus feudo privet, cui defer. n. 7. vers. non obstat secundum istos.

Quinimò si vasallus eâ intentione in dominum delinquit, ut agnatos feudo privaret, delictum agnatis non nocet, ut infra dicitur. Levissima est quinta & ultima ratio; Quia textus ille generalis explicandus & suppleendus erit ex aliis textibus specialioribus, quos paulò post adducemus.

Alii verò directò contrarium statuunt, dicentes, quod hoc in casu feudum antiquum exclusivè agnatis ad dominum perpetuò apud eundem permanens delolvatur,

Hofstiens. (qui tamen communiter pro contraria opinione allegatur, sed male) in summ. x. de feud. §. quibus modis, seu causis feudum amitt. num. 12. sub fin. vers. quoniam tunc filii, & alii ascendentes similiter amittunt, & vers. seq. Curt. l. m. (ubi hanc magis communem dicit) tract. de feud. part. 5. num. 2. post princ. vers. sed in quantum loquitur de feudo antiquo, junct. vers. iustificando tamen primam opinionem, & seq. Francisc. Sombec. tractat. de feud. part. 13. incip. docuimus in parte precedenti, n. 1. & seqq. Zaf. tract. eod. ubi hanc communem; & cum eâ tenere tutius esse dicit part. 10. num. 101. ibi, quarta conclusio, si vasallus antiquus, & seq. Alex. consil. 30. incip. visis dubitationibus, n. 10. vers. non obstat, vol. 1. Rubens consil. 76. incip. circa casum mihi propositum, n. 4. Menoch. consil. 99. num. 144. Moz. de feud. col. quibus causis feud. amitt. n. 39. Bursat. consil. 148. num. 9. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. distique vasalli promiserunt non committere feloniam (ubi ad hoc in judicando non esse recedendum dicit) num. 58. vers. si verò feudum sit paternum, & seq. pag. mihi 253. & seq. Petr. Gilken. tract. de prescript. part. 3. d. c. 13. num. 174. ibi, inter patris nostra præsidia, num. 175. 176. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. (ubi hanc magis communem, & ab eâ in judicando non esse recedendum, & secundum eam in Camerâ Imperiali judicatum fuisse dicit) c. 13. incip. vasallo bannito, num. 10. ibi, alterum verò distinctionis mernbrum, num. 11. & seq. num. 12. vers. tamen prima opinio magis communis est, num. 13. 14. & n. seq. Duar. tract. de feud. c. 17. num. 2. post pr. Gozadin. consil. 84. incip. prima facie, num. 3. Petr. Paul. Paris. consil. 21. incip. dispoñere jura, & consuetudines feudorum, num. 52. (ubi communem dicit) ibi, non communis opinio se habet in oppositum, & vers. seq. vol. 1. Socin. l. m. consil. 68. num. 126. lib. 3. Ioann. de Anan. consil. 32. num. 5. Philip. Dec. consil. 44. num. 30. Grat. consil. 2. incip. rursus in causa mihi exhibitâ, num. 15. & seq. lib. 1. Alvaroz. in c. 1. §. denique sepe, ult. tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. conclus. 2. num. 8. vers. secunda conclusio vasallus amittens delictum, & seq. Frider. Schenck Baro in Tauentberg. eod. num. ibi, quoviscunque dominum vasallus sic offendit, Bl. eod. num. 1. ibi, nota regulam, quod ubicunque dominus, & num. 6. vers. primo casu aut in dominum, & in c. 1. §. aut si libellario, tit. quibus modis feud. amitt. num. 2. vers. una culpa est, qua delinquitur, & in c. 1. tit. si vasall. feud. privet, cui defer. num. 3. ibi, quero ad quos feudum revertitur, in princ. & vers. aut vasallus peccavit in dominum, & in l. qui se patris. 3. C. de bonorum possess. contra tabul. num. 26. vers. primo casu feudum venit ad dominum. Practic. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi, gl. nec substitutibus ex eo liberis, 27. vers. primo casu aut peccavit. Jul. Clar. (ubi quidem dicit hanc opinionem sibi nunquam placuisse, eam tamen esse communem, & in practica propter auctoritates DD. ab ea non recedendum) lib. 4. recept. sentent. §. feudum, quest. 66. incip. quero quando vasallus, num. 3. ibi, sed si feudum sit antiquum. Paul. de Cast. in l. adoptivum patrem. 8. §. patromus inquit, ff. de in jus vocand. n. 4. vers. quod autem delictum concernit personam domini, & in l. 1. C. de bon. libert. num. 5. vers. & si queratur cui remanebit feudum, Br. in l. eum qui. 3. ff. de interd. & releg. num. 1. sub fin. vers. quandoque quis committit aliquid delicti, & num. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclusion. lit. F. conclus. 197. num. 30. n. 46. & conclus. 198. num. 10. & seqq. Camer. in repet. c. Imperialem, 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. vers. ubi probat in feudo hereditario, & vers. seq. pag. mihi 229. Præpos. in c. 1. §. prædicti,

tit. que fuit prima causa benefic. amitt. n. 2. post princ. vers. primo casu aut delinquit in dominum, & num. 3. ante med. vers. primo casu quando per crimen vel delictum, Gl. in c. 1. §. denique ult. verb. ad proximos, tit. eod. & in c. 1. §. si vasallus verb. revocabatur, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. & in c. 1. verb. facultatem, tit. de allodiis.

Quæ opinio etiam mihi placet, ut paulò post ostendetur.

Alior de hac quæstione sentit Ioan. Borcb. tr. de feud. c. 8. num. 150. vers. priori casu si in dominum peccavis, junct. vers. quæ tamen in feudo hereditario, & seqq. Henric. Rosenth. tr. eod. c. 11. conclus. 5. incip. ne autem ego more mali medici, num. 1. & seqq. per tot. & c. 8. incip. atque habemus an & quando, n. 1. & seqq. tom. 1. qui distinguunt inter feudum antiquum hereditarium, & inter feudum ex pacto & providentiâ, ita, ut in illo delictum vasalli noceat agnatis, & feudum ad dominum devolvatur, non item in hoc; Hæc opinio etiam vera non est, & facilimo negotio refutari potest ex iis, quæ supra n. 3. & seq. dicta sunt.

Alior itidem distingui posset inter feudum simpliciter concessum, & inter feudum ex pacto & providentiâ, ita ut delictum vasalli in domini personam commissum in priori casu agnatis noceat, non etiam in posteriori, per ea, quæ tradit

Imol. Paul. de Cast. Ludov. Roman. & DD. in l. si finis. 15. §. si de vendigalibus. ff. de damn. infect. Alex. eod. col. 12. vers. adde etiam.

Nec hæc opinio placet, pro ut eam refert, & refutat Hartm. Pistor. quest. 15. num. 31. ibi, posset etiam hic aliter in mentem venire. & num. seq. pars. 1. lib. 2. propterea quod nulla sit differentia inter feudum simpliciter concessum, & inter feudum ex pacto & providentiâ, sed feudum simpliciter concessum non minus sit ex pacto, & providentiâ, ac si expressè ita concessum & taliter nominatum fuisset,

Hartm. Pistor. quest. 1. num. 75. & n. seq. lib. 2. part. 1. Ioan. Köppen. decis. 4. num. 30. & seq. Didac. Covar. lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 3. sub fin. & n. seq. Iason. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. n. 194. vers. in hoc puncto. Petr. Paul. Paris. consil. 5. num. 4. sub fin. & n. seq. & consil. 23. n. 133. ibi, ista namque investitura, & n. seq. vol. 1. Mynsing. cens. 4. obferv. 2. num. 2. & seq. num. 5. & seq.

Denique non pauci extant, qui in hac controversia ita statuunt, quod feudum quidem paternum, seu antiquum ob culpam in dominum commissam agnatis etiam auferatur, & ad dominum in ultionem suæ injuriæ devolvatur, illud autem feudum tam diu duntaxat apud dominum maneat, quam diu vasallus delinquens, & ejus descendentes vivunt, vasallo verò, cum universa sua sobole & descendentes, extincto, feudum iterum ad agnatos primi acquirentis redeat, ut in specie tradit

Andr. de Isern. in c. un. tit. si vasall. feud. privet, cui deferatur, num. 7. vers. omnia ista concludunt ad bona culpantis, & vers. seq. quem sequitur Hartm. Pistor. quest. 15. incip. explicavimus banno, 27. & seqq. num. 32. ibi, nos itaque nos in hac opinione stuatione, num. 33. & seq. part. 1. lib. 2. Aym. Cravott. consil. 859. num. 13. vers. secundo in questione. Jacob. Menoch. consil. 534. num. 14. & consil. 304. num. 35. Matth. de Afflic. in c. 1. §. denique ult. tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. num. 4. ibi, sed juxta hoc quæro ecce quod per delictum, & num. 6. & in c. un. tit. si vasall. feudo privet, cui deferatur, num. 2. vers. tamen cum uno, & vers. seq. Herman. Vult. tract. de feud. lib. 1. e. 11. incip. de feudo acquirendo, num. 71. ante med. vers. priorem igitur illam sententiam in verb. aut certò quod malum amplectendam, & seq. pag. mihi 745. Camer. in c. 1. tit. an agnat. vel vasallus, vers. oppono primo, Jacob. Cujac. de feud. tit. an agnat. vel vasallus, vers. oppono primo, Jacob. Cujac. de feud. tit. ad quem feudum amissum redeat, sub fin. vers. potest dici, & priore casu lib. 3. tit. 2. & in tit. culpam unius ex coheredibus cæteris non præjudic. lib. 4. tit. 78. Bl. in l. lege duodecim tabul. 14. C. de legitim. heredib. num. 6. in princ. & sub fin. vers. & illud quod dicitur, quod dominus debet habere. Ioann. Fichard. consil. 18. quest. 2. num. 32. tom. 1. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. quest. 36. num. 133. sub fin. Jacob. Alvaroz. in c. 1. §. denique sepe tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. num. 8. conclus. 2. sub fin. vers. sed circa illam questionem, seu conclusionem. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. quoniam super homagii, n. 63. vers. tertis dixerunt, quod princeps tenebit, Thom. Marin. de generibus & qualitatibus feudor. tit. 2. sect. 2. num. 88. & seqq.

Fundamenta horum sunt, primò text. expr. in c. un. tit. culpam unius ex coheredibus cæteris non præjudic. lib. 5. feudor. tit. 78. ubi expressis verbis dicitur, quod licet feudum hereditarium uni ex coheredibus propriâ culpa auferatur à patribus per judicem, cæteris tamen non præjudicet; quod autem ita debet intelligi, ut vivo eo, puta, culpante, vel suis heredibus feudum ad cæteros venire non intelligatur; Ecce hic habetur textus quo expressior & clarior nullus optari posset,

SECUNDO text. clarus in c. vi. tit. ex delicto vasalli feudum ad dominum redire, lib. 5. feudor. tit. 98. ubi itidem verbis expressis hæc assertio stabilitur, & licet ibid. negativè ad dominum non pertinere, legatur; Attamen Jacob. Cujac. in exposit. illam negativam expungit, & affirmativè legit, quæ correctio etiam vera est.

TERTIO text. in c. i. §. item si clericus, ult. tit. de Capitul. Corrad. lib. 2. tit. 40. ubi expressè statuitur, si clericus, veluti Episcopus, Abbas & similis beneficium habeat à Rege, & illud propter suam culpam perdat, quod illud beneficium in clerico vivente, & Ecclesiasticum beneficium, vel honorem habente duntaxat, ad regem pertineat, post mortem verò ejus ad successores ejus revertatur.

QUARTO text. in l. cum pater. 77. §. hereditatem filius. 4. ff. de legat. 2. l. Status Florus. 48. §. Cornelio Falisci. ult. ff. de jure fisci, ubi dicitur, si is, qui fideicommissio gravatus est, delinquit, & ob delictum ejus bona confiscantur, quod cum confiscatione etiam res fideicommissio, & restitutioni subjectæ transeant, sed apud feudum tamdiu tantum maneat, quamdiu delinquens vivit, postea verò aliis restituendæ sint.

Idem ergo erit in feudis dicendum, quoniam feuda dicuntur res restitutioni subjectæ,

Hartm. Pistor. quest. 15. n. 25. in med. vers. ideoque feuda dicuntur esse subjecta lib. 2. part. 1. Andr. de Ifern. in c. i. tit. si vasall. feud. priores. cui deser. n. 6. in med. vers. Et idè videntur subjacere, Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 7. incip. secundò fallit, n. 5. vers. idem feuda ipso jure.

QUINTO urgent text. in c. i. §. denique ult. vers. ut hanc saltem habeat, tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. lib. 2. tit. 20. ubi dicitur, feudum propter delictum in dominum factum idè domino aperiri, ut is habeat saltem, id est, aliqualem suæ injuriæ ultionem; satis autem ultionis habet dominus, si feudum vivo adhuc delinquente, & ejus descendentes apud eum maneat, postea verò ad alios agnatos deveniat.

Plures rationes in terminis vide apud Hartm. Pistor. d. quest. 15. n. 32. sub fin. vers. altera verò pars, n. 33. Et n. seqq. l. 2. part. 1.

Hæc opinio, utut speciosè propugnetur, si tamen penitus inpicitur, vera non est, eamque erroneam vocat Henric. Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 5. n. 3. vers. tamen hanc opinionem, tom. 1. & eam alienam esse ab utriusque sectæ defensoribus, & assertoribus, & juri non esse consentaneam, dicit Somsbec. tract. de feud. part. 3. n. 3. vers. quæ distinctio aliena esse videtur, Et vers. seqq.

Nec obstant rationes pro ea adductæ, ut enim taceam, quod textus feudales, pro prima & secunda ratione allegati, referantur inter capitula extraordinaria, sint apocrypha, & autoritate careant,

testibus, Vldar. Zaf. tract. de feud. part. 10. num. 101. vers. sed quia d. capitula extraordinaria. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 22. incip. cum vasallus in dominum delinquit, in fine, Somsbec. de feud. d. part. 13. num. 3. sub fin. vers. nec obstat textus, Et num. 4. Hartm. Pistor. quest. 15. num. 45. vers. neque fidem huic textui deroget, lib. 2. part. 1. Curt. Iun. de feud. part. 5. num. 2. sub fin. vers. sed quia ista capitula extraordinaria.

24 Dico etiam, quod illa capitula nil quicquam pro hac opinione contra nostram assertionem, quam jam subjiciemus, facient; Quia illa capitula non de feudo simpliciter concessio loquuntur, sed de eo quod generi, vel familiæ alicujus, vel cum hac conditione, ut de uno in alium transferatur, & transmittatur, datum est, quo casu feudum ob delictum vasalli rectè aliis agnatis non admittitur, sed penes dominum, tam diu tantum relinquatur, donec vasallus delinquens; & ejus descendentes vivunt, ut infra in limitationibus tradetur. Quod autem in d. capitulis de feudo cum ejusmodi conditione concessio dicatur, colligo ex illis verbis, FEUDUM HEREDITARIUM, quæ verba non de feudo hereditario, quale communiter ab interpretibus ad oppositionem feudi ex pacto & providentia vocatur, accipi potest,

Hartm. Pistor. quest. 16. n. 9. sub fin. vers. hæc autem jura non solum de feudo, Et seq. lib. 2. part. 1.

nec de feudo ex pacto & providentia simpliciter & absolute ita vocato, aliàs enim non opus fuisset illo verbo HEREDITARIUM, sed de tali feudo ex pacto & providentia, quod alicujus generi & familiæ, vel cum supra dicta conditione concessum est, quod propriè hereditarium, seu gentilium, vel gentilium vocatur, Curt. Iun. de feud. part. 5. n. 5. post pr.

Tertia ratio ex c. i. §. ult. tit. de capitul. corrad. desumpta parum urget. Quia illa loquitur solummodo de clericis & personis Ecclesiasticis, ad alios igitur vasallos laicos non extendenda; Ratio diversitatis est, quia vasallo laico delinquente, natura domini offensus intumescit, quando videt juxta se proximas personas offensoris sui, & inducit offenso indignationem, & ideo tales non possunt sine rubore domini stare in curia, & sæpè solet esse similitudo nocendi eadem in talibus conjunctis,

arg. l. quisquis. §. C. ad L. Int. Majest. l. quod si nolite. §. si mancipia. 21. ff. de edis. edict. Mart. de Afflic. inc. i. §. si vasallus culpam sit. ff. de feud. fuer. controvers. inter domin. num. 1. post princ. Andr. de Ifern. inc. i. tit. si vasall. feud. priores. cui deser. num. 6. in med.

Quod non est in clericis, In Episcopatibus enim, Abbatibus, & aliis dignitatibus Ecclesiasticis, ut plurimum personæ extraneæ succedunt, quæ antecessori nullo sanguinis jure sunt conjunctæ, & ideo in illis talis suspicio cessat.

Quartam, quintam, & reliquas rationes, ab Hartm. Pistor. adductas, elegantè refutat

Petr. Gilken. tractat. de prescript. part. 3. c. 13. n. 190. Et seqq. usque ad fin. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 22. post med. vers. ad argumenta verò scriptæ opinionis, Et seq. usque ad fin. palchre Rosent. de feud. c. 11. conclus. 9. incip. Et quævis ante dicta due, n. 8. n. 9. n. 19. ibi, sed sanè utriusque opinionis, Et seq. n. 16. 17. 18. 19. 20. Et n. seq. usque ad fin.

Nos IGITUR in tantâ opinionum varietate secundam, 25, supra relatum opinionem amplectimur, & dicimus, quod feudum antiquum, seu paternum indistinctè five hereditarium, siue ex pacto & providentiâ fuerit, ob delictum in personam domini commissum ad dominum pertineat, & penes eum perpetuè, non tantum quamdiu vasallus delinquens, & ejus descendentes, sed etiam omnes ejus agnati in infinitum vivunt, permaneat.

Tum per text. in c. un. vers. quia tamen erga dominum titul. an ille, qui interfec. fratrem domini sui feud. amitt. lib. 2. feud. tit. 37. ubi verbis disertissimis dicitur, si vasallus contra dominum non peccavit, quod feudum paternum seu antiquum non ad dominum, sed ad proximiorum agnatum pertineat, si verò in dominum ipsum deliquit, feudum non proximo agnato, sed ipsi domino aperiatur; ecce hic textus tam clarus & apertus est, ut mirum sit, quod interpretes aliquid contra eum proferte ausi fuerint, nec quemquam moveat, quod Andr. de Ifern. in d. o. un. tit. an ille qui interfec. fratr. n. ult. sub fin. Et alii ibid. tradunt, illum textum esse accipiendum ubi nulli agnati extant, vel extant quidem, succedere tamen nolunt; Quia præterquam quod hæc interpretatio sit divinatoria, & vim manifesto textui inferat, eam interpretationem etiam rectè rejicit

Hartm. Pistor. (qui tamen contrariæ opinioni assistit) quest. 15. n. 26. vers. quod verò in d. c. i. an ille qui interfecerit, Et seq. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 22. in med. vers. quæ verò assertur interpretatio, Et seq.

Tum per text. expr. in c. un. §. denique, ult. tit. qua fuit prima causa benefic. amitt. lib. 2. feud. tit. 24. ubi itidem verbis manifestissimis dicitur, quod feudum paternum, si in dominum delinquantur, non ad proximos, sed ad dominum revertatur.

Et quævis Andr. de Ifern. Alvaroz. Mart. de Afflic. Et alii, verb. illa in d. §. denique ult. (non ad proximos) intelligant, non de agnatis, sed de filiis, ita ut feudum paternum quidem ob culpam in dominum admissam non ad filios, sed ad agnatos, vel si non extent ad dominum perveniat, quoniam filii primum & proximum agnationis gradum obtineant. Eorum tamen declaratio est absurda & prorsus inepta, siquidem in d. §. denique ult. in utroque casu, tam ubi delictum in dominum est commissum, quam ubi est in alium peccatum, dicitur de proximis, Si igitur in priori casu, ubi in dominum est peccatum, verbum PROXIMOS esset accipiendum de filiis, necessariò ex connexitate sermonis & contextus sequeretur, quod etiam posteriori casu verbum, PROXIMOS, de filiis esset intelligendum, & ita feudum paternum ob delictum in aliam personam quam domini commissum filii devolvendum.

Consequens autem principii juris feudalis manifestè adversatur, cum eo in casu, ubi delictum non in dominum, sed in alium est commissum, feudum non ad filios, sed ad proximos agnatos exclusis filiis devolvatur,

c. i. titul. si vasall. feud. priores. cui deser. c. i. in med. tit. an ille, qui interfec. fratrem domini sui.

Latius hanc declarationem refutat Somsbec. de feud. part. 13. num. 3. post pr. vers. Et primo juris feudalis loci, Et vers. seq.

Tum, per text. in c. i. tit. si vasallus feudo priores. cui deser. ubi dicitur, quod feudum paternum quandoque ad agnatos exclusis filiis & descendentes pertineat, exindè igitur colligitur, quod feudum ob delictum in dominum perpetratum rectè ad dominum revertatur, aliàs si feudum hoc ad dominum non pertineret, sed ad agnatos, necesse esset, ut in d. c. i. dicitur non quandoque, sed semper, Ideoque illud verbum (quandoque) ibi intelligi debet de eo casu, ubi in alium peccatur, non ubi in dominum delinquitur.

Tum per text. expr. in c. i. in pr. Et c. seq. junct. vers. hinc omnibus casibus, tit. quibus modis feud. amitt. lib. 1. feud. §. ubi in principio quædam delicta, quæ in personam domini dicitur,

vel consequenter committuntur, recensentur, & postea generalis regula subjicitur, quod iis casibus omnibus, feudum ad dominum revertatur,

Tum per text. in c. 1. §. ult. tit. de capit. Corrad. ubi specialiter in vassallis Ecclesiasticis disponitur, si illi in dominum delinquant, quod illud feudum usque ad mortem vassalli delinquentis tantum apud dominum permaneat, post mortem verò ejus ad successores revertatur. Si hoc in vassallis clericis ita fancitur, ergò in vassallis laicis jus feudale in contrarium erit, quoniam si universaliter verum esset, si in dominum peccaretur, quod penes eum revocabiliter feudum maneret, sequeretur, quod ejusmodi specialis dispositio, & sanctio necessaria non fuisset.

Tum, quia supra conclus. 57. n. 13. & n. seq. part. 2. dixi, si feudum sine consensu domini fuerit alienatum, quod illud domino irrevocabiliter, & in perpetuum acquiratur. Si hoc verum est in illicita alienatione, quod tamen est factum delictum, & per quod dominus minus læditur, multò magis hoc obtinebit in verò delicto, quo dominus gravius offenditur.

Tum, quia ab initio feudum primò acquirenti sub hac conditione concessum fuisse præsumitur, si is & ejus descendentes in infinitum grati erga dominum extiterint, nec quicquam contra dominum admiserint, aliàs si unus saltem ex illis aliquid contra dominum deliquerit, quod omnes propter illius delictum feudum priventur, ut eleganter ostendit, & contra adversariorum technas defendit,

Petr. Giltken, tract. de præscript. part. 3. c. 13. n. 184. & seqq. Curt. Iun. de feud. part. 5. n. 2. in med. vers. tamen feudum ipsum præcedens, Camer. in c. Imperial. m. vis. de prohib. feud. alien. per Frider. vers. ubi probas feudo hereditario, pag. 229. Gaul. lib. 2. de pace publ. c. 13. nu. 11. & n. 13. post pr.

Tum per text. expr. in consil. Imperiali Carol. V. de pace publ. zu Augsburg Anno 1548. rubr. die Poender Friedbrecher/§. 1. vers. wo aber der Friedbruch wider den Herrn beschehen weret/ ubi in princ. dicitur, si quis in alium deliquit, quod quidem dominus feudum delinquentis recuperet, agnatis autem ejus nihil præjudicet, sed illis nihilominus feudum revertatur, si verò in dominum ipsum fuerit peccatum, quod tunc secundum dispositionem juris feudalis domino feudum aperiatur. Tum per pulchras rationes, quas in terminis terminantibus affert Somsbec. de feud. d. part. 13. n. 3. vers. quod veritatem illius distinctionis attinet, & n. seq. Rosentb. de feud. c. 11. conclus. 9. n. 10. 11. & seqq.

26 Et hæc de jure communi feudali. JURIS SAXONICO verò aliud dicendum viderur, quod scilicet feudum paternum ob delictum vassalli etiam in personam domini commissum, domino non aperiatur, sed ad filios vel agnatos deferatur, ut expressè concludit

Maurb. Wesenb. consil. 73. incip. concessum est à Duce, & domino, n. 29. vers. an verò sit antiquum vel paternum, junct. n. 30. vers. adeò us nec filius ob delictum patris, vol. 2.

Tum per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 27.

Tum, quia supra, n. 6. & seq. dixi, & infra repetam, si factum agnatorum simul intercedat, quod tunc delictum vassalli possessoris aliis agnatis non præjudicet, nec feudum domino aperiatur. Suprà autem conclus. 53. nu. 20. & seqq. part. 2. latius ostendimus, quod in foro Saxonico nemo in feudis succedere possit, nisi ejus proprium factum intervenerit, & simul tancam investituram impetaverit. Tum per text. in Landr. lib. 2. art. 31. sub fin. vers. niemand mag verrotren.

27 His tamen non attentis, contrarium verius est, per text. expr. in Lehn. art. 55. post princ. vers. do aber der Mann in etner sachen/ ubi gl. ordm. n. 16. vers. odet ob ihm sein Gut vertheilt werde / & text. Lehn. art. 79. in princ. ibi, zeuhet ein Mann sein Gut/ text. in Landr. lib. 3. art. 84. post princ. vers. tödret ein Mann seinen Herrn/ ubi gl. lat. ad text. germ. lib. A. incip. nota hunc articulum, & Gl. ordin. ibid. (ubi regulam generalem ponit, quod hoc in casu feudum non agnatis, sed domino & ejus heredibus aperiatur) verb. vnd das Gut / vers. darumb behelt hie diese Regel/ elegant. Simon Pistor. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 2. incip. nun möchte es in ansehung der ersten Rechtsfrage/ (ubi rationes affert, & responsum juridicæ Facultatis Lipsensis allegat) quest. 3. ibi, in der dritten Rechtsfrage / num. 35. & seqq. usque ad fin. vol. 1. Frider. Prucim. consil. 7. incip. & sanè videtur, n. 5. vol. 2. quibus addatur, Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 2. num. 30.

Ratio est, quia jus feudale commune hoc in casu nullibi in universo jure Saxonico correctum invenitur, sed potius manifestò idem de illo jure dispositum deprehenditur.

Quod autem in jure Saxonico correctum non est, manet sub dispositione juris communis, Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 84. lit. B. post princ.

Aliter sentiant Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. question. 46. incip. in Landeshofen/ rum. 1. & seqq. junct. n. 4. ibi, wiewol es nun, & num. seq. usque ad fin. qui dicunt, quod feudum paternum ob delictum in domini personam commissum revertatur

quidem ad dominum, sed tam diu tantum, quam diu delinquens, & ejus heredes vivunt. Quorum opinio tamen verà non est, ut antea diximus. Nec movent rationes, pro primà opinione adductæ; Quia text. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. constit. 27. non loquitur de delicto in dominum, sed in alium commissum, quod manifestò constat ex illis verbis, wenn drey oder mehr Brüder seind / das elner den andern vbel vnd böflich vom Leben zum Tode bringet/ ubi in comm. Daniel Moller. post primo. vers. verum ex textu manifestum est, & n. seq.

Secunda ratio primo intuitu aliquid negotii faceffere videtur, in effectu tamen admodum levis est; Quia ea quæ supra n. 6. & seq. dixi, tum obtinent, si frater vel alius agnatus ab initio feudum, vel ejus partem ita simul acquisivit, ut statim jus non solum in spe sed etiam in re in illo feudo haberet, ut DD. ibid. allegati non obscure innuunt; Secus est in foro Saxonico, ubi simultaneè investiti propter conjunctam manum solummodo spem succedendi sistent, ut supra part. 2. dictum.

Tertia ratio loquitur tantum de bonis allodialibus, non feudalibus, ut ex toto contextu ibidem apparet.

Hæc tamen assertio fallit, & feudum paternum, seu antiquum, etiam si in ipsum dominum vassallus deliquerit, domino non aperiatur,

PRIMÒ, si ex tenore investituræ constet, quod feudum de uno in alium revertatur, vel aliter appareat, de mente concedentis, quod non velit delictum unius alteri nocere,

Curt. Iun. tractat. de feud. part. 5. num. 3. vers. limitate nunc primò. Alvarott. in c. un. §. denique sæpè ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. num. 9. conclus. 7. vers. f. prima conclusio. Iacob. de S. Georg. tractat. de feud. verb. diètiq. vassalli promiserunt non committere, n. 58. in med. vers. quarto limitabit Rosentb. de feud. c. 11. conclus. 7. n. 2. ibi, vel si concessio ita expresse facta sit, & seq. Zaf. de feud. part. 10. n. 102. vers. tertio fallit, si investituræ tenor. Andr. Gail. de pace publ. c. 13. incip. vassallo bannito, n. 18. ibi, secundo limitatur, lib. 2.

Quæ autem sint illæ conjecturæ, ex quibus colligatur, quod dominus unius delictum alteri nocere noluerit, vide apud

Harm. Piff. quest. 16. n. 27. vers. sed omnis inspectio in eo est n. 28. 29. & n. seq. lib. 2. part. I. Curt. Iun. de feud. part. 5. n. 3. vsquod quidem dicitur factis constare. Alvarott. d. c. 1. §. denique sæpè ult. concl. 7. n. 9. vers. si investitura dicat. Vult. de feud. part. 11. nu. 71. post med. vers. f. tamen nonnunquam, lib. I. Rosentb. de feud. d. c. 11. conclus. 7. nu. 2. 3. & seq.

SECUNDÒ fallit, si feudum esset datum patri, & nominatim ejus filio vel agnatis, ut habeant partem in feudo isto etiam vivente adhuc acquirente, per DD. supra n. 8. adductos.

Curt. de feud. d. part. 5. num. 4. Somsbec. de feud. part. 13. num. 6. vers. fallit tertio, si tenor investituræ haberet, & seq. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. feud. quest. 66. n. 4. Iacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. diètiq. vassalli promiserunt non committere, n. 58. ante med. vers. tertio limitabit Rosentb. de feud. c. 11. concl. 7. inc. secundo fallit, n. 1. & seq.

TERTIÒ, si feudum esset concessum alicujus generi & familiarit, tunc per unius delictum alteri etiam non præjudicatur,

Curt. Iun. de feud. d. part. 5. num. 5. ibi, tertio videretur limitanda. Bl. in c. 1. §. denique ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. nu. 1. vers. ego puto considerandum tenorem investituræ, & seq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 13. incip. vassallo bannito, n. 17. ibi, hanc communem opinionem. Andr. de Ifern. in c. 1. §. hoc quoque. 1. tit. de success. feud. n. 11. vers. hæc deferuntur à genere. Iacob. de S. Georg. de feud. verb. diètiq. vassalli promiserunt non committere, n. 58. in med. vers. quinto limitabit.

QUARTÒ, quando vassallus studiosè & in fraudem agnatorum, domino contentente, committeret delictum in personam domini, ad hoc, ut privaret agnatos feudo,

Curt. Iun. de feud. part. 5. n. 6. ibi, quarto limitatur communis conclusio. Bl. in c. 1. §. aut si libellario, tit. quibus modis feud. amitt. n. 2. vers. sed quid si vassallus hoc studiosè fecerit. Iacob. Alvarott. in c. 1. §. denique sæpè ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. n. 9. ibi, quæta conclusio. Petr. Nicol. Moz. de f. ud. tit. quibus causis feud. amitt. n. 39. vers. limitatur quarto. Iacob. de S. Georg. de feud. verb. diètiq. vassalli promiserunt non committere, n. 58. post pr. vers. tamen à ipitur prima opinione. Rosentb. de feud. c. 11. concl. 9. n. 7. vers. si amen conclusio aliqua, & seq. Somsbec. de feud. part. 13. num. 6. vers. fallit secundo, si domino consensu n. i. Zafius de feud. part. 10. num. 101. vers. hanc doctrinam limitante primò. Andr. Gail. de pace publ. c. 13. incip. vassallo bannito, n. 18. vers. tertio limitatur, lib. 2.

QUINTÒ fallit, si culpa domini vassallus incidere in casum amissionis feudi,

Alvarott. d. c. 1. §. denique sæpè ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. n. 9. vers. sexta conclusio ubi culpa domini. Curt. Iun. de feud. part. 5. n. 7. ibi, ex prædictis resultat, Somsbec. de feud. part. 13. nu. 6. ibi, fallit primo hæc regula. Zafius de feud. d. part. 10. nu. 101. sub fin. vers. secundo fallit, si dominus vel causam, & n. seq. Iacob. de S. Georg. de feud. d. verb. diètiq. vassalli promiserunt non committere, nu. 58. in med. vers. secundo limitabit conclusionem.

SEXTÒ fallit, si feudum nullà culpâ, vel ingratitude est amissibile,

amissibile, puta, si est concessum ex eo, quod concedentem acquirere a morte, vel ab hostibus, vel latrunculis liberavit; tunc enim ejusmodi feudum, ob culpam in dominum admissam, nullo modo admittitur, nec ad dominum revertitur,

Curt. l. un. d. part. 3. n. 8. ibi, sexto ad limitationem premissa conclusio. Bl. in c. 1. tit. si vassall. feud. privet. cus deser. n. 4. ibi, dicit dominus Jacob. de Raven. in summa sua, & in c. 1. tit. au mutus vel alius imperfe. feud. vetin. num. 2. post med. vers. aut quid, si tale sit feudum. Somsbec. de feud. d. part. 13. num. 6. post med. vers. fallit quinto, si vassallus dominum a morte. Zafius de feud. part. 10. num. 102. vers. quarto fallit in casu notabili. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. pr. & conclus. lit. F. conclus. 198. incip. feudum revertitur ad dominum. num. 35.

36 Putarem tamen hoc in casu, quod feudum non penes vassallum delinquentem remaneat, sed ad agnatos proximos devolvatur, idque ideo, ut vassalli effrenata libido coerceretur, nec pro suo libitu dominum offendant, & lædat.

37 SEPTIMO, si vassallus in dominum deliquit, primum injuriatus & lacessitus, Somsbec. de feud. part. 13. num. 6. sub fin. vers. fallit sexto, si vassallus in dominum delinqueret.

38 OCTAVO fallit, si Ecclesie, civitati, vel communitati feudum concessum fuerit, & eorum administrator in dominum deliquerit; tunc propter delictum hoc revertitur quidem feudum ad dominum, sed quousque tantum vivit eorum administrator; post mortem vero ejus communitati restituti debet;

text. in c. 1. §. ult. de Capit. Conrad. Somsbec. de feud. d. part. 13. n. 6. sub fin. vers. fallit postremo, & n. seq. pu. chrè Ludolph. Schrader. (& ibid. allegati, ubi elegantè dec. ar. it) tract. de feud. part. 2. part. 9. pr. sect. 9. incip. trigesimo quæro. quæst. 35. n. 50. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 198. nu. 34. Practic. Papiens. in forma libelli, quo agitur de revocat. feudi gl. nec superstitibus, nu. 28. vers. verum quid dixi.

39 NONO fallit, si plures habent feudum commune, & individuum, & unus ex illis in dominum delinquit, tunc, propter prohibitam reliquorum, feudum hoc, ne quidem pro parte delinquentis, ad dominum pertinet;

Matth. de Afflic. in c. 1. tit. quibus modis feud. amitt. nu. 19. sub fin. v. r. quid si sunt duo fratres habentes feudum commune, & n. 20. Alex. consil. 30. n. 18. Gozadin. consil. 88. n. 16. Cravett. consil. 304. n. 32. & n. seq. & consil. 305. n. 12. Rosemb. de feud. c. 11. conclus. 7. n. 10. ibi, limitant nonnulli quoque.

40 DECIMO fallit, si vassallus jure permittente dominum feudi offendit, puta, quia est ejus præceptor, vel se corpuscum suum contra dominum defendit, vel est Præses provincie, & ex justâ aliqua causâ dominum capi & incarcerari fecit, vel eum in bello justo captum detinet, de quibus omnibus elegant. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 54. ibi, secundo hæc conclusio fallit n. 55. & seq. usque ad n. 84.

41 UNDECIMO fallit, si vassallus & dominus se invicem læserint, nec constet, uter alterum provocaverit,

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 84. ibi, tertio hæc conclusio fallit, & n. seq.

42 DODECIMO fallit, si dominus vassallum læserit, vel alio modo contra fidelitatem, vassallo debitam, ita deliquerit, ut ille directum suum dominium amittere mereatur, tunc, si vassallus postea ex intervallo in dominum iterum delinquit, vassallus ordinaria poena, puta amissione feudi, puniri nequit,

Schrader. de feud. part. 9. c. 4. n. 84. ibi, quarto hæc conclusio fallit, n. 88. & seq.

43 DECIMOTERTIO fallit, si vassallus vi vel metu justo ductus, delictum in dominum commiserit,

Ludolph. Schrader. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 94. ibi, quinto hæc conclusio fallit, & n. 95.

44 DECIMOQUARTO fallit, si vassallus jocando, vel ludendo, dominum feudi graviter offenderit,

Schrader. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 96. ibi, sexto hæc conclusio fallit.

45 DECIMOQUINTO fallit, si vassallus alium lædere, & offendere volens, dominum feudi, errore personæ lapsus, offenderit,

Schrader. de feud. part. 9. c. 4. n. 100. ibi, octavo hæc conclusio fallit, & n. seq. March. de Afflic. in c. 1. §. simili. et. tit. quibus modis feud. amitt. n. 3. sub fin. vers. quæro quid si vassallus errore ductus, & n. seq. Bl. in c. si capitanei. 1. tit. quibus modis feud. amitt. n. 2. ibi, nota hic scientiam puniri. Andr. de Ifern. in c. 1. §. similiter. tit. quibus modis feud. amitt. n. 7. ibi, intelligitur autem excogitatus insultus. Alvarot. eod. n. 3. vers. similiter non obstat. Felin. in c. si vero. x. de sentent. excom. n. ult. sub fin. vers. de insultante dominum.

46 DE DODECIMO, si dominus vassallo delictum ignoverit, & remiserit,

Bl. consil. 250. n. ult. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 198. incip. feudum retinetur, n. 31.

47 Ad plenioram intellectum hujus materiæ hic subjiciendum est, quænam sint illa delicta, in dominum commissa, propter quæ feudum paternum vel antiquum, exclusis vassalli filii & agnatis, ad dominum in perpetuum revertatur;

Brevitatis tamen causa benevolam lectorem remitto ad

Doctores; vide largissime & plenissime Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 1. c. 2. a. 3. & seq. usque ad fin. per tot. mibi a fol. 284. usque ad fol. 751. Vult. tract. eod. c. 11. n. 71. post princ. vers. binc feudum tam antiquum, & seq. pag. 741. & seq. Goshofred. Anton. disp. feud. quibus modis feud. amitt. 11. ibi. 2. & seq. per tot. Somsbec. de feud. part. 13. n. 15. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 197. n. 1. & seq. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 60. n. ult.

Hoc autem in casu, si plures domini existunt, unus superior seu mediatus, alter inferior seu immediatus, feudum non primo & mediato, sed proximo & vassalli delinquentis immediato dominum aperitur;

Amædæus à Ponte in suis question. laudemialibus, quæst. 24. incip. insuper quæro, n. 2. vers. alia autem culpa, & n. seq. Rosemb. de feud. c. 11. conclus. 18. incip. hæcenus sæpius scripsi, nu. 1. ibi, sed si id ex aliis delictis commissum, & seq.

Quod procedit etiam, licet subvassallus in dominum primum, & mediato delinquat, feudum tamen non ipsi domino primo, sed domino secundo & immediato, applicatur,

text. expr. in c. Imperialem. §. illud quoque præcipuum, tit. de prohib. feud. alien. per Frider. ubi Schenck Baro, num. 1. Matth. de Afflic. eod. num. 4. ibi, tertio nota ex textu, Somsbec. de feud. (ubi pulchram rationem assignat) part. 13. n. 41. vers. at hic objicit aliquis, & seq. Zafius tract. eod. part. 10. nu. 58. vers. decima conclusio sub vassallus vassalli, & seq. Jacob. de S. Georg. tractat. eod. verb. dicitque vassalli promiserunt non committere, n. 11. ibi, quarta causa principalis est. Rosemb. de feud. c. 11. d. conclus. 18. num. 1. vers. etiam si delictum in personam domini. Præposit. in d. c. 1. Imperialem, §. illud quoque præcipuum, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. num. 1. (ubi contraria solvitur) ibi, vassallum offendens dominum domini sui, & seq. Jacob. Alvarot. ibid. sub fin. princ. Bl. ibid. n. 1. vers. in contrarium facit, & seq. Andr. de Ifern. eod. (quem §. legit, sub §. insuper, si filius) num. 9. ibi, sexta pars principalis, n. 10. & n. seq. Schrader. de feud. part. 9. c. 8. incip. trigesima prima causa, num. 1.

TERTIO tamen vassallus delinquens domino superiori, & mediato ad satisfactionem delicti, & injuriæ ipsi illatæ, & si dominus inferior, à superiore requisitus, nolit vassallum compellere ad satisfactionem, tunc uterque feudo privatur, & illa feuda, tam vassalli delinquentis, quam domini immediati, domino primo & superiori applicantur,

d. c. Imperialem, §. illud quoque, vers. & nisi vassallus idemque dominus, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. ubi Anar. de Ifern. num. 9. post princ. & seq. Præposit. ibid. nu. 1. post princ. Schenck Baro eod. in med. princ. Jacob. de S. Georg. d. verb. dicitque vassalli promiserunt non committere, n. 11. vers. & si primus vassallus sit requisitus, Rosemb. de feud. c. 11. conclus. 18. n. 3. ibi, sed si delictum in dominum primum, Zafius de feud. d. part. 10. nu. 50. Somsbec. tractat. eod. d. part. 13. num. 40. & num. seq.

Si vero plures sint domini immediati, tunc, vassallus in omnes delinquit, totum feudum vassallo auferitur, & dominis offensis unicuique sua portio ampicatur; si vero in unum duntaxat delinquit, tunc totum feudum non amittit, sed illius feudi parte tantum, quæ dominum offensum concernit, privatur,

text. expr. in c. 1. tit. de vassallo, qui contra constit. Lothar. lib. 2. feud. tit. 38. Rosemb. de feud. d. c. 11. conclus. 18. nu. 4. ibi, sed quid si plures sint domini immediati, & seq. Amæd. à Ponte in suis questionibus laudemialibus, quæst. 23. incip. si plures sint domini, n. 2. sub fin. & n. seq.

Notandum autem est, si in domino directo unus habet usufructum, alter proprietatem, quod feudum ob delictum ejusmodi, vel simile, non usufructuario, sed proprietario acquiratur, ita tamen, ut interim usufructuarius in hoc feudo usufructum retineat, usufructu autem finito, feudum pleno jure ad proprietarium redeat,

elegant. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 68. ibi, ulterius notandum est, & n. seq. Guib. de Benedic. in c. Raynuius. 16. x. de testam. verb. caetera bona, n. 33. Paul. de Castr. in l. verbis testam. eni. C. de usufr. n. 5.

Hoc autem omittendum non est, quod hæc omnia, quæ hæcenus dicta sunt, obtineant, si dominus in vita sua de delicto in se commisso conquestus sit, alias si hoc dominus omiserit, & moriatur, tunc ejus heredes adversus vassallum ad poenam privationis feudi agere non possunt,

Gl. in c. 1. §. item si fidelis, verb. concubuerit, tit. quibus modis feud. amitt. ubi Baldus, num. 23. ibi, secundo querit, quid si dominus, & in c. 1. §. porro si dominum, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 3. ibi, secundo queris glossa, quid si dominus, & in c. 1. §. insuper, tit. de prohib. feudi alienat. p. r. Frider. num. 7. ibi, ex his etiam apparet, quod si dominus. Andr. de Ifern. eod. num. 7. post med. vers. hæc quæstio non procedit. Alvarot. in c. 1. d. §. item si fidelis, tit. quibus modis feud. amitt. nu. 6. ibi, quæro subsquenter, & in d. c. 1. §. porro, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 3. ibi, quæro cum eadem, & in d. c. 1. §. insuper, tit. de prohib. alien. per Frider. numer. 6. Matth. de Afflic. eod. n. 15. ibi, in glossa tertia, in verbo succedat, & in d. c. 1.

d. c. 1. §. item si fidelis, tit. quibus modis feud. amitt. num. 28. vers. in eā ubi, sed si dominus non placitaverit. Præposit. eod. num. 3. post med. vers. quare subsequenter cum dicta glossa, quid si dominus, & in d. c. 1. §. porro, tit. quæ sunt prima causa benefic. amitt. n. 2. ubi, quæro eam eadem glossa in verbo, & in d. c. 1. §. insuper, tit. de prohib. alienat. per Frider. nu. 1. post med. vers. sed tu adverte circa hæc questionem. Roland. à Valle consil. 81. num. 16. vol. 3. Ludolph. Schrader. consil. 1. n. 82. ubi, quadragesimo, clari & dubitati juris est, & num. seq. vol. 1. & tractat. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 10. num. 5. ubi, quadragesimo secundo, quæro, & num. seq. Herman. Vul. tract. eod. c. 1. num. 68. ubi, è diverso heres domini, lib. 1. Videlicet. Zasius de feud. part. 10. num. 76. in med. vers. de heredo domini idem volumus; Iacobus. de S. Georg. tract. eod. verb. distique vasalli promiserunt non committere, num. 5. v. s. nunc quæro de pulchra questione. Wesenb. de feud. c. 15. nu. 10. Wurmbf. lib. 1. observat. tit. de feud. §. 1. observat. 37. num. 3. sub fin. vers. idem est etiam de heredibus domini, & num. seq. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sane videatur, num. 82. vers. septimo et si quæque sum. 83. & seq. num. 128. ubi, veluti enim feloniam, num. 129. & seq. vol. 2. Rosen h. de feud. c. 10. conclus. 10. & sic duodecimo quæro, num. 1. & seq. Practic. Papiens. in forma libelli, quod apparet ad revocationem feudi, gl. vit. e. ejusdem, num. 2. ubi, sed quid si dominus decesserit. Curt. tract. de feud. part. 4. num. 156. ubi, secunda principalis dubitatio, & seq. Iason. in l. omnimoda. 30. C. de inoff. testam. n. 9. in med. & n. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 197. num. 5. 1.

34 Quæ tamen assertio limitatur multis modis, de quibus vide

elegant. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 10. num. 7. vers. hæc conclusio fallit primo, num. 8. & seq. u. que ad num. 17. Curt. l. un. de feud. d. part. 4. num. 156. vers. retenti igitur prædicta communitate sententiæ, & vers. seq. Vul. de feud. d. c. 11. nu. 68. vers. hætenus dictum est. Domin. Cardinal. Tusch. d. concl. 197. num. 53. & seq.

35 Prout etiam e contra, si dominus in vitâ vasalli delinquentis de offensâ & injuriâ, sibi illatâ, conquestus non fuit, postea mortuô vasallo contra ejus heredes ad privationem feudi etiam agere nequit,

Gl. in c. 1. §. insuper verb. non succedit, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. Andr. de l. serm. eod. num. 7. post med. vers. nec cooperat heres dominus. Præposit. eod. n. 1. post med. vers. sed tu adverte circa hæc questionem. Bl. eod. num. 4. ubi, quæro quid si post mortem patris, & in l. generalit. v. ult. C. de revocand. donat. num. 5. ubi, glossa arguit ad feudum, quod si feudus sit commissus. Alvaros. in d. c. 1. §. insuper, tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. num. 4. in med. vers. v. nunc ad declaracionem alterius questionis. Mart. de Afflic. ibid. nu. 15. & in c. 1. §. porro, tit. quæ sit prima causa benefic. amitt. num. 21. ubi, quærit glossa an si dominus a Vasallo, Roland. à Valle consil. 78. num. 11. vol. 4. Ioann. Borch. tract. de feud. c. 8. num. 154. vers. de hac re ita sentiant in præteritis. Hartm. Pistor. quest. 35. incip. sepe in dubium vocari solet, num. 2. & seq. lib. 1. observat. tit. de feud. §. 1. observat. 36. num. 2. ubi, adhuc ut filius privetur, & n. seq. Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 10. num. 17. ubi, quadragesimo tertio quæro. Bur. sic. consil. 21. num. 18. Rum. consil. 10. num. 6. & consil. 159. num. 12. volum. 1. Iacob. de S. Georg. tractat. de feud. d. verb. distique vasalli promiserunt non committere, num. 52. ubi, sed quid dicimus e contra. Videlicet. Zasius tractatu eod. part. 10. num. 75. ubi, sed quid si vasallus post comm. s. innoxiam, & numer. sequenti. Mysing. censur. 3. observat. 97. incip. quod supra loc. eadem censurâ, num. 2. Wesenb. de feud. c. 15. num. 10. post princip. Curt. l. un. de feud. part. 4. n. 157. ubi, rev. in princip. l. res restat dubitatio, & sequenti.

Vult tract. eod. c. 11. 66. ubi, quod si vasallus, lib. 1. Ioan. Andr. in addit. ad Speculator. lib. 4. part. 3. tit. de feud. §. nunc dicamus, ult. num. 2. sub fin. lit. C. incip. in fin. revolvitur hæc questio, vers. per aliam resolutionem venit tertia questio, & seq.

Hæc tamen assertio etiam habet suas ampliaciones, & limitationes, quas latè & eleganter tradit, & profequitur

Schrader. de feud. (ubi etiam ampliaciones, & novem limitationes asserti) part. 2. part. 9. princip. sect. 10. n. 18. vers. & hæc conclusio ampliatur, n. 19. & seq. usque ad nu. 26. Vul. tract. eod. d. c. 11. n. 66. sub fin. vers. sed hæc ita vera sunt, & n. seq. lib. 1. Præposit. in d. c. 1. §. insuper, tit. de prohib. feud. alien. per Frider. n. 1. post med. vers. vel, quod dominus ignoravit, & scivit, & seq. Bl. eod. n. 5. ubi, caveat tamen vasallus, Mart. de Afflic. eod. (ubi duas limitationes asserti) n. 15. vers. nisi in duobus casibus, & in d. c. 1. §. porro, quæ dominus, tit. quæ sit prima causa benefic. amitt. n. 22. 23. 24. 25. & seq. Zasius (ubi etiam limitationes) de feud. part. 10. n. 76. vers. fallit hæc doctrina, & seq. Hartm. Pistor. d. quest. 35. num. 1. & seq. lib. 1.

36 Præterea hæc notandum venit, quod vasallus, qui propter delictum feudo privatur, omnes fructus à tempore delicti commissi perceptos, & percipiendos, sive adhuc extant, sive non, sive vasallus locupletior factus sit, sive non, domino restituere debeat,

Paul. de Cast. in l. 1. C. de his qui ut indigni. (ubi hoc perpetuo tenendum dicit) num. 3. ubi, & per istum extant dicit. Iason.

eod. num. 3. ubi, unde hic est textus singularis. Zasius tractat. de feud. part. 10. (ubi rationem assignat) num. 74. ubi, de fructibus autem hæc iure utimur. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 28. ubi, secundo concludo, & n. seq. Bl. in c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti repudiat. hereditat. num. 26. ubi, quærit Odofred. sed non solvit. Præposit. ibid. num. 2. in med. vers. quærit Baldus quid si feudum Iacob. de S. Georg. (ubi rationem annectit), tract. de feud. verb. distique vasalli promiserunt non committere, num. 53. sub fin. vers. adde nobis, quod si vasallus committat, & vers. seq. Hartm. Pistor. quest. 24. incip. defuncto vasallo aliove possessore fundi, num. 53. ubi, quanto observandum textum nostrum, lib. 1. Andr. Travaq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. verb. pro rata temporis, num. 3. sub fin. vers. quod si feudum alio modo amittatur, & in l. si unquam. 8. C. de revocand. donat. verb. revertatur, num. 272. ubi, & simile est quod trad.

An verò & quatenus vasallus propter delictum, in personam domini admissum, præter privationem feudi etiam alia poena civili vel criminali affici possit, tradit elegant:

Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 6. nu. 44. ubi, vagesimo quæro, utrum vasallus ultra penam, num. 45. & seq. usque ad n. 52. Carol. Molin. in consuetud. Paris part. 1. §. 30. num. 168. Imoc. in c. ceterum. x. de judic. num. 6. Bl. eod. num. 14. & consil. 327. num. 7. lib. 1. & in prælud. feudor. num. 12. vers. aut dicimus esse feloniam. Alvaros. in c. 1. §. si veto vasallus, tit. de milit. vasallo qui consumax, num. 10. vers. ubi autem questio feudalis non erit. Præposit. ibid. num. 6. vers. octum tamen bis non obstantibus ego putarem.

Et hæc de priori casu sufficiant, de posteriori casu in sequenti conclusionem agemus.

XXXVIII.

Si vasallus in alium, quam dominum, delinquit, cuiam feudum, tam novum, quam antiquum, deferatur.

S Y M M A R I A

- 1. Feudum antiquum seu paternum propter culpam patris in alium commissam an filii auferri possit, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
- 19. Vasallus an in alium, qui in personam domini delinquendo, agnatis in feudo antiquo & paterno præjudicare possit, n. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 22. 23. 27. 28.
- 20. An & quatenus dominus vasallo delinquenti culpam in præjudicium agnatorum remittere possit, & si remissit, an feudum nihilominus maneat antiquum, f. u. p. ternum, n. 21.
- 24. De feudo novo quid licet in casu juris, num. 25. 26.
- 26. Si ob aliquod delictum bona vasalli confiscantur, an sub illa confiscatione feuda continentur, & ad quemnam feuda tunc pertineant, remissive.
- 30. Si feudum ob non revocand. & petitam investituram amittitur, an dominus an vero agnatis aperiatur, remissive.
- 31. Quænam sint illa delicta in alium, quam dominum commissæ, ob quæ vasallus feudum amittit, remissive.

IN præcedenti conclusione satis superque de priori casu, ubi vasallus in dominum delinquit, egimus; nunc etiam posteriorem casum, ubi vasallus in alium, quam in dominum, delinquit, aggrediemur, & videbimus, cuiam feudum applicetur, & certe, ut & hæc controversia solidè enodetur, distinguemus inter feudum antiquum, seu paternum, & inter feudum novum, & quidem primo de filiis, postea etiam de agnatis agemus.

PRIORI casu, ubi quæritur de feudo antiquo seu paterno, an & quatenus vasallus pater per delictum, in alium commissum, filiis, & descendentibus suis nocere possit, varix & discrepantes extant DD. opiniones.

Siquidem nonnulli in eam inclinant sententiam, quod pater in alium extraneum delinquendo filiis & descendentibus suis in feudo quidem feudo præjudicare & nocere possit, non autem in feudo, ab avo vel majoribus profecto, quod paternum seu antiquum dicitur. Hæc opinio est

Dyn. in c. non debet aliquis, de R. l. in 6. num. 6. ubi, & propter hoc, quem sequitur Angel. in l. adoptivum. §. ult. ff. de in jus voc. circ. med. Gail. de pace publ. c. 13. n. 2. v. s. n. v. tertius à patre sit offensus, junct. v. s. primo casu ob delictum patris, lib. 2. Martini. Soci. lun. consil. 77. n. 120. vol. 1. Bened. Cap. regul. & tract. lib. 1. conclus. 77. nu. 19. Abb. consil. 3. n. 5. sub fin. vol. 2.

Et quoad pr. us membrum, ubi de novo feudo dicitur, quod scilicet illud filii propter delictum patris, etiam in aliam extraneam personam commissam, amittant, vera quidem est, ut infra dicetur. Quod verò de feudo antiquo seu paterno dicitur, illud filiis non auferri posse, falsissimum est ut paulo post infra docebitur, Hartm. Pistor. quest. 16. n. 2. & nu. 3. lib. 2. part. 1.

Aliter distinguit Cyn. in l. si manus missus, 2. C. de libere. & eor. n. ult. sub fin. inter feudum, & dicit, si feudum fuit receptum pro se & suis filiis, ut filiis, ita, ut filii illud feudum ex jure suo habeant, (quod vulgò ex pacto & providentia vocari solet) quod tunc delictum patris filiis non nocet; sin verò feudum simpliciter est concessum, vel pro se & suis filiis, ut hereditus receptum;

Novè
Eic. d.
Augu.
p. r.
conit.
27.

2

3

ceptum, ita ut filii illud ex successione paternâ habeant, (quod hereditarium vocari consuevit) tunc filii hoc feudum ex delicto patris perdunt.

4 Hanc distinctionem sequitur Br. in l. cum qui. 3. ff. de delegat. Et inter d. num. 1. vers. Cynus ponit hanc questionem, junct. man. 2. vers. si vero propter delictum aliud non debet quis principaliter, Et vers. sequentis. Iacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. diciturque vasalli promiserunt non committere, nu. 60. ibi, videamus nunc generaliter nunquid in materia feudali, Et seq. Pruckem. in consil. 7. incip. Et sane videbatur, num. 32. Et seq. vol. 2. Paul. de Cast. in l. adoptivum. 8. §. Patronum inquis. ff. de in jus voc. num. 4. vers. aut non concernit personam domini, junct. vers. aut fuit receptum simpliciter, Et in l. nullum intercessit, l. C. de bonis libert. Et jure patronat. num. 5. vers. sed si feudum fuit commissum in alterius personam junct. vers. aut fuit acquisitum simpliciter, Et vers. sed si erat feudum antiquum. Salyc. in d. l. p. manumissus. 2. C. de libert. Et cor. lib. n. 5. Alex. consil. 30. incip. visio et bene. n. 4. lib. 6. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quest. 66. incip. quæro quando feudum privatur, nu. 6. vers. tamen præsupposita, quod sit vera, Et seq. quibus addatur Bl. in c. 1. tit. si vasallus feudo privet, cui deserat. num. 4. vers. tertio est considerandum. Et seq. Curt. Iun. de feud. part. 5. n. 13. ibi, sextus principalis sit tractatus.

Hanc opinionem rectè refutat Hartm. Pistor. quæst. 15. num. 31. vers. sed adverte, quia ista distinctio, Et quest. 16. num. 8. num. 13. vers. non obstant huic sentent. Et seq. lib. 2. part. 1. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 4. incip. atqui hætenus de feudo novo, n. 11. n. 12. Et n. seq. tom. 1.

5 Nos igitur simpliciter & indistinctè statuimus, quod filii feudum paternum seu antiquum ob delictum patris in alium, quam dominum commissum, amittant;

Tum per text. expr. in c. 1. vers. filius tamen ad id nullatenus aspirabit, tit. si vasall. feudo privet, cui deser. Tum per text. manifest. in t. 1. §. si vasall. culpam, tit. si de feud. defuncti. contens. sit inter domin. Et agnat. vasalli; Tum, per text. Clar. inc. 1. vers. quia tamen erga dominum, non fuerit facta, tit. an ille, qui interfec. frat. domini sui feud. amitt. Tum per text. in cap. 1. §. denique ultim. vers. si vero non in dominum, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. in quibus textibus hæc assertio tam clarè & manifestè probatur, ut is, qui de illis dubitare, vel quicquam contrâ proferre voluerit, juris feudalis scientiam assecutus mihi non videatur.

Quæ autem sit ratio, ut delictum patris damno sit filijs teiam in feudo ex pacto, & providentia, eleganter tradit Hartm. Pistor. quæst. 16. n. 13. in fine vers. sed secundum ista videndum nunc est, n. 14. Et seq. usque ad n. 24. lib. 2. part. 1.

Et hanc sententiam in terminis amplectuntur, Bl. in c. 1. §. denique, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 6. vers. aut peccavit alium, Et in l. si quis fe. patris. 3. C. de bonor. poss. ff. unde liberi, nu. 26. vers. secundum casu feudum amissum non venit ad dominum, Et nu. seq. Cujas. inc. ad quem feud. amitt. redeat, vers. cur vero non ad liberos, lib. 3. tit. 2. Andr. de Ifern. in c. 1. tit. si vasall. feudo privet, cui deser. n. 6. Præposit. eod. in pr. v. §. quod patet quia ex hoc delicto, Et in c. 1. §. denique, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 2. in med. vers. si est antiquum, pertinet ad agnatos, Schenck. Baro. eod. n. 2. post pr. Sonsbec. de feud. part. 3. n. 8. Zafius tract. eod. part. 10. n. 104. ibi, fin. vero sit feudum paternum, Borch. tract. eod. c. 8. num. 150. post princ. Vule. de feud. c. 11. n. 71. post med. Hartm. Pistor. d. quæst. 16. incip. vasalli delinquentis feudum, num. 8. vers. verum enim vero nos diligenti- us, Et seq. n. 11. ibi, aliam conclusionis nostræ partem, n. 12. Et seq. lib. 2. part. 1.

6 Quæ assertio usque adeò procedit, ut dominus filijs, in præjudicium agnatorum, ad quos feudum pertinet, ne quidem gratiam facere possit,

text. expr. in c. 1. in med. tit. si vasallus feudo privet, cui deser. Hartm. Pistor. d. quæst. 16. n. 26. ibi, secundo sciendum conclusio: m nostram, lib. 2. part. 1. Et propter alia DD. infra n. 20. allegato.

7 Hæc tamen assertio limitatur ferè omnibus iis calibus, quos supra conclus. præced. n. 5. Et seq. nu. 14. n. 15. num. 30. Et seq. dixi, Hartm. Pistor. d. quæst. 16. num. 27. ibi, ac primo quidem restringitur, Et seq. usque ad fin. lib. 2. part. 1. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 6. Et conclus. 7. per tot.

8 Jure Saxonico idem quoque statuendum puto, quoniam nullibi hætenus in universo jure feudali contrarium dõpre- hendere potui.

9 Quantumvis aliud hodiè in Electoratu Saxonie sit sancitum, ut filii propter delictum patris in alium quam dominum commissum feudo non priventur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 27. post princ. Et sub fin. vers. auch des Thäters Sohn des Lehens in dieicm fall nicht zu priviren.

10 Ad agnatos quod attinet, an illi ex delicto vasalli, in alium extraneum commissum, feudum paternum seu antiquum amittant, res etiam non usque quaque est expedita;

11 PRIMÒ intuitu enim videtur dicendum, quod & hoc casu feudum exclusis vasalli filijs & agnatis ad dominum redeat & irrevocabiliter apud eum in perpetuum permaneat, per

text. express. in Reichs Abschied zu Worms Anno 1495. sub Maximil. I. tit. de pace publ. §. von Pöen der Friedbrecher / sub fin. vers. auch die Lehens so viel der vberfahret derrer gebraucht. Hæc tamen opinio non procedit, & dictus textus generalis per alium textum specialem, quem paulò post adducemus, debet decla- rari.

E contra verò non pauci sunt, qui feudum hoc ob ejusmodi delictum ad agnatos quidem, exclusò dominò & vasalli descendentibus, pertinere statuumt, non tamen statim, sed tum demum, ut interim, donec vasallus & ejus filii & descendentes in infinitum vivunt, feudum apud dominum permaneat, fructusque ex illo percepti domino acquirantur, mortuò verò vasallo delinquente, & ejus descendentes, agnatis restituantur.

Ita tradit Iacob. de Ardi. in sum. tit. quibus modis feud. amitt. c. 135. sub fin. quem sequitur Marth. de Afflic. in c. 1. §. denique sepe ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 4. sub fin. vers. hoc intellige verum non existente vivo vasallo. Bl. in c. 1. tit. si vasall. feudo privet, cui deser. num. 3. vers. sed nunquid expectabitur mors, junct. vers. sed in contrarium videtur textus dicere. Iacob. Cujas. in c. ad quem feud. amitt. redeat, post princ. Et sub fin. vers. Et posteriore casu.

Nec hæc opinio subsistere potest, præsertim cum nihil pro eâ confirmandâ afferatur, veluti eam etiam rectè refutat Hartm. Pistor. quæst. 15. incip. explicavimus hætenus, nu. 3. vers. quod propterea monendum duximus, n. 4. vers. minime igitur ipsi astipulandum, Et n. seq. lib. 2. part. 1.

Alii igitur rectius statuunt, quod hoc feudum, statim, atque delictum commissum fuerit, ad proximos agnatos pertineat, nec interim, donec delinquens & ejus heredes vivunt, apud dominum collocetur, per text. expr. in c. 1. §. si vasallus culpam, tit. si de feudo defuncti contens. sit inter domin. Et agnat. def. c. 1. tit. si vasall. feudo privet, cui deserat. c. 1. in med. tit. an ille, qui interfec. frat. domini sui, c. 1. §. ult. in med. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. in quibus textibus omnibus indistinctè dicitur, quod feudum hoc ad agnatos proximos pertineat, nec adjicitur, quod interim, durante vitâ vasalli delinquentis & ejus filiorum, feudum apud dominum remaneat. Quod autem textus non dicit, nec nos eî assignare debemus, l. de precio. §. ff. de public. in rem act. Præsertim cum in d. c. 1. tit. si vasall. feudo privet, cui deser. dictio PERTINEAT, in d. v. c. 1. tit. an ille, qui frat. domini interfec. dictio PERTINEBIT habeatur, quæ, aliquid statim & in continenti, non ex quodam intervallo fieri, denotant. Accedit, si aliter dicere- mus, sequeretur quod dominium feudi amissi esset penes plures in solidum; primò apud dominum feudi, per id tempus, quo delinquens & ejus filii vivunt, quoniam is interim fructus lucratur, quod propriè spectat ad dominum, §. si quis à non domino. 36. in fin. de R. D. Et A. R. D. l. 13. C. de act. emp. secundò apud proximos agnatos, quoniam in dictis textibus feudum ad eos pertinere dicitur, quod propriè dominium designat, e- legans. Rosenb. de feud. cap. 11. conclusio. 6. incip. Et quan- vis ante dicta, numer. 11. sub fin. Et num. seq. tom. 1. Tria autem regula est, quod dominium penes plures esse nequeat.

13

Uterius pro hac opinione est text. expr. in Reichs Abschied zu Augspurg Anno 1548. sub Carolo V. tit. de pace publ. §. die Pöen der Friedbrecher / vers. auch die Lehens so viel der vberfahret der gebraucht / Et seq. junct. vers. doch sol in solchem fall an ihren Lehensrechten und Erchtigketen.

Ita etiam in terminis tradit Hartm. Pistor. d. quæst. 15. incip. explicavimus hætenus, n. 1. num. 2. ibi, hæc autem conclusio usque eò procedit, (ubi plures agnati) n. 3. Et seq. part. 1. lib. 2. Camerac. in c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, quest. 17. n. 120. Zafius de feud. part. 10. n. 104. Herman. Vule. de feud. c. 11. n. 71. sub fin. vers. quod si delictum ex quo vasallus privandus sit, junct. vers. nec opus est ut agnatus in occupatio. Borch. tract. eod. c. 8. nu. 150. post princ. vers. posteriori casu si non peccavit, Et vers. seq. Alvarot. in c. 1. §. denique ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 13. ibi, duodecima conclusio Rosenb. de feud. (ubi plures rationes) c. 11. conclus. 10 incip. illud circa hanc disputationem, n. 1. vers. tamen bonam sententia jure improbat, Et seq. Præposit. in c. 1. §. prædictis ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 3. in med. vers. d. imò simpliciter dicit quod revertatur ad agnatos, Et in continenti. Iacob. de S. Georg. de feud. verb. dicitur vasalli promissuræ non committere, num. 59. post princ. vers. sed certe. Iacob. de Ardi. ibi hoc non dicit. Marin. Frecc. de author. Et potest. Baron. author. 29. num. 2. Practic. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ad revoc. feudi gl. nec superstitibus, n. 27. vers. aut peccavit in extraneum. Frider. Pruckem. consil. 7. incip. Et sane videbatur ab inisio dicendum, n. 1. Et seq. vol. 2.

14

Sed jam occurrit quæstio, quomodo hoc feudum ad agnatos proximos pertineat, an indistinctè ad agnatos omnes, quicunque etiam proximum gradum obtineant, an verò qui demum in quarto vel ulteriori gradu sunt constituti?

Nonnulli sunt, qui statuunt, quod illi demum agnati in hoc feudo amisso succedant, qui in quarto vel ulteriori gradu sunt positi; qui vero vasallo delinquenti in secundo, & tertio con-

15

titio con-

tio conjunguntur, a feudo penitus excludantur, & ideo, si sint tres fratres, & unus alterum dolose occidat, quod tertius innocens in feudo fratricidæ succedere non possit, ut tradit

Iacob. de Belvis. in c. 1. tit. an ille qui interfec. fratri domini sui, quem sequitur Iacob. de S. Georg. (ubi hanc in iudicando servari dicit) tractat. de feud. verb. di. Etique vassalli promiserunt non committere, num. 59. post princ. vers. quidam tamen dicunt, quod hoc casu feudum junct. vers. sed certe iste intellectus destruit sive violat, & vers. facio ergo in ista materia duas conclusiones. prima est, graviter: Frider. Schenck. Baro in Tautenberg. in c. 1. § si vassallus culpam, tit. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. vassall. in pr. vers. ego igitur. Iacob. à B. lv. & Bald. secutus, n. 1. n. 2. 3. ibi super hoc capitulo. Iacob. Belv. sic ait & seq. Matth. de Afflic. ibid. sub fin. princ. vers. sed applicatur agnatis. Curt. Iun. tract. de feud. part. 5. conclus. 3. n. 10. vers. sed circa hanc conclusionem cadit. junct. vers. reperio quosdam modernos ducere. Vidar. Zafius de feud. part. 10. n. 104. vers. conclusio fallit in agnatis, & seq. Somb. tract. eod. part. 13. incip. docuitur in parte precedenti, n. 8. (ubi duas limitationes annexit) vers. sed ad agnatum collat. etidem in quarto gradu, & seq. Francisc. Duir. de feud. c. 17. num. 3. Ioann. Borch. tract. eod. c. 8. n. 152. ibi, hoc amplius non ad omnes agnatos feudum devolvitur. Ruin. consil. 32. inc. quia in facto, (ubi communem dicit) n. 32. vol. 5. Rubicus consil. 76. incip. circa primum quaesitum, n. 3. Socin. Iun. consil. 68. incip. maxime ponderis est, n. 28. Menoch. consil. 99. incip. de gravissima re, num. 147. vol. 1. Berous consil. 77. n. 8. vol. 1. Bu. sic. consil. 148. num. 7. & n. seq. Paul. de Cast. in l. multum interest, l. C. de bonis libert. & cor. jure. n. 5. vers. sed si erat feudum antiquum, & manet apud agnatos, Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 4. sentent. §. feudum quaest. 66. n. 6. ibi, sed quaeritur an hoc casu appetatur omnibus, Tamaud. in c. Imperialem, §. pæna, tit. de probib. f. udi alienat. per Frider. numer. 6. Hartm. lib. 2. observ. tit. de feudis, §. 4. observ. 25. nu. 3. vers. tam. n. præpositus ibi dicit. Præposit. n. c. 1. § si vassallus culpam, (ubi communem dicit) tit. de probib. feudi alienat. per Frider. n. 1. vers. secundum Iacob. de Belv. & Bald. ista verba proprie stant, & seq. usque ad fin. Petr. Nicol. Moz. de feud. tit. quibus modis feud. amitt. ult. n. 123. vers. intelligendo. Laurent. Kirchof. in commun. opinio. cent. 15. lit. V. conclus. 97. n. 2. Ludov. Roman. in l. si finita. 15. § si de: ve. Sigalib. ff. de damno infect. n. 18. & n. seq. Alex. eod. num. 32. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sane videbatur, num. 76. ibi, quinto ceris quoque illud, n. 78. n. 80. & seq. vol. 2.

Moventur per textum expr. inc. 1. § si vassallus culpa n. tit. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. vassalli.

Deinde, per text. expr. in c. 1. vers. ad ejus petitionem, tit. si vassall. feudo privet. cui deferat. ubi verbis disertis dicitur, quod in feudo, ob culpam in extraneum commissam amisso, illi agnati succedant, qui sunt in quarto gradu; Rationem autem assignant, quia in proximioribus agnatis sæpe eadem solet esse similitudo & audacia delinquendi, l. quod si nolit, §. quia mancipia, ff. de adil. edict. l. quisquis, 7. C. ad l. Jul. Majest. & quanto sunt proximiores, tanto magis in iis ejusmodi criminis exempla metuantur,

Bl. d. c. 1. § si vassallus culpam, numer. 3. vers. & potest esse ratio. Schenck Baro eod. n. 3. Præposit. ibid. n. 1. vers. sed, quæro de ratione. Zafius de feud. d. part. 10. n. 104. in med.

16 Histamen & similibus non obstantibus, nos contrarium statuimus, & dicimus, quod omnes agnati collaterales proximiores, non solum, qui in quarto & ulteriori gradu, sed etiam qui intra quartum gradum, puta, in tertio, secundo, & alio constituti sunt, in ejusmodi feudo succedant,

per text. inevitabil. in c. 1. vers. quia tamen erga dominum, tit. an ille qui interfec. fratr. domini sui feud. amitt. ubi verbis expressis dicitur, quod ejusmodi feudum ad agnatum proximiorum pertinet.

Deinde per text. in c. 1. § denique. ult. in med. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. ubi iterum dicitur, quod ad proximios agnatos revertatur.

Nec obstat, quod nonnulli illa verba (PROXIMIORES, & PROXIMOS) accipiant de iis, qui ultra tertium & quartum gradum sunt proximiores,

Sombec. de feud. d. part. 13. num. 8. vers. nec obstat illo textus. Schenck Baro d. c. 1. § si vassallus culpam, n. 4. Borch. de feud. d. c. 8. n. 152. post pr.

Quia, præterquam quod hæc interpretatio sit divinatoria, repugnant illi etiam verba, d. c. 1. tit. an ille qui interfec. fratr. domini, ubi proximior ille dicitur, qui talis in legibus civilibus vocatur; At in legibus non is vocatur proximior, qui in quarto gradu est positus, sed quem nemo antecedit,

l. proximius. 92. ff. de V. S. l. 1. § proximus. 6. ff. unde cognat. l. ex duobus. 34. sub fin. princ. ff. de vulg. & pupill. substit. l. post consanguineos. 2. §. hæc hereditas. 2. ff. de suis, & legitim. l. qui duos. 9. sub fin. princ. ff. de rebus dub.

Deinde hoc manifestius probatur in d. c. 1. §. deniq. ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. ubi proximius intelligitur de Successore; Successor autem vassalli, si delictum non comisit

set, non fuisset agnatus, qui in quarto gradu est constitutus, sed qui primum & proximiorum gradum obtinet.

Hanc sententiam in terminis defendit, Hartm. Pistor. (ubi plures rationes offert) quaest. 15. incip. explicavimus hactenus, num. 8. sub fin. vers. quævis autem conclusio ista, nu. 9. & seq. num. 12. ubi, verum enim verò nos opinione ista, nu. 12. & seq. lib. 2. part. 1. Alvarot. in d. c. 1. § si vassallus culpam, tit. si de f. udo fuer. contr. vers. n. 1. vers. item scias, quod secundum verum intellectum, & vers. seq. in d. c. 1. § denique sæpe, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 12. conclus. 11. vers. quidam tamen intellexerunt, in princ. & sub fin. vers. sed eum reverentia, & vers. seq. Andr. de Ifern. eod. n. 3. & num. seq. Ioann. Thom. de Marin. in tit. 2. de feudo ex pacto & providentia part. n. 98. Andr. Fachin. lib. 7. contr. vers. c. 21. incip. feudum ad agnatos pertinere, per tot. Herm. Vult. de f. u. c. 11. n. 71. sub fin. vers. & quidem ad agnatum proximiorum, & vers. seq. Petr. Gilcken. tract. de præscript. part. 3. c. 13. num. 222. in med. vers. sive aliam Alvarotti (ubi hanc veriorum dicit) & n. seq. Henric. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 10. incip. illud circa hanc disputationem, n. 2. ibi, ad hoc secundum nos, in hac materia, & n. seq. usque ad fin. Præposit. in d. c. 1. §. prædictis est. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 3. vol. 4. in med. vers. sed cum reverentia. Iacob. Arisz. hoc non tenet, & vers. seq. Gal. lib. 2. de pace publ. c. 13. n. 6. & n. seq. Matth. de Afflic. in c. 1. tit. an ille qui interfec. fratr. domini sui, num. 11.

Nihil movent textus, & rationes in contrarium adductæ; Quia eas omnes eleganter refutat Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 17. & seq. lib. 2. part. 1. Fachin. d. lib. 2. contr. vers. c. 21. in med. usque ad fin. Alvarot. in d. c. 1. §. denique sæpe, ult. n. 12. vers. nec obstat dictum capitulum. Rosenb. de feud. d. c. 11. conclus. 10. n. 4. n. 5. & seq.

17 In foro Saxonico de hac re etiam variè disceptatum fuit; Facultates enim juridicæ pronuntiabant, quod ejusmodi feudum, ob culpam in alium commissam amissum, ad omnes quidem agnatos, etiam illos, qui sunt in secundo & tertio gradu constituti, pertineat, ita tamen, ut donec delinquens & ejus descendentes vivunt, feudum penes dominum remaneat, & fructus ipsi acquirantur, post mortem demùm delinquentis proximis agnatis feudum restituitur ut patet ex Consult. consil. Sax. rom. 1. part. 2. quaest. 21. incip. det Churf. zu Brandenburg. n. 1. & seq. n. 10. vers. a dato tam. n. hoc temperamento, & n. seq. per tot.

18 Scabini verò & alii aliter respondebant, quod scilicet ejusmodi feudum ad omnes agnatos, non solum qui in quarto & ulteriori gradu constituti, sed etiam qui tertium, & secundum gradum obtinent, & ita proximiores secundum leges sunt, devolvatur, & quidem statim, non expectatà morte delinquentis, Consult. consil. Sax. rom. 2. part. 3. quaest. 5. incip. si sint tres fratres, n. 1. vers. die Schöppeustle haben auff diese opinion. nu. 2. & seq. per tot.

Et hanc posterio rem sententiam etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis Novellis part. 3. consil. Ob. eln väterlich Stamm Lehen/so durch des Lehenmames Wiffhandlung verwirctet/27. ubi Daniel Moller. in comm. nu. 1. & seq. per tot.

19 Quæ omnia procedunt, nisi vassallus delinquens cum eo, 20 contra quem delinquit, vel ejus heredibus, transegerit, dominusque reconciliatus ipsi gratiam fecerit; quod an & quatenus dominus in præjudicium agnatorum facere possit, vide text. in Reichs Reichth zu Augspurg. Anno 1548. tit. de pace publ. rub. die Pœn der Friedbrecher/ §. und wenn nun die sachen zwofsch den Echteren/und den beschädigten vertragen/Luzolph. Schrad. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 14. incip. quinque simo octavo quæro, quaest. 75. n. 38. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sane videbatur, n. 536. ibi, equid in me scius non sum, n. 137. & seq. vol. 2. Hartm. Vult. de feud. c. 11. n. 61. vers. sed & illi quibus jus remittendi, lib. 2. Præposit. in c. 1. tit. de vassallo decrepit. acat. n. 3. in med. vers. ultimo quæro, vassallus commissit feloniam. Matth. de Afflic. eod. n. 8. post med. vers. sed iterum oppono, quomodo dominus potest restituere. Schenck Baro inc. 1. tit. si vassalli feudo privet, cui defer. n. 7. ibi, dominus amissum feudum Hartm. Pistor. quaest. 16. num. 26. lib. 2. part. 1. Rosenb. de feud. c. 6. conclus. 61. incip. decimo octavo fallit, n. 10. ibi, sexto hæc quoque fallunt, com. 1.

21 Si verò dominus vassallo delinquenti faciat gratiam, & ei delictum, sive in se, sive in alium commissum, condonet, an illud feudum remaneat antiquum seu paternum, & retineat naturam, & qualitatem feudi antiqui, an verò efficiatur novum, vide elegant. Amed. à Ponte in suis quaest. laud. mialib. (ubi ampliat, & limitat) quaest. 12. incip. an agnati, num. 3. sub fin. vers. nam dependet hoc dictum a quaestione illa, num. 4. num. 5. & seq. usque ad n. 10. la. ob. de S. Georgio, (ubi etiam limitat) tract. de feud. verb. di. Etique casa l. promiserunt non committere, num. 64. ibi, du. bic ar. etiam an si vassallus committat. Lat. Tirag. de vetera l. ign. §. 32. gl. in n. 29. ibi, quid anecm de feudo patrimoniali, n. 30. & seq. Jul. Clar. (ubi etiam limitat) lib. 4. sent. §. feu tum, quaest. 8. inc. in et alias divisiones, n. 6. ibi, sed pone vassallus ex aliqua causa usq. ad fin. Gl. in c. Imperialem, §. usque per, vrb. privetur, tit. de probib. feudi alien. per Frider. eleg. ant. Carol. M. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 43. (clausi

- §. 30. n. 105. & seq. usque ad num. 113. Andr. de Isern. in c. 1. tit. de vasall. decrepit. etatis. num. 2. ibi, sed nunquid, si vasallus commisit feloniam, & num. seq. & in c. 1. §. insuper. si filius. tit. de probib. feud. alienas. per Frider. num. 6. ibi, item queritur, si dominus remisit, & num. seq. Præposit. in d. c. 1. tit. de vasallo decrepit. etatis. numer. 3. ibi, quero pone vasallus, & seq. usque ad fin. Vala. c. tractat. de jure emphyteut. quest. 42. num. 3. Bl. in d. c. 1. §. insuper. tit. de probib. feudi alienat. per Frider. num. 8. ibi, quero quid si vasallus habens feudum antiquum. Baribol. de Scharamp. (inter consil. Albert. Brun. consil. 112. incip. casus super quo juris consilium postulatur. n. 1. & seqq. per tot. Aym. Cravert. de antiquis. tempor. part. 5. num. 22. & seq. lafon in prælad. feudor. num. 95. & n. seqq. Fulu. Pacian. tract. de probat. c. 28. incip. dubitari sepius contigit. n. 58.
- 22 DEINDE procedunt, si vasallus proditorie, dolose, & malitiose in alium delinquit, secus est, si lacesitus, vel ad sui defensionem alium offendit; Unde si frater à fratre vel alio agnato provocatus vel injuriatus, vel aliter in rixâ, non eò animo & intentione, ut ejus hereditate & portione feudi potiatur, occidat feudum non amittit, elegans. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sanè videtur, n. 40. ibi, quare ut prius ad rem. n. 41. & seqq. vol. 2. Andr. de Isern. in c. 1. tit. amitt. qui interfec. frat. domin. n. 3. ibi, secundum dictum, Bl. cod. n. 1. 2. & 3. Præposit. ead. num. 3. in princip. junct. vers. sed tu dic clarus, & vers. item, quia vasallus occidit fratrem suum. Matth. de Afflic. ibid. num. 4. vers. sequitur quod patruus occidendo. Alvarott. cod. nu. 4. vers. oppono quod ino etiam si occidat. Franc. Sonib. tract. de feud. part. 12. numer. 52. & seq. Jacob. de S. Georg. tract. eod. verb. didique vasalli promiserunt non committere. num. 62. ibi, dicit, quod pro homicidio, per petratu per vasallum. Rosenb. de feud. c. 10. conclus. 36. num. 6.
- Licet contrarium velit Herm. Vult. tr. de feud. c. 11. n. 34. post princ. vers. sed placet mihi sententia, lib. 1. Schrader. tract. eod. part. 9. c. 3. incip. & de causa privationis, n. 25. vers. & licet aliqui DD. hoc restringant, & vers. seq.
- 23 Et hoc in casu vasallus occisor, & ejus heredes non solum sua feuda retinent, sed nec à successione feudi occisi excluduntur, Daniel Moller. (ubi ita Scabinus Lipsenses ad consultationem E. von B. in H. respondisse testatur) in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 27. nu. 3. vers. quemadmodum nec à successione feudi, elegans. Frider. Pruckm. (ubi rationes affert, & contraria solvit,) d. consil. 7. num. 96. vers. an vero filius patris, n. 97. & seq. n. 124. sub fin. vers. enim vero, num. 125. & seq. usque ad fin. vol. 2. quibus addatur Rosenb. de feud. c. 10. conclus. 40. n. 56. in fin. vers. decima superest restrictio, n. 57. & seq. Sylv. tract. de feud. quest. 29. n. 20. Guib. de Benedic. in c. Reynsius. 16. x. de testam. verb. mortuo itaque testatore, num. 40.
- 24 POSTERIORI casu, ubi queritur de feudo novo; & tunc concors & unanimis DD. est opinio, quod ejusmodi feudum ex delicto in alium commissio, præcisè ad dominum revertatur, exclusis omnibus vasalli & descendentibus & agnatis in infinitum. per c. 1. §. denique. ult. tit. que fuit prima causa benefic. amitt. c. 1. tit. vasallus feudo priv. s. cui defer. Zasius de feud. part. 10. nu. 103. vers. tunc si feudum sit novum. Herm. Vult. tractat. cod. cap. 11. num. 70. ubi ita etiam extra controversiam est, lib. 1. Matth. de Afflic. in c. 1. §. denique sepe, ult. tit. que fuit prima causa benefic. amitt. nu. 4. vers. secundo vero casu, in med. in verb. si novum, & tunc pertinet ad dominum, Senbec. de feud. part. 13. num. 9. ibi, tertia erit generalis regula, Prosper. Farinac. in decision. Rota Romana criminalibus, decis. 16. incip. Galeotus Padoba. num. 5. Andr. de Isern. in d. c. 1. §. denique, ultim. tit. que fuit prima causa benefic. amitt. num. 3. post princ. vers. secus si novum, quia tunc ad dominum, Jacob. Alvarott. eod. conclusio. 10. num. 12. vers. quod feudum si est novum. Iul. Clar. lib. 4. senectus. §. feudum (ubi notandum discrepare, dicit) quest. 66. numer. 5. post princ. i. vers. & hoc casu si feudum est novum. Curt. Iun. de feud. part. 5. numer. 9. ibi, secunda principalis fit conclusio, Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. in hac capitis periodo, num. 1. & seq.
- 25 Cum limitationibus tamen, quas supra conclus. præcedenti n. 5. & seqq. n. 14. & seqq. n. 30. & seqq. adduxi.
- 26 Jure Saxonico idem dicendum est, ut filii, & alii agnati, simultaneam investituram in feudo novo habentes, illud amittant, & dominus acquirat, si vasallus in alium delictum commisit; Tùm, quia nullibi in universo jure Saxonico aliud decisum deprehendo; Tùm per Novell. Elector. Augusti. part. 3. constitut. 27. ubi de feudo antiquo, & paterno disponitur, quod illud filii & agnati ob delictum in alium commissum non amittant. Ergo in feudo novo diversum erit.
- 27 Hæc tamen omnia, quæ in hac conclusione diximus vera sunt, si vasalli contra vasallum delinquentem actionem aliquam ad privationem feudi instituerint; secus si in vita ejus tacuerint; tunc enim per ejusmodi silentium, omnem culpam,

& noxiam ei remississe censentur, & postea contra ejus successores experiri non possunt,

Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sanè videbatur, nu. 83. & seqq. nu. 85. ibi, ita quoque nihil vetat, & n. seqq. n. 130. ita quoque culpam, nu. 131. & seqq. vol. 2.

Nisi vasallus crimen læsæ majestatis vel aliud delictum, propter quod omnia ejus bona confiscantur, commiserit; tunc enim, si super illo crimine cognoscatur, & vasallus convictus condemnatur in poenam capitis & publicationis bonorum, reliqui vasalli, si feudum est antiquum, vel dominus, si feudum est novum, feudum statim, absque ullo ulteriori processu, & sententiâ declaratoriâ ad se recipere possunt, etiam ex longo intervallo, quamvis sententiâ illa super crimine læsæ majestatis in alieno territorio inter alios lata fuerit.

Et ita in Rota Romana 20. Junii Anno 1572. & 1. Decemb. Anno 1578. decisum fuisse, testatur elegans. Prosper. Farinac. in suis decisionibus Rota Romana criminalibus (ubi pulchras rationes, & limitationes affert, contraria solvit, & insuper plura præjudicia adducit) decis. 16. incip. Galeotus Padoba. n. 1. & seqq. n. 3. ibi, quibus tamen non obstantibus, num. 6. & seqq. n. 8. in med. vers. ne fuit restitutum, n. 9. & seqq. usque ad fin.

An verò & quatenus, si vasallus non contra dominum, nec contra conventionem feudalem, nec contra alium deliquit, & ita delictum feudale non commisit, sed crimen læsæ Majestatis vel aliud delictum, propter quod ejus bona veniunt confiscanda, perpetravit, ejusmodi delictum ejus filiis, & agnatis noceat, & feudum ad illos, vel ad dominum pertineat?

Vide elegans. Jacob. de S. Georg. tractat. de feud. verb. didique vasalli promiserunt non committere, n. 60. sub fin. vers. aut pater aliter deliquit, quam contra dominum, n. 61. & n. seqq. Rosenb. de feud. c. 11. conclus. 11. incip. dixi supra. & conclus. seqq. n. 1. & seqq. Hartm. Pistor. quest. 15. incip. explicatissimè hactenus, nu. 8. vers. sed quid ne obiter hoc moneam, num. 9. num. 10. & seqq. lib. 2. part. 1. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 14. incip. ex declaratoria sententia, num. 1. & seqq. per tot. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. de feudis. 54. observat. 27. incip. quid si vasallus, nu. 1. & seqq. Ancon. Tessin. decis. 167. incip. confiscatis bonis vasalli, n. 1. & seqq. per tot. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 9. incip. quadragesima causa privationis, numer. 16. ibi, quadragesima quinta causa, nu. 17. & seqq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. quoniam super homagis, 2. n. 62. ibi, quadragesimo queritur, num. 63. & seqq. Matth. de Afflic. in c. 1. §. bona committentium crimen læsæ majestatis, num. 5. Br. in l. cum qui, 3. ff. de inveniendi. & relegat. num. 2. vers. si verò propter delictum aliud, & in l. si finita. 15. §. si vestigalibus. ff. de damn. infect. n. 3. Paul. de Cast. cod. nu. 6. Curt. Iun. de feud. part. 4. num. 4. ibi, vigesima causa privationis, & part. 5. num. 14. ibi, septimus & ultimus tractatus, & consil. 4. num. 19. & n. seqq. Bl. in l. 1. ff. de rerum divis. n. 32. ibi, quadragesimè queritur, & simil. x. C. de bonis liberis. num. 6. ibi, & prædicta faciunt ad questionem, Felin. in c. vergentes. 10. x. de heredit. num. 1. sub fin. Præposit. in c. 1. in princ. tit. de pace tenend. n. 5. Fach. lib. 7. contro. vers. c. 20. incip. insignis controversia est, per tot. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclusion. lit. F. conclus. 211. incip. feudum domini laici, num. 1. & seqq. per tot. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sanè videbatur, n. 74. & seqq. vol.

Sed quid, si feudum non ob petitam investituram amittatur, an domino feudi, an verò agnatis aperiatur, vide eleganter Hartm. Pistor. quest. 18. incip. restat ut patris, n. 1. & seqq. per tot. lib. 2. part. 1.

Nunc etiam esset dicendum, quænam sint illa delicta in alium, quam dominum commissa, propter quæ vasallus feudum amittit? Sed brevitas studio videatur

c. 1. tit. 37. lib. 2. s. dor. Petr. Frider. Mündan. (ubi de homicidio tractat, & propter illud vasallum feudo privari negat) de process. extrab. lib. 1. o. 9. num. 4. Bl. (ubi idem tractat, & affirmativè concludit) in c. 1. tit. an ille qui interfec. frat. quem sequitur Alvarott. ibid. Schenck. Baro eod. num. 8. Scharb. consil. 5. num. 19. Oldrad. consil. 13. c. Duar. de feud. c. 15. num. 12. Alex. in l. si finita. 15. §. si de vestigalibus. ff. de damn. infect. Curt. Iun. consil. 137. incip. habita diligenti, numero ultim. Schenck. Baro (ubi de adulterio tractat, & negativè concludit) in c. 1. tit. de vasall. qui constitut. Lorhar. num. 3. Rosenb. (ubi idem facit) de feud. c. 10. conclusio. 67. Schenck. Baro (ubi de adulterio querit, & negativè concludit) in c. 1. §. illud enim, tit. que fuit prima causa benefic. n. 2. Vult. (ubi idem facit) de feud. lib. 1. c. 11. num. 36. Everhard. Iun. consil. 3. num. 30. vol. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclusion. lit. F. verb. feudum, conclus. 197. num. 2. & conclus. 198. num. 7. 8. & seqq. Bl. consil. 382. vers. sequitur videtur, & seqq. lib. 1.

XXXIX.

Personæ Ecclesiasticæ, ordinis item, & Monachi, an & quatenus in feudis postea apertis succedant, vel feuda antea quaesita retineant.

S V M M A R I A.

- 1. Clerici an in feudis succedere possint, n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. ubi ampliationes & limitationes.
91. Formosa & clericus in successione feudali, à pari judicantur.
44. An milites Hierosolymitani, & alii in feudis succedere possint, n. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.
53. Iure Saxónico quid de hac questione sentiendum erit, n. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67.
68. Clerici & alii ministri Ecclesiarum reformatarum an res expeditorias relinquere, & in iis succedere possint, n. 69.
70. Clerici an & quatenus in gentibus succedere possint, remissive.

1. Nov. Elect. Augu. part. 3. cons. 28.

Maxima est inter interpretes controversia, an clerici, vel aliz personæ Ecclesiasticæ, in feudo succedere possint, adeo, ut in eâ tot sententias, quot capita esse, dicat Laurent. Sylv. consil. 3. num. 52. lib. 1. referens Mynsing. veris. 5. observ. 48. num. 1.

Non enim pauci sunt, qui hoc affirmant, & clericum, si per substitutum servitia feudalia præstare velit, ad successione feudali admittendum, & multò magis feudum, quod jam quaesitum habet, etiam post religionis votum, retinere posse dicunt.

Tum (1.) per text. expr. in c. ex transmissa. 6. n. de sero comper. ubi manifestò hæc assertio stabiliri videtur, adeo, ut nonnulli dicant, per hoc capitulum omnia jura feudalia contrarium disponentia esse correctâ.

Tum (2.) per text. manifest. in c. 1. §. item si clericus, ult. tit. de capitul. Corrad. ubi expressè dicitur, quod clericus, puta Episcopus & Abbas, à Rege, puta Imperatore, beneficium seu feudum habere possint.

Tum (3.) per text. in l. quinqu. 16. l. ad similitudinem, 21. C. de Episc. & Cleric. ubi coloni, & alii, qui temporalibus officiis fuerunt impliciti, possunt per substitutos servire, si clerici effecti fuerint.

Tum (4.) quia ubi solùm ad effectum facti respectus habetur, non interest, à quo illud fiat; Sed ita in præposito nostro est,

Præposit. in c. 1. §. & qui tit. de bis qui feud. dare possunt, n. 33. vers. quarto pro hac parte.

Tum (5.) si aliter diceremus, sequeretur hoc absurdum, ut quis avocaretur à religione, quod absurdum est vitandum, l. nam absurdum. ff. de bon. libert. Præposit. d. c. 1. §. & quia, n. 34. sub fin. & n. seq.

Tum (6.) quia aliàs esset contra libertatem Ecclesiz, cum ipsa Ecclesia per hoc efficeretur timidior ad suscipiendum ordinem clericalem.

Præposit. d. c. 1. §. & quia, n. 35. sub fin.

Tum (7.) quia clericatus est causa multorum favorum, arg. l. privilegia, & ibid. not. C. de SS. Eccles. ergò non debet odium operari;

l. quod favore. 6. de LL. Præposit. d. c. 1. num. 37. post princ.

Tum (8.) quia post jus quaesitum in feudo casus inhabilibus superveniens non impedit retentionem feudali. Sed hic sumus in casu retentionis feudali,

elegant. Præposit. in d. c. 1. §. & quia, num. 37. sub fin. n. 38. & seqq.

Tum (9.) quia hæc opinio est magis favorabilis, benigna, & religioni favet; Ergò tenenda,

Præposit. in d. c. 1. n. 42. vers. quarto de hinc hæc opinio placet, & vers. seq.

Tum (10.) quia nulla adest causa, quare clericus non possit succedere in feudo, ut ostendere conatur Præposit. d. c. 1. §. & quia, n. 46.

Tum (11.) si contrarium diceremus, sequeretur hoc absurdum, si dominus de novo infeudaret clericum, quod hæc infeudatio, nec esset propriè infeudatio, nec propriè feudum, Posterius falsum.

c. 1. §. ult. tit. de capitul. Corrad. Præposit. d. c. 1. n. 47. in med. & n. seq. Ergò.

Tum (12.) quia regula juris communis est, quod clerici, & alii prælati succedant, quemadmodum laici,

l. Deo nobis. 56. & ant. presbyteros, C. de Episcop. & cleric.

Tum (13.) per c. 1. §. quia videmus, tit. de bis qui feud. dare possunt, ubi generaliter traditur, quod omnes descendentes masculi usque in infinitum succedere possint. Ergò etiam clerici.

Tum (14.) quia sufficit, quod vassallus clericus per alium substitutum serviat, arg. c. 1. §. si ministri. & §. si quis decesserit. 5. tit. si de feudo defuncti. contravers.

Tum (15.) quia non solent audiri, quorum non interest; l. 1. ff. de appellat. recipiend. Sed domini non interest, opponere hanc exceptionem, quod vassallus sit clericus, si ille paratus sit per substitutum servire, quæ melius sciat arma gerere, quam ipse vassallus.

Tum (16.) quia clericatus est dignitas; Dignitas autem non debet operari diminutionem commoditatum, ex legibus vel statutis provenientium,

Inson. in l. legata, ff. de legat. 1. n. 9. per text. in l. firmiores; 1. 2. sub fin. ff. de senator.

Tum (17.) per text. expr. in c. 1. §. firmiter, tit. de prohib. feud. alien. per Frider. ubi expressè dicitur, quod vassallus potuit per substitutum servire.

Et ita in terminis terminantibus tradunt, Gl. in 6. 1. verbi non valet, tit. an mut. vel alius imperfect. & in c. 1. §. ex hoc verb. succedere, tit. de benefic. famone, & in l. quinqu. C. de Episc. & Cleric. Iacob. de S. Georg. (ubi communem dicit; & præstantiores Doctores Bononienses, & Papienses in causa Episcopi Parmensis conclusisse, & se in causa Reverendi, & gen. rosi Domini Joanneti ex Comitibus Volupergie Prioris S. Andreae de Taltio consiluisse, testatur) tractat. de feud. verb. & quibuscumque hereditibus, num. 4. ibi, an autem clerici succedant, in princ. & vers. Et cum hæc quaestio contigisset de facto, & seqq. usque ad fin. Joann. Raymbold. in suo compend. feud. in c. Imperialem, 1. §. firmiter, col. 18. tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. Sabr. in ant. ingressi, C. de SS. Eccles. num. 11. ibi, quæro octavo extra glossam quid de feudo; Hieronym. Schuis. consil. 68. n. 1. & seqq. cent. 1. Xapius (ubi communem dicit) tractat. de feud. n. 71. vers. aramen, quia communis opinio est, & n. seq. Curs. consil. 62. n. 63. & num. seq. Laurent. Sylv. consil. 3. num. 53. lib. 1. Martin. Laudens. in c. 1. §. & quia tit. de bis qui feud. dare poss. num. 9. & num. 20. latè Frider. Schenck Baro in Tausenburgt. in c. 1. tit. de vassall. militè, qui arma bellica deposuit; ubi rationes, & tres limitationes afferit) num. 1. num. 2. ibi, sed præfatis textibus ex diametro repugnat, num. 3. & seq. usque ad fin. elegantiss. & pleniss. Præposit. inc. 1. §. & quia; tit. de bis, qui feud. dare possunt, num. 18. post pr. vers. circa eandem regulam primam quartò, an clericus; num. 19. & seq. num. 31. vers. & si prædicta pars negativa rigorosa valde, num. 32. & seq. usque ad num. 49. Bl. in l. quisquis. 16. C. de Episc. & cleric. num. 1. vers. secundo casu distingue.

Alii distinguunt: aut feudum est ejus naturæ, & qualitatis, ut servitia, vel per ipsum clericum, vel per alium substitutum præstari possint, & tunc clericus in feudo succedit, nec amittit; Aliàs secus,

Innoc. in c. in presentia. x. de probat. Br. in ant. ingressi, Cod. de SS. Eccles. num. 44. vers. in hoc tenet opinionem, Præposit. in d. c. 1. in princ. tit. de bis qui feud. dare possunt, n. 48. sub fin. vers. si quando igitur normam juris consulti, num. 40. 50. & seq. Bl. in ant. nisi rogati, C. ad SC. Trib. ll. num. 15. ibi extra nota quod in bis, & n. seq.

Aliter sentit Bl. in l. quisquis. 17. C. de Episc. & cleric. n. 1. 4. vers. secundo casu distingue, & vers. seq. qui distingue; Aut electa est industria personæ, & tunc clericus non potest in feudo succedere, nec per substitutum servire; Secus, si non est electa industria personæ.

His tamen omnibus & similibus non obstantibus, contrariam opinionem, quod scilicet clerici, etiam si per substitutum servire velint, in feudis non succedant, nec ea antea quaesita retineant, firmioribus fundamentis propugnant,

Iacob. de Belois. in c. 1. §. si decesserit, tit. si de feudo defuncti fuer. contravers. inter domn. & agnat. vassall. Bl. in cod. c. 1. §. qui clericus, in princ. ibi, si vassallus clericus, n. 1. & seq. per tot. & in c. 1. tit. de benefic. famone, num. 3. in princ. & vers. de hac dixi supra, usque ad fin. Ludolph. Schrader. tractat. de feud. par. 7. c. 5. incip. absolutè à seminarum successione, num. 20. ibi, tertio clericus. Herman. Vult. tractat. cod. c. 9. incip. constituto feudo, n. 67. vers. verum quod clericus in feudo non succedat. Joann. Borch. trad. cod. c. 7. part. 2. incip. secundus modus, n. 62. ibi, sexto in feudis non succedit. Hartm. Pistor. quest. 33. incip. clericum religiosum, num. 1. & seq. num. 3. ibi, verum hæc opinio communibus, num. 4. & seq. lib. 2. part. 2. Mynsing. (ubi hæc in Camera Imperiali receptam testatur) cent. 5. observ. 48. incip. quaestio non minus controversa est, num. 1. & seqq. num. 8. ibi, verum utrumque sit, & n. seq. Guilb. de Benedic. inc. Reynarius. 16. x. de testam. verb. duas habens filias, num. 24. Goyadin. consil. 26. n. 53. Sacm. Sen. consil. 257. num. 1. & seq. vol. 2. Alex. consil. 10. n. 4. & n. seq. vol. 5. Berous. consil. 16. n. 14. vol. 1. Andr. de Ifera. in c. 1. tit. de vassallo milit. qui arma bellica deposuit, n. 3. vers. alias, si quando habet feudum clericatur, & vers. seq. & in d. c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti contravers. fuer. inter domn. & agnat. vassall.

falli, num. 1. vers. propter clericatum, & seq. in c. 1. tit. de benefic. fœminæ, n. 2. ibi, secundum dictum filium Titi habentis feudum, & num. 3. & in c. 1. tit. de cleric. qui investit. fecit, n. 7. Burfat. consil. 63. n. 23. Matth. de Affli. (ubi in consilio Neapolitano judicatum refert) decis. 320. n. 2. & seq. & in c. 1. §. ex hoc, & illud, 1. tit. de beneficio fœminæ (ubi loc. menti tenendum dicit) num. 1. num. 2. ibi, nota primò ex textu. junct. vers. sed pace eorum dicam. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis feudatibus, n. 1. & seqq. n. 12. & seqq. num. 46. & seq. & consil. 54. n. 181. vol. 2. & consil. 519. num. 8. vol. 6. Rosenthal. de feud. c. 7. conclus. 29. incip. sexta ubi nunc restrictio, num. 1. 2. 3. & seq. tom. 1. Iacob. Cujac. in c. de censur. feud. inter domin. vel agnat. & venerab. domum, lib. 2. feud. tit. 21. Alvarott. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. num. 2. ibi, nota quod feudatarius propter super venientem, & seq. & in c. 1. tit. de milite vasall. qui arma bellica deposuit, num. 1. & seq. Francisc. Sorsbec. tract. de feud. part. 12. num. 137. ibi, quarta conclusio erit, & seq. n. 144. vers. hoc casu putaverim, & num. seq. Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. compendiosè. 12. n. 2. & seq. lib. 4. part. 3. tit. de feud. §. quoniam super homagiis, 2. num. 45. Br. in l. si finita. 15. §. si de vestigialibus, ff. de damno infecto, num. 3. vers. pro hoc facit, quod si vasallus efficitur clericus. Hostiens. in summ. x. de feud. §. quibus modis seu causis feud. amitt. n. 12. post princip. vers. propter religionem vero amittitur feudum, Iasn. in preclud. feudor. n. 120. in med. vers. imò potius reperitur oppositum, & in l. de quibus. 32. ff. de LL. num. 38. ibi, secundum exemplum, & in l. 1. C. de jure emphyt. n. 54. ibi, aliam doctrinam, & consil. 113. incip. ita concorditer respondemus, n. 3. ibi, quantum autem ad bona feudalia, vol. 1. Valens. Fürster. tract. de success. ab intestat. lib. 4. c. 23. incip. hæcenus dictum est, n. 33. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quest. 78. incip. quæro an clericus, n. 3. ibi, sed hæc conclusio, & n. seq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princip. incip. expedita igitur prima materia, num. 13. ibi, decimo princip. aliter quæro, num. 14. & seq. num. 16. vers. secunda suis opinio, & num. seq. Felin. in c. in præsentia, 8. x. de probat. num. 44. ibi, quinto quæro, utrum feudum transcat in monasterium, & seq. Albert. Bruw. consil. 17. incip. dum quæritur, an miles, n. 1. & seq. per tot. Cachet. decis. Pedemont. 27. n. 1. & seq. per tot. Rusin. (ubi hanc veriorum & communiorum dicit) consil. 42. num. 9. vol. 1. Henning. Gaden. consil. 19. incip. Edelr. / Wolgeborner Graef. n. 21. ibi, quod sic probatur, & n. seq.

PRIMÒ per text. inevitabil. in c. 1. §. ex hoc illud descendit, tit. de feudo fœminæ. ubi verbis expressis dicitur, quod clerici in feudo non succedant, & quod antea habent, perdant; qui textus tam clarus est, ut mirum sit, quod interpretes contra tam clarum textum hoc in controversiam vocaverint.

DEINDÈ, per text. expr. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. vasall. ubi hoc iterum verbis disertis confirmatur.

TERTIÒ per text. clar. in c. 1. §. sed judicatum est, tit. de vasallo milit. qui arma bellica deposuit, ubi hoc itidem verbis evidentibus traditur, & simul ita judicatum fuisse additur.

QUARTÒ per text. manifest. in c. 1. sub fin. vers. sic dicimus in clerico, tit. an mutus, vel alius imperfectus feud. retin. ubi hoc iterum verbis perspicuis inculcatur.

QUINTÒ per text. in c. 1. tit. clericatu feud. amitt. lib. 4. feud. 109.

SEXTÒ per text. expr. juris canonici in c. ex multa. 9. §. de clericis, l. ult. x. de voto & voti redempt. c. clericis. 4. c. 23. quest. 8.

SEPTIMÒ, quia qui factus est miles Christi, desit esse miles seculi, text. in d. c. 1. sub fin. tit. de vasallo milit. qui arma bellic. deposuit.

OCTAVÒ, quia qui inhabilis est ad jurandum fidelitatem, & faciendum ea, quæ in sacramento fidelitatis continentur, prorsus à successione feudi repellitur, c. 1. §. nulla autem in vestitura, tit. per quos fiat invest. Clericus autem ad ea est inhabilis, cum omnia quæ continentur in forma fidelitatis, c. un. tit. de forma fidelit. clerici sunt interdicta; & hanc rationem fundamentalem prohibendi clericos & religiosos à successione feudi, dicit Curt. Jun. d. part. 2. part. 3. princ. n. 18. sub fin.

NONÒ faciunt ad hanc rem viginti illæ rationes, quas in terminis terminantibus adducit Præposit. in d. c. 1. §. & quia. 1. tit. qui feud. dare poss. n. 18. sub fin. vers. argumenta pro parte negativa quod episcopus non succedit in feudo, n. 19. 20. & num. seqq. usque ad n. 31.

Et quamvis Iacob. de S. Georg. de feud. d. verb. & quibuscumque heredibus, n. 4. sub fin. vers. ad motiva adducta, Schenck Baro in c. 1. tit. de vasallo milit. qui arma bellic. deposuit, n. 8. in med. & n. seq. & alii supra allegati, dicant, quod hi textus juris feudalis, & rationes tum de eodem locum inveniunt, si clericus alium substituere nolit, sed per se ipsum servire, & servitia feudalia præstare velit; Socus, si per alium substitutum servire velit, tunc rectè

admitti debeat; Horum tamen declaratio omninò est infirma; Tum, quia textus supra allegati sunt generales, generaliter igitur sunt intelligendi; Tum per text. elegant. in c. 1. §. ex hoc illud. tit. de feudo fœminæ, ubi dicitur, quod clericus nullò modo in feudo succedere, vel illud antea quæsitum retinere possit; Si nullo modo, ergò nec etiam, si per alium substitutum servire velit; quoniam negativa universalis, præcedens verbum denotans potentiam, significat quandam impossibilitatem & necessitatem præcisam, l. non potest, ff. de furt. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. Hartm. Pistor. d. quest. 33. num. 7. lib. 2. part. 2. Curt. Jun. de feud. d. part. 2. part. 3. princ. num. 22. ibi, sed sic est, quod quando; Tum quia communis DD. opinio est, quod mutus, surdus vel aliis imperfectus usus per alium substitutum servire non possint, sed prorsus à successione feudi arceantur, Hartm. Pistor. quest. 33. num. 9. ibi, accedit hisce, lib. 2. part. 2.

Sed clericus inter eiusmodi imperfectos & sic natòs refertur, text. expr. in d. c. 1. tit. an mutus vel alius imperfectus feud. retin. possit.

Necesse igitur est, ut idem de clericis dicamus, quod hi per substitutum servire non possint, quoniam clerici, itaque muti, surdi, & aliter imperfecti æquiparantur, & sub una classe, & contextu ponuntur, æqualiter igitur etiam & pariformiter debent determinari, Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 9. num. 12. vers. juris enim est, & n. seq.

Tum, quia clericus in tantum à successione feudi removetur, ut illud, etiam si habitum religionis deponere velit, retinere non possit, d. c. 1. §. ex hoc illud. 1. in med. tit. de feudo fœminæ.

Si autem per substitutum illi liceret feudum retinere, quid esset necesse ad hoc, ut ad successionem admitteretur, habitum religionis deponere; Tum, si clericus à successione feudi non in totum excluderetur, sed illud per substitutum retinere posset, sequeretur, quod illi ad jus, & feudum suum aliquando, si impedimentum, puta clericatus, removeretur, & deponeretur, integer pateret regressus, quoniam tralaticium est, si quis propter aliquod impedimentum aliquam rem per se retinere non possit, sed per substitutum, quod remoto impedimento ille ipse admittatur;

Posterius autem in casu nostro falsum esse, patet ex d. c. 1. §. ex hoc illud. 1. in med. tit. de feudo fœminæ; Tum per text. in d. c. 1. tit. de vasall. milit. qui arma bellica deposuit. ubi questio est de eo, qui postquam clericus factus est, feudum, donec vixerit, retinere conabatur, quod quia aliter fieri non poterat, nisi per substitutum, quoniam ipse jam antea arma bellica deposuerat, & tamen ibi deciditur, quod hoc modo feudum retinere non possit, Hartm. Pistor. d. quest. 33. num. 8. lib. 2. part. 2.

Tum, quia clericus & fœminæ æquiparatur, ita, ut quemadmodum fœminæ in feudo succedere non possit, ita nec clericus, nisi sit feudum fœmininum, text. in c. 1. in fin. tit. an mutus vel alius imperfectus feud. retin. possit.

Dubium autem non est, quin fœminæ à successione ita excludatur, ut non admittatur, etiam si per substitutum servire velit; Tum, quia eiusmodi substitutus dicitur surrogatus, in l. quisquis. 16. l. 21. C. de Episcop. & cleric.

Sed de naturâ surrogationis est, ut surrogatus non plus possit, quam is, in cuius locum surrogatur, nisi in casibus specialiter exceptis, Everhard. in topic. in loco à vi surrogationis. 122. num. 13. Sed clericus per se servire non potest. Ergò nec eius surrogatus; Tum, quia filius civilis in feudo non succedit, etiam si per alium substitutum servire velit, c. 1. §. ad propositos, tit. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. vasall. Monasterium autem ad quod feudum interim, dum clericus viveret, pertineret, dicitur filius civilis, Felin. in d. c. in præsentia. 8. x. de probat. n. 44. post princ.

Tum per text. elegant. in c. Henricus presbyter. 2. in med. x. de cleric. pugnatis in duell. ubi dicitur, quod clerici nec per se, nec per alium substitutum pugnare possunt.

Tum, quia clericus eo ipso, quod feudum habet, sive per se, sive per alium, submittit se jurisdictioni domini laici, c. ex transmissa. 6. x. de foro compet. c. 1. tit. de milite vasall. qui contum. est. Clericus autem nullo modo, ne quidem per expressum consensum, & prorogationem jurisdictioni seculari subijci potest, text. expr. in c. si diligenti, 12. x. de foro compet.

Nihil movent rationes, in contrarium pro primâ opinione adductæ; Quia ad text. in d. c. ex transmissa. 6. x. de foro compet. ommissis aliorum responsionibus, simpliciter dico, quod ibi non agatur de feudo personæ Ecclesiasticæ concessio, sed quod laicis, qui sub Ecclesia habitant, datum fuit; ut manifestò ibi Coll. VERBIS MILITUM ECCLESIAE TUÆ, &c. colligitur; Exindè autem non sequitur, vasalli degunt sub Ecclesia, ergò sunt clerici, quia videmus quod in Episcopopatibus, Abbatibus, & aliis majoribus dignitatibus Ecclesiasticis multi

multi vasalli; qui tam ab Ecclesia ipsa, quam ab aliis feuda habent, morentur, quos tamen clericos esse nemo dixerit;

Ad textum vero in c. 1. §. ult. tit. de capitul. Conrad. respontent, *Iacob. Cujac. in c. 1. tit. de consens. inter domn. & agnat. lib. 2. feudor. 21. in med. vers. non obstat titulus. Sousbec. de feud. part. 12. n. 143. Herman. Vult. tract. eod. c. 9. n. 67. post med. vers. non obstat, quæ supra lib. 2. Curt. Jun. de feud. d. part. 2. part. 3. princ. n. 23. sub fin. quod ibi agatur de feudo novo, quod ab initio Ecclesie vel personæ Ecclesiasticæ fuit concessum, quod bene fieri potest, quoniam dominus sibi debet imputare, quod Ecclesie feudum concesserit; Ad textus tertio loco adductos, dicimus, quod agros per substitutum colere vel muneribus curiæ satisfacere, non ita sit incompossibile, ac per substitutum pugnare, & bella gerere; cum illud sit separatim quoddam a clericatu, & clericis non ita prorsus interdictum; Secus est in armis, quæ clericatui prorsus sunt contraria, & clericis interdicta; Quartam rationem negamus, quia hic non solum ad effectum facti habetur respectus, ut scilicet servitia præstentur, sed etiam habetur respectus ad qualitatem, & idoneitatem personæ, ut à personâ habili, & idoneâ servitia præstentur, quoniam semper verba generalia intelliguntur de habili, l. ut gradatum. §. sed si lege ff. de muner. & honor.*

Ad quintam & sextam rationem respondemus per inversionem, quoniam si clericus feuda retineret, & in illis succederet, per hoc à religione avocaretur, & libertas Ecclesie constringeretur, cum clericus & Ecclesia propter feuda jurisdictioni seculari subiceretur, & clericus, qui tamen precationibus & piis votis vocare debet, semper esset sollicitus, quomodo idoneum substitutum pasci possit, ut per eum servitia sufficienter præstarentur, nec is in damnum aliquod vel amissionem feudi incideret; Ad septimam rationem, non negamus quidem clericatum multa habere privilegia, & favores, sed illi tantum non sunt, ut in alterius præjudicium tendant, præsertim cum Ecclesia sit cultrix, & auctrix justitiæ, quæ non patitur contra justitiam aliquid fieri in se vel in aliorum, c. 1. §. Ecclesia enim cultrix, tit. de alien. feudi.

Hoc autem fieret, si contrarium diceremus, quoniam Ecclesia in vitâ vasalli clerici feudum retineret, & fructus inde perciperet, contra verò servitia sufficienter & debito modo, & forma non præstaret; Octava ratio loquitur tantum de eo impedimento, quod sine culpâ vasallitatis contingit; Nos verò versamur in eo impedimento, quod quis ipsemet sibi accesserit, ideoque de uno ad aliud non valet consequentia, *Harm. Pistor. d. quest. 33. n. 11. lib. 2. part. 2.*

Nona ratio parum urget; Tunc enim benigna & favorabilis opinio est amplectenda, si versamur in dubio, l. placuit. 8. C. de judic. Secus si habemus textus expressos, tunc enim illos sequi debemus, etiam si sint duri & asperi, l. propxerit, 12. §. 1. sub fin. ff. qui & à quibus manumiss. liber. non fiant.

Decima ratio levissima est, & rationibus, & causis, quas supra pro confirmatione opinionis nostræ adduximus, sufficienter refutatur; Undecima ratio etiam satis fragilis est, si enim dominus sciens vasallo clerico de novo feudum concedit, illud feudum verè tale est, ut servitia per alium substitutum possint præstari, c. 1. §. ult. tit. de capit. Conrad. propterea, quod dominus sibi debet imputare, quod tali personæ feudum concesserit, *per supra radice.*

Duodecima ratio vera est in allodialibus, non verò in feudalibus; Decimatercia ratio consistit in generalibus, ideoque ex aliis textibus specialioribus debet explicari, & suppleri, *Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. sub fin. vers. ad secundum responderetur, lib. 2.* Decimaquarta ratio refutatur ex iis, quæ ad rationem octavam diximus; Decimaquinta ratio falsa est, magis enim interest dominum juvari, & defendi per ipsum vasallum, quam per substitutum, cum dominus erga illum habeat quandam affectionem, & illi propter juramentum fidelitatis magis fidei, quam alteri substituto; Decimalexta ratio etiam satis diluitur ex dictis ad septimam rationem.

Deinde ea obtinet in dubio, nisi aliter legibus & juribus sit cautum, ut in casu nostro. Ultima ratio parum etiam movet, quia illa intelligitur de eo, qui alias est habilis & aptus ad serviendum, & quidem illi à domino volente, & sciente permittitur, ut alium mittat, quod in casu nostro non est, *Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. lib. 1. Harm. Pistor. d. quest. 33. n. 10. lib. 2. part. 2. Iacob. Menoch. d. cent. 3. casu 231. n. 6. in princ. & vers. verum ommissis multis illis declarationibus, & seq. Reliquæ rationes, quarum novendecim pro contrariâ opinione etiam adducit *Præposit. in c. 1. §. & quis 1. tit. de his, qui feud. dare possunt, n. 31. vers. & si prædicta pars negativa, n. 32. & seq. longiore refutatione non indigent, omnes enim eò tendunt, quod vasallus clericus per substitutum servire possit, quod quam verum sit, ex rationibus nostris supra traditis, satis apparet.**

Hæc assertio ampliatur. PRIMò in Cardinalibus; Si enim quis Cardinalis efficiatur, in feudo non succedit, nec, quod antea habuit, retinet,

Rein. consil. 42. n. 9. & consil. 142. n. 2. vol. 1. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. question. cent. 3. casu 231. incip. consuetudinibus permultis, n. 9. & seq. n. 18. & seq. n. 31. & seq. & consil. 540. n. 23. & seq. vol. 1. & consil. 281. n. 71. & seq. vol. 2. Matth. de Afflic. decis. 320. n. 1. & seq. Rosenth. de feud. c. 7. conclus. 29. incip. sexta mihi nunc, n. 9. vers. aut etiam Cardinalis, & conclus. 30. n. 8. Ioann. Thom. Monda. super consuet. regn. in aliquibus in princ. verb. filiorum, n. 5. Vult. de feud. c. 9. n. 67. in med. vers. de Cardinali secum tum regulam. lib. 1.

Licet dissentiat *Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. sedum, quest. 78. incip. quero an clericus (ubi communem dicit) n. 5. vers. ceterum committitur servatur, usque ad fin. Iason. consil. 117. incip. & sine vertente, n. 11. ibi, tertio principaliter moveret, & n. seq. vol. 4. Ioan. Borbold. de feud. c. 7. part. 2. n. 26. vers. Cardinalibus, Archiepiscopis, Valent. Forster. de success. ab intest. c. 23. incip. hæc enim dictum est, num. 44. vers. declaratur duodecimo. Matth. de Afflic. in c. 1. tit. de vasallo milit. qui armabellica deposuit, n. 8. vers. & adverte, quod licet clericus, vel monachus, & seq. Blo. in c. 1. tit. de benef. femin. n. 3. vers. & ultimus est factus Cardinalis, Albert. Bruu. consil. 17. incip. dum queritur, n. ult. sub fin.*

DEINDE ampliatur in Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis, in prælatuæ dignitate constitutis,

Harm. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. vers. de Episcopis etiam, pag. mihi 467. lib. 1. Iacob. Menoch. de recuper. posses. rem. d. 10. n. 68. ibi, illud quoque accedit, & lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 3. casu 231. n. 31. & seq. Anton. Capp. decis. 32. n. 2. Rosenth. de feud. d. c. 7. con. l. 29. n. 9. ibi, aut sit prælatu Episcopis, rem. 1.

Dissentit, *Iul. Clar. d. lib. 4. §. sedum, quest. 78. n. ult. in med. Borch. de feud. d. c. 7. part. 2. n. 62. post pr. Matth. de afflic. d. c. 1. tit. de vasall. milit. qui armabellica deposuit, n. 8. in med. Præposit. in c. 1. §. & quis 1. tit. de his qui feud. dare possunt, n. 47. sub fin. vers. & uno illud. c. quod clericus videtur. Peir. Nicol. Moroz. de feud. tit. quibus ex causis feud. amitt. n. 12. vers. & quartò potest solvari, Bl. in c. inter dilectos. 6. Cod. de fide instrum. n. 5. & in l. nullus. 60. C. de decuman. num. 1. vers. soluit in Episcopo. Felin. in d. c. inter dilectos. 6. x. de fide instrum. n. 3. vers. & subdit; Baldus hic, quod etiam si habere quis. Valent. Forster. de success. ab intest. d. c. 23. n. 44. vers. ubi dicit, idem esse in Archiepiscopis, lib. 4. Iason. d. consil. 117. n. 22. vers. ad prædicta accedit, vol. 4.*

TERTIÒ ampliatur non solum in clericis secularibus, qui nullâ certa regulâ speciali sunt obstricti, & hodiè canonici appellantur, sed etiam in clericis regularibus, qui certæ alicui regulæ subijciuntur, cujusmodi sunt religiosi D. Francisci, *delegans. Iacob. Menoch. (ubi hoc ampliatur, & rationes afferit) de arbitr. judic. question. cent. 3. d. casu 231. n. 8. ibi, regularis itaque clericus, n. 9. & seq. lib. 2.*

Quamvis contrarium velit *Curt. Sen. consil. 31. & consil. 32. quem refert, & sequitur Valent. Forster. de success. ab intest. c. 23. incip. hæc enim dictum est. n. 44. in pr. lib. 4.*

QUARTÒ ampliatur in feudo emptitio, *Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. post med. pag. mihi 472. vers. etiam est in feudo, in verb. cui tamen non assentior. Rosenthal. de feud. c. 7. conclusio. 30. incip. restringendo num. n. 30. vers. quod etiam alii rectius improbant, tom. 1.*

Dissentit *Roland. à Valle, consil. 23. n. 2. 3. & seq. junct. n. 25. & n. 33. & consil. 65. n. 2. & seq. vol. 1. Iason. d. consil. 117. n. 14. vers. quibus & ultimo, in verb. seu emptitium, vol. 4.*

QUINTÒ ampliatur, & clericus in tantum à feudo excluditur, ut licet legitimum filium haberet, is tamen non succedat,

Iacob. de Ardizzone. c. 137. de success. feud. vers. sed forte queret quis, Harm. Pistor. d. quest. 33. n. 16. ibi deinde hoc quod diximus, lib. 2. part. 2. Thom. Marin. tract. de generib. & qualib. feudor. tit. 3. de feudor. pacto novo, n. 35. & n. seq.

A quâ opinione tamen rectè recedit *Matth. de Afflic. in d. c. 1. tit. de vasall. milit. qui arma bellica deposuit, n. 2. sub fin. vers. & in tantum hoc est verum, & seq. elegant. Rosenth. de feud. c. 7. conclus. 29. incip. sexta mihi nunc restrictio, n. 12. n. 13. ibi, sed in dubio sic statuo, & n. seq.*

Alter sentit *Iacob. Alvaroz. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domn. & agnat. defuncti, n. 4. in princ. & vers. sed ego non puro, qui distinguit, aut filius natus est ante clericatum patris, & tunc in feudo avi succedere non prohibetur, secus, si post assumptum clericatum est natus.*

Sextò ampliatur in eo, qui jam actu clericus non est, sed votum tunc erat religionis emisit, c. 1. §. qui clericus. tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domn. & agnat. vasalli, & ibid. *Antr. de Ifern. (ubi rationem afferit) n. 2. ibi, quid si non intravit, sed intrare voluit, elegant. Matth. de Afflic. ibid. n. 12. ibi, item quædam*

quero quid si vasallus, & seq. Iacob. Alvaroz. cod. n. 3. ibi. quero ab extra quid si iste vasallus.

Dissentit Rosenbal. d. feud. c. 7. conclus. 29. incip. sexta mihi nunc restrictio; numi 18. vers. ego hoc alim dijudicandum dimitto, usque ad fin. Bl. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti. controvers. fuer. num. 2. vers. si autem nec habes, nec impetravisti. Præposit. ibid. num. 1. vers. quartæ hic Andr. quid si vasallus, & vers. seq.

13. SEPTIMÒ ampliatur, ut ne dominus quidem, proximi feudi successoribus repugnantibus, clericus ad successionem feudi admittere possit, Rosenb. de feud. c. 7. conclus. 29. incip. sexta mihi nunc restrictio, n. 17. & conclus. 30. incip. restringendo nunc declaro hoc, n. 4. & n. 14. vers. licet in clericis verior sit sententia. Aym. Cravett. consil. 303. incip. quæritur an magnificus, n. 6.

14. OCTAVÒ ampliatur, quantumvis clericus postea habitum religionis abjecerit, non tamen propterea ad feudum, quod iam per mortem alterius aperitur, admittitur, c. 1. vers. etiam si, postquam habitum religionis assumpsit, postposuerit, c. 1. tit. de feudo femina, Landr. lib. 1. art. 25. vers. ob et hernach gletch aus dem Kloster schreyt Hartman. Pistor. d. quest. 33. incip. clericum, religiosum, n. 13. ibi, conclusio autem ista, lib. 2. part. 2. Præposit. in c. 1. tit. de vasall. milit. qui arma bellica depon. n. 3. vers. quero quid si post mortem patris, & seq. Alvaroz. cod. n. 5. ibi, quero subsequenter, & n. 8. ibi, quero quid.

Dissentit graviter Andr. de Ifern. in c. 1. tit. de vasallo milite qui arma bellica depon. num. 2. ibi, quid ergo, si vivo patre filius est clericus, & n. seq. usque ad fin. & in c. 1. tit. de benefic. famin. n. 5. vers. sed si patre mortuo hic exit de religione. Rosenbal. de feud. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc, n. 1. vers. sed ne decipiaris, & vers. seq. late Matth. de Afflic. in c. 1. tit. de vasallo milit. qui arma bellica deponuit, n. 10. vers. sed dubitabas hic Andream quid si vivo patre, & vers. sequenti.

Et ne textus in d. c. 1. vers. etiam si postquam, tit. de benefic. fam. adverteretur, dicunt, illum esse accipiendum de eo feudo, quod quis antea habuit, ita ut illud clericatu deposito, postea non recuperet, secus in eo feudo, quod ante assumptum clericatum non habuit, sed postea demum de novo est appetitum. Hæc interpretatio falsissima est, & toti contextui contraria.

15. Nisi is ante mortem possessoris feudi, & ita re adhuc integra, habitum religionis deposuerit, quoniam enim tunc tempore successionis idoneus reperitur, dubium non est, quin ad successionem feudi admittatur,

Hartm. Pistor. d. quest. 33. n. 14. ibi, quod ita intelligendum est, lib. 2. part. 2. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. vers. porro non is tantum in verb. quod tamen ita intelligendum est, lib. 1. Matth. de Afflic. in c. 1. §. ex hoc & illud, tit. de benefic. famin. n. 3. vers. secus si patre vivente d. sinat esse.

16. Vel nisi quis invitus à Patre, vel alio agnato ad clericatum assumptum coactus sit, tunc enim, si mortuo patre vel alio proximiore agnato, statim clericatum deponit, ad ejusmodi feudum apertum rectè admittitur,

Matth. de Afflic. in c. 1. tit. de vasall. milit. qui arma bellica depon. n. 10. sub fin. vers. limitas tamen. Andream ipsam. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. sub fin. vers. quantum est, si vivo patre, lib. 1. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cen. 3. casu 231. n. 2. ibi, ceterum dubitari solet, & n. seq.

17. NONÒ ampliatur in clericis primæ tonsuræ, vel in ordinibus minoribus, vel intra annum probationis constitutis, nam & illi feudum, quod antea habuerunt, amittunt, nec illud, si postea statim religiosum relinquunt, recuperant, nec ad aliud, quod de novo aperitur, admittuntur,

Elegant. Hartm. Pistor. d. quest. 33. n. 17. ibi, prætores conclusio nostra procedit, lib. 2. part. 2. quem sequitur Hartm. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. vers. de clericis autem præsertim primæ tonsuræ, lib. 1. Andr. de Ifern. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. v. falli, n. 2. ad pr. & vers. ac in fine videtur dici expresse contrarium, & seq. usque ad fin. & in c. 1. tit. de benefic. famin. num. 5. Matth. de Afflic. eodem n. 8. ibi, sed quid si clericus de primâ tonsurâ, & seq. & in c. 1. tit. de vasallo milite qui arma bellica deponuit, n. 10. ibi, in eodem ibi, per vos. & in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 8. n. 11. in pr. & vers. sed Iacob. de Ardizo in summa. & vers. seq. Albert. Bram. consil. 16. incip. in casu præmissis invenio, n. 1. ibi, an clericus primæ tonsuræ.

Dissentit Bl. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. n. 2. ibi, quero utrum illud c. intelligatur, & in c. 1. tit. de benefic. famin. num. 3. ibi, querit hic glossa utrum per suspensionem. Valentini. Förster. de success. ab intest. c. 23. num. 35. ep. declarat secundo, lib. 4. Francisc. Sombec. tractat. de feud. (ubi rationes afferit) part. 9. num. 115. vers. & hoc quando vero, & part. 12. num. 137. vers. ex predictis argo infirmus primo, num. 138. & 139. ibi, quod idem dicendum fuerit de religioso, & seq. Rosenbal. tractat.

cod. d. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc declarata; (ubi com munem dicit, eam in praxi obtinere, & ita Camera Imperiali in causa Martij von Rosenaw contra Episcopum Wurtzburgensem observatum testatur) n. 1. num. 9. ibi, quinto fallit in clericis, & num. seq. Albert. Bram. (sibi contrarius) consil. 38. vult. concessio nibus feudorum, num. 10. vers. & præsupposito, quod constaret, & seq. Præposit. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti. content. sit inter domin. & agnat. vasalli, num. 1. vers. quero an illud, c. etiam habeat locum in clerico, junct. vers. sed ipse idem Baldus, & n. 2. in pr. & vers. ego dico contrarium. Iacob. Alvaroz. cod. n. 4. vers. quero an istud capitulum habeat locum, junct. vers. sed adverte te, quia ipse idem. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quest. 78. num. 5. ibi, & hæc omnia de plano. Curr. lum. de feud. part. 2. part. 3. prin. num. 25. ibi, secundo limita. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cen. 3. cas. 231. num. 23. ibi, clericus secularis, & num. seq.

Nisi re adhuc integrâ, antequam feudum aperitur, vel alius agnatis jus in feudo quaesitum fuerit, clerici primæ tonsuræ, vel in minoribus, vel intra annum probationis constituti, clericatum abiciant.

elegant. Hartman. Pistor. dista questione 33. numero 18. ibi, est solum hoc secundum ea, & seq. lib. 2. part. 2. Vult. de feud. dist. cap. 9. num. 67. vers. de clericis tamen in verb. & contrarium tenentium opinionem cum demum admittendum, pagin. mihi 466. lib. 1.

NONÒ ampliatur, etiam si Duces, Comites, & alie personæ illustres, clerici fuerint, tamen in feudis non succedunt nec ea retinent.

Rosenb. de feud. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc declarata, num. 8. in pr. & vers. sed sane si rationes ipsas, tom. 1. Præposit. in c. 1. §. & quia. tit. de his qui feud. dare possunt, n. 50. post pr. vers. & tunc si feudum est tale.

Quod tamen inter Principes reformatarum Ecclesiarum non servatur, ut quotidiana experientia testatur.

Hæc assertio restringitur, & clerici in feudo succedere, vel, quod antea habuerunt, retinere possunt.

PRIMÒ in Papa & Pontifice summo, Vld. Rasius. (ubi rationem assignat) tract. de feud. part. 5. incip. quantum partem principalem, n. 73. ibi, eandem noveris, & n. seq.

SECUNDÒ, si dominus sciens conditionem clericatus de novo feudum clericis concesserit, tunc ejusmodi concessio bene valet, & clericus per substitutum servare potest,

c. 1. §. ult. tit. de capitul. Corrad. Vult. de feud. d. c. 9. num. 67, sub fin. vers. non obstant, qua supra, lib. 1. Rosenbal. de feud. c. 7. conclusio. 30. num. 27. ibi, decimoquinto restringitur. Hartman. Pistor. quest. 33. num. 27. ibi, tertio declaratur, lib. 2. part. 2. Curr. lum. de feud. part. 2. part. 3. num. 30. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cen. 3. casu 231. num. 42. Valenti. Förster. de success. ab intest. c. 23. num. 41. ibi, declaratur & davo, lib. 4.

TERTIÒ, si clericus per annum continuam, sciente & non contradicente domino, tenuerit feudum, cum enim ex hoc præsumatur corporalis investitura præcessisse, c. 1. ad fin. tit. si de investit. inter domin. & vasall. lit. oriat. c. 1. vers. unde etiam dicitur, tit. de consuetud. recti feud. & dominus tacite clericico de novo illud feudum concessisse videatur, ideoque clericus hoc feudum rectè retinere potest,

elegant. Iason. consil. 117. incip. in causa, & lue vertere, n. 4. vers. sed præmissis non obstantibus, & n. seq. vol. 4.

QUARTÒ restringitur, si feudum est Ecclesiasticum, tunc clericus in eo succedere, vel, si illud antea habuit, retinere non prohibetur,

elegant. Iason. (ubi rationes afferit, & contraria solvit) d. consil. 117. n. 5. in med. vers. secundo principaliter benefa. tit. n. 6. n. seq. vol. 4. Thom. Marin. tractat. de generibus & qualitat. feud. tit. 2. de feudo ex pacto antiq. n. 144. vers. consulendum est igitur, Matth. de Afflic. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. num. 7. vers. & hoc si habet beneficium.

Dissentit Felin. in c. in presentia, 8. x. de probat. n. 44. vers. & non dicat nojura superius allegata. Rosenbal. de feud. c. 7. conclus. 29. incip. sexta mihi nunc restrictio, n. 16. ibi, sexto nota. Bl. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasalli, n. 2. vers. aut obtinet beneficium Ecclesiasticum.

QUINTÒ limiatur, si Pater, vel agnati aliquem fecissent dolosè & fraudulenter clericum, ad hoc, ut feudo eum priyarent, tunc enim is habitu deposito bene in feudo succedere vel illud recuperare potest,

Bl. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. num. 2. post pr. Alvaroz. cod. n. 4. sub fin. vers. & posset esse ratio satis urgens. Rosenbal. de feud. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc declaro hoc, num. 2. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 30. vers. sextus est si quis, pag. mihi 472. lib. 1. Schmidt. tract. eod. part. 6. c. 3. de success. descendens. n. 24. vers. secundo. Hartm. Pistor. d. quest. 33. n. 19. ibi, quod vero post, lib. 2. part. 2. Symbec. de feud. part. 12. n. 138. vers. præterea, si admittitur,

24 *totum. Valent. Forster. tract. de success. ab intest. c. 23. n. 36. ibi, declaratur tertio, lib. 4. Curt. Iun. de feud. part. 2. part. 3. pr. n. 25. vers. tertio signanter limita. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 28.*

24 **S**EXTO limitatur, si ex dispensatione Pontificis monachus factus est comes, tunc is in feudo, quod postea aperitur, bene succedit, non item in eo, quod ante dispensationem apertum erat,

Bl. consil. 275. incip. quod pro regula traditur, col. 4. n. 7. vol. 2. quem sequitur Curt. Iun. tract. de feud. d. part. 2. part. 3. princ. num. 28. ibi, sexto limitare praedictum, Rosentb. de feud. c. 7. d. conclus. 30. n. 3. ibi, tertio fallis. Valent. Forster. de success. ab intest. d. 623. n. 38. ibi, declaratur quinto.

25 **S**EPTIMO limitatur generaliter in clericis, qui licito, & legitimo modo clericum deponunt, antequam feudum aperitur, tunc enim in illo recte succedunt, secus si jam antea fuit apertum,

Rosentb. de feud. d. c. 7. conclus. 30. n. 4. ibi, quatuor omnes. Praepos. in c. 1. tit. de vasallo milit. qui arma bellic. de posuit, n. 3. ibi, quero ab extra quod si vivo patre, in pr. Alvarot. n. 7. ibi, quero ab extra, quod si vivo, & vers. si q. Math. de Afflic. (ubi rationes afferit, in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 10. ibi, item quero, quid si filius patris vivente.

26 **O**CTAVO limitatur in feudo foemino, *Curt. Iun. (ubi rationem offert) de feud. part. 3. princ. n. 26. ibi, quarto signanter limitare. Rosentb. tract. cod. c. 7. d. concl. 50. n. 19. ibi, octavo feudum firmum. Sebrad. tract. cod. part. 7. c. 5. n. 30. vers. vel hoc feudum eo pacto acquisitum. Valent. Forster. de success. ab intest. c. 23. n. 37. ibi, quarto non procedit, lib. 4. Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. vers. septimus est in foemina, lib. 1. Francisc. Souboc. tract. de feud. part. 9. n. 115. vers. fallit primo hac conclusio in foemina. Sylvan. consil. 3. incip. quo ad primum dubium, n. 58. Bologn. consil. 5. n. 29. Cachet. decis. 27. incip. probata sententia, n. 11. Hartm. Pistor (ubi contraria solvit, & ab hac non esse recedendum dicit) d. quest. 33. n. 28. ibi, quarto limitatur, & seq. lib. 2. part. 2. Felin. in c. in praesentia, d. x. de probat. n. 47. ibi, fallit tertio praedicta conclusio. Capp. decis. 10. incip. in causa domine, n. 10. & n. seq. Alex. consil. 10. incip. viso instrumento investiturae, n. 6. 7. 8. & seq. per tot. lib. 5. Barf. consil. 53. incip. decessit nobilis dominus, n. 24. Albert. Brun. consil. 16. incip. in casu praemisso in venio, n. 2. ibi, secundo quod in illo feudo burgensali.*

Dissentit Math. de Afflic. decis. Neapolit. 320. n. 7. & seq. & in c. 1. §. si quis decesserit, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 7. post. med. vers. sed si efficiatur postea monacha, & seq. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 5. verb. excepte les religieux. limit. 3. n. 15. Thom. de Martin. tit. 2. de feudo ex pacto antiquo, part. 2. n. 143. Francisc. Souboc. (sibi contrarius) tract. de feud. part. 12. n. 149. ibi, praedicta qua diximus de clerico. Anton. Natta consil. 620. num. 32. Cannes. in extravag. volentes, in verb. idem videtur dicendum, n. 22. & verb. sed opera precium, num. 11. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. in pr. & vers. & hac postrema opinio verior mihi videtur.

27 **N**ONO limitatur, quoties feudum eius est qualitatis & naturae, ut semper per substitutum liceat servire; tunc clerici in eo etiam succedunt,

Aud. de Ifern. in c. 1. §. ex hoc. tit. de benefic. foemin. n. 5. vers. die quod ejus natura erat feudum. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 3. Hartm. Pistor. quest. 33. n. 26. ibi, secundo conclusio nostra locum non habet, lib. 2. part. 2. Iul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum, quest. 78. n. 4. vers. sed hoc rursus ego intelligo. Rosentb. de feud. c. 7. concl. 30. incip. restringendo nunc declara num. 20. Vult. tract. cod. c. 9. n. 67. sub fin. vers. quartus cum etiam servitium, lib. 1.

28 **E**t licet hoc tum demum verum esse concedatur, si modo etiam reliqua fidelitatis capitula, vel sint remissa, vel per substitutum explicabilia, alias secus sit,

Heinr. Rosentb. de feud. c. 7. concl. 30. n. 20. vers. cui mihi adficiendum videtur, tom. 1.

Ejus tamen declarationi accedere non possum, propterea, quod omnis ratio, secundum quam vasallus vel idoneus, vel imperfectus judicatur, a solis servitiis dependet, & totum hoc negocium iuxta servitiorum rationem estimatur, *Hartm. Pistor. d. quest. 33. n. 25. sub fin. vers. omnis tamen ratio secundum quam, lib. 2. part. 2. quem sequitur. Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. vers. tertius cum etiam servitium in med. lib. 1. Cum igitur servitia per alium expediri possint, de reliquis fidelitatis capitulis non erit curandum.*

29 **D**ECIMO limitatur in feudo franco seu libero, *Bl. in c. inter dilectos. x. de fide instrum. n. 6. & in l. si plures. 6. C. de condit. injert. n. 6. vers. fallit in feudo franco, & n. seq. & in auth. nisi ragati. C. ad SC. Trebell. (ubi rationes afferit) n. 15. vers. ceterum dicunt quidam, quod si feudum esset francum. Curt. Iun. tract. de*

feud. d. part. 2. part. 3. princ. n. 27. ibi, quidam signanter limita. Barf. consil. 2. n. 35. Cephal. consil. 151. incip. decessit Borfius, n. 15. vol. 2. Alex. consil. 30. n. 25. & n. seq. vol. 1. Math. de Afflic. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. in domin. & agnat. vasall. n. 6. ibi, & scia quod iste textus non habet locum. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 45. ibi, quidam est casus principalis. Petr. Nicol. Mozz. tract. de feud. tit. de his qui feud. dare possunt, n. 70. vers. servus effectus. Ludolph. Schraier. de feud. part. 7. c. 5. nu. 39. post princ. vers. nisi hoc feudum vel sit francum, Albert. Brun. consil. 16. incip. in casu praemisso in venio, n. 1. ibi, dico, quod hoc non procedit. Felin. in c. in praesentia. 8. x. de probat. n. 45. ibi, fallit hoc primo, & in c. quae in Ecclesiis, 7. x. de constit. n. 72. vers. limita secundum dictam conclusionem. Vult. de feud. c. 9. n. 67. post med. vers. secundus est, cum feudum, lib. 4. Valent. Forster. de success. ab intest. c. 23. n. 40. ibi, limitatur septimo, lib. 4. Iason. in praed. feudor. n. 115. post pr. vers. fallit in feudo franco, & n. seq. Paris. de Puseo de feudis redintegrat. c. 133. n. 18.

Licet contrarium velit *Heinric. à Rosentb. tract. de feud. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc declara hoc n. 21. vers. sed cum hoc feudum nihilominus, tom. 1. propterea, quod ejusmodi feudum nihilominus alia in fidelitate contenta exigit, & non omnino à personalibus servitiis sit tutum, quin tempore necessitatis aut summi imminenti periculi, opem ferre oporteat domino; Quod tamen parum urget, quamvis enim quandoque; tempore necessitatis servitia personalia praestari oportet, hoc tamen sit in casu necessitatis contra naturam feudi franci; In alio casu igitur etiam necessitas legem non habeat, ut clerici in causa necessitatis contra naturam clericatus, vel per se, vel per alium servire possint.*

30 **U**NDECIMO limitatur in feudo acquisito pro se & successoribus quibuscunque, & ita in feudo merè hereditario, cum enim illa verba, quibuscunque, comprehendant non solum laicos, sed etiam clericos successores, *Curt. Iun. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 63. ibi, ubi illa verba quibuscunque comprehendunt, & ejusmodi feudum sit ejus naturae, ut ad omnes etiam ad extraneos, & nominatim etiam ad foeminas, quae tamen servitia praestare non possunt, transeat, Bl. in l. 1. ff. de rerum div. vis. num. 27. vers. trigesimo quarto quaritur, Hartm. Pistor. quest. 1. n. 37. post princ. n. 39. ibi, contrariam tamen sententiam, & n. seq. n. 47. & n. seq. lib. 2. part. 2. Andr. Gaul. (ubi hanc verioram, & commatioram dicit) lib. 2. observ. 154. n. 9. & n. 19. Sebrader. de feud. part. 8. c. 8. num. 20. vers. & cum hoc feudum ad omnia, Iason. in praed. feud. num. 128. vers. feudum hereditarium, & in l. quaedam, 9. §. nihil interest, ff. de edend. 3. sub fin. & consil. 17. in eip. dubium facere videtur, num. 4. & seq. n. 10. & seq. & consil. 55. num. 8. & seq. vol. 3. & consil. 118. n. 12. post princ. vol. 4.*

In successione autem feudorum foemina & clericus eo demum & pari jure habeantur, ita, ut ubi foemina succedere possit, etiam clericus admittatur, & contra, e. 1. in fin. tit. an mul. vel alia imperfect. feud. Alex. consil. 10. n. 16. vol. 5. Cephal. consil. 1. n. 5. Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. vers. & quoniam foemina, & clericus, pag. mihi 473 lib. 1. Ideoque recte concludimus, quod etiam clericus in ejusmodi feudo sit admittendus,

Schraier. de feud. part. 7. c. 5. n. 30. vers. vel fueris acquisitionem pro se, Valent. Forster. de success. ab intest. d. c. 23. n. 43. ibi, declaratur decimo, lib. 4. Albert. Brun. d. consil. 16. incip. in casu praemisso in venio, n. 8. ibi, octavo si in aliquo ex praedictis investiturum, Cachet. decis. Pedemont. 27. n. 10. & n. seq. Alex. consil. 31. incip. ponderatum narratum, n. 15. lib. 5. Rosentb. de feud. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc declara, n. 22. Vult. tract. cod. d. c. 9. n. 67. sub fin. vers. nomen est in feudo acquisito, lib. 1. Felin. in c. in praesentia. 8. x. de probat. n. 48. ibi, fallit quarto, & ultimo. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. n. 23. ibi, tertius est casus.

Non obstante, quod contrarium statuat *Barbat. in rubr. de feud. n. 5. quem refert, & sequitur Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 5. verb. excepte les religieux, n. 17. sub fin. Curt. Iun. de feud. part. 2. part. 3. limit. 9. n. 31. vers. contrarium tamen in hoc in sp. cie concludit.*

31 **Q**uod tamen verum est in feudo merè hereditario, quod alicui, & ejus heredibus quibuscunque concessum est; Secus est in feudo hereditario mixto, quod alicui, & ejus heredibus datum; Cum enim hoc feudum non nisi ad masculos, & alias habiles & feudi capaces personas, transeat, *ut supra part. 2. conclus. 54. n. 17. dixi. Ideo recte concludo, quod clerici in ejusmodi feudo non succedant, nec illud retineant.*

Quamvis contrarium consuluerit *Albert. Brun. consil. 16. incip. in casu praemisso in venio, n. 3. ibi, tertio in praedicto feudo, & seq.*

32 **D**UODECIMO limitatur, si ex feudo non personale, sed reale servitium, forte annuus census, praestatur,

Math. de Afflic. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. n. 5. vers. & propterea dicebat hic, in c. 1. tit. d. mihi vasallo qui arma bellica depon. n. 8. sub fin. vers. item auctore quod

quod si monasterium ex personâ monachi. *Alvarott. eod. n. 6. Bl. eod. num. 1. vers. si ergo feudum esset datum ad tale servitium, & in c. qua in Ecclesiâ. 7. x. de consuet. n. 9. Chassan. in consuet. Burgund. (ubi hoc de mente omnium esse dicit) d. rubr. 3. §. 5. num. 14. Cacher. d. decis. 27. num. 7. Valent. Forster. de success. ab intest. d. c. 23. n. 34. ibi, declaratur primò, lib. 4. sent. §. feudum, quest. 78. n. 3. sub fin. vers. quam tamen intellige ut procedat. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. d. c. 5. num. 30. vers. vel pro eo tantum certis annuum canon, *Curs. Iun. de feud. part. 2. part. 3. princ. num. 24. ibi, hanc conclusionem limitate, Vult. de feud. c. 9. num. 63. sub fin. vers. tertius cum etiam servitium, lib. 1. Hartman. Pistor. quest. 33. (ubi contraria solvit) num. 23. post princ. vers. declaratur primo ut procedat tantum, num. 24. & seqq. lib. 2. part. 1. Iason. in aut. ingressi, C. de SS. Eccles. num. 47. ibi, in feudo, si solum requirit servitium reale, & consil. 117. in causâ & lite vertente, n. 34. vers. quarto & ultimo profla patet, & num. seqq. vol. 4. Rosentb. de feud. c. 7. conclus. 30. n. 23. ibi, duodecimo si ex feudo, tom. 1. Felin. in c. in præsentia. 8. x. de probat. n. 46. ibi, sicut secundo nisi firmus in casu, Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. n. 35. ibi, tertium est casus, & n. seq.**

Dissentit Ioann. Thom. Minad. in consuet. regni in aliquibus verb. filiorum, n. 17. *Matth. de Afflic. in c. 1. tit. de milite vasallo qui arma bellica deposuit, num. 2. vers. si enim servitium possit applicari, junct. vers. sed ego possem in contrarium arguere, & seq.*

34 Quæ assertio procedit etiam in monachus, ita tamen, ut monasterium tam diu duntaxat habeat feudum, quam diu monachus superstes est,

*Harm. Pistor. d. quest. 33. n. 24. ibi, atque hi quid. m. omnes, lib. 2. part. 1. Rosenthal. de feud. d. c. 7. conclus. 30. num. 23. vers. sed tamen ut in monasterio. Felin. in d. c. in præsentia 8. x. de probat. n. 46. sub fin. vers. nota secundo quod eo casu. Matth. de Afflic. in d. c. 1. tit. de milite vasallo qui arma bellica deposuit, num. 2. ante med. vers. donec ipse vivit, qui ingressus est. & in d. c. 1. §. qui clericus, n. 5. sub fin. vers. sed an post mortem. Alvarott. in c. 1. tit. de vasall. milit. qui arma bellica deposuit, num. 6. vers. interim tamen donec vivit vasallus. *Curs. Iun. de feud. d. princ. n. 24. sub fin. vers. quo casu si esset monachus. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quest. 78. n. 2. ibi, quæ tamen opinio intelligenda est. Iacob. Menoch. d. cent. 3. casu 231. n. 37. ibi, monachus quoque, & n. seq.**

35 DEINDE hæc assertio procedit, etiam si vasallus teneretur jurare fidelitatem, propterea quod potissima ratio, ob quam clerici in feudo non succedunt, consistit in servitiis, ut supra ad 9. limitationem dixi, & clericus bonâ conscientia, & salvo suo habitu fidelitatem jurare potest.

Licet dissentiat *Matth. de Afflic. in c. 1. de milite vasallo, qui arma bellica deposuit, col. 4. num. 8. sub fin. vers. hoc verum intelligo, quando feudum non præstaret fidelitatem.*

36 DECIMOTERTIO limitatur, si ex feudo personale quidem servitium præstari debet, sed tale, quod honestè per clericum vel monachum expediri potest, puta, si feudum alicui seculari esset datum, ut certis anni temporibus missas vel conciones aliquot fieri curaret, aut pauperibus aliquid largiretur, aut quid simile faceret, tunc vasallus clericus vel monachus effectus hoc feudum etiam non amittit,

Francisc. Sombec. de feud. part. 12. n. 147. sub fin. vers. secundo si tale esset servitium, & n. seq. Rosentb. de feud. d. c. 7. conclus. 30. n. 24. ibi, decimo tertio si servitium tom. 1. Vult. tract. eod. c. 9. n. 67. sub fin. vers. non cum etiam servitium, lib. 1. Felin. in d. c. in præsentia, x. de probat. n. 46. post pr. Brun. consil. 16. incip. in casu præmisso invenio, n. 5. ibi, quinto in investitura. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. n. 34. ibi, secundus est casus.

37 DECIMOQUARTO limitatur, si consuetudine, vel constitutione loci contrarium est inductum,

Curs. Iun. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 22. in med. vers. erit ergo talis sensus Andr. de Ifern. in c. 1. tit. de clerico, qui in vestit fec. n. 7. vers. de quod erat feudum illius consuetudinis. Sombec. de feud. part. 9. n. 115. sub fin. vers. fallit tertio nisi principio. & part. 12. n. 147. vers. non tamen ignoro prædictis contrarium. Harm. Pistor. quest. 33. n. ult. vers. denique sciendum, lib. 2. part. 2. Valent. Förster. de success. ab intest. c. 23. n. 42. ibi, declaratur nomen, lib. 4. Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. vers. primus est si in feud. lib. 1. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 48. & seq.

38 Veluti in Germaniâ generali consuetudine receptum esse testatur, ut clerici præsertim seculares feuda, quæ habent, retineant, atque, si casus ita contingat, in feudis succedant, ex quo fit, si successio illis deneganda sit, necesse sit, eos, qui habitum clericalem assument, in specie successioni legitime renunciant,

Herm. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. vers. de Episcopis etiam, sub fin. vers. quomodo de consuetudine, & post mod. vers. primus est si in feudo, in med. in verb. ubi bodiè ex generalis Germaniæ consuetudine, lib. 1. Rosenthal. de feud. c. 7. d. conclus. 30. n. 8. sub fin. vers. quæ hoc aliqui in Germaniâ & n. 26.

Quantumvis ego multa exempla in contrarium adducere possem, nisi temporis, & operis hujus ratio haberetur. In Galliâ idem de consuetudine receptum esse refert

Eguniar. Baro in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. Chassan. in consuetud. Burgund. tit. de fiefs. 3. §. 5. verb. excepte les religieux, n. 10. Cephal. consil. 1. n. 66. & n. seq. vol. 1.

Idem in Italiâ esse inductum testatur per c. Imperialem, l. §. firmiter, tit. de prohib. feud. alien. per *Frider. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, num. 50. & n. seq.*

DECIMOQUINTO limitatur, si quis adhuc in minoritate constitutus in habitum clericalem intrudatur; tunc ei per beneficium restitutionis in integrum rectè succurri potest, ut is sua feuda retineat, vel alia feuda postea aperta adipiscatur,

Albert. Brun. consil. 16. incip. in casu præmisso invenio, n. 7. ibi, septimo secundum. Alvarott. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 4. in med.

Concordat jus Saxonicum, *Land X. lib. 1. art. 25. v. 1. mōchte mau aber ein Kind benmen seinen Jahren / Harm. Pistor. quest. 33. n. 21. lib. 2. part. 2.*

DECIMO SEPTIMO fallit in clericis secularibus, qui tertium ordinem S. Francisci susceperunt,

Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 22. ibi, regulares tertii ordinis. Schrader. de feud. part. 7. n. 30. sub fin. vers. vel susceperit servitium ordinem.

DECIMO SEPTIMO fallit, si vasallus factus fuerit hospitalarius.

elegant. Matth. de Afflic. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 9. ibi, sed juxta hoc quæro, quid si vasallus, & seq. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. num. 30. sub fin. vers. vel nisi vasallus fuerit factus.

Dissentit *Andr. de Ifern. in d. c. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 2. sub fin. vers. & hoc quando esset allegatus, & n. seq.*

Sed quid de iis, qui sacro cuidam militum ordini sua nomina dederunt, an per hoc à successione feudum excludantur, & sua feuda, quæ antea habuerunt, per assumptionem ejusmodi ordinis amittant?

Affirmative concludit *Bl. consil. 170. incip. ad evidentiam, n. 10. & seq. vol. 1. quem sequitur Albert. Brun. consil. 17. incip. dum quæritur an milit. n. 2. ibi, contrarium dicit, usque ad fin. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. d. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 19. & n. seq. & consil. 54. incip. in controversa causâ, n. 13. vers. ceterum re diligentissime perpensa, n. 14.*

& seqq. per tot. lib. 1. Roland. à Vall. consil. 23. incip. visis juribus, n. 39. vol. 1. Rubens consil. 3. n. 3. & n. seq. Aym. Cravett. consil. 303. incip. quæritur an magnificus, n. 1. & seqq. per tot. Oshach. Cacher. an. decis. Pedemont. 27. in ip. probat. à sententiâ, n. 18. Ioann. Anton. Carnetius in extrav. g. volentes, verb. sed an possit in militem. sect. 68. n. 1. & seqq. per tot. Thom. de Marin. tract. feudor. tit. 2. d. feudo ex pacto & providentiâ antiquo, n. 141. Rosentb. de feud. c. 7. conclus. 30. n. 1. & 11. ibi, sed alii, ut dixi, tom. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 5. n. 18. Riminald. Lun. consil. 527. n. 16. lib. 5.

Alii tamen rectius contrarium mihi statuere videntur, quemadmodum expresse de militibus Hierosolymitanis, quos crucigeros, itemque Rhodentes, vel Melitenses vocamus, tradiderunt, *elegant. Bl. in c. 1. tit. de milite vasallo, qui arma bellica deposuit (ubi rationes offert) n. 4. ibi, sed quid de militibus, & vers. seq. Alvarott. eod. n. ult. sub fin. vers. quæro quid si vasallus efficitur. Martin. Laudens. eod. n. 10. Curs. Iun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 29. ibi, septimo videtur limitanda. Valent. Förster. de success. ab intest. c. 23. incip. h. tenus dictum est, n. 39. ibi, declaratur f. xio. lib. 4. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 30. sub fin. vers. vel miles ordinis S. Ioannis, Francisc. Sombec. tract. eod. part. 9. n. 115. in med. vers. secundo fallit in illis cruciferis. Iacob. de S. Georg. tract. eod. verb. diciturque vasalli promiserunt non committere, n. 41. ibi, quid autem in militibus.*

Idem de militibus S. Mariæ Alemanorum dicit *Alvarott. in d. c. 1. tit. de milite vasalli, qui arma bellica deposuit, n. 9. vers. vel efficitur miles S. Mariæ, Præpos. eod. n. ult. sub fin. vers. vel efficitur miles.*

Idem de dominis de monte Calvario vel Alpetravina statuit *Valent. Förster. de success. ab intest. d. c. 23. n. 39. in pr. lib. 4.*

Dissentit *Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 21.*

Idem de militibus Ioannitis & dominis Teutonicis, *Johann. nittervond Teutschen Herrn / tradit elegant. Heim. à Rosentb. (ubi rationes offert) tract. de feud. c. 7. conclus. 30. incip. restringendo nunc declara, n. 11. vers. verum ratio in d. c. 1. de milite vasallo, n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. & n. 18. tom. 1.*

50 Quæ tamen assertio de ejusmodi militibus vera est, nisi leges, & conditiones, quibus ordini isti sunt devincti, aliud suadeant, & juramentum fidelitatis ab ejusmodi militibus præstari omnino non permittant; tunc enim quia eadem subest ratio quæ clericum à successione feudi removeret, tales milites sua feuda non retinent, nec in alio feudo succedunt.

Hartm. Pistor. quest. 33. incip. clericum religiosum, n. 22. in pr. & vers. ego plurimum refero arbitror, lib. 2. part. 2. quem sequitur Herm. Vult. de seu l. c. 9. n. 67. post med. v. s. de equitibus R. o. l. i. s. & vers. verum valde mihi placet, lib. 1.

51 DEINDE restringitur, si causa juris est mutata, fortè ex constitutionibus illius ordinis, tunc enim mutato statu, rectè à successione feudi excluduntur.

Bl. in d. c. s. i. de vas. ill. milit. qui arma bellica deposuit, n. 4. vers. secus si causa juris præposit. ibid. n. ult. in fine vers. secus etiam si causa juris esset mutata. Alvaroth. cod. n. 9. in med. vers. secus etiam si causa juris.

52 Uterius restringitur, si feudum sit ejus conditionis, ut semper aut ut plurimum præsentem requirat vasallum, quia fortè officium aliquod annexum habet, vel est tam opimum, & insignè, ut iustum & æquum sit vasallum domini nutum domini quotidie & semper operiri,

elegant. Resensh. de feud. c. 7. d. conclusion. 30. incip. restringendo nunc declara, n. 18. vers. hoc facile concesserim, tom. 1.

53 Et hæc de jure communi verissima sunt. JURE SAXONICO etiam habemus textus expressos, *Lehn. art. 2. in princ. ibi, Pfaffen vnd Frauen Landr. lib. 1. art. 25. post princ. vers. begibt sich aber ein Mann zum Mönchen Leben / ubi verbis expressis dicitur, quod nobilis vel vasallus propter assumptum clericatum, vel monachismum sua feuda amittat, & à successione eorundem penitus excludatur.*

54 Et licet hi textus clariores sint, quam ut ullam dubitationem admittant, quia tamen seculo nostro ita comparatum est, ut à juribus claris & perspicuis ab errantes, vel studio contradicendi, vel amore novitatis, aliorum sententias erroneas instar gruum sequamur: ita & hoc in casu factum deprehendimus;

55 Siquidem Scabini pronunciarunt, quod vasalli clerici, vel monachi effecti sua feuda non perdant, nec ab eis excludantur, sed per substitutum servitia præstantes ea benè retinere possint, *testib. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 37. incip. an canonicus, n. 1. & seq. n. 3. ibi, sed canonice, & legitime, & n. seq. & tom. 2. part. 2. quest. 27. incip. daß die Geistliche Personen, n. 1. & seq. per tot.*

Movebantur primò, per text. in c. ex transmissio. 6. x. de foro comper.

Deinde, quia, si aliter diceretur, per hoc libertas Ecclesiæ contringeretur.

Tertio per *Gl. in Landr. lib. 1. art. 14. verb. Klagen sic vber ihu num. 1.*

Denique per illos Doctores, quos supra hanc sententiam defendere diximus.

Hæc opinio omnino est infirma. Nec movet *text. in d. c. ex transmissio. 6.* Quia ejus longè alius est sensus, quam ei interpretes hactenus affinxerunt, ut supra n. 6. dixi.

Nec per hoc, ut secundo loco adductum est constringeretur libertas Ecclesiastica; Quia potius, si affirmantium opinionem defenderemus, istud eveniret, ut etiam supra *d. n. 6. vers. ad quintam & sex. am, vers. & seq. ostendi.*

Tertia ratio nihil urget, quia glossæ opinio omnino est falsa; Vel dicimus, glossam ibi loqui de eo casu, ubi dominus sciens clerico de novo feudum concessit, quod fieri potest, non tam de jure communi, ut supra ex c. 1. §. ult. tit. de capitul. corrad. dixi quam de jure Saxonico, *Lehn. art. 2. post pr. vers. welcher Herr aber diefer etnem / & ita hanc glossam explicat Hartm. Pistor. quest. 33. n. 12. in med. vers. & secundum hoc intelligendum est, lib. 2. part. 2.*

Ultima ratio, ab autoritate Doctorum desumpta, proflus etiam fragilis est. Præterquam enim, quod hi DD. falsò fundamento nitantur, sunt etiam longè plures, eruditione & autoritate præstantiores, quos supra n. 5. adduxi, quorum opiniones mestò illorum sententiis sunt præferendæ.

56 Alii verò dicunt, quod clerici, & monachi juxta præalligatos textus in feudo quidem non succedant, succedat tamen loco eorum monasterium,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 25. lit. A. vers. & nota quod quomvis monachus, & gl. verb. vnd nicht det Mannum. 3. lit. A. incip. idem dicendum de jure communi, sub fin.

Hæc opinio multò infirmior est, & expressè refutatur ex *Landr. lib. 1. d. art. 25. post pr. ubi dicitur, si vasallus monachus vel clericus efficiatur, quod si feudum perdat, & feudum ad dominum devolvatur. Si domino aperitur, quomodo quæso in eo monasterium succedere poterit? cum feudum pene duos infolidum esse non possit, per jura vulgaria.*

Alii verò statuerunt, clericum vel monachum quidem omnino non fieri incapacem feudorum, & à successione feudorum excludi, *d. art. 25. Landr. lib. 1. & c. 2. Lehn.* verum id summis Pontificibus, tanquam iniquum, displicuisse, ideoque correctum, & reprobatum esse, ita ut hodiè contrarium in practica observetur, *per c. Ec. lesia S. Maria. 10. x. de const. Ludov. Fact. differ. 23. vers. at de jure Saxonum. Coler. decis. 90. incip. jure civili feudum, n. 3. n. 4. ibi, verum tamen contrarium, & n. seq. part. 1. Reinhard. part. 3. differ. 3. sub fin. vers. sed per c. Ecclesia Sancta Maria, & seq.*

Nec hæc opinio placet; Quia, quod hodiè à summis Pontificibus correctum, & reprobatum est, solummodò de hereditate est intelligendum; ita, ut hodiè monachi, & alii clerici, in hereditate paternâ, cujus alias de jure Saxonico erant incapaces, *Landr. lib. 1. d. art. 25. in princ. secundum jus commune succedere possint, veluti ita expressè de ejusmodi hereditate & successione bonorum allodialium loquitur Fact. d. differ. 23. quem sequitur Mart. Coler. decis. 46. incip. jure civili licet monachus, n. 3. & seq. part. 1.*

Quod verò *Coler. & Reinhard. d. locis* hoc etiam ad feuda extendunt, & ad hoc *text. in d. c. Ecclesia S. Maria 10. allegant*, illud pro veritate Evangelicâ haberi non debet, siquidem ne verbum quidem nullum de tali quopiam in *d. c. Ecclesia S. Maria 10.* habetur, & jus commune, in quo se *Colerus & Reinhardus* fundant, longè aliter in hoc casu disponit, ut supra n. 5. deduxi.

Alii igitur rectius fecerunt, qui prædictos textus, prout jacebant, intellexerunt, & clericum vel monachum, etiam si per substitutum servire vellet, à successione feudi excluderunt, *Hartm. Pistor. quæst. 33. incip. clericum religiosum, n. 11. sub fin. vers. quæ in super etiam in foro nostro jus Saxonici, & num. 5. q. lib. 2. part. 2. Gl. lat. ad text. germ. Lehn. lit. A. in med. vers. & dicitur clericis sacris, & gl. ordin. ibid. n. 15. ibi, vnd spricht Pfaffen vnd Welchen. 16. & n. 17. Gl. ordin. in Landr. lib. 1. art. 25. nu. 3. verb. vnd nicht det Mönch / post pr. vers. die selbe haben dadurch verloren / Zobel. part. 3. differ. 22. incip. jure Saxonico hab. tur in princ. & differ. 23. n. 1. & seq. Daniel. Moller. in coram. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 28. n. 1. sub fin.*

Et ideò omnia, quæ hactenus de jure communi feudorum diximus, etiam in foro Saxonico extra Electoratum obtinebunt.

Cæterum quicquid in foro communi, & Saxonico sit constitutum: Hodiè in Electoratu Saxonie aliud est sancitum, & dispositum, ut clerici, canonici & alie personæ Ecclesiasticæ per ingressum religionis feuda non amittant, nec à successione eorundem excludantur, ita tamen, ut servitia, ratione feudorum dominis debita, per substitutum præstare teneantur, *Novell. El. & Augusti, part. 3. constit. 28. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 2. Hartm. Pistor. quest. 33. clericum religiosum, n. ult. vers. denique sciendum ea, & seq. lib. 2. part. 2.*

Quæ constitutio Electoralis multò magis procedit in ordinis personis, puta, in militibus Hierosolymitanis, Rhodiis, Melitenis, Joannitis, & dominis Teutonicis, *et. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constit. 28. §. Hierauf folget auch rasi vnd wentger / Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 27. n. 2. ibi, Hierauf folget / & seq.*

Propterea, quia clericis omnino arma sunt interdicta, *c. 1. tit. d. vasallo milit. qui arma bellica deposs.*

Hi autem milites arma militaria non relinquerunt, sed potius militæ magis sunt addicti, cum ideò in insulam Melitam, & alia loca collocantur, ut pro religione Christianâ contra Turcas, & alios infideles pugnent; Inprimis verò quoniam hæ personæ Reipubl. causâ abesse dicantur, *l. milites. 7. d. si qua milit. 46. ff. ex quibus caus. major. in integer. restit.*

Qui autem justâ causâ absunt, justè excusantur, & servitia per substitutum præstare possunt, *c. Imperialium, 1. §. firmiter. tit. de prohib. feuds alienat. per Frider.*

Hæc tamen constitutio Electoralis fallit in monachis, illi enim feuda retinere, & in iis succedere non possunt, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 28. §. So vnd aber die Mönchen beittelt / Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 38. incip. monachus autem in feudo, n. 1. & seq. & tom. 2. part. 2. quest. 27. n. 4. ibi, So vnd auch die Mönchen usque ad fin.*

Ratio diversitatis est, quia monachi nihil proprii habent, sed omnia Monasterio acquirunt, *aut. ingressi, c. de SS. Eccles. Landr. lib. 1. art. 25. in pr. Coler. decis. 46. n. 3. & seq.*

Secus est in reliquis clericis, & personis Ecclesiasticis, ideoque mirum non est, si his feuda concedantur, illis verò proprius denegentur.

Et hoc in casu hanc constitutionem Electoralem cum effectu accipiendam puto, ita, ut feudum ne quidem monasterio, usque ad vitam monachi acquiratur, sed statim domino, vel aliis simultaneè investitis, aperiat, *per text. expr. in Landr. lib. 1. art. 25. post princ. vers. begibt sich aber ein Mann zum Mönchen Leben / & vers. seq.*

Non attento, quod contrarium velint *Consuls. consis. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 38. n. 1. vers. quod transiret hoc casu, & n. seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 27. n. 4. vers. alius non admittitur.*

63 Quæ tamen fallentia rursus accipienda est, si monachus in statu monastico vivere, & permanere velit, secus est, si votis monasticis abstinere, & laicatum reassumere malit, tunc enim ad feuda postea aperienda & deferenda rectè admittitur, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. consis. 28. §. ult. ubi in comm. Daniel Moller. n. 3.*

64 Cum emphasi autem dixi, de feudis postea aperiendis; Si enim vasallus antea feudum habuit, & illud propter assumptum monachatum amisit, postea, etiamsi monachatum deponere velit, illud non recuperat, *text. in Landr. lib. 1. art. 25. anse med. vers. ob er hernach gleich aus dem Kloster seht.*

DEINDE per text. in d. Novell. part. 3. consis. 28. §. ult. vers. hincro an successione der Lehengüter / ULTERIVS per text. in c. 1. §. ult. sit. de senio sumina.

Quemadmodum etiam, si durante adhuc monachatu feudum ad eum devolvitur, illud, licet vita monastica in totum abstinere velit, non adipiscitur, nec in eo succedere potest, per ea, quæ supra n. 14. 15. 16. & seq. dicta sunt.

65 Præterea constitutio Saxonica fallit omnibus iis casibus, quos alioquin Doctores, qui contrariam opinionem de jure communi, clericos scilicet in feudis succedere posse defendunt, recentent; Unde inferitur, si expressè investitura cautum sit, personaliter vasallum ejusque heredes laicos feudi muniis deservire oportere, quod etiam in Electoratu Saxonie clerici in feudis non succedant, nec servitia per alium substitutum præstare possint, *Frider. Schenck Baro in Tautenburgin c. 1. tit. de milite vasallo, qui arma bellica depos. n. 15. ibi, nisi expressè investitura.*

66 Inferitur ulterius, si novum feudum nominatim electa personæ industria concessum fuerit, *Schenck Baro d. c. 1. tit. de vasallo milie. qui arma bellica deposuit, n. 15. vers. at nisi feudum sit novum.*

67 Præterea, si clericus, vel monachus illegitimæ habitum suum deposuit, & excussa veste sacra instituti sui fuit desertor; cum enim per hoc infamia quadam notetur, & honestè in curia domini stare non possit, rectè is beneficio se indignum facit, ad feudum retinere non potest, *Schenck Baro d. c. 1. n. 17. ibi, verum enim vero si clericus, Hartm. Pistor. quæst. 33. n. 15. ibi, si tamen hoc ultimum, lib. 2. part. 2.*

68 Sed quid, an clerici, & ministri Ecclesiarum reformatarum etiam in rebus expeditoriis, *Heergewette* succedant, & illas relinquunt, & ad alios transferant? Negative concludunt *laste Consuls. consis. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 40. incip. die Schöppeus sthle stimmen, n. 2. ibi, die andern aber sprechen, n. 3. & seq.*

Movenitur primò per text. in Landr. lib. 2. art. 22. post med. ex quo non obscure colligitur, quod is, qui res expeditorias relinquere, vel percipere velit, debeat esse de genere nobili, vel ad minimum de statu seculari, *Coler. d. c. 1. §. 2. n. 3.*

DEINDE per Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 22. lit. H. ubi dicitur, quod illis clericis tantum, qui in minoribus sunt constituti, res expeditoriæ dentur, non etiam filiis.

69 His tamen & similibus non attentis, contrarium verius est, *veluti ita Scabinos pronunciare solere, testatur Consultat. consis. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 14. incip. in dem 20. Artickel, 2. part. der Oberjchichten fällen, n. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 2. d. quæst. 40. n. 1. & seq.*

Ratio est, quia jam diximus, quod ejusmodi personæ feuda habere, & in iis succedere possint; Si feuda illis habere permittitur, quod majus est, utique etiam res expeditorias, quod minus est, eis habere, relinquere, & in iis succedere permittitur,

70 In gerada an & quatenus clerici succedant, vide text. in Landr. lib. 1. art. 5. in med. vers. der Pfaffe nitpfe gleichem theil mit der Schwester ubi gl. lat. ad text. germ. lit. H. incip. clericus tantum succedit, *Andr. Gold. (ubi responsum quoddam Scabiorum Lipsensium adducit) tractat. de gerada, tit. de successione cognatar. transverf. n. 26. ibi, sed queritur, an frater clericus, & n. seq. & in meis decisionibus aureis part. 1. decis. 48. per tot.*

X L.

Frater & fratris liberi an simul succedant in feudis, & num jus representationis in feudis locum habeat?

S V M M A R I A.

- 1. Jure communi in feodalibus jus representationis locum habet.
- 2. Jure Saxonico an etiam habeat locum, & fratris defuncti filii cum patris succedant, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.
- 17. Jus representationis habet solummodo locum, si agatur de successione inter fratres, & fratrum filios tantum, non etiam inter alias personas, n. 18.

Jure communi expeditissimum est, quod in collateralibus usque ad nepotes exclusivè jus representationis locum habeat, & fratrum defunctorum filii cum patris ad hereditatem hereditatis in stirpes admittantur, non tantum in allodialibus, ut supra conclus. 24. n. 8. pluribus probavi.

Sed etiam in feodalibus, *text. expr. in c. 1. §. 1. vers. vel nepotes an filio, tit. de success. feudi. 1. vers. his verb. defensionibus vocantur, tit. de success. frat. vel gradibus succed. in feudo. Borch. tractat. de feud. c. 7. part. 1. n. 81. Vult. tractat. eod. c. 9. nu. 109. ibi, quemadmodum autem fratres, lib. 1. Somsbec. tractat. eod. part. 9. n. 98. ibi, quare conclusio erit. Kas. tractat. eod. part. 5. n. 17. ibi, sexta conclusio Du. r. eod. c. 1. n. 18. Wesenb. tractat. eod. c. 6. num. 16. Curs. lun. tract. eod. part. 3. princ. num. 60. ibi nunquid autem in successione. Petr. Nicol. Mozz. tract. eod. tit. de subst. feud. n. 77. Schrad. tract. eod. part. 7. c. 5. incip. absolute a familiarum successione, n. 38. ibi, juxta hanc descendendum. Myrsing. cens. 3. observ. 94. incip. illud extra controversiam est, n. 1. & seq. Mart. de Afflic. in d. c. 1. tit. de succ. feudi, n. 5. 1. vers. vicesimo & ultimum arguitur.*

JURE SAXONICO verò in bonis allodialibus aliter est sancitum, & longævâ consuetudine inductum, ut jus representationis in collateralibus locum non habeat, & idè filii defuncti fratris cum patris non succedant, ut supra etiam d. conclus. 24. n. 16. & seq. latius ostendi.

Unde in controversiam vocari solet; an illa consuetudo etiam locum habeat in feodalibus, ita, ut fratris filii cum patris ad successionem feudi jure representationis non admittantur?

Hanc controversiam quidem videtur dirimire *text. in Lehne. c. 3. ante med. vers. vnd die weil auch die Brüder ihr Legu, ubi dicitur, vnd die weil auch die Brüder ihr Lehen vnd Güter zusamen haben, sthetet ihr einer / so trit sein Sohn in des Vaters stat, vnd behet auch seinen theil am Gute mit den Vettern in gemein, so lange bis sie sich wider von einander scheiden.*

Verum si ejus verba paulò altius considerentur, facile apparebit, non de materia successionis jure representationis, sed potius de casu retinendæ communionis loqui. Undè parum roboris in eo ponendum esse videtur.

Quicquid tamen sit, cum hætenus multis retrò annis dictus textus ad hunc casum nostrum sit accommodatus, & communi usu ita explicatus, ut jus representationis inter collaterales in feodalibus locum habeat, minimè autem mutanda sint, quæ hætenus certam interpretationem semper habuerunt, *l. minime. 23. ff. de legib. l. 18. 3. ff. de R. l.*

Ideòque rectè faciunt, qui juxta *text. in d. c. 32. ante med.* jus representationis inter collaterales in feodalibus locum habere, & filios fratris defuncti cum patris ad successionem feudi simul admitti, statuunt,

Hartm. Pistor. quæst. 23. incip. utrum secundum consuetudines, nu. 3. ibi, sed est hoc ita in bonorum, & num. seq. lib. 2. part. 2. Mart. Coler. decis. 48. incip. jure civili quando aliquis, n. 4. vers. secus in feodalibus part. 1. & consil. 22. incip. ac imio quid, nu. 12. Jacob. Thoming. decis. 43. incip. difficilis est, n. 25. Joach. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 876. ibi, at quando fratres, Gl. lat. Lehne. d. c. 32. lit. H. verb. So trit sein Sohn Fach. 25. post princ. vers. de consuetudine autem juris Saxonici, post princ. in verb. secus in feodalibus. Zobel. part. 3. differ. 17. n. 8. Consult. consis. Sax. tom. 2. part. 2. quæst. 37. incip. est ist in materia successionis, n. 1. & seq. Daniel Moller. in comm. ad consis. Saxon. part. 3. consil. 29. n. 1. & seq. Ioan. Kopper. decis. 14. incip. hæc quæstio propter varias, n. 61. ibi, sed hic occurrit quæstio, & num. 59. Nicol. Reusner lib. 4. decis. 24. incip. proposita controversia, nu. 4. & seq.

Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis *Novell. part. 2. consis. 29. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 2. & seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 23. nu. 4. in med. vers. ut merito hæc interpretatio, lib. 2. part. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 876. v. r. sicut & bodie constitutum est. Thoming. d. decis. 43. n. 26. ibi, quæ quidem consuetudo. Mart. Wesenb. consil. 82. incip. utrum frater utrinque conjunctus, num. 28. post med. vers. & provincialis constitutio, vol. 1. Nicol. Reusner. d. decis. 24. nu. 7. sub fin. vers. idem quoque lib. 4.*

Sed major solet esse DUBITATIO: si in investitura addita fuerit illa clausula (nach rechter Stippsahl) secundum gradus prærogativam) an & tunc jus representationis in feudis locum habeat, & filii fratris defuncti cum patris simul admittantur, an verò illi tantum succedant, qui in gradu sunt proximiori, & ita patri defuncti fratris filios excludant?

Dicendum videtur, quod hoc in casu jus representationis locum non habeat, sed proximiores gradu succedant, & ita patri filios fratris defuncti excludant, *Consult. consis. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quæst. 37. num. 1. sub fin. vers. aber allhier sellet es grosser zweiffel sein, n. 2. & seq.*

Tum, quia semper in materia feudali ad tenorem investituræ recurrimus, & quod in eâ non continetur, nec nos ei affingere debemus, *per vulgaria.*

Tum,

Nov. Elect. Aug. part. 3. consil. 29

2

3

4

5

6

7

Tum, quia supra conclus. 53. n. 16. part. 2. diximus, si ejusmodi clausula in investitura invenitur, quod proximiores exclusis remotioribus succedant, non obstante, quod alias omnes simultaneè investiti pariter remotiores cum proximioribus admittantur.

Tum quia provisio hominis tollit provisionem legis, & ideo, licet de jure Saxonico in feudibus jus representationis locum inveniat, hoc tamen procedit tantum in dispositione juris, secus in hominis provisione, præsertim, quoniam supra conclus. 24. n. 13. part. 2. diximus, quod in dispositione hominis cesset jus representationis.

8 His tamen & similibus non obstantibus, contrariam opinionem rectius defendunt

Hartm. Pistor. d. quest. 23. n. 7. vers. sed n. 10. subest difficultas n. 8. n. 9. vers. verumtamen rationibus hisce, (ubi rationes affert, & in fine n. 12. ait, secundum hanc opinionem etiam in aliis locis extra Electionem tam responsum, quam judicandum est) n. 10. & n. seq. lib. 2. part. 2. l. a. ob. Thom. g. d. decis. 43. num. ult. vers. quantumvis etiam clausula Beyst. ad d. l. admonendi, 31. ff. de iur. jur. n. 876. post pr. v. r. non obsta. te clausula. elegant. Wesemb. consil. 83. incip. ex his ita decis. sequuntur, (ubi rationes affert) n. 1. & q. n. 4. v. r. itemque valere ideo debet. n. 5. & seqq. per tot. vol. 2. Nicol. Reusner. d. decis. 4. incip. proposita contraria n. 8. lib. 4.

Nec movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima & tertia satis superque refellitur ex iis, quæ Hartm. Pistor. d. quest. 32. num. 10. & seq. dixit.

Secunda ratio procedit solum in agnatis remotioribus, inter quos jus representationis non habet locum, secus in fratrum filiis, qui jure representationis gaudent.

9 Et hanc posteriorem sententiam etiam acceptavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. d. part. 3. consil. 29. sub fin. vers. ungeracht wenn auch die Clausula ubi in com. Dan. Moller. n. 2. & seq. Hartm. Pistor. quest. 23. n. 9. in fin. lib. 2. part. 2. Nicol. Reusner. d. de. is. 24. n. 8. vers. tamen in constitutione, lib. 4.

10 Quæ constitutio Saxonica procedit, etiam si frater defunctus ex uno latere tantum conjunctus fuerit, nihilominus filii ex eo nati jure representationis gaudent, & una cum patruis ad successionem feudi admittuntur,

elegantiss. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita Scabini Lipsenses pronunciasse testatur) quest. 43. incip. et si de jure vult, n. 1. vers. in citaque dubitatur. sus. num. 1. & seqq. n. 12. ubi, ceterum quamvis l. c. n. 13. & seqq. usque ad fin. lib. 2. part. 2. pulchre Virgil. Ping. in suis question. Saxon. quest. 22. incip. quidam nobilis ex prima uxore (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita Leonenses respondisse referri) n. 11. ubi, porro ad alterum membrum, n. 12. & seqq. n. 15. in fine vers. verum enim vero nos ista opinione, n. 16. & seqq. usque ad fin.

11 Quæ tamen ampliatio solum obtinet in fratre consanguineo, secus in uterino, tunc enim fratris uterini filii cum patruis non admittuntur, quoniam supra conclus. 24. n. 25. dixi, quod frater uterinus cum fratribus utrinque conjunctis ad feudum non admittatur, non obstante, quod alias frater consanguineus una cum illis succedat, d. conclus. 24. n. 49. & n. seqq. Si igitur frater uterinus non admittitur, multo minus ejus filii admittentur, quoniam heredibus & filiis obstat illud, quod eorum parentibus, & antecessoribus obstat,

Marib. de Affid. in c. 1. tit. de gradib. succed. in f. ud. n. 17. ubi, septimò & ult. nota, in pr.

12 DEINDE hæc constitutio Saxonica procedit non solum si feudum antiquum per lineam descendente ad fratres plures fuerit devolutum, & unus ex illis mortuus est, cui reliqui fratres, cum alterius fratris prædefuncti filii succedere velint, de quo propriè loquitur d. consil. 29. part. 3. & DD. supra allegati.

13 Sed obtinet etiam eo in casu, quando plures fratres de novo aliquod feudum acquisiverunt, & de eo simultaneè investiti fuerunt; tunc enim, si unus ex illis præmoriatur, relictis tribus vel pluribus filiis, & postea etiam decedit alter frater sine filio masculo, relicto fratre, & prædefuncti fratris filiis, frater superstes non excludit fratris prædefuncti filios, sed hi cum patruo seu fratre superstite rectè jure representationis in feudo ipsi defuncto succedunt in stipes,

Joan. Schmeid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. def. r. (ubi ita servari, & praticari testatur) rubr. de tertio ordine succedendi collateralium. scilicet, n. 15. in pr. & vers. nam quando plures fratres simultaneè de aliquo feudo & seq.

14 Usque adeo, ut, licet in investitura hæc clausula illa quod, uno ex fratribus mortuo, feudum ad superstitem deveniat, daß es an die überlebenden Brude kommen sol / adjecta fuerit, nihilominus tamen fratris defuncti filii, jure representationis ad ejusmodi feudum de novo acquisitum cum patruis admittantur,

Veluti ita Scabini Lipsenses Anno 1548. responderunt, teste &

sequace Hartm. Pistor. (ubi rationem affert) d. quest. 23. incip. utrum secundum consuetudines, n. 12. sub fin. vers. quæri etiam hoc loco solet, n. 13. & n. 14. lib. 2. part. 2.

15 Quæ tamen secunda ampliatio vera est, si eo tempore, ubi unus vel plures fratres feudum pro se, & fratribus suis acquirunt, omnes fratres sint adhuc superstites, & vivant, alias si eo tempore unus ex fratribus mortuus fuerit, ejus filii sub ejusmodi investitura non comprehenduntur, nec jure representationis; si fortè postea unus ex fratribus acquirentibus sine herede masculino decedit, cum patruis in tali feudo succedunt,

elegant. Bl. in c. quæ in Ecclesiis. 7. x. de constit. col. an. ep. n. & in l. cum sta. 33. §. in fidei. omni. ff. de legat. 2. n. un. sub fin. vers. quæro an filius fratris in isto fideicommissio. quæritur Curt. l. un. tract. de feud. (ubi duas et partes rationes affert) part. 2. art. 3. p. inc. in ip. expedit. igitur primà materia, num. 57. ubi seprimò quæro circa istam materiam. Ambrosius Scl. urer. (ubi responsum quoddam Scabinorum affert) tract. de hered. quæ ab intest. d. r. tit. de specialibus intransmissis successione. 4. n. 13. ubi, decimo tertio auditum est, vers. sed si quis recepit, & vers. seq. pag. mibi 246. & pag. seq. Wesemb. c. consil. 83. ex his ita decis. num. 3. ubi, quanquam enim in novis feudis, vol. 2.

16 Amplius constitutio Saxonica procedit etiam in feudis rusticis, fœmininis & hereditariis,

Hartm. Pistor. obse. var. 34. incip. receptum est. numer. 2. & seq. per tot.

17 Sciendum autem est, quod hæc tota constitutio Saxonica intelligenda sit, quando de successione agitur inter fratres & fratrum filios, inter hos enim solum consideratur jus representationis, inter alias verò personas non item;

aut post fratres, C. de legi. in heredib. Novell. de heredib. ab intestato venientibus. 118. c. si igitur defunctus. 3. vers. l. in ista modo verò privilegium in hoc ordine cognationis, Petr. Paul. Paris. consil. 37. incip. si bona & res n. 2. ubi, ut in quando. & n. seq. lib. 2. Hartm. Pistor. quest. 23. n. 15. lib. 2.

18 Unde apparet, si quis decedit, relictis post se ex uno patruo magno nepotibus, ex altero verò patruo pronepotibus, hi nepotes & pronepotes, quantumvis inter se sint fratres & fratrum filii, quia tamen defunctus non fuit eorum frater, nec ex fratribus, sed in remotiore gradu positus, ideoque hi nepotes, & pronepotes, simul non succedunt, nec pronepotes jure representationis gaudent, sed à nepotibus excluduntur,

elegant. Marib. Coler. consil. 22. incip. ac initio quidem probabilius, n. 33. & seq. usque ad fin. vol. 1. Hartm. Pistor. d. quest. 23. incip. utrum secundum consuetudines, n. 15. ubi, ceterum quæ de jure representationis, usq; ad fin. lib. 2. part. 2. Didac. Covarr. pract. quest. 38. incip. quamvis testatores, & hi, num. 5. vers. decimo apparatus est ex consensu.

XLI.

Utrum pecunia ex feudo redacta, si ex pacto in feudum converti debuit, illud autem factum non est, post mortem vasalli ad heredes ipsius allodiales, an verò ad successores feudi pertineat?

S V M M A R I A.

1. Proponitur species facti.
2. Pecunia simpliciter ex feudo redacta, & nihil amplius additò, ad feudalis sit; n. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.
3. Feudum est quiddam universale.
4. Si in divisione bonorum feudaliū additum pactum, quod pecunia inde redacta sit feudalis, an & quatenus pactum valeat, n. 14. 15. 16. 18. 19. 20. 22. 23. 24. 25.
5. Cujus dominis consensus hoc in casu requiritur.
6. Juramentum interpositum super impossibili de jure non valet.
7. An & quatenus pactum de futura successione valeat, n. 27. 8. 29. 30.
8. Si ita conventum est, ut pecunia in feudo retineatur, & ejus nomina quotannis certæ summæ solvantur, an tunc pecunia sit feudalis, n. 31.
9. Si ita fuerit factum interpositum, ut pecunia in coemptionem alterius feudi comparatur, an factum valeat, & c. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 43. 44. 45. 46.
10. Interesse quomodo hæc in casu probetur, n. 41. 42.

NON raro fieri experimur, quod feuda propter multum æris alienum distrabantur, & ex solutis debitis aliquid præcui ex feudo redacti superstiti, an igitur residuum præcui feudali vel loco feudi habeatur, & naturam qualitatèque feudi fortiatur, sæpè in controversiam vocatur, quemadmodum etiam inter nobiles usitatum est, si patre defuncto relictis pluribus filiis, bona ejus feudalialia commodè dividi non possint, ut unus atque alter ex illis bonis feudalibus portionem sibi debitam in pecunia accipiat, ita tamen, ut pecunia illa sit feudalis, vel ut coemptionem alterius feudi constitutur, & reliqui fratres de eo simul investiantur, an hæc conventio pro legitima, & valida sit reputanda, ita ut defuncto illo fratre,

Nov. Elect. Augu. part. 3. consil. 31.

qui pecuniam accepit, antequam feudum emerat, pecunia hæc ad successores feudi, an verò ad heredes allodiales pertineat, magnæ suboriuntur controversiæ.

Hæc quæstio, ut dilucidè explicetur, subsequentes casus sunt observandi.

PRIMUM, si feudum cum consensu domini, & agnatorum simpliciter vendatur, vel uni ex fratribus pro sua portione pecunia assignetur, vel addatur pactum, quod residuum precii, vel pecunia in divisione assignata, habeatur loco feudi, vel in coemptionem alterius feudi vertatur, & tunc non sunt pauci, qui statuunt, quod ejusmodi pecunia ex feudo simpliciter, etiam tali pacto non adjecto, sit feudalis, & ad successores feudi non agnatos seu heredes allodiales pertineat.

Wesembec. consil. 79. incip. utrum pecunia ex feudi antiqui, n. 1. & seqq. nu. 6. sub fin. vers. hæc estsi momentosa sint, nu. 7. & seqq. vol. 2. & tract. de feud. c. 7. incip. res omnes quæ (ubi ita pronunciarit testatur) num. 9. ibi, sed hic examinanda est quæstio. Henning. Gaden. consil. 18. incip. Der Nachschlag vorgebrachtes Handls/num. 3. ibi, & quæ pecunia pro precium, & vers. seq. loann. Antr. in addit. ad Speculas lib. 4. part. 3. tit. de feud. in rubr. col. ult. sub fin. vers. addebat de feudo alienato per vasallum, & vers. seq. Præposit. in c. 1. tit. si de feudo vasallus ab aliquo interpellatus fuer. & domin. eum defend. noluer. num. 2. post med. vers. quæto quid si dominus non possit revocare feudum.

Quemadmodum etiam ita in Marchiâ Brandeburgensi receptum esse testatur, ut ejusmodi pecunia, etiam nullo alio pacto accedente, pro feudo habeatur,

Frider. Pruckm. consil. 50. incip. etsi non difficitur vir nobilissimus, nu. 517. ibi, nemo enim, qui unquam in nostro foro, n. 518. & seqq. vol. 1. & consil. 9. incip. ad primum quod assinet, quæst. 2. n. 50. sub fin. vers. proximus nunc ille est casus, ubi quædam præjudicia, etiam in iudicio contradictorio obstant, adducit num. 51. & seqq. vol. 2.

Pro quorum opinione facit tria regula, quod surrogatum sapiat naturam surrogati,

l. si eum 10. §. qui in iuriam, ff. si quis cautionibus in iuro sist. Wesemb. d. consil. 79. n. 7. vol. 2.

DEINDE quia feudum est quiddam universale, Panorm. in c. cum seculum. x. de iure patron. num. 1. quem sequitur *Wesemb. d. consil. 79. n. 9. ibi, ejusmodi quædam universalitas, vol. 2. & de feud. d. c. 7. n. 9. vers. quoniam ajunt uti quoddam est.*

In universalibus autem succedit pecunia loco rei, *l. si rem, & precium. 22. post med. l. sed estsi lege 25. §. item si rem. 1. ff. de heredit. petis. l. Imperator. 20. §. ult. ff. de legat. 2. l. venditor. ff. de hered. vendit. Andr. Tirag. de retract. ligna. §. 32. gl. an. num. 21. & seqq. Wes. d. consil. 79. num. 8. Br. in d. l. si rem & precium. 22. n. 1. vers. solutio in universalibus.*

His tamen non attentis, contrarium firmioribus fundamentis defendunt

Jacob de Belvis. in c. 1. tit. de feudo non hab. propr. feudi natur. Bl. eod. n. 6. ibi, quæto nunquid precium quod recepit vasallus. Alvarott. eod. num. 5. ibi, quæto ab extra, in casu hujus capituli. Martb. de Afflic. ibid. n. 11. ibi, extra glossam querit hic. Præposit. ibid. num. 2. ibi, quæto ab extra, an vasallus, qui liberè vendidit. Modestm. Pistor. consil. 1. incip. So viel nun die crste Frage belanget/ quæst. 4. nu. 27. & seqq. vol. 1. Hieron. Schurff. consil. 11. n. 1. & n. seq. cent. 1. & consil. 22. incip. nobilis, n. 3. cens. 3. Herm. Vult. tract. de feud. c. 5. n. 10. post pr. vers. hinc queritur an pecunia ex feudo vendito redacta, lib. 1. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas, n. 3. & seqq. vol. 1. Andr. Gail. de pignorat. observ. 11. incip. qui si subditi, lib. 1. Iason. in l. si cum servum, ff. de reb. cred. si cert. per. n. 6. post med. vers. pone ergo, quod ego, qui vendidit castrum. Henric. à Rosenb. tract. de feud. c. 4. conclus. 8. incip. verum quidem est, n. 2. ubi sed estsi feudum, tom. 1. Ioann. Koppen. decis. 18. incip. hæc quæstio in Germania, num. 1. & seqq. Borch. de feud. c. 6. n. 14. in med. vers. hoc amplius pecunia ex feudo redacta. Pruckm. consil. 9. incip. ad primum quod attinet, num. 1. & seqq. vol. 2. Ernest. Cöthm. consil. 43. incip. Deo optimo Maximo, n. 88. 89. & seqq. vol. 1. Andr. Tirag. de retract. ligna. §. 32. gl. un. num. 20. post princ. vers. affertur precium redactum ex venditione feudi.

Tum per text. expr. in c. 1. §. si vasallus de beneficio suo agat, in fine tit. si de feudo de feudi contentis inser domin. & agnat. vasall. & alium de benef. ubi expressè dicitur, quod precium illud, quod quis ex causa transactionis super feudo accepit, & ita ex feudo redegit, feudum non sit, nec pro feudali habeatur; Tum, quia unanimiter feudistæ omnes concludunt, quod feudum in pecunia, tanquam in re mobili, consistere non possit, e. 1. §. sciendum, tit. de feud. cognit. Vult. de feud. c. 5. n. 10. in princ. & vers. seq. Mozq. tract. cod. tit. de rebus que in feud. n. 16. & 19. Wesemb. eod. c. 7. n. 8. Coler. decis. 94. n. 8. part. 1. Præposit. in c. 1. tit. si de feud. vasallus ab aliquo interpell. n. 2. post princ. vers. glossa hic querit, an in pecunia. Bl. eod. n. 6. ibi, nra quod pecunia, & n. seq. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas sepius examinata, n. 6. & seqq. & de feud. part. 3. c. 1. n. 9. & seqq. Borch. tract. eod. c. 6. n. 14. in princ. Ernest. Cöthm. consil. 8. incip. fratres tres bona feudalia, n. 1. & seqq. vol. 1. Koppen. decis. 18. num. 1. in med. n. 2. 3. & seqq. Martb. de Afflic. in c. 1. §. sciendum,

tit. de feudi cognit. n. 8. Pruckm. consil. 9. num. 6. num. 7. & numer. seqq. vol. 2.

Tum, quia, si aliter diceremus, sequeretur, quod pro una res essent duo vasalli in solidum, unus, qui possidet feudum, alter, qui habet pecuniam. Consequens autem falsum est,

Bl. in c. 1. tit. de feudo non habens propr. feud. natur. n. ult. sub fin. Iason. in d. l. si eum servum, si cert. petatur, n. 6. sub fin. vers. maximo illa ratione.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia surrogatum tum demum sapit naturam surrogati, si in utroque est eadem ratio, natura, & qualitas, secus si diversa, ut in casu nostro, ubi in pecunia feudum consistere nequit, *ut modo dictum;* Quod verò secundo loco adducitur, feudum esse quid universale, verum non est, quia feudum non est quid universale, sed potius particulare, ut alibi latius ostendemus, *Andr. Gail. lib. 1. de pignorat. observ. 11. n. 2. & seqq.*

In curiis Saxonum olim prima opinio erat recepta, & pronuntiabatur, quod pecunia ex divisione vel venditione feudi redacta, etiam sit feudalis, teste *Martb. Wesemb. tract. de feud. c. 7. n. 9. ante med. vers. hujus autem sententia quondam in curiis Saxonum.*

Hodiè verò secundum posteriorem sententiam pronuntiat, & pecuniam ejusmodi pro feudo non haberi, nec esse feudalem, judicatur teste *Wesemb. de feud. d. c. 7. nu. 9. in med. vers. prior tamen opinio de jure verior est. Coler. decis. 283. incip. precium redactam, n. 1. part. 1. Modest. Pistor. d. consil. 1. quæst. 4. n. 27. Propter eam, quod nullibi alium in jure Saxonico sancitum deprehendimus, sed potius manifestè hæc assertio in *Novall. Elector. Augusti, part. 3. consil. 30. stabilita reperitur.**

Quæ assertio usque adedò vera est, ut per ejusmodi divisionem vel venditionem in totum à simplicitate feudi sit recessum, per formam de novo datam, nec necesse sit, ejusmodi precium vel pecuniam in aliam rem immobilem converti, quæ loco prioris feudi esse debeat, *Bl. in c. 1. tit. de feudo non habens propr. feudi natur. n. ult. Præposit. eod. n. 2. post princ. vers. sed ad dictum precium debeat converti. Schrader. d. consil. 19. incip. cum veritas, num. 4. (ubi rationes affert) n. 5. n. seq. vol. 1. Ioann. Koppen. decis. 18. num. 8. ibi, secundo ampliatur, & n. seqq.*

DEINDE procedit, etiam si postea pro illo precio ex feudo redactò aliud prædium allodiale comparatur, tamen prædium illud naturam feudi non induit, *Rosenb. de feud. c. 4. conclus. 8. n. 2. vers. nec prædium ex illa emptum, tom. 1.*

Pro qua sententia facit, quod tradit *Bl. in l. pro debito. 6. C. de bonis auctor. judic. possid. n. 1. vers. sed si ista merces non extant, & seqq. quem sequitur Andr. Tirag. de retract. ligna. §. 23. gl. n. 20. sub fin. vers. sed pro prioris sententiâ facit. Schrader. d. consil. 19. num. 3. vers. non etiam id, vol. 1. quod licet venditori mercium merces ipsæ sint tacitè obligatæ ad precium, si tamen hujusmodi merces fuerint venditæ, & aliæ ex earum precio emptæ, hæc non censentur esse obligatæ, ut priores.*

Deniq; procedit, ut is, qui pecuniam ex feudo redactam habet, vel ejus heredes allodiales domino feudi, vel aliis agnatis, & conventis, nec ad interesse aliquod teneantur, quia, quod heredes allodiales ad interesse ex consuet. 30. part. 3. obligentur, sit ex promissione & obligatione illa, quam eorum antecessor cum aliis feudi successoribus inicit, *ut infra dicitur*, quam obligationem hic cessare præsupponimus; Quamvis me non lateat contrarium statuere *Martb. Wesemb. de feud. (ubi nuper in hac sententiam itum fuisse refert) d. c. 7. n. 9. in fine.*

Fallit tamen, nisi statuto, vel consuetudine sit inductum, ut pecunia ex feudo redacta sit feudalis, & loco feudi habeatur; tunc enim ejusmodi consuetudo bene valet,

elegant. Frider. Pruckm. (ubi rationes affert, & contraria solvit) consil. 9. incip. ad primum quod attinet, quæst. 1. n. 1. & seqq. n. 20. ibi, verum bis & similibus non obstantibus, n. 21. & seqq. vol. 2.

SBCUNDVS CASVS, si agitur de ea pecunia, quæ ex feudo quidem empto redigitur vel in divisione hereditatis uni ex filiis assignatur, expresso tamen pacto cavetur, ut illa pecunia sit feudalis, pro feudo habeatur, & naturam, & qualitatem feudi fortiat,

Et tunc extra controversiæ aleam positum est, si ejusmodi pactum cum consensu domini adjiciatur, & hæc conventio à domino approbetur, quod pecunia meritò pro feudo habeatur, & ad successores feudales, non ad heredes allodiales, pertineat

Martb. Wesembec. (ubi rationem affert) consil. 79. incip. utrum pecunia ex feudi antiqui venditione, n. 13. vers. itaque multo magis hoc isto casu dicendum, n. 14. 15. & n. seq. vol. 2. elegant. Ludolph. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas sepius examinata, n. 1. & seqq. nu. 9. sub fin. n. 10. & seqq. n. 12. vers. licet hæc & similia, nu. 33. & seqq. vol. 1. Ioann. Koppen. decis. 18. n. 12. & seqq.

Quæ assertio etiam confirmatur ab Augusto Electore Saxoniæ in suis *Novall. part. 3. consil. 30. §. ult. vnd wean das Gnd durch den Lehenherrn.*

15 Dummodò hæc duo adint, utrum, expressa conventio & pactum, alterum, consensus domini feudi, & ejus confirmatio, d. consil. 30. sub fin. *Frid. Pruckm. consil. 9. incip. ad primum quod astinet, n. 73. vers. quamobrem duo tantum ego, num. 74. & seq. vol. 2. W. f. nb. d. consil. 79. n. 14. v. f. illa tamen intentio, & seq. vol. 2. Ioann. Koppen. decis. 18. n. 12. & n. seq.*

16 Et quidem expressus & specialis domini consensus requiritur, nec sufficit, si fratres vel agnati ejusmodi pactum domino offerant, illudque ab eo confirmari petant,

Pruckm. d. consil. 9. n. 83. vers. sed altero, quod litteræ investitionum sunt, n. 84. & seq. vol. 2.

Unde ut plurimum in ejusmodi confirmationibus principum tales clausulæ apponuntur: *Dasz Ihr Chur-oder Fürstl. Gn. dem Gelde die art vnd eigenschafft des Erbes benehmen / vnd es zu Lehen machen / oder es in Lehen verwandeln / Dan. Moll. r. in com. ad const. Sax. part. 3. conf. 30. n. 6. vers. & meo quidem tempore. Frid. Pruck. conf. 34. incip. vir nobilissime atque strenuissime, n. 36. vol. 1. & d. consil. 9. n. 83. v. f. consentaneum utaque omnino. & n. 93. ibi, demique ut rectè riteque concipiatur, n. 94. & seq. vol. 2. Ludov. Fachf. consil. 10. incip. nach vberlegung (post Modest. Pistor. consil.) num. 2. vol. 2.*

Quæ requisita usque aded necessaria sunt, ut, uno ex illis deficiente, pecunia naturam allodii retineat, & pro feudo non habeatur, veluti ita *Scabinos Lipsens. s. Mens. Febr. Ann. 1620. respondisse dixi in meis decisionibus aureis, part. 1. decis. 83. num. 1. & seq.*

17 Sciendum autem est, quod hoc pactum confirmare, & naturam pecuniæ in feudum transmutare non quilibet dominus feudi possit, sed is tantum, qui regiâ dignitate hereditaria præfulget,

Ludov. Fachf. d. consil. 10. incip. nach vberlegung, n. 2. ibi, aus Fürstl. Macht vnd Obrigkeit / vol. 2. Jacob. Schult. in suis quest. practic. quest. 49. incip. Titius & Sejus fratres, n. 6. ibi, nisi à domino feudi, part. 1.

Quapropter Comites, Barones & alii domini inferiores, hanc potestatem pecuniæ efficiendi feudalem, & pecuniæ naturam in feudum transmutandi non habent, nisi tempore ad præscriptionem sufficiente, aut patientiâ principis, hoc jus acquisiverint, & ita prædicatur,

teste Matth. Coler. decis. 94. incip. de jure communi feudali, nu. 6. ibi, circa quod postremum notandum est, & seq. part. 1.

18 Si vero inter solos fratres, vel agnatos absque interuentu, & consensu domini tale pactum inelatur, & conveniatur, ut pecunia ex feudo redacta sit feudalis, pro feudo reputetur, in feudum recidat, & ad successores feudi pertineat, aliquantò major solet esse controversia, an ejusmodi conventio valeat? Breviter tamen concludimus, quod non; Tùm, quia ejusmodi pactum est contra naturam rei, super qua interponitur, cum feudum in pecuniâ, tanquam in re mobili, constitui non possit, ut supra diximus. Pactum autem contra naturam rei interpositum non valere omnibus notum est, l. juris. 7. §. & generaliter. 10. ff. de pact. l. non dubium. §. C. de legib. Tùm, quia pacto contrahentium feudum constitui non potest, cum illud tantummodo acquiratur, vel per investituram, vel per præscriptionem, c. 1. §. sciendum, 1. c. de feudi cognit.

Et ita in terminis concludit *Ioann. Borch. tract. de feud. c. 6. nu. 14. in m. d. vers. si inò si inter agnatos vel fratres, Herm. Vult. tract. eod. c. 5. n. 10. post med. vers. atque hanc sententiam adeo veram esse scribunt, lib. 1. Rosenth. tract. eod. c. 4. concl. 8. incip. verum quidem est, num. 6. & seq. Hieron. Schurff. consil. 1. 1. incip. in proposito, n. 1. & 2. c. 1. & consil. 22. incip. nobilis, n. 1. & seq. cent. 3. Ernest. Cöhm. consil. 8. n. 1. & seq. n. 32. & n. seq. vol. 1. Ioann. Koppen. decis. 18. incip. hæc questio in Germania, n. 6. ibi, porro hæc ipsa conclusio ampliatur, & n. seq. And. Gail. de pignorat. observ. 11. n. 2. vers. adeoque conventionem, lib. 1.*

19 JURE SAXONICO idem obtinere, testes locupletes sunt *Matth. Coler. decis. 94. incip. de jure communi feudali, n. 5. n. 7. ibi, item si inter fratres, & n. seq. part. 1. Mostest Pistor. consil. 5. incip. So viel die erste Frage belanget / quest. 4. num. 8. ibi, ja wenn sich gleich die Brüder außdrücklich / vol. 1. per textum à contratio tenus in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 30. §. ult. sub fin.**

20 Quæ assertio ampliatur, etiam si pactum ejusmodi inter solos fratres initum jurejurando fuerit confirmatum, tamen non valebit, sed pecunia allodialis erit,

Ioann. Borch. de feud. d. c. 6. n. 14. in med. vers. conventio quamvis jurata. Vult. tract. eod. c. 5. n. 10. post med. vers. etiam si jurata sit, lib. 1. Matth. Coler. d. decis. 94. n. 9. ibi, & idè si conventum est, part. 1. Ioann. Koppen. decis. 18. n. 6. vers. etiam si juramento confirmetur, & num. seq. Schrader. (ubi rationes offert) consil. 19. incip. cum veritas sapientis examinata, n. 7. vers. & hoc usque adeo verum est, n. 8. & n. seq. vol. 1.

Propterea, quia ejusmodi pactum est contra naturam rei interpositum, *Modest. Pistor. d. consil. 5. quest. 4. nu. 28. post princ. vol. 1. Pactum autem contra naturam rei interpositum ne qui-*

dem juramento confirmari potest, l. juris. 7. §. 15. vers. item si quis, & §. seq. ff. de pact. l. si quis. 12. §. ult. ff. de legat. 1.

DEINDE, quia juramentum fuit interpositum super re impossibili de jure, id est, in eo, quod feudum esse non potest, & idè merito nullius momenti erit, *Andr. de Fern. inc. 1. tit. si de feudo vasall. fuer. in corp. llaz. domin. cum d. feud. noluer. n. 3. ibi, & juramentum fuit interpositum, Schrader. de feud. part. 3. c. 1. num. 9. n. 10. & n. seq.*

Ampliatum ulterius, ut successores feudi ejusmodi pecuniam ex feudo redactam & pacto jurejurando firmiter interposito, ut sit feudalis, vi hujus pacti ne quidem præcipuam habere possint,

Henricus à Rosenth. in suo tract. feud. c. 4. concl. 8. incip. verum quidem est, n. 6. tom. 1.

Iterum ampliatur, ut heredes allodiales ejus, qui pecuniam accepit, hoc in casu nec ad interesse teneantur, propterea, quod heredes ad interesse ex obligatione facti obligentur, dum eorum antecessor factum aliquod, puta, pecuniam in alterius feudi coemptionem vertere promissit, ut infra dicitur, quod hic longius abesse nemo erit, qui non videat.

Sed quid, si fratres vel alii agnati, intelligentes ejusmodi conventionem non valere, aliam cautelam adhibere velint, & pacificentur, ut pecunia, quam unus ex fratribus feudum retinens, reliquis suis fratribus perfolvit, non sit feudalis, sed post obitum ejus, qui eam accepit, non ad sorores, & heredes allodiales, sed ad agnatos, & successores feudi pertineat, an tale pactum valeat? Negat. vè concludit *Matth. Coler. decis. 64. incip. de jure communi feudali, num. 12. ibi, adde quod etiam si pacto, & n. seq. part. 1. Ioann. Borch. de feud. c. 6. n. 14. in m. d. vers. ut que soli masculini eâ succederent, lib. 1. propterea, quia pactum de futura successione regulariter non valet, l. ult. C. de pact.*

His tamen non attentis, contraria opinio longè verior est; Quamvis enim pactum de futura successione non valeat, d. l. ult. C. de pact.

Hæc tamen dispositio fallit, primò si is, de cujus successione agitur, consentiat, l. ult. C. de pact. *Pruckm. consil. 9. n. 114. vol. 2. Ernest. Cöhm. consil. 8. n. 101. 102. & n. seq. vol. 1.*

Consensum autem ejus, qui pecuniam accepit, & de cujus successione agitur, hic intervenisse, dubium non est.

DEINDE fallit, si quis jus succedendi sibi competens pacificendo, protestando, vel stipulando conservavit, aut reservavit,

Pruckm. d. consil. 9. n. 112. vol. 2. Ernest. Cöhm. d. consil. 8. n. 38. & seq. vol. 1.

Sed hoc in casu frater vel agnatus feudum retinens nihil aliud agit, quam ut pecuniam ex feudo aliis fratribus constitueret, & successionem futuram in eâ sibi competentem reservaret, *Cöhm. d. consil. 8. num. 39. & seq. vol. 1. Pruckm. d. consil. 9. nu. 113. vol. 2.*

Item fallit, si pactum de futura successione non principaliter, sed incidenter & accessoriè factum fuerit,

Ludolph. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas, num. 59. vers. & comprobatur ex eo, vol. 1. Pruckm. d. consil. 9. num. 124. ibi, octavo certis quoque juris est, vol. 2. Ernest. Cöhm. d. consil. 8. n. 107. ibi, hoc amplius, n. 108. & seq. vol. 1. Matth. de Afflic. in c. 1. §. si quis investierit, c. de feud. dat. in vic. legis commiss. n. 15. vers. tertio fallit, quando istud pactum.

Hoc autem in casu ejusmodi pactum non principaliter fuit initum, sed principale negotium fuit divisio hereditatis, & bonorum feudaliū, ejusmodi autem pactum postea incidenter, & accessoriè intervenit.

Iterum fallit inter principes, nobiles, & alias egregias personas, *Andr. Gail. lib. 2. observ. 127. num. 1. & seq. per. tot. Ioann. Daub. tract. de testam. n. 86. & seq.* Feuda autem ut plurimum non nisi nobiles possidere censentur.

Amplius fallit, si ejusmodi pactum de re aliqua certa particulari interponitur, *G. deus de contrah. stipulat. c. 6. conclus. 7. nu. 81. & seq. Gail. lib. 2. observ. 126. n. 3. & seq. Tessaur. decis. 225. n. 11. Nat. consil. 474. nu. 1. Schrader. d. consil. 19. n. 7. & seq. Cöhm. d. consil. 8. n. 106. n. 115. & seq. vol. 1. Ism. in l. stipulatio hoc modo, ff. de V. O. n. 19. sub fin. & consil. 233. n. 20. & seq. vol. 2. & consil. 17. n. 15. & consil. 60. n. 5. & seq. vol. 4.*

Et ita etiam in terminis terminantibus tradit *Henric. à Rosenth. de feud. c. 4. d. conclus. 8. incip. verum quidem est, n. 7. ibi, sed si in pacto præterea adjectum, n. 8. & seq. usque ad fin. tom. 1.*

TERTIUS CASVS, si ita convenerit, ut pecunia alteri fratri non solvatur, & pacto, ut feudalis maneat, constingatur, sed in feudo retineatur, & quotannis ei, cui debetur, & ejus heredibus certæ istius pecuniæ usurz legitimæ solvantur, tunc ejusmodi conventio etiam sine consensu domini inita rectè valet, & pecunia illa ad successores feudi pertinet,

elegant. Ernest. Cöhm. (ubi rationes offert, & contraria solvit) consil. 8. incip. fratres tres bona feudalia diviserunt, n. 1. & seq. nu. 35. ibi, sed id tantum convenit, ut frater tertius, n. 36. & seq. vol. 1.

32 Imò quamvis hoc actum non sit, ut pecunia illa perpetuò in feudo retineatur & quotannis usuræ exsolvantur, sed ei, cui debetur, etiam illam pecuniam ex feudo exigendi, & quocunq; voluerit vendendi, libera potestas relicta sit, si tamen hoc pactum fuerit adjectum, ut sit feudalis, & pro feudo habeatur, & tempore mortis ejus pecunia non sit exacta, sed adhuc in feudo reperiat, nihilominus pecunia illa pro feudo reputatur, & ad solos agnatos, exclusis sororibus & hered. allodialibus, spectat,

elegant. Ernest. Cobm. d. consil. 8. (ubi in fine ita à Facultate Iuridicâ Francofurtiana Vniuersitatis 3. Julii Anno 1592. pronunciatum refert) n. 35. & seq. n. 60. ibi, pecunia enim, etsi per se, & seqq. & n. 118. vol. 1.

33 QUARTVS CASVS, si in divisione, vel alio contractu ita conveniatur, ut pecunia ex feudo redacta in aliud feudum collocetur, pro eâ aliud feudum comparetur, & alii agnati de eo simul investiantur, an ejusmodi conventio valeat, non omni caret dubio?

Siquidem *Bl. in c. 1. tit. si de feud. vassallus interpellatus fuer. & domin. eum defender. noluer. n. 7. vers. sed nunc addo, quod appposito pacto, & seq. quem sequitur Matth. de Affid. eod. n. 17. vers. tertio limitat, dicit, quod ejusmodi conventio quidem valeat, si autem pecunia in vitâ ejus, qui eam accepit, in emptionem feudi non fuerit conversa, quod ea suam naturam retineat, & ita allodialis sit, & ad sorores pertineat.*

34 Nonnulli verò aliter statuunt, & simpliciter dicunt, quod ejusmodi conventio vires habeat, & pecunia, etiam si in aliud feudum conversa non fuerit, ad agnatos pertineat,

Ernest. Cobm. consil. 8. incip. fratres tres, n. 42. in fine vers. deinde pactio de pecuniâ, & n. seq. vol. 1. Henning. Gaden. consil. 18. incip. der vorschlag vorgebrachtes Handels Inum. 3. vers. quod autem dicitur avus, & consil. 84. incip. casus & facti contingentia, n. 19. sub fin. vers. imo licet hoc non fuerit dictum, n. 20. & n. seq.

35 Alii verò tradunt, quod hæc conventio quidem valeat, & is, qui pecuniam accepit, ad aliud feudum emendum teneatur, si autem, feudo pro illâ pecuniâ nondum empto, decesserit, quod pecunia quidem non sit feudalis, nec ad successores feudi, sed ad alios heredes bonorum allodialium spectet, heredes autem allodialium bonorum ex obligatione defuncti ad interesse teneantur,

Joann. Borch. (ubi ita aliquoties in Consistoriis pronunciatum se ferre, testatur) tract. de feud. c. 6. num. 14. post med. vers. quanquam aliud videtur dicendum, & vers. seq. Herm. Vult. traet. eod. c. 5. nu. 10. sub fin. vers. val. t. tamen si pecunia ex distractione feudi, lib. 1. Frider. Pruckm. consil. 34. incip. vir nobilissime, atque strenuissime, n. 32. ibi, sic quoque traditum extat, & n. seq. vol. 1. & consil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 100. vers. sed nunc exponere operæ precium erit, num. 101. & seq. usque ad fin. vol. 2. Joann. Koppen. d. decif. 18. n. 9. ibi, illud tamen circa hæc ampliacionem, n. 10. & seq. Wesenbec. consil. 79. utrum pecunia ex feudi antiqui, num. 16. ibi, dubitari non debet, vol. 2. Rosenthal. de feud. c. 4. d. conclus. 8. incip. verum quidem est, n. 4. ibi, sed quid, si convenerit inter agnatos, & n. seq. Ludolph. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas sæpius examinata, num. 33. ibi, namque primo clari, & indubitati juris est, & n. seq. vol. 1. Hieron. Schurff. consil. 22. incip. in proposito, num. 2. & seq. cent. 3. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 30. num. 6. Modest. Pistor. consil. 5. incip. So viel nun die erste Frage belanget, quest. 4. num. 29. ibi, & s. ist allhier aber darauff achtung zu geben, & seq. vol. 1. Alex. consil. 30. incip. visis dubitationibus, num. 2. & consil. 87. incip. accuratè, n. 1. & seq. lib. 6. Ernest. Cobm. consil. 8. n. 90. vers. frater autem iste Georgius, & n. seq. vol. 2.

Ratio autem cur ejusmodi pecunia, in vita alterius fratris ad aliud feudum coemendum non collocata, non sit feudalis, sed remaneat allodialis, supra est assignata, quod feudum in pecunia tanquam in re mobili consistere non possit, Quod autem heredes ad interesse teneantur, hæc causa est, quia tenentur facta, & pacta defuncti præstare & servare, *l. cum à Matro. 14. C. de R. V. l. si ab eo. C. de liber. causa*, præsertim cum hoc in casu defunctus se ad factum aliquod, puta, ad coemptionem alius feudi obligaverit, & in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse,

l. loci corpus 4. §. si fundus. 3. vers. sed in estimationem id. ff. si serv. vit. l. stipulationes non dividentur, 72. vers. Celsus tamen, ubi Br. 1. son, & DD. commun. ff. de V. O. Ioann. Koppen. d. decif. 18. nu. 11. Wesenbec. consil. 15. nu. 29. vers. sed tantum actionem ad interesse producit, vol. 1.

36 In foro Saxoniæ de hoc casu olim etiam erat ingens contentio, frequentius tamen in eam sententiam pronuntiabatur, quod ejusmodi pactum, ut pecunia in aliud feudum collocetur, validum esset, si tamen quis ante emptionem feudi decederet, pecunia quidem esset allodialis, & ad sorores, vel alios heredes allodialium bonorum pertineret, heredes autem hi ex obligatione facti defuncti ad interesse teneantur,

Consul. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. questio. 28. incip. vtrum

sich Brüder oder Wittern! (ubi sæpius ita pronunciatum fuisse constat) num. 1. & seqq. & tom. 2. part. 2. quest. 17. incip. die Schöp. pensile sind d'falls eting. n. 1. & seq. per tot. Matth. Coler. decif. 283. n. 1. vers. nisi is, qui accipit pecuniam, part. 2. Modest. Pistor. d. consil. 5. quest. 4. n. 29. vol. 1.

Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniz, in suis *Novell. part. 3. constit. 30. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. sub fin. n. 3. & seq. Ernest. Cobm. consil. 8. n. 92. ibi, quod etiam Augustus, & seq. vol. 1. Wesenb. de feud. c. 7. n. ult. in fine, & d. consil. 24. num. 18. in pr. vol. 2.*

Et hæc assertio, & constitutio Saxonica procedit, etiam si dominus feudi non consenserit, *elegant. Matth. Wesenb. consil. 41. incip. quod ad primæ disceptationem questionis attinet, n. 171. ibi, & absque domini consensu talia pacta, & n. seq. vol. 1.*

Non solum in contractibus, sed etiam in ultimis voluntatibus, ita, si alicui certa summa in testamentis legetur, hoc modo, ut eam in aliquod feudum convertat, quod ea etiam quidem ad heres allodiales, si ante comparationem feudi quis decesserit, pertineat, sed hi heredes ex obligatione facti ad interesse obligentur, *Frider. Pruckm. consil. 34. incip. vir nobilissime atq; strenuissime, n. 33. vol. 1. & consil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 74. & seq. vol. 2.*

Sed quaeritur quomodo hoc in casu interesse probetur, ut ad illud heredes allodiales teneantur?

Ad hanc quaestionem respondet *Matth. Wesenb. d. consil. 79. incip. utrum pecunia ex feudi antiqui venditione, n. 18. vers. quia tamen textus ibidem vult, & seq. usque ad fin. vol. 1. & docet, ut ii, qui de pecunia in feudum convertenda pacti sunt, ad evitandam difficultatem probationis interesse, quod ad minimum plerumque reduci solet, l. ult. ff. de prætor. stipul. hanc pecuniam statim ad curiam domini deponant pro feudali, & se de eâ investiri à domino curent, qui eam retinens, & in eâ jus directum habens, quotannis pensiones, & redditus ejus pecuniaz, veluti fructus feudi civiles, pendat.*

Quia tamen hoc necessarium non est, sed consilium potius utilitatis causa datum censetur, quemadmodum etiam ejusmodi pecuniam in feudum ab Electore Christiano I. piæ memoriæ conversam esse, quæ tamen ad ipsius Cameram translata non fuit, testatur *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 30. num. 7. vers. quamvis ego sciam, quem sequitur Frider. Pruckm. d. consil. 34. n. 39. ibi, sic quoque non nocet, n. 40. & seq. vol. 1. & consil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 70. ibi, video equidem adesse nonnullas, nu. 71. & seq. vol. 2.*

Ideoque sufficit, si ea ipsa pecunia, vel tantundem ab heredibus allodialibus exsolvitur, quæ tota agnatis cedit, & acquiritur,

Frider. Pruckm. d. consil. 9. (ubi ita in causa Erasmi à Gladawo heredum contra Joannem a Gladawo 3. Novembr. Anno 1602. in Consistorio Electoris Brandenburgici pronunciatum fuisse testatur) nu. 137. ibi, nam apud nos alia est interesse consideratio, & n. seq. vol. 2. Borch. de feud. d. c. 6. n. 14. sub fin. vers. ut tantum pecuniaz emptionem, Modest. Pistor. d. consil. 5. quest. 4. n. 29. vol. 1.

Et quidem hoc in casu heredes illi totam hanc pecuniam, ad emptionem feudi destinatam, exsolvere tenentur, usque adeò, ut ne quidem legitima illis ex ea debeatur,

elegant. Ludolph. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas sæpius examinata, n. 32. & seq. n. 60. & n. seq. vol. 1.

Ufuras verò vel alios redditus ex illa pecunia interim, antequam casus restitutionis contingeret, perceptos, heredes allodiales restituere non tenentur,

pulchre Ludolph. Schrader. (ubi rationes affert) d. consil. 19. nu. 99. sub fin. vers. ceterum usuras sive annuos redditus, n. 100. & n. seqq. usque ad fin. vol. 1.

Observandum autem est, quod hæc tum demùm procedant, si ille frater, cui in divisione pecunia obvenit, omnino nullum feudum comparavit, & reliquos fratres & agnatos secum simultaneè investiri curavit, secus se res habet, si quidem feudum etiam alia pecunia, quam quæ sibi obvenit, coemit, unde, si frater pecuniam illam, quæ sibi assignatur, vel in ipso feudo reliquit, vel aliter sub usufructu mutuo dedit, & postea ex pecunia aliunde quaesita feudum coemit, & suos fratres & agnatos coinvestiri fecit, hoc ipso, licet illa ipsa summa pecuniaz, quæ ei in divisione assignata fuit, in feudo vel alio loco sub usufructu adhuc habeatur, & ibi post mortem ejus inveniat, pecunia tamen illa pro feudali non habetur, sed ad heredes allodiales pleno jure spectat, nec tenentur isti ad interesse, vel ad simile feudum, vel rem immobilem pro tanta pecunia emendam, propterea, quia heredes ideò ad interesse tenentur, quoniam defuncti factum præstare debeant, & in obligatione facti succedat obligatio ad interesse, ut supra dictum.

Defunctus autem hoc in casu promissioni suæ satisfecit, cum feudum emerit, & alios coinvestiri curaverit, & in obligationibus facti quis liberatur, qualitercunque factum illud præstitum fuerit; Deinde, quia defunctus ex alia pecunia feudum emens,

mens, & alios, quibus obligatus fuit; simultaneè investiri curans, præsumitur id sui liberandi, & factum implendi causa fecisse, cum actus sequens præsumitur factus in executionem præcedentis tractatus,

l. 4. §. unde queri potest. ff. de manumiss. l. post doctem, ff. solut. matrim. l. qui in aliena, §. is, qui putat, ff. de acquir. heredit. l. si servus communis, ff. de stipul. servor. l. ultim. vers. quod enim C. per quas person. nob. acquir. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 49. incip. procurator constituitur ad emendum, numer. 2. §. seqq.

Et ita etiam Scabini Lipsenses Anno 1612. ad consultationem Bahajars von Schöden auff Leptz promunciarunt, hat ewer Schwöherbatter davon ewer Frage meldet/vor etlichen Jahren/ben der zwischen ihme / vnd seinen Brüdern gehaltenen theilung der Väterlichen Lehengüter sich mit Gelde abfinden/vnd 6000. fl. in dem Lehengut Schwörza stehen lassen / mit dieser verwilligung/das er solche 6000. fl. an Lehen wenden / vnd seine andere Gebrüdere in gesamte handt / vnd mit belehnschafft bringen wolte/ Doch nun wol gedachtet ewer Schwöher ben seinem Lehen berürte 6000. fl. an Lehen nicht gemendet / sondern mehrtheils biß Daro Zinsbahr bleiben lassen / da er aber democh / ewern bericht nach/ nach verangeregter seiner verwilligung / von seiner andern barschafft etliche Lehengüter / so über 6000. fl. werth / an sich erkaufft / vnd seine Brüder in gesamte Hand / vnd Belehnung gebracht/so weren seine hinderlassene Landerben/vor berürte im Gut Schwarz nachstehende 6000. Gulden den Lehen folgern zu gute an Lehen zu wenden nicht schuldig/ sondern dieselbe als Erbe abzufordern wol befüge W. X. W.

46 Quam decisionem tamen veram puto, si alia pecunia, pro qua feudum emptum est, æquipolleat reliquæ summæ, quam in divisione bonorum feudatum quis accepit, vel eam superat, secus, si quid deest, tunc integra summa successoribus feudi non debetur, sed ad supplementum agere possunt.

XLII.

Meliorationes & ædificia feudorum, an unà cum feudo ad dominum, vel feudi successorem pertineant.

S Y M M A R I A.

1. Iure communi feudorum ædificia, & melioramenta non ad dominum, sed ad heredes vasalli pertinent. 8. 9. 10. 11. 12.
2. Datur tamen hoc in casu domino electio, an æstimationem præstare, an v. pati velit, ut illa ædificia destruantur, & auferantur, n. 3. 4. 5. 6. 7. ubi limitationes.
3. Aestimatio hoc in casu quomodo fieri debeat, remissivè.
4. Hac in materia habetur etiam ratio deteriorationis, ita, ut prius illud quod vasallus deterioravit, deducatur, quam ædificia, vel eorum æstimatio præstetur.
5. Quale remedium hereditibus ad ædificia consequenda competat. 15. 16. 17.
6. Meliorationes quomodo probentur, remissivè.
7. Iure Saxonico quid juris hæc in controversia. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
8. Quid juris de augmento extrinseco, puta, si quis alia prædia emerit & feudo univit, vel aliquid aliud per alluvionem vel præscriptionem accessit, ad quem illud pertineat, remissivè.

I JURE COMMUNI feudali claris verbis dispositum est, Jur. feudo per mortem vasalli ad dominum redeunte, omnia ædificia, quæ vasallus fortè suis impensis de novo construxit, aut auctiora, vel meliora reddidit, itemque meliorationes, quas vasallus in feudo fecit, ad heredes vasalli defuncti pertineant, nec simul cum feudo ad dominum perveniant,

text expr. in c. 1. §. è contrario, sic. de investit. de res alien. fact. c. 1. §. si vasallus in feudo sit. hic finitur lex, ubi Mart. de Afflict. n. 1. §. seq. Andre. de Ifern. Præposit. Bl. ibid. Hartman. Pistor. (ubi rationes afferre) quest. 42. incip. feudo per mortem vasalli, n. 1. §. seq. lib. 2. part. 2. Mart. Coler. decis. 73. incip. jure civili feudale, n. 1. §. seq. §. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 309. ibi, §. quicquid sit de jure Saxonico, §. seq. Zobel. part. 3. differ. 29. num. 1. §. seq. Faehs. differ. 36. incip. jure civili feudorum in princ. Reinhard. part. 3. differ. 23. incip. de jure civili in princ. §. part. 6. differ. 36. in princ. Lud. Sebrad. tract. de feud. part. 7. c. 3. inc. explicata successione, num. 7. ibi quæritur in melioramenta §. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quinto quæro, utrum vasallus num. 20. ibi. septimo conclusio. num. 21. §. seq. Modestim. Pistor. (ubi rationes afferre) consil. 4. incip. in præf. nisi liberatione quest. 6. num. 146. ibi, nunc ad sextam questionem, num. 147. §. seq. vol. 1. Amædeus à Ponce in suis questionibus feud. lib. 8. incip. quid si egregium ædificium, num. 3. §. seq. Jul. Clar. lib. 4. §. n. 1. §. feudum, quest. 88. incip. pone fuita est melioramenta, num. 1. Rosenb. de feud. cap. 7. conclus. 47. incip. quæritur autem femine, num. 10. §. conclus. 60. inc. extraneos heredes §. c. 10. concl. 43. inc. questione præcedente (ubi latissimè hæc materiam persequitur) num. 16. ibi, alterum nunc superest caput, num. 17. §. seqq. per tot.

2 Datur tamen hoc in casu domino optio, utrum precium

ædificiorum, & meliorationum solvere, an verò pati velit, ut ædificia & meliorationes auferantur;

text. expr. in d. c. 1. §. si vasallus in feudo, tit. hic finitur lex. ubi Andre. de Ifern. Iacob. de Belv. Bl. Alvarott. Mart. de Afflict. Præpos. Frider. Sebenck. §. feudalia commun. omnes, Rosenb. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. questione præcedente, n. 144. ibi, circa quod primo quæro §. num. seqq. Hartman. Pistor. d. quest. 42. num. 3. vers. deinde cum textus alternative dicat, num. 4. §. seq. lib. 2. part. 2. Iaf. in l. in emphyteuticariis, 2. C. de jure emphyt. n. 29. ibi, an autem eo casu, Jul. Clar. d. §. feudum quest. 88. num. 1. in med. Sebrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 1. num. 92. §. seqq.

Quod tamen declaratur, nisi ipse dominus fuisset extru- 3 cturus illa ædificia, tunc ei optio non datur, nec is auditur, si heredibus vasalli hanc offerre vellet conditionem, ut ædificia destrueret, & rudera auferre deberent,

text. expr. in l. in fundo alieno 38. vers. finge §. dominum eadem facturum, ff. de R. V. Paul. de Castr. consil. 270. num. 4. lib. 2. quem in terminis sequitur. Hartman. Pistor. d. quest. 42. (ubi rationem afferre) n. 7. ibi, non tamen propterea hoc, lib. 2. part. 2. Rosenb. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. questione præcedente, num. 154. ibi, sed §. secundo aliquid placere, §. n. seq.

4 Vel si dominus feudum, quod ædificio illo preciosius factum est, brevi sit venditurus, tunc domino electio etiam non datur,

d. l. in fundo alieno 38. sub fin. ff. de R. V. Hartman. Pistor. d. quest. 42. num. 8. ibi, item electio non datur, lib. 2. part. 2.

5 Vel si hereditus nulli usui esse possint,

d. l. in fundo 38. vers. sufficit tibi §. vers. seq. de R. V. l. senatus 40. §. Marcellus 1. vers. quæ usus ejus futura sunt, ff. de legat. 1. Rosenb. de feud. d. c. 10. conclus. 43. n. 157. ibi, tertio restringere, §. n. seq. Hart. Pistor. d. quest. 42. n. 9. ibi, præterea hæc electio videtur, lib. 2. part. 2. Castr. d. consil. 207. n. 4. lib. 2.

6 Plures casus, ubi electio domino non permittitur, vide elegant. apud Sebrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quinto quæro, n. 93. ibi, secundo hæc limitatio declaratur. n. 94. §. seq. Rosenb. de feud. c. 10. d. concl. 43. incip. questione præcedente, num. 151. vers. primo enim fuerunt, qui cum intellexerunt, n. 152. §. seqq. inque ad n. 162.

7 Et in summa, cum variaz negociorum circumstantiaz intervenire possint, quò minus electio domino datur, ideoque rectè hoc discreti, & prudentis judicis arbitrio committitur, *d. l. in fundo 38. post princ. ff. de R. V. Hartm. Pistor. d. quest. 42. n. 10. §. seq. lib. 2. part. 2.*

8 Si dominus aliquas meliorationes, vel servare, vel solvere, in aliquibus verò vasalli heredibus permittere velit, ut eas tollant, an ei hoc liceat; item an electione semel à domino facta, is postea variare possit, tradit

elegant. Rosenb. de feud. c. 10. d. concl. 42. n. 161. ibi, sexta ble queri potest, num. 162. §. n. seq.

9 Sed quomodo hæc in materia æstimatio ædificiorum & meliorationum fieri debeat, an secundum valorem ædificiorum dirutorum vel rudum, an verò secundum ædificiorum adhuc consistentium, item an secundum tempus, quo facta sunt, an verò secundum tempus ubi feudum ad dominum devolvitur, vide

elegantiss. Hartm. Pistor. d. quest. 42. n. 11. ibi, tertio cum textus de precio meliorationis dicat, num. 12. §. seq. usque ad n. 20. lib. 2. part. 2. Roland. à Vallo consil. 28. num. 30. §. seq. vol. 1. Bl. in c. 1. §. si vasallus sit. hic finitur lex, num. 2. §. sequent. §. in aut. excipitur, C. de bonis que liber. num. 2. vers. ubi etiam dicitur, §. vers. seq. §. in l. in fundo 38. ff. de R. V. num. 1. §. seqq. in l. domos 61. ff. de legat. n. 1. vers. in textu quantitatibus sic intellige, §. in seq. Iafon. cod. n. 4. ibi, §. tene mente quod æstimatio refectionis ædificiorum debet fieri, §. §. in l. in emphyteuticariis 2. C. de jure emph. n. 29. vers. §. ibi, ponit notabiliter, §. n. 3. Paul. de Castr. in d. l. domos ff. de legat. 1. n. 4. vers. sed adhuc oppono si intelliges, §. num. seq. Daniel Moller in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 31. num. vers. §. in qua dem sit æstimatio ædificiorum, §. seqq. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum quest. 88. num. 2. ibi, sed quæro nunquid erunt æstimanda, Sebrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. num. 100. §. seqq. Rosenb. tract. cod. c. 10. conclus. 43. incip. questione præcedente, num. 87. ubi, quinto hic observetur, num. 88. §. seq. num. 90. ibi, sexto observes, §. num. seqq. n. 14. §. seq. Anton. Tiffaw. decis. 251. incip. melioramentorum æstimatio, num. 1. §. seqq. per tot. Ioann. Cephal. conf. 311. num. 93. §. seq. Andre. Gall. lib. 2. observ. 121. incip. filius hereditatem restituere, n. 12. §. seq. Iacob. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. num. 557. ibi, regulam itaque ac sollicitissimam constituit, §. n. seq. Carol. Molin. in consuetud. Parisiensis. i. §. 1. gl. 5. num. 97. Petrus Paul. Paris. consil. 16. num. 85. lib. 2. Ludov. Perus. decis. 58. n. ult. Johann. Garf. tract. de expens. §. meliorat. c. ult. incip. quomodo probentur, n. 1. §. seqq. per tot. Anton. Neguzoni. tract. de pignori. membr. 4. part. 5. princip. incip. sequitur modo quæritur membrum n. 11.

- 9** Hæc omnia procedunt, & heredes vasalli ædificia, & aliæ meliorationes, vel earum precium repetere possunt, non solum, si feudum defuncto vasallo aperitur domino, sed etiam quando ad agnatos devolvitur,
Hartm. Pistor. (ubi hanc ab omnibus receptam esse testatur) d. quest. 42. num. 22. ibi, ceterum regula juris Alber. Brun. consil. 105. incip. ista prohibitio, num. ult. sub fin. & consil. 106. incip. circa istam nobilem viduam, sub fin. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 43. incip. questione precedente, numer. 274. ibi, tandem sciendum, & nu. seq.
- 10** Utrum verò hoc in casu successor feudi, vel agnatus, meliorationes ex ipso feudoolvere, & feudum eo nomine gravare possit, an vero ex allodialibus suis & feudo finito repetere totum, aut vero id solum quod ex meliorationibus tunc adhuc supererit, eleganter tradit,
Rosenthal. de feud. c. 10. d. conclus. 43. incip. questione precedente, num. 175. (& ibi allegati) ibi, sed an successor in feudo, & n. seq.
- 11** Plures ampliationes ad hanc materiam, tradit pulchrè
Hartman. Pistor. d. quest. 42. (& ibid. allegati) num. 23. ibi, deinde etiam idem obrinet, num. 24. & seqq. lib. 2. part. 2. late Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quinto quæro utrum vasallus, n. 21. vers. hæc conclusio ampliatur, (ubi viginti septem ampliationes offert) n. 22. & seqq. usque ad n. 55. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 43. incip. questione precedente, num. 6. vers. restringitur, & declaratur, n. 7. & seq. num. 12. & seq. 36. & seqq. & eleganter n. 51. & seq. usque ad num. 90.
- 12** Restringitur tamen hæc assertio etiam quibusdam casibus, ita, ut heredes vasalli ædificia & melioramenta, vel eorum æstimationem repetere non possint, quos pulchrè etiam recenset,
Hartman. Pistor. d. quest. 42. num. 6. vers. ex qua communiter etiam traditum est, num. 27. ibi, sunt etiam certi casus. n. 28. & num. seq. lib. 2. part. 2. Schrader. de feud. part. 9. princip. sect. 2. num. 15. vers. sexto concludo, & seqq. & num. 55. ibi, hæc conclusio ita ampliata restringitur, (ubi viginti septem etiam limitationes offert) num. 56. & seqq. usque ad fin. Rosenthal. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. questione precedente, n. 2. vers. casu priorè, num. 3. & seqq. num. 48. post princ. vers. ac pertinet hæc, & num. seq. num. 93. ibi, septimo circa modum, num. 94. & seqq. num. 104. ibi, octavo dum querimus. n. 105. & seqq.
- 13** Sciendum autem est, quod hoc in loco in ædificiorum, & melioramentorum æstimatione sit etiam ratio deteriorationis ducenda, ita, ut si vasallus ædificia in feudo proposita destruxerit, atque alia in eorum locum substituerit, vel arbores exciderit, vel unum & idem feudum pro parte melius, pro parte verò deterius reddiderit, dominus id tantum restituere teneatur, quod deducto precio ædificiorum destructorum, arborum excisarum, vel alterius deteriorationis supererit, ut rectè post *Bl. Corn. Dic. & alios* decidit *Hartm. Pistor. d. quest. 42. n. 21. vers. denique sciendum, lib. 2. part. 2. Schrader. de feud. part. 2. part. 3. princip. sect. 2. incip. quinto quæro utrum vasallus num. 72. ibi, undecimo melioramentorum. & seq. Rosenthal. de feud. cap. 10. d. conclus. 43. incip. questione precedente, num. 86. ibi, quarto circa hæc:*
- 14** Illud etiam omitendum non est, quod heredibus vasalli ad ejusmodi meliorationes consequendas duplex remedium competat;
- 15** **P R I M ò** jus retentionis, ut tam diu feudum retineant, donec sibi impensæ, & meliorationes restitutz fuerint,
Schrader. de feud. part. 7. c. 3. num. 7. vers. illicque feudum permittitur retinere. Alber. Brun. Consil. 105. incip. ista prohibitio, sub fin. vers. quis sit tutus jure retentionis. Francisc. Milanens. decis. 7. num. 80. & num. seq. lib. 1. Amad. à Ponte in suis quest. laudemialibus quest. 8. num. 3. post princ. vers. ubi propter melioramenta dicit Paris. consil. 23. num. 90. vol. 1. Hartm. Pistor. d. quest. 42. (ubi ampliationes offert) num. 29. sub fin. vers. illud modo hoc loco prætermittendum non est, num. 90. num. 31. 32. 33. & num. 34. lib. 2. part. 2. Anton. Hering. de fidejuss. c. 5. num. 371. ibi, & quæquam exceptio (ubi etiam ampliatur, & limitatur) num. 372. & si q. Br. in l. in fundo § ff. de R. V. num. 16. Jason. in l. si in area. ff. de condit. indeb. num. 1. ibi, nota secundo in fine. Mart. de Affict. inc. 1. § si vasallus sit. hic finitur lex. num. 5. ibi, sed juxta hoc quæro. Rosenthal. de feud. cap. 7. concl. 47. num. 11. ibi, declarant etiam omnes, & eleganter. c. 10. concl. 43. incip. questione precedente, (ubi ampliatur, & declarat) num. 116. vers. secundo nota circa remedia, num. 117. & seqq. usque ad num. 142.
- 16** **D E I N D E** si heredes feudum, non deductis impensis, & meliorationibus restituerint, datur illis actio personalis, ut illas impensas condicere & repetere possint,
Ant. Tirac. de retract. convent. §. 7. gl. 1. num. 7. ibi, quarto declara. Hartman. Pistor. d. quest. 42. num. 53. ubi alterum remedium, lib. 2. part. 2. Mart. de Affict. in d. cap. 1. §. si vasallus sit. hic finitur. lex. num. 5. v. r. sed ponamus, quod heres extraneus, Schrader. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. questione precedente, num. 200. ibi, nunc ad modos quibus impensa, n. 101. & seqq.
- Qualis autem actio heredibus vasalli ad ejusmodi meliorationes repetendas datur, docet
elegant. Rosensb. de feud. d. c. 10. concl. 43. num. 112. vers. sed quæ actiones genere, hoc scrupulo non caret, num. 113. & seqq.
- De probationibus meliorationum, & quomodo illæ fieri debeant, vide
elegant. Rosensb. de feud. d. cap. 10. concl. 43. num. 164. ibi, vult videri de probationibus num. 165. & seqq. usque ad num. 174.
- Et hæc de jure communi feudali sufficiant.
- J U R E S A X O N I C O** quidem habemus *sect. expr. in Landrecht 1 lib. 2. artic. 21. vers. wird es aber frey ledig setzet Herrn / ubi expressè contrarium dicitur, quod ædificia unà cum feudis domino cedant; Qui textus licet per se sit satis clarus; fieri tamen non potuit, ut non varias interpretationes reciperet; Siquidem nonnulli sunt, qui cum ita explicant, quod ædificia quidem illa unà cum feudo ad dominum transfiant, non in totum, ut is ab omni impenfarum refusione immunis esse debeat, sed ut is nihilominus impensas refundere, & heredibus allodialibus restituere teneatur, arg. cap. 1. §. de contrario, sit. de investit. de re alien. facta, ubi etiam generaliter disponitur, quod meliorationes, quæ per se non possunt subsistere, cum feudo ad dominum transeant, & tamen hoc ex c. 1. §. si vasallus sit. hic finitur. lex. suppletur, ut nihilominus sumptus meliorationum restitui debeant; Ita tradit *Hartm. Pistor. d. quest. 42. n. 36. ibi, est autem hæc secundum jus commune, lib. 2. part. 2. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 35. incip. das gemeine Recht num. 2. in princ. & vers. well aber der Sachs.**
- Hanc interpretationem refutat *Lud. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. num. 141. in med. vers. deinde hanc decisionem juris Saxonici, & num. seq.*
- Alii dicunt, textum germanicum ibi esse correptum, & de-
 feusofum, siquidem in vetustioribus exemplaribus latinæ
 versionis aliter legatur, quod videlicet ædificia tùm demùm
 cedant domino, quando homo militaris, seu vasallus non solum sine successore feudali, sed etiam sine herede allodiali decederet, quod idem quoque est de jure communi, cum isto casu habeantur ejus bona pro vacantibus, & ob id meritò jure fiscali deferantur domino vel superiori,
L. I. C. de bonis vacantibus l. 1. §. Divm. 2. ff. de jure fisco. Et ita docet Mart. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in precedenti capite exploravimus, num. 307. vers. quia respondetur textum germanicum, & num. seq. quem sequitur Francisc. Roman. in addit. ad Reinhard. part. 3. differ. 23. sub fin. vers. bene tamen notandum. Daniel Moller. in comm. ad consilios. Saxon. numer. 1. sub fin. vers. et si autem olim non d. fuerint.
- Quæ opinio, si vetustiora exemplaria in promptu haberi possent, non esset contempnenda, & sustentari videtur, per
 text. *Landrecht 1 lib. 2. art. 53. in princ. ubi, quicquid census in prædio censuali ædificat, id omne recedenti, vel ejus heredibus provincialibus (Landerben) tollere vel vendere licet; Hoc si licet in fundo censuali, multò magis obtinebit in feudali, cum vasallus in bonis feudalibus plus juris habeat, quàm census in prædiis censiticis; Facit etiam quod statutum in dubio debeat intelligi & restringi secundum jus commune, maxime, quando alias quis indebitè damnum pateretur, Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 3. num. 308. Denique eandem sententiam etiam defendere videtur, Gl. ordin. in Landrecht 1 lib. 2. de art. 21. n. 3. vers. vrsach ist dieß.*
- Si tamen hæc opinio penitus consideretur, subsistere nequit; Resistit enim *textus in Landrecht 1 lib. 2. d. art. 21. vers. der Mann habe denn ein Weib / ubi tùm demùm uxor ejusmodi ædificia consequitur, si maritus ei illa in morgengabam dederit; Si autem dictus textus secundum jus commune explicandus foret, uxor ejusmodi ædificia lucraretur, non tantum, si ei loco morgengabæ data sint, sed etiam si ea maritus in suo dominio & possessione retinuit, quoniam de jure communi, marito sine heredibus mortuo omnia bona ejus ad uxorem, sive ea antè illi data fuerint, sive non, pertinent, L. I. ff. & Cod. unde vir & uxor.*
- Quoniam tamen prædictus textus de hac sententia communiter est intellectus, & secundum eam tam responsum, quàm judicatum fuit, quod scilicet indistinctè omnia ædificia unà cum feudo ad dominum pertineant, minimè autem mutanda sint, quæ certam & uniformem sententiam semper habuerunt, l. minimè ff. de legib. præsertim cum etiam de jure communi feudali in c. 1. §. si vasallus in fine sit. hic finitur. lex posterior sententia recitetur eorum, qui dicunt, quod ejusmodi ædificia plenè ad dominum spectent; Communiter autem DD. tradant, quod relatis multis opinionibus ultima habeatur pro verà.
- Hemling. Geden. consil. ult. n. 213. Rosensb. de feud. c. 10. concl. 42. numer. 39. Hartman. Pistor. d. quest. 24. numer. 41. lib. 1. part. 1.*
- Ideoque rectè faciunt, qui dicunt, quod illa ædificia pleno jure

jure unâ cum feudo absque ulla oblatione, & refusione expenfarum ad dominum tranfeant,

Consuls. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 38. incip. auff diefe frage kûrtlich zu antworten/num. 2. vers. contra verò de jure Saxo- nico, nu. 3. & seq. usque ad fin. Hartman. Pistor. quæst. 24. incip. de- functio vasallo, num. ult. vers. in hoc est. in ju. commune, lib. 1. & d. quæst. 42. (ubi secundum hanc sepius tam judicatum, quam responsum fuisse testatur) num. 36. in princip. & vers. quia tamen in hanc, quam paulò ante diximus, & seq. lib. 2. part. 2. Mad. str. Pistor. consil. 40. incip. in præfentis deliberatione, quæst. 6. num. 1. 46. vers. verum tamen est, quod posterior sententia, vol. 1. Reinhard. part. 3. differ. 23. vers. secum de jure Saxonico, part. 6. differ. 36. sub fin. F&ch. differ. 36. vers. ar de jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 29. incip. nos habemus, n. 1. & seqq. Beust ad l. admonendi. 31. ff. de jur. jur. num. 874. sub fin. vers. postremò pro hac sententia facit, pag. mibi 668. in fine, & seq. Matth. Col. r. decis. 73. incip. jure civis feudali, n. 3. & nu. q. part. 1. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. cap. 3. incip. explicata successione, num. 8. ibi, in hoc tamen jus Saxonicum, & part. 2. part. 9. princip. sect. 2. n. 141. ibi, vigesimo sexto fallit limitatio, & num. seq. Rosenb. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. quæstione præcedente, nu. 179. vers. ad finem observo.

22 Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. constit. 31. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. sub fin. Hartman. Pistor. d. quæst. 2. num. 36. sub fin. vers. et è itaque hoc ipsum, lib. 2. part. 2. Beust. ad d. admonendi 31. n. 874. sub fin. vers. qui textus est hodie confirmatus, pag. 69 in princip.

23 Quæ constitutio & dispositio Saxonica procedit, non solum si feudum ob defectum agnatorum domino aperiatur, sed etiam si filii vel alii agnati succedunt, nam & tunc heredes provinciales ejusmodi ædificia retinere, vel ætimationem eorum petere non possunt; Tum per text. expr. in Landrecht. lib. 2. d. art. 2. post med. vers. hat auch ein Mann einen Sohns/Tum per text. in citat. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constitut. 31. §. diem illa aber dagesen vers. dem L. chenshern / oder dem L. chensherner) part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quæro utrum vasallus, n. 141. in med. vers. illaq; decisio juris Saxonice locum habet, & seqq. Hartm. Pistor. d. quæst. 42. nu. 36. sub fin. vers. estque circa verba dicti articuli, & vers. q. lib. 2. part. 2.

Dissentit graviter Ludolph. Schrader. (sibi contrarius) tractat. de feud. part. 7. d. c. 3. incip. explicata successione n. 8. post princip. vers. cum tamen hoc statutum juri Saxonice, & n. seq.

24 DEINDE procedit, si ædificia necessitatis, siue utilitatis, siue voluptatis causa tantum sint in feudo extructa, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 31. num. 1. sub fin. vers. illud autem notandum, & n. seq.

Hæc tamen dispositio solum obtinet in ædificiis, iisque non indistinctè omnibus, sed iis duntaxat, quæ solo fixa sunt, ita quidem, ut fundamentum solo immissum habeant, & ideo, mola alata pneumatica, quæ solo fixa non est, nec fundamentum feudo immissum habet, ad dominum vel successores feudi non pertinet,

eligant. la. ob. Schult. (ubi in factis ante paucos annos se ita habuisse, & obruisse innuit) in addit. ad Ros. h. tract. de d. talis. artic. 25. was als dann der Mann/num. 25. ibi, atque ex hoc fundamentum, num. 26. 27. & n. 28. quem sequitur, Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. comm. in constit. Saxon. part. 3. constit. 31. nu. ult. sub fin. Pro qua sententia facit text. elegans in lib. Titius hoc eum 60. ff. de A. R. D.

Deindè quia statutum Saxonicum debet propriè intelligi, & ita de ædificiis propriè sic dictis; illud autem ædificium, quod solo fixum non est, nec in eo immissum fundamentum habet, propriè talè dici nequit, lib. graviora, 18. ff. de action. empti.

26 In reliquis verò meliorationibus non obtinet, sed in his jus commune servatur, & illæ ad heredes allodiales spectant. Et quamvis de his quoque dicendum videatur, quod etiam ad dominum vel successores feudi pertineant, per rubr. in Nov. Elect. Augusti, part. 3. d. constit. 31. vers. die nûrliche besterung/ & nigr. ibi. vers. vnd gebessert hat / & vers. vnd beschyene besterung.

Contrarium tamen rectius defendit, Hartm. Pistor. d. quæst. 42. (ubi rationes affert, & hanc sententiam Collegium Juridicum Wittenbergense amplecti, testatur) num. 37. ibi, quia tamen jus Saxonicum, n. 38. & n. 39. lib. 2. part. 2. & ante hunc Lud. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quinto quæro utrum vasallus, n. 142. in med. vers. seq. Rosenb. de feud. cap. 10. conclus. 43. incip. quæstione præcedente de accessibus, n. 179. vers. ubi etiam eleganter, & rectè demonstrat usque ad fin.

Nihil movet, text. in rubr. & nigr. d. constit. 31. Quia in principio tantum refert jus commune, nihil verò de jure Saxonico addit, in fine verò; ubi unice de dispositione juris Saxonici loquitur, nihil de meliorationibus dicit, undè satis clarè colligitur, in ædificiis duntaxat jus Saxonicum à communi recedere, in reliquis verò meliorationibus non item, Hartm. Pistor.

d. quæst. 42. n. 39. vers. neq; hinc sententia repugnat, vel dici potest in principio d. constit. 31. solummodo recenserit & enarrari jus commune, & quorundam opinionès; In fine verò disponi, quid de jure Saxonico obtinere debeat. Notum autem est, quod ex verbis enunciatiivis vel enarratiivis nulla juris decisio desumi possit, sed solum ex verbis dispositivis, Pruckman. consil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 86. vol. 2.

Sciendum autem est, quod hæc omnia vera sint in iis ædificiis, quæ vasallus ipse adhuc in vivis extruxit, secus in iis, quæ heredes allodiales post mortem vasalli, antequam dominus, vel alii successores feudum apprehenderunt; necessitate urgente extruere, vel impensas in agris arandis, terendis, & similibus facere coacti sunt; illa enim ædificia, & impensas heredes vasalli totè actione negotiorum gestorum repetere possunt, Hartman. Pistor. quæst. 24. incip. de vasallo, num. ult. vers. possit igitur inde quæ hæc præter rationem, & seq. d. 1.

28 Quid juris de augmento extrinseco, puta, si vasallus quædam prædia comparavit, & feudo incorporari fecit, vel prædio feudali jurisdictionem acquisivit; vel quid per præscriptionem feudo adjecit, vel alluvione, vel fluminis impetu aliqui accessit, ad hoc & simile augmentum unâ cum feudo ad dominum vel successores feudi transeat, an verò ad heredes vasalli allodiales pertineat? Vide elegant. Hartman. Pistor. d. quæst. 42. num. 39. post. m. d. vers. ad augmentum extrinsecum quod attinet, num. 40. & seqq. usque ad fin. lib. 2. part. 2. Lud. Clar. lib. 4. feudiens. §. feud. quæst. 88. nu. 3. ibi, itam quæro an incrementum contingens, & num. seq. Bl. Alvarot. Schenck Baro; Matth. de Affid. & alii in cap. 1. §. de contrario tit. de investit. de re alienâ factâ, Præpos. ibi. num. 1. sub fin. vers. extra gl. sum. & seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. in princip. part. 2. sect. 2. incip. quinto quæro utrum vasallus, num. 2. & seqq. num. 8. & seqq. Rosenb. de feud. cap. 10. conclus. 43. incip. quæst. precedente, num. 18. ibi, hæc est, si vasallus castro, & num. seq. Andr. Kemck. (ubi tract. de bonis rusticis feudis incorporatis, an sint feudalia) tract. de vestit. part. 1. c. 3. num. 90. vers. in hoc campo num. 91. & seqq. usque ad fin. Christoph. Zobel. (ubi idem tractat.) part. 3. differ. 46. n. 1. vers. sed quæ vestit. n. 2. & seqq. Bl. (ubi idem tractat.) in lib. in summa 1. ff. de R. D. num. 6. vers. si xio quæro.

KLIII.

Fructus industriales dotalitorum, feudorum & aliorum bonorum post mortem vasalli, vel alterius possessoris, utrum ad heredes ejus, an verò ad successores feudi pertineant.

S V M M A R I A.

- 1. Hæc conclusio formatur & dividitur, n. 2.
2. Jure communi ad quemnam fructus industriales, tam jure civili, quam feudali pertineant, num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 28. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.
21. An & quatenus usufructuarius, vel ejus heredes fructus lucentur, num. 2. 23.
47. Jure Saxonico quid obtineat in fructibus industrialibus; & ad quemnam illi pertineant, n. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. & seqq. usque ad fin.
61. Uvæ & olive an inter fructus industriales referantur?

NON raro in controversiam vocari solet, si vasallus vel alius possessor fundi decedat, cujus jus unâ cum morte expirat, an & quatenus fructus ultimi anni ad pristinum possessorem, ejusvè heredes pertineant, an verò unâ cum fundo ad novum possessorem tranfeant?

Hæc quæstio ut dilucidè tractetur, placuit nobis secundum ordinem constitutionis Saxonice 32. part. 3. inter fructus industriales, civiles, & naturales, distinguere, & quid de singulis, tam de jure communi, quam Saxonico, obtineat, ostendere.

PRIMO CASU, ubi queritur de fructibus INDUSTRIALIBUS; tunc JURE COMMUNI erit subdistinguedum, inter fructus bonorum allodialium, & inter fructus bonorum feudaliū.

PRIORI modo, si queritur ad quemnam fructus bonorum allodialium industriales jure communi pertineant, & tunc in dubitati juris est decisio, quod illi præ ratâ temporis, quo jus possessoris duravit, ad ipsum, heredesvè ejus, & ad novum possessorem pertineant.

text. expr. in l. divisione. §. l. fructus 7. §. divorcio factò, & seqq. ff. solut. matrim. ubi Jason n. 4. & seq. Matth. Witsenb. in com. n. ff. eod. num. ult. Hartman. Pistor. quæst. 24. incip. de vasallo, n. 7. ubi secunda verò consideratio, n. 8. & nu. seq. lib. 1. part. 1. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 83.

Et licet hæc dispositio juris communis loquatur de marito duntaxat, non tamen in dotantantum, sed etiam in multis aliis

28

29

Nov. Elect. Aug. part. 3. constit. 32. in princip. §. 1. & seq.

2

3

4

- aliis casibus, in quibus fructus ex jure possessoris aestimantur, locum habet,
- Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 10. ibi non tamen propter ea, & num. 27. vers. probemur enim regulam, lib. 1. part. 1. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc questionem eleganter tract. num. 90. vers. decimo tertio generaliter.
- 6 Unde infertur, si debitor creditori fundum pignoris nomine ita concesserit, ut fructus interim usurarum nomine perciperet, ac deinceps fructibus nondum collectis, sed pendentibus debitor debitum exsolvere vellet, quod fructus ultimi anni pro rata temporis, quo durat jus possessoris, inter creditorem & debitorem sint dividendi,
- Br. in l. qui Romæ 122. in princip. ff. de V. O. num. 3. vers. quæro quid si fuit actum, quem sequitur, Iason. eor. num. 36. ibi, extra glossam Bart. in fine ultimo querit, Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 10. vers. idem etiam obtinet. lib. 1. part. 1. Didac. Covarr. lib. 1. var. resol. cap. 15. incip. si fructibus jam maturis, num. 7. vers. cui suffragatur, Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. nu. 89. ibi, undecimo si debitor.
- 7 Item infertur, si quis rem ad vitam emerit, & fructibus pendentibus moriatur, quod tunc fructus etiam pro rata temporis ad heredes defuncti pertineant,
- Barehol. Socin. in l. qui Romæ 122. ff. de V. O. num. 21. quem sequitur Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. cap. 15. num. 7. sub fin. vers. sed ex Cuman. sententia infertur, Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 11. lib. 1. part. 1. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 84. ibi secundo inter venditorem.
- 8 Infertur ulterius ad pactum retrovenditionis, quod fructus ultimi anni, ubi res redimitur, etiam pro rata temporis inter venditorem, & redimentem dividantur, ut supra con. luf. 2. nu. 65. & seqq. part. 2. dixi.
- Quod tamen verum est solummodo in rebus allodialibus seu burgentaticis; Secus in feudis; Si enim feuda cum pacto de retrovendendo venduntur, & tempore, quo fructus pendent, redimuntur, fructus ex fundis ultimi anni non pro rata temporis sed juxta
- text. cap. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex. dividuntur. Martb. de Afflict. (ubi hanc veritatem dicit) in d. c. 1. §. his consequenter. tit. hic finit. lex. num. 18. ibi, supra tetigi, si vendo tibi feudum. Resenthal. de feud. cap. 10. conclus. 42. nu. 53. & n. 71. vers. sed quod aliquid.
- Quamvis contrarium velit Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. d. sect. 3. n. 171. vers. licet. Martb. de Afflict. sibi contrarius, & seqq. Tiraq. de retractat. con. vent. §. 5. gl. 4. n. 8. vers. at id. in Mart. de Afflict. (sibi contrarius) in c. 1. tit. an agnat. vel filii, nu. 31. ibi, sed hic noviter quero.
- 9 Amplius infertur ad emphyteutam, quod finita emphyteusi vel mortuo emphyteuta fructus ultimi anni etiam dividantur, & pro rata temporis ad emphyteutam, vel ejus heredes, & ad dominum pertineant,
- elegant. Hartman. Pistor. (ubi rationes offert, & contraria solvit) d. quest. 14. num. 26. ibi, atque ex hac ratione, num. 27. & seqq. uq; ad n. 36. lib. 1. part. 1. C. valcan. tract. de usufruct. mulier. num. 24. 4. Jacob. Cujac. in c. de fructibus feudi. post princip. vers. eadem omnino inveniunt, lib. 4. feudor. tit. 20. Schrader. de feud. d. part. 9. princip. sect. 3. num. 87. ibi, sexto quia finitur emphyteusi.
- Dissent. Iason in l. divorzio 7. ff. soluto matrim. nu. 5. sub fin. vers. & ex ista ratione infertur. Carol. Ruin. consil. 117. num. ult. sub fin. vol. 1. Anton. Tessaure. decis. 143. incip. successor. in beneficio, num. 1. & seqq. qui per doctrinam Specular. lib. 4. part. 3. tit. de emphy. nu. 19. ibi, decimo queritur, docent quod omnes fructus ad dominum pertineant, nec pro rata temporis penes emphyteutam, vel ejus heredes permanent.
- 10 Præterea infertur, quod in majoratu fructus ultimi anni etiam inter possessorem, vel ejus heredes, & inter novum successorem in primogenio pro rata dividantur,
- Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. c. 15. n. 14. ibi, ex eo autem quod apud Hispanos. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 33. ibi, pro quo facit, lib. 1. part. 1. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 88. sub fin. vers. decimo fructus majoratus.
- 11 Porro infertur, quod defuncto clericò fructus præbendæ etiam pro rata temporis ad ejus heredes, & ad Ecclesiam seu novum possessorem pertineant,
- elegant. Didac. Covarr. (ubi rationem assignat) lib. 1. var. resol. d. cap. 15. numer. 12. post princip. & vers. sed in hac ipsa questione Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 36. ibi, ex his etiam junct. vers. nam ratio ista, & num. seq. lib. 1. part. 1. Alberic. in d. lib. divorzio. 7. ff. solut. matrim. num. 12. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 88.
- Dissentit Anton. Tessaure. decis. Pedemont. 143. incip. successor in beneficio, numer. 1. vers. contrarium tamen censuit, & seqq. And. de Isern. in c. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, numer. 4. ibi, quid in clericò an fructus.
- 12 Insuper infertur ad militem, vel doctorem, quibus pro bene-
- gestis certi fundus, vel annui redditus assignati sunt; nam mortuis illis fructus feudorum, vel annui redditus etiam pro rata temporis ad heredes eorum pertinent,
- Martb. de Afflict. in c. 1. §. his consequenter. tit. hic finit lex. & incip. constit. num. 15. ibi, quid autem in annui redditibus.
- Item infertur ad colonum, & eum, qui libelli, vel precarie jure possidet; nam mortuo eo fructus novissimi anni etiam pro rata temporis, quo in ejus persona jus illud constiterit, ad ejus heredes pertinent,
- Jacob. Cujac. in cap. de fructibus feudi 1. post princip. vers. eadem omnino ratio intervenit in emphyteutario, & colono, lib. 4. feud. tit. 30.
- Item infertur, si quis in subhastatione se læsum esse dicat, vel eam nulliter factam prætendat, & se ad redimendum offerat, quod fructus etiam pro rata temporis inter redimentem, & venditorem sunt dividendi,
- veluti ita Senat. Pedemontanum judicasse refert Anton. Tessaure. decis. Pedemont. 56. incip. fructus feudi venditi, num. 3. sub fin. vers. ex hac ergo Cuman. doctrinâ, & n. 4.
- Item infertur ad jus retractus; Si enim quis bona patrimonialia, vel avita, à consanguineo alienata, retrahere & redimere velit, tunc fructus, qui tempore retractus existunt, etiam pro rata temporis ad primum emptorem pertinebunt,
- Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. cap. 15. incip. si fructibus jam maturis num. 8. ibi secundo deducitur intellectus. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 85. ibi, & hoc usque adeo verum est.
- Et quidem hoc in casu, si proximiori retrahenti bona avita ex retractus petitione non statim traduntur, sed is litem movere, pecuniam deponere, & litigare cogitur, fructus non à tempore oblationis vel citationis, sed a tempore litis contestatæ illi restituendi sunt,
- Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. c. 15. num. 8. vers. est tamen dubium non sine elegans. Guid. Pap. decis. 257. inc. cavetur de consuetudine, col. 2. vers. sed non in casu præposito. Ioann. Ignem in lib. dudum. 14. C. de contrab. emp. nu. 50. & seqq. Andr. Tiraq. de retract. lign. §. 15. gl. 2. verb. de post la litis contestata num. 4. ibi, & hæc quidem de tempore.
- Item infertur, si quis aliquam rem, & sua & aliena gratia possidet, quod divisio fructuum ultimi anni inter restituentem, vel heredes ipsius, & inter eum, cui restituitur, pro rata temporis fiat.
- Bl. in cap. sicut x. de vitâ, & honestat. cleric. num. 7. Lud. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 1. numer. 86. vers. quinto vasallus feudum possidet.
- Denique infertur, si restitutio non ex voluntate, sed ex necessitate fiat ab eo, qui habet vel habuit dominium illius rei, quam alteri restituit, tunc fructus ultimi anni etiam pro rata temporis dividuntur,
- Andr. Tiraq. de retract. con. vent. §. 5. gl. 4. n. 6. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. prim. ip. sect. 3. n. 86.
- Et hæc omnia, quæ huc usque de fructibus ultimi anni pro rata temporis inter defuncti heredes, & novum possessorem dividendis diximus, obtinent non solum in fructibus adhuc pendentibus, sed etiam in fructibus perceptis, ita, ut & fructus percepti pro rata temporis ad novum possessorem spectent, nec lucro heredum defuncti tantum cedant; Tum per text. express. in lib. divorzio 7. ff. solut. matrim. Tum per text. in l. si fundus 8. quod infertem 1. in fin. ff. eod. ubi dicitur, quod totius anni fructus unus est, atque ita omnium fructuum illius anni eadem est ratio; Si autem non omnium fructuum habita decerpationis consideratione ducatur ratio, & solum pendentibus, non etiam percepti fructus pro rata dividantur, eorum commoda & æqualis institui non potest distributio;
- Tum, quia jam diximus, quod fructus pendentibus pro rata temporis ad antiquum possessorem, vel ejus heredes pertinent, ergo etiam fructuum perceptorum rata ad novum possessorem pertinere debet, quoniam non debet quis petere ab alio, quod ipse nollet per alium à se requiri,
- l. ff. de solut. lib. pen. C. eod. Et ita in terminis tradit. Hartman. Pistor. d. quest. 24. incip. defuncto vasallo num. 14. num. 15. ibi, verum haud scio utrum is, & num. seq. lib. 1. part. 1. Iason. in l. divorzio 7. ff. solut. matrim. num. 5. ibi, secundo nota ex hoc textu.
- Dissentit, Iason (sibi contrarius) in lib. qui Romæ. 122. in princip. ff. de V. O. num. ult. sub fin. vers. licet multum urgeat, quod divorzio, Tiraq. de retract. con. vent. §. 5. gl. 4. verb. pro rata temporis, num. 4. sub fin.
- Imò quod plus est, hoc in casu fructus percepti, pro rata inter heredes, & novum possessorem dividi debent, ut etiam nihil interlit, an fructus percepti adhuc extent, an verò consumpti sint.
- Jacob. Cujac. in cap. de fructibus feudi, 1. post princip. vers. & nihil interesse opinor, lib. 4. feudor. tit. 30.
- Fallunt tamen in usufructuario; is enim sola perceptione nititur, adeo, ut nec percepti nec pendentibus fructus pro rata

temporis dividantur, sed omnes fructus perceptos usufructuarius lucratur, & pendentes ad dominum vel novum possessorem pertinent; Tum per text. expr. in §. ii. v. ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. Tum per text. clar. in l. si usufructuarius messem 13. ff. quibus mod. usufr. amitt. Tum per text. apert. in l. si fur decerpserit ff. de usufr. Tum per text. in l. de fundo. 58. l. seq. §. i. ff. eod. Tum per text. in l. qui scit. 25. §. in alieno. i. vers. cum usufructuarius quidem non fiant, ff. de usufr. Tum per text. mans. in l. in singulos. 8. in fine ff. de annuis legat. Rationes, ubi etiam contraria solvit, vide apud Hartman. Pistor. d. quest. 24. incip. de fundo vasallo num. 16. ibi, verisimiliter fructuum consideratio, num. 17. & seq. usque ad num. 26. num. 29. & seq. lib. 1. part. 1. Iason in l. divorzio, 7. ff. solut. matrim. n. 5. vers. adde secum esse in usufructuario, Ioan. Schneid. ad d. §. is vero ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. n. 2. Mynsing. eod. num. 2. ibi, differet tamen usufructuarius. Hugo Donell. lib. 10. comment. cap. 9. vers. sed ut si quid. Andre. de Ifern. in c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex n. 3. Rosenthal. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. de labendo nunc pulatim n. 29. vers. sed perpetam ait, & n. seq. Andr. Tirag. (ubi rationes affert) tract. de retract. convent. §. 5. gl. 4. incip. diverse sunt in hac parte, num. 1. & seq. Matth. de Afflict. in c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex n. 14. ibi, item quæro, quid in usufructuario.

Dissentit graviter Cujac. (qui & in usufructuario fructus pendentes pro rata dividendos esse statuit) in c. d. fructibus feudi 1. post vers. vulgo existimant, ex fructibus pendensibus, & vers. lib. 4. feudor. tit. 30. Cujus tamen rationes refutat Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 20. & seq. Hugo Donell. d. l. 10. comment. c. 9. Rosenthal. de feud. d. c. 10. conclus. 42. n. 29.

Sola autem perceptio in usufructuario sufficit, nec requiritur, ut usufructuarius fructus dimissos & a solo separatos in horreum convexerit, & recondiderit,

text. expr. in lib. si usufructuarius messem ff. quibus mod. usufr. amitt. Ioan. Schneid. ad d. §. is v. ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. n. 2. vers. aliud est si messe facta, Mynsing. eod. num. 3. vers. etiam si in horreum Borgum. C. v. alcan. tract. de usufruct. mulieri relicto sect. 4. nu. 33. & num. seq.

Quamvis contrarium tradat Gl. in d. §. is v. ad quem 36. verb. percepti inst. de R. D. & A. R. D. & in lib. arboribus 12. §. Iulianus verb. percipiuntur ff. de usufr.

In hac autem perceptione requiritur factum, & ministerium hominis, & ideo si fructus ob maturitatem, vel casu, puta, vi ventorum vel alterius tempestatis impetu, ceciderint, eos usufructuarius, vel eius heredes non lucrantur, nisi postea eos usufructuarius simul de loco moverit, vel in horreum reposerit, l. si fur decerpserit ff. de usufr. degan. Bl. in l. si usufructuarius 13. ff. quibus mod. usufr. amitt. n. 1. vers. & ideo si non sunt separati ab homine, quem sequitur, Mynsing. in d. §. is v. ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. n. 4. ibi, quod si quis fructus casu, & n. seq.

Et hæc de fructibus bonorum allodialium.

POSTERIORI MODO, ubi agitur de fructibus bonorum feudalium ex iure communi, & tunc omni controverfia caret, quod fructus percepti, & a solo separati non ad dominum, vel successores feudi, sed ad heredes defuncti vasalli pertineant,

Andr. de Ifern. in c. 1. tit. in agnat. vel filius. nu. ult. sub fin. Curt. Iim. de feud. part. 2. part. 3. princip. n. 46. & n. seq. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 38. ibi, porro ad bona feudalia, lib. 1. part. 1.

De fructibus pendensibus ultimamini major solet esse controversia, ad quemnam illi mortuo vasallo pertineant, utrum ad dominum, vel successorem feudi, an verò ad heredes vasalli defuncti allodiales? Breviter, omittis aliorum opinionibus, dicimus, si vasallus ante Calendas Martii moriatur, quod omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertineant; sin v. post Calendas Martii usque ad Augustum decedat, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad heredes vasalli spectent.

Si verò post Augustum defungatur, omnes fructus anni percipiet dominus,

per text. expr. in c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex, ubi Andr. de Ifern. num. 1. vers. cuius sunt fructus domini an heredes, & in cap. 1. tit. in agnat. vel filius defuncti, num. ult. vers. intelligendum est de fructibus suis. Præposit. ibid. vers. hunc autem intelligunt, Bl. eod. in princip. & numer. 11. & seq. Matth. de Afflict. eod. in princip. vers. an isti fructus pendentes, & num. 1. & num. 5. Frider. Schenk. Baro eod. in princip. & num. seq. & num. 4. Francisc. Somsbec. tract. de feud. part. 10. incip. hæc omnes qualiter feudum num. 9. ibi, sexto hoc iuris, & num. seq. Zaf. tract. eod. part. 10. incip. jam ad decimam huius operis partem, num. 109. Hartman. Pistor. quest. 24. incip. de fundo vasallo, num. 38. ibi, porro ad bona feudalia (ubi rationes affert) & n. seq. n. 43. & seq. lib. 1. part. 1. Andr. Tirag. de retract. convent. §. 5. gl. 4. vero pro rata temporis, num. 3. ibi, vasallus autem si moriatur. Ioan. Borch. tract. de feud. cap. 7. part. 2. num. 9. ibi, quod ad posteritorem de fructibus, & seq. usque ad fin. Raph. Cuman. consil. 100. incip. quædam possessio. nu. 30. vers. ad ultimam quæsitum. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. cap. 90. incip. de fructibus illius anni per tot.

Zobel. part. 3. differ. 26. num. 3. vers. quod autem iure communi, & num. seq. & differ. 27. num. 2. & num. 4. Fachf. differ. 37. incip. iure feudorum in princip. Reimb. part. 3. differ. 6. incip. de iure communi, in princip. Daniel Motler. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. const. 32. num. 1. & seq. Wurmbf. lib. 1. observ. tit. 51. observ. 22. num. 1. & seq. Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ad revocat. feudi gl. nec suspensus ex eo liberis, numer. 16. ibi, sed quid dicemus de fructibus. Matth. Coler. decis. 352. incip. iure civili. nu. 1. & seq. & decis. 286. incip. non extingente pacto, num. 109. part. 2. & tract. de processibus execut. part. 2. cap. 5. incip. in precedente e cap. exploravimus, num. 302. & seq. Iob. Schneid. ad §. is vero ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. nu. 5. ibi, & noviter notandum. Herman. Vult. tract. de feud. cap. 11. incip. de feudo acquirendo, num. 100. ibi, ad fructus quod actinet, lib. 1. Wesenb. tract. eod. cap. 9. numer. 4. sub fin. vers. neque id dubium habet, & num. 5. Heur. Rosensb. (ubi contraria solvit) tract. eod. cap. 10. conclus. 42. incip. de labendo nunc paulatim, num. 34. in princip. & vers. casu primo cuius recordor, num. 35. & seq. Iason. in l. divorzio. 7. ff. solut. matrim. numer. 6. ibi, quid autem in vasallo, Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. numer. 46. ibi, tertio concludo si feudum, & num. seq.

Alter sentit, Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gl. 8. nu. 11. Schenk. Baro (ubi hæc iuris scripto magis affinem esse dicit) in c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex. & incip. constit. numer. 2. ibi, opinio autem illa, Francisc. Hossom. eod. numer. 1. & seq. qui per text. in d. cap. 1. §. bis consequenter, in fine statuunt, quod omnes fructus pendentes, quocumque tempore vasallus moriatur, ad dominum pertineant.

Alter sentit, Matth. Wesenb. in addit. ad Schneid. in §. is v. ad quem 36. institut. de R. D. & A. R. D. num. 5. lit. F. qui dicit, quod supra dicta nostra divisio sit absurda, nec in praxi, & pronuntiando servetur, & ideo divisio iuxta text. in l. divorzio 7. ff. solut. matrim. sit facienda, & fructus pro rata temporis inter dominum, & vasalli heredes dividi debeant; Idem etiam ante hunc docuit Iacob Cujac. in cap. de fructibus feudi. 1. in med. vers. eandem divisionem observari inter vasallum & vers. hæc vero non est æquæ proportio, & vers. seq. l. 4. feudor. tit. 30.

Et huic sententiæ, si modo à verbis textus juris feudalis in d. c. 1. §. bis consequenter, 3. discedendum esset, utique subscribendum esse; putat

Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 42. post princip. lib. 1. part. 1.

Verum & hanc sententiam rectè refutat

Rosensb. de feud. d. c. 10. conclus. 42. num. 39. in fine vers. aliquibus aliis visum est, num. 40. & num. seq.

Sciendum autem est, quod hoc in casu annus non incipiat 26 à cursu solari, quo communiter in universo orbe, præcipuè verò à Christianis, à festo nativitatis Christi exordium novi anni capitur, sed à Septembri, quo tempore omnibus penè totius anni fructibus perceptis, ager de novo in futurum annum colitur,

Andr. de Ifern. in cap. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex n. 4. sub fin. vers. & si rectè consideratur. Præposit. eod. post princip. vers. imo videtur istum, §. alio modo debere intelligi, & vers. seq. Alvarois. eod. num. 1. vers. & ego clarius quàm ipse faciat explicabo. Matth. de Afflict. eod. num. 1. vers. incipiendo annum, & numer. 19. Zafius de feud. part. 10. num. 109. vers. incipiendo numerare annum. Hartman. Pistor. quest. 24. incip. de fundo vasallo numer. 46. lib. 1. part. 1. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 63. ibi, præterea quoque annotandum est.

Licet dissentiat Frider. Schenk. Baro in Tautenberg in d. c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex numer. 1. vers. sed textus non congruentem & num. seq. quem refutat Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 46. in med. lib. 1. part. 1.

Veluti etiam & illud omittendum non est, quod verba illa 27 in d. c. 1. §. bis consequenter 3. Si vero post Calendas Martii usque ad Augustum, &c. non exclusivè, sed inclusivè intelligantur, ita, ut totus Martius & Augustus includatur, & omnes fructus, non solum si vasallus ante calendas, vel in ipsis Calendis, sed etiam si ultimò die Augusti defunctus fuerit, ad heredes eius pertineant,

elegant. Hartman. Pistor. (ubi rationes affert) d. quest. 24. nu. 47. in princip. & vers. contra vero alii verba illa & vers. seq. lib. 1. part. 1. Rosenthal. de feud. d. cap. 10. conclus. 42. num. 46. vers. tertio circa distinctionem, & num. seq. Somsbec. de feud. part. 10. num. 10. vers. & ergo si vasallus moreretur. Zafius eod. part. 10. num. 109. vers. fin. vero post Martium moriatur. Andr. de Ifern. in d. c. 1. §. bis consequenter tit. hic finitur lex, nu. 4. in fin. vers. si post calendas Martii, Præposit. ibid. post princip. Matth. de Afflict. eod. num. 1. post princip. Vult. de feud. cap. 11. nu. 110. post princip. lib. 1. Schrader. tract. eod. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 47. ibi, & licet aliqui doctores.

Non obstante, quod contrarium velit Bl. in c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex numer. 1. sub fin. vers. & intelligo, quod omnes fructus, Frider. Schenk. Baro eod. num. 1. post princip. Raphael. Cuman. consil. 99. incip. quædam possessio num. 3. sub fin. vers. sed dubium occurrit & n. 4. vers. in contrarium ex: cum facit. & seq. usque ad fin.

Ex his

28 Ex his constat, quod hoc in casu totus annus distribuatur in duas partes æquales, cujus una medietas, quæ sex Menses à Mense Septembr. usque ad Martium exclusivè continet, domino: Altera, quæ etiam sex Menses à Mense Martio usque ad Mensem Augustum inclusivè complectitur, heredibus vasalli attribuitur, ita, si vasallus in primâ medietate, puta, intra Mensem Septembrèm & Martium moriatur, omnes fructus ad dominum pertineant, si verò in alterâ medietate, à Mense Martio usque ad fin. Mensis Augusti, decedat, fructus omnes ad heredes vasalli spectent, *Præpos. in d.c. 1. §. hinc consequenter. tit. hic finitur lex nu. 1. vers. Et iste talis annus dividitur in duas partes, Alvarot. eod. nu. 1. vers. Et iste talis annus dividitur, Rosemb. de feud. d.ca. 10. conclus. 42. c. 48. vers. arguitur, Et in d.*

29 Ulterius etiam notandum est, si vasallus Mensem Augustum attigerit, & post illum moriatur, quod omnes omnino fructus non solum, quos heredes usque ad finem Mensis Augusti perceperunt, sed etiam, qui adhuc post Mensem Augustum pendunt, & in Septembri vel etiam Octobri & Novembri colligi & percipi solent, quales sunt olivæ, uvæ, & alii fructus ad heredes vasalli defuncti pertineant, ita, ut dictus textus in c. 1. §. hinc consequenter. vers. si vero post Augustum tit. hic finitur. lex, qui vult, si vasallus post Augustum moriatur, quod omnes fructus ad dominum pertineant, accipiantur tantum de anno futuro, non verò de fructibus anni præteriti, qui licet tardius maturefcat, & in Septembri, vel Octobri, vel etiam Novembri demùm colligi soleant, cum tamen vasallus magnam curam, & industriam adhibuit, integro anno vineam, arbutum, vel olivetum coluit, & impensas fecit, meritò illi fructus origine & substantiâ de præterito anno habentur, & ad vasalli heredes pertinent, etiam si vasallus post Augustum mortuus fuerit.

Andr. de Ifern. in d.c. 1. §. hinc consequenter, tit. hic finitur lex, nu. 5. ibi, quid ergo de vindemiâ, Alvarot. eod. nu. 1. ante med. vers. nec obstat iste textus Et seq. Et ver. verum tamen fructus anni jam inchoati, Et vers. seq. Masib. de Afflic. (ubi duas rationes offert) eod. n. 11. vers. tertio nota ex textu, Et num. 1. Rosemb. de feud. (ubi rationes offert, Et contraria solvit) d.c. 10. concl. 42. nu. 49. ibi, quarto querendum est circa intellectum. Herman. Vult. tract. eod. c. 11. ca. 10. sub fin. vers. valde tamen placet. Francisc. Somsbec. tract. eod. part. 10. numer. 11. vers. quod tamen non obtineret in vinis. Xafus tract. eod. part. 10. n. 109. sub fin. vers. intellige de fructibus sequentis anni. Tol. an. Schueid. tract. eod. part. 6. c. 5. numer. 26. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. numer. 74. ibi, Et licet textus. Hartman. Pistor. (ubi hanc opinionem apud nostros usu invaluisse, Et secundum eam sepius responsum fuisse testatur) d. quest. 24. incip. de fructu vasallo. nu. 48. ibi, quinimo ex hac ipsa ratione, Et num. seq. lib. 1. part. 1. Wurmbf. lib. 1. obser. tit. de feudis, §. 1. obser. 22. num. 1. vers. Et hoc verum est de fructibus.

30 Quamvis alii velint *Bl. in c. 1. §. hinc consequenter, tit. hic finitur lex, nu. 1. in fine vers. his acceptis reliquis.*

Hæc omnia, quæ hæcenus dicta sunt, procedunt, non solum si vasallò sine herede masculino defunctò feudum ad dominum revertitur, de quo casu dubium nullum est, & DD. supra allegati unanimiter concordant, sed etiam si vasallus sine filiis decedens agnatos relinquit, & feudum ad eos devolvit, nam & tunc fructuum divisio, secundum *text. in d.c. 1. §. hinc consequenter. 3. inter agnatos, & filios, vel alios heredes vasalli defuncti fieri debet,*

per text. expr. in c. 1. vers. sed in fructibus. tit. an agnat. vel filius defuncti possit retinere feudum,

Ubi verbis expressis dicitur, si feudum ad agnatos devolvatur, quod de fructibus sit judicandum secundum tempus, quo vasallus decessit, uti supra diximus.

Nullibi autem in universo jure feudali de fructibus ultimi anni quicquam dispositum legimus, nisi in *d.c. 1. §. hinc consequenter, tit. hic finitur, elegantè Rosenthal (ubi tres rationes offert, Et contraria solvit) tract. de feud. d.c. 10. conclus. 42. numer. 45. ibi sed Et reperitur quidam, Et vers. sed ad hoc jam respondi. Herman. Vult. tract. eod. cap. 11. numer. 110. vers. alii malum conjungi, Et vers. verum etiam illo casu. lib. 1. Iobann. Borch. tract. eod. c. 7. part. 2. nu. 95. ante med. vers. verum etiam in illo ut diximus casu. Somsbec. tract. eod. part. 10. n. 11. post princip. vers. excluso domino vel agnatis. Hartm. Pistor. d. quest. 24. numer. 50. ibi, quarto circa textum, Et vers. verum contraria sententia. l. 2. part. 1. Barthol. Socin. in l. divorzio 7. ff. solus. matrim. num. 10. Andr. Fachin (ubi contraria solvit) lib. 7. controvers. c. 97. incip. existimo fructuum divisionem per tot.*

Licet sint, qui hoc in casu fructus pro rata temporis inter agnatos, & vasalli heredes dividendos esse statuunt,

Raphael. Cuman. consil. 99. incip. quedam possessio, nu. ult. sub fin. quem sequitur Alex. in l. divorzio 7. ff. solus. matrim. num. 3. sub fin. Iason. eod. num. 6. sub fin. vers. vide notata. Wesemb. in comm. ff. solus. matrim. (ubi in fine sepius ita judicatum fuisse testatur) num. ult. sub fin. vers. ubi v. ad agnatos et redempti, Et tract. de feud. cap. 9. numer. 5.

sub fin. vers. revertente porro ad agnatos. Andr. Sicul. in addo. ad Bl. in cap. 1. §. hinc consequenter, tit. hic finitur lex, nu. 1. lit. A. incip. ad dominum. Albert. Brun. consil. 105. incip. ista prohibitio quam fecit, num. 7. sub fin. vers. licet quoad fructuum percipiendorum lucrum, Et consil. 106. incip. circa istam nobilem viduam, nu. 1. vers. sed quia iste textus loquitur, Et nu. sequenti. Iacob. à Beust. tract. connubior. part. 3. cap. 11. post med. vers. circa quam distinctionem. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. cap. 3. incip. explicata successione, num. 23. ibi, idem est. Et in fructibus, Et num. seq. Et late part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc questionem elegantè tractat. num. 82. ibi, quarto concludo si vasallus, num. 83. Et seq. usque ad num. 95.

31 Quinimo supra dicta etiam obtinent in filiis ita, si vasallo mortuo feudum ad filios pertinet, quod fructus etiam secundum dispositionem, *ext. in d.c. 1. §. hinc consequenter, tit. hic finitur. lex. inter filios, & filias, vel alios heredes dividantur. Hartm. Pistor. d. quest. 24. numer. 50. sub fin. vers. usque ad, ut in casibus lib. 1. part. 1. quem sequitur Iobann. Borch. tract. de feud. cap. 7. part. 2. numer. 95. in med. vers. sic superiore distinctione utimur, Et seq.*

Ita tamen, ut filii etiam in illis fructibus, qui ad solas filias tanquam heredes allodiales, si vasallus pater post calendas Martii usque ad Augustum mortuus esset, pertinerent, in portionem virilem, tanquam patris heredes vocentur,

elegant. Hartman. Pistor. d. quest. 24. numer. 51. ibi, ita tamen ut filii etiam lib. 1. part. 1. Borch. de feud. d. cap. 7. part. 2. numer. 95. in med. vers. sic superiore distinctione post princip. Rosemb. de feud. d. cap. 10. conclus. 42. numer. 45. sub fin. vers. intelligitur tamen hoc ita.

Aliter sentit *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc questionem elegantè, nu. cr. 95. ibi, Et post hæc nostra conclusio Et seq. qui dicit, quod hoc in casu indistinctè fructus ultimi anni pro rata illius temporis, quo vasallus vixit, inter filios & filias, perindè ut reliqua bona hereditaria dividi debeant.*

Deindè supra dicta procedunt etiam in creditoribus. Si enim vasallus multum æs alienum contraxerit, fortè heredem non habeat, vel is hereditatem adire nolit, tunc fructus ultimi anni etiam secundum distinctionem, *in d.c. 1. §. hinc consequenter. 3. traditam, creditoribus debentur,*

Matib. de Afflic. in d.c. 1. §. hinc consequenter. tit. hic finitur lex, nu. 5. ibi, secundo nota ex textu, Et in cap. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, numer. 29. ibi, quarto nota quod agnatos. Rosenthal. de feud. d.c. 10. conclus. 42. numer. 45. in med. vers. vel etiam creditoribus ejus. Andr. de Ifern. in cap. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti. num. 3. vers. de fructibus tamen feudi. Præposit. eod. num. 2. sub fin. vers. non computatio in feudum quia in feudis. Bl. eod. num. 24. sub fin. vers. non enim semper reddit cum fructibus.

34 Dissentit *Ludolph. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 94. in med. vers. ceterum cur quo ad solutionem.*

Præterea procedunt, ut heredes illius vasalli, qui post calendas Martii decedit, omnes omnino fructus, sive tempore mortis vasalli fuerint seminati, sive non, lucrentur,

elegant. Schrader. (ubi rationes offert) tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. numer. 64. ibi, præterea heres illius vasalli.

Idem dicendum est de lacte, & lanâ, cum enim hi sint fructus industriales,

*Bl. in l. legatorum. l. C. de usur. Et fructibus legat. num. 23. ibi, quæro quid in lacte, Iacob. Mneoch lib. 2. arbor. judic. quest. cens. 3. casu. 210. incip. cum fructuum tractatum, nu. 26. Gl. in §. si quis à non domino. 36. instit. de R.D. Et A.R.D. verb. cura, Br. in lib. ex diverso 23. ff. de R.V. num. 2. vers. de lacte Et lanâ habes; Ideoque rectè in his etiam divisio secundum *text. in cap. 1. §. hinc consequenter. 3. fieri debet.**

36 Veluti etiam idem statuendum est, in cerevisiâ, ita, cum cerevisia inter fructus industriales reputetur,

Bl. in cap. gravis x. de restit. spoliar. num. 10. Et in d.l. l. C. de usur. Et fructibus legat. num. 25. vers. cerevisia. Et in lib. pro oneribus 20. C. de juro dot. num. 5. in fin. vers. Et cerevisia. ut etiam heredes illius vasalli, qui post calendas Martii decedit, per totum illum annum in prædiis feudalibus cerevisiam coquere, illamque cauponibus, vel aliis vendere possint, ut in individuo tradit

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. nu. 66. ibi, deindè etiam ex hoc infert.

37 Venationes quoque cum pro fructibus agri habeantur, *lib. item si feudi. 9. §. aucupium 5. lib. usufructuarium. 62. ff. de usufruct. lib. venationem 26. ff. de usur. lib. 12. §. 12. ff. de instrum. instrument. legat. Petr. Heig. quest. 1. num. 4. part. 1. & quidem pro fructibus industrialibus, Augustin. Berous in cap. gravis. x. de restit. spoliar. num. 16. Medicus de venat. quest. 16. per tot. quos sequitur, Dyonis. Gothefr. in d. lib. venationem 26. verb. venatio post princip. ff. de usur. Modest. Pistor. quest. 15. incip. cum facultate, numer. 1. Et seq. part. 1. Ideoque rectè vasalli heredes, si is post calendas Martii decedit, venationibus per totum annum uti possunt, ut in specie tradit *Ludolph. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 49.**

- ibi ex quo inferitur.* Idem dicendum est, de fructibus aucupidorum, lapidinarum, credifodinarum, & similibus, *Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 49. post princip.*
- 38 Denique procedunt etiam in fisco, si fiscus in bonis defuncti vasalli vel vacantibus, vel aliis ad eum delatis, succedat *Rosentb. de feud. d. cap. 10. conclus. 42. nu. 45. sub fin. vers. idem etiam obiinebis si fiscus tom. 2.*
- 39 Limitatur tamen in feudo Cameræ, & Cavenæ; Si enim vasallus Cameræ vel Cavenæ anno saltem cœpto moritur, tunc totius anni fructus ad heredes vasalli pertinent, *Schenck. Baro in d. c. 1. §. his consequenter. tit. hic finitur lex, num. 4. vers. postremo ignorare non oportet. Præposit. eod. num. ult. in fine vers. quæro quid in vasallo cameræ. Rosentb. de feud. d. c. 10. conclus. 42. num. 60. ibi, plane mortuo vasallo cameræ. Matth. de Afflict. in c. 1. §. sciendum est de feudis cognicione, num. 17. post med. vers. sed habet locum alia regula Ioan. Schneid. tract. de feud. part. 6. ca. 5. num. 25. §. num. 29. Iacob. Alvarot. in c. 1. §. h. consequenter. tit. hic finitur lex, num. 5. sub fin. quæro quid in vasallo Cameræ, & in cap. 1. §. sciendum est de feudis cognit. nu. 2. sub fin. vers. ubi etiam dicit, quod si vasallus moriatur.*
- 40 Obiervandum autem est, quod hæc vera sint in iis fructibus, qui semel tantum in anno nascuntur, secus est, si fructus bis in anno percipiuntur, tunc enim omnes fructus, tam primi, quam secundi ad heredes vasalli, qui post calendas Martii defunctus est, pertinent, *elegant. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 71. vers. adeoque eo casu, quo fructus bis in anno, & seq. Rosentb. de feud. d. c. 10. conclus. 41. num. 63. sub fin. vers. & tamen quando fructus in anno.*
- 41 Si verò in feudo ejusmodi res continentur, ex quibus fructus non nisi singulo triennio, quinquennio, vel decennio percipiuntur, tunc interpretes concludunt, quod supra dicta dispositio juris feudalis etiam locum habet, & divisio fructuum ita sit facienda, ut in primo casu, ubi fructus triennio percipiuntur, heredes vasalli tum demum illos fructus percipiant, si vasallus in altero anno post calendas Martii, vel septimi Mensis moriatur, in secundo verò casu quinquennio, si vasallus in tertio anno post calendas Martii decedat, & ita deinceps, *Rosentb. de feud. c. 10. d. concl. 42. n. 62. vers. confirmatur quoniam in omnibus, & n. 63. vers. hinc facili est resolutio, & seq. Hartm. Pistor. d. quest. 24. n. 71. ibi, nam quod de fructibus unius anni, lib. 1. part. 1. Quia tamen hæc opinio facile discordias, & dissidia parere, aliasque difficultates gignere possit: Ideoque re ad placuit, ejusmodi fructus pro rata temporis inter dominum feudi, & vasalli heredes esse dividendos, *elegant. Ludolph. Schrader. (ubi rationem affert.) tract. de feud. d. part. 1. part. 9. princip. sect. 3. num. 70. num. 71. vers. quoad illas vero res, & seq. Per ea quæ tradunt, Paul. de Castr. in l. divortio. §. quod in anno ff. solut. matrim. num. 4. Iason. eod. num. 6. Zsf. eod. num. 11. Alex. ibid. num. 9. & seq. Bl. eod. num. 1. & in l. adeo 3. C. locati. n. 10. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. num. 31.**
- 42 Illud etiam advertendum est, quod hæc omnia procedant, si feudum per mortem vasalli domino aperitur, vel ad agnatos devolvitur, secus si vasallus ob culpam privatur, ut supra c. conclus. 22. nu. 33. part. 3. ex Bl. Præposit. Hartman. Pistor. Borch. Didac. Covarr. Andr. Tiraq. dixi, quibus addatur *Rosentb. de feud. d. c. 10. conclus. 42. num. 71. ibi, sed & Baldus, quem multi sequuntur, Inrigial. in centur. feudal. quest. 57. n. 63. Schrader. de feud. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc questionem eleganter tractat, num. 171. ibi, quinto principatiter DD. concludunt, & sequenti.*
- 43 Probat etiam hoc oblivioni non est tradendum, si vasallus post Augustum, puta in Septembri, Novembri, &c. vel ante calendas Martii, puta in Januarii, Februarii, vel simili Mense, quo fructus sati, aut culti domino vel agnato acquiruntur, moriatur, quod hereditibus vasalli omnes impensas, in eam rem factas, sint refundendæ, & refarciendæ, *And. de Isern. in c. 1. §. his consequenter. tit. hic finit. lex, num. 7. post med. vers. & intelligentur fructus deducta impensa. Præposit. eod. num. ult. sub fin. vers. quæro quid si vasallus decedat ante Martium. Iacob. Alvarot. eod. num. 5. sub fin. vers. quæro quid si vasallus decedat. Matth. de Afflict. (ubi contraria solvit.) eod. num. 14. vers. sed quid si facit impensas. Schenck. Baro. eod. num. 4. vers. impensas tamen in agricuturam. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 8. gl. 1. nu. 13. & seq. Ioan. Schneid. tract. de feud. part. 6. c. 5. num. 28. Francisc. Sonibec. tractat. eod. part. 10. num. 12. ibi sed dicit aliquis, quid si vasallus Ludolph. Schrader. tractat. eod. part. 7. cap. 3. incip. explicata successione, num. 14. ibi s. primo si vasallus, & part. 2. part. 9. princip. sect. 2. (ubi rationes affert, & limitat.) num. 145. ibi, si tamen vasallus, & seq. Rosentb. tract. eod. cap. 10. conclus. 42. (ubi limitat.) nu. 60. vers. hoc etiam antequam bus: fructuum, & nu. seq. Hartman. Pistor. quest. 24. incip. defuncto vasallo, num. 72. ibi, postremo circa text. notitiam, lib. 1. part. 1. Coler. de process. exec. part. 2. cap. 3. num. 308.*
- PARS III.
- vers. quod autem in feudis per generationem finitam. Andr. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 1. num. 10. vers. & ad hæc facium notata. Bl. in lib. si pater. §. C. de usufruct. num. 5.*
- Ultimò notandum est, quod heredes vasalli defuncti iis casibus, quibus ad eos omnes fructus feudi pertinent, in possessione feui manere, habitare, & ibidem defendi debeant, tam diu, donec omnes fructus feudi perceperint, *elegant. Ludolph. Schrader. (ubi ampliat, & rationes affert) tract. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 77. ibi, præterea quoque ego statuo, & num. seq.*
- Usque ad eò, ut si heredes vasalli defuncti à domino, vel agnatis, ad quos feudum devolvitur, in possessione feudi, vel quasi possessione illius usufructus turbentur, etiam ipsis hereditibus contra turbatores interdictum uti possidetis competat, *Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 80. ibi, deinde quoque certum est. Rosentb. tract. eod. (ubi ita in Camerâ Imperialis observatum est: ut) cap. 10. conclus. 42. num. 68. sub fin. vers. & sic videtur in Camerâ, & num. sequentibus, quibus addatur Iacob. Menoch. de retinend. poss. §. remed. 3. num. 70. ibi, quæro etiam. & n. seq.*
- Imò, si heredes ex possessione feudi, vel quasi dejecti fuerint, datur illis adversus dominum, vel agnatos interdictum recuperandæ possessionis, *Schrader. de feud. d. part. 9. princip. sect. 3. num. 80. vers. simi iter quoque filia heredi. Rosentb. de feud. d. cap. 10. remed. 42. nu. 68. sub fin. vers. multo magis heres dejectus, quibus addatur Iacob. Menoch. de retinend. poss. §. remed. 3. num. 71. & de recuper. poss. (ubi ampliat, & limitat.) remed. 1. quest. 5. num. 69. ibi, quæro quinto, & num. seq.*
- Si verò filius, vel heredes vasalli demortui in possessione feudi, vel quasi non sunt constituti, tunc competit illis interdictum adipiscendæ possessionis, ut in possessionem, vel quasi illius juris acquirendi fructus immittantur, *Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 78. in princ. & vers. at tamen ego credo, & nu. 79. Rosentb. de feud. d. c. 10. conclus. 42. num. 68. ibi, tandem nota & hoc, & seq. quibus addatur, Iacob. Menoch. de adipisc. poss. §. remed. 1. num. 80. ibi, quæro vicesimo primo, & seq. Paul. de Castr. in l. ult. Cod. de edict. D. Adriani tollend.*
- Quod verum est, si tempus, quo rebus feudalibus heredes frui debeant, nondum est elapsum, illo verò elapsò, potius est, ut heredes ad fructum, & interesse restitutionem agant, & agere debeant, *Rosentb. de feud. d. cap. 10. conclus. 42. num. 68. vers. quod hoc ita putem esse declarandum, tom. 2. Et hæc de jure communi verissima sunt*
- JURE SAXONICO verò aliter est sancitum & constitutum, quod omnes omnino fructus industrialiæ, qui ex agro lato & rastro subactis proveniunt, ad heredes vasalli defuncti vel alterius possessionis pertinent, was die Eyde besttliche hat/ vnd vnterbracht ist ben Leben des Verstorbenen / selbche solget vnd bleibet selnem Erben / text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 32. §. nach Sächsischem Lehnrecht / Landrecht / lib. 2. art. 58. §. des Mannes Saat/ die er mit selnem Pfluge wircket / lib. 3. art. 76. §. Erbet aber die Frau nach der Saat/ Daniel. Moll. in com. ad const. Sax. d. part. 3. const. 32. n. 3. vers. jure vero ibi, Saxonico. Hartm. Pistor. d. quest. 24. inc. defuncto vasallo, n. 73. jure vero Saxonico, lib. 1. part. 1. Matth. Coler. decis. 74. incip. jure civili feudalia, num. 2. ibi, de jure Saxonico, & seq. que ad fin. part. 1. & decis. 253. incip. jure civili fructus, num. 2. ibi, jure autem Saxonico, & decis. 286. incip. non ex ante pacto, num. 101. ibi, verum de jure Saxonico, & n. seq. part. 2. & de process. exec. part. 2. cap. 3. n. 302. Wefenb. tract. de feud. c. 9. n. 5. sub fin. vers. alia distinctio traditur, Ioach. à Beust. tract. comub. part. 3. c. 11. in med. vers. tamen de jure Saxonico alia sit. Ioan. Schneid. ad §. n. vero ad quem 26. instit. de R. D. & A. R. D. num. 3. ibi, de jure Saxonico contrarium est. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 2. quest. 24. nu. 1. vers. aber nach dem Sächsen Recht, & num. seq. & tom. 2. part. 2. quest. 10. num. 1. vers. aber jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 27. nu. 1. Facit differ. 27. vers. verum de jure Saxonico. Reinhard. part. 3. differ. 11. vers. secus de jure Saxonico. Rosenthal. de feud. cap. 10. conclus. 42. num. 43. vers. upote in tota Saxoniâ. Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 76. vers. in in loci, in quibus jux Saxonico, & nu. 96. ibi, porro supra dicta conclusio. Iacob. Böhmig. decis. 3. incip. ut hæc questio, num. 6. Gl. las. ad text. germ. Landrecht / lib. 2. art. 59. lit. B. Ioan. Köppen, decis. 30. num. 43. vers. sed jure Saxonico, & seq.
- Hæc dispositio & constitutio Saxonica ampliatur procedere: *PRIMÒ*, non solum in bonis feudalibus, sed etiam in allodialibus. Landrecht / lib. 3. art. 76. in med. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 74. ibi, idque non solum in feudalibus, lib. 1. part. 1. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 2. cap. 3. nu. 303. vers. quod non minus in feudalibus, & seq.
- Unde fit, si uxor agris ejus seminatis, & rastro subactis

moritur, ut maritus superstes in his tertis præter bona mobilia etiam omnes fructus ex agris provenientes lucretur,

textus expr. in Landrecht / lib. 3. art. 76. post med. vers. Et trebet aber die Frau nach der Saat / textus expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §. gleichfalls do ein Weib liegende Gründe / Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, num. 101. §. num. seq. part. 2. Hartman. Pistor. (ubi rationes affert) d. quest. 24. nu. 77. ibi. Et licet aliqui jure Saxonico num. 78. §. seq. lib. 1. part. 1.

- 50 Deinde ampliatur, non solum si vasallus nullis superstitibus agnatis moritur, & feudum domino aperitur, sed etiam si agnatos relinquit, & feudum ad eos devolvitur, nam & tunc filia ejus, vel alii heredes allodiales omnes fructus, qui ex agris tempore mortis feminatis, & rastratis postea percipiuntur, lucretantur Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sed. 3. num. 82. §. seq. junct. n. 91. in princip. §. vers. idem quoque expresse sentit. Matth. Wesenb. tract. eod. c. 9. nu. 5. in med. vers. potest ad agnatos, junct. vers. alia distinctio tractatur.

- 51 TERTIO ampliatur in dotalitio; Si enim dotalitium uxori in bonis feudalibus fuerit constitutum, & postea maritus moriatur, tunc si bona illa feudalia feminata, & occis subacta fuerint, fructus, inde provenientes non ad successores feudi, nec ad viduam seu uxorem superstitem, quantumvis illa non sit heres feudalis, sed potius allodialis, sed ad filias, vel alios heredes allodiales pertinent,

textus expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. constit. 32. §. 1. vers. Welches auch stat hat do gleich die Lehengeter / ubi in comm. Daniel Moller. numer. 3. vers. non ad dominum, vel successorem feudi. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 82. ibi, at quando maritus, lib. 1. part. 1. Ioach. à Beust. tractat. connub. part. 3. c. 11. incip. quia sepe accedit in princip. Simon. Pistor. consil. 11. incip. es hat Andreas von S. seliger / quest. 2. num. 7. §. seq. vol. 1. lac. Thoming. (ubi non hoc jure in responsis dandi uti testatur) d. decis. 3. incip. ut hæc questio, n. 1. Matth. Coler. 60. incip. jure civili uxor dotata, num. 22. ibi, quamvis autem statim, §. num. 23. part. 1.

Dissentit graviter Matth. Coler. (sibi contrarius) decis. 262. incip. movebatur questio, num. 1. §. seq. per tot. part. 2.

- 52 Quod etiam procedit, si mulier ex primo matrimonio dotalitium habens ad secunda vota transierit, & postea solò marito relicto absque ullis aliis heredibus moritur, nam & tunc fructus fundi, qui in vita uxoris, cultus, satus, & subactus est, non ad successores feudi, ad quos dotalitium revertitur, sed ad maritum pertinent,

textus in Landrecht / lib. 3. artic. 76. post med. Hartman. Pistor. d. quest. 24. nu. 75. ibi, item etiam eo jure sancitum est, lib. 1. part. 1. Jacob. Thoming, decis. 3. num. 3. ibi, id. inque dicendum.

- 53 Quinimò, etiam si hoc in casu mulier à primo marito dotalitium habens alios heredes relinquat, tamen fructus non ad eos, ad quos post mortem suam feudum, seu dotalitium revertitur, nec ad alios uxoris heredes, sed ad maritum superstitem tantum spectant,

per text. expr. in Landr. lib. 3. art. 76. sub fin. elegant. Jacob. Thoming. (ubi rationes affert, contraria solvit §. ita crosi cuidam Delitiano Mense Julio, Anno 1567. Facultatem juridicam Lipsensem respondisse testatur) d. decis. 3. incip. ut hæc questio num. 3. vers. postremo casu, num. 4. §. seq. usque ad fin. Ioachim. à Beust. tract. connub. part. 3. cap. 11. post princip. vers. quando autem uxor mortua esset. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 26. ibi, atque hoc quod de marito, §. seq. lib. 1. part. 1. Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, nu. 103. part. 2.

- 54 Si verò vidua dotalitium habens secundò non nupserit, & postea nullum maritum, sed alios heredes tantum relinquit, tunc fructus hi ex feudo lato, & subactus provenientes etiam ad ejus heredes pertinent,

textus in Landrecht / lib. 3. art. 76. in fine Iac. Thoming. d. decis. 3. num. 2. ibi, primo casu, dubium non est. Ioach. à Beust. tractat. connub. d. part. 3. cap. 11. vers. si verò uxor, cui dotalitium constitutum fuit. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 75. vers. vel si maritus superstes non fuerit, lib. 1. part. 1. gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 2. artic. 58. lit. B. vers. item alio find auch die Früchte / Matth. Coler. decis. 194. num. 4. ibi, fallit hoc part. 1.

- 55 QUARTO ampliatur in usufructuario; Quamvis enim hic, vel ejus heredes de jure communi fructus non lucrentur, nisi eos perceperint, ut supra num. 21. & etiam de jure Saxonico in fructibus civilibus obtinere, supra conclus. 22. num. 31. dixi, & in seq. conclus. etiam attingetur: ad fructus tamen industriales quod attinet, supra dicta dispositio juris Saxonici in usufructuario etiam obtinet, & is vel ejus heredes omnes fructus fundorum, qui in vita usufructuarii sati, & occati sunt, lucrentur, etiam si in vita ejus non fuerint separati, & percepti,

per text. general. Landrecht / lib. 2. art. 58. §. lib. 3. artic. 76. Schmeid. (ubi ita pronunciarit testatur) ad §. constituitur, 2. instir. de usufr. num. 8. post med. vers. secus de jure Saxonico, §. ad §. n. vero ad quem 36 instir. de R. D. §. A. R. D. num. 3. ibi, de jure Saxonico, Simon. Pistor. consil. 11. incip. es hat Andreas / quest. 2. num. 10. in

med. vers. quod §. in usufructuario locum habet, vol. 1. Zobel. part. 32. differ. 27. num. 1. §. num. 3. Reinhard. part. 6. differ. 11. (ubi ita pronunciarit refert) vers. secus de jure Saxonico. Matth. Coler. decis. 194. incip. cum certum in jure sit, num. 4. part. 1. §. decis. 286. incip. non extante pacto. num. 104. part. 2.

QUINTO ampliatur in fructibus hortorum; Si enim horti in vita vasalli, vel alterius possessoris sunt fossi, culti, satti, & subacti, tunc fructus inde nascentes etiam ad heredes defuncti pertinent,

textus expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §. 1. sub fin. vers. also auch do ein Garte / Matth. Coler. decis. 253. num. 2. sub fin. §. decis. 286. num. 102. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 24. num. 3. post princip.

Quod verum est de ejusmodi fructibus hortorum, qui curâ & industria hominis proveniunt, quales sunt rapæ, pultinacæ, pisa, lactuca, & alia legumina, secus verò est, in pomis, piris, cerasis, & aliis fructibus naturalibus, de quibus paulò post dicemus, Coler. decis. 286. num. 111. post princip. part. 2.

SEXTO ampliatur in fructibus metallicis renascentibus, ut supra conclus. 35. num. 15. §. sequenti. b. p. 3. dixi.

SEPTIMO ampliatur in creditoribus. Si enim vasallus multis debitis obrutus moritur, tunc creditoribus rectè fructus fundorum satorum, & occatorum adjudicantur, elegant. Matth. Coler. de process. exec. part. 2. cap. 3. num. 303. ibi, secus tamen est in terris Saxonie, §. num. seq.

Sciendum autem est, quod hoc in casu utrumque copulativè, & feminatio, & rastratio requiratur, nec sufficiat, si ager semel aut bis fuerit aratus, nisi etiam semen fuerit projectum & rastrò subactum,

per text. in Landrecht / lib. 2. art. 58. §. des Mannes Saat ts verdienet / veluti ita amplissimam Facultatem juridicam respondisse, testatur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. consil. Saxon. part. 3. constit. 32. num. 3. vers. copulativè igitur utrumque requiritur, §. ante hunc Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto (ubi se ita practicari vidisse testatur) num. 105. ibi, sed pone, quod tempore moris, §. num. si sequenti. part. 2.

Quid verò de fructibus vinearum dicendum erit? Vinum quidem seu mustum inter fructus industriales refertur, cūbium nullum est,

Br. in l. ex diverso. 23. ff. de R. V. nu. 2. vers. tu dic quod de olivæ, §. seq. §. consil. 125. incip. questio talis est, num. 2. ibi, fructus autem industriales l. 1. Ioann. Campeg. tract. de dote part. 1. quest. 7. num. 2.

Quod obtinet etiam in oleo Br. in l. ex diverso. 23. ff. de R. V. nu. 2. vers. tu dic quod. Bl. in l. pro oneribus 20. C. de jure dot. nu. 5. vers. oportet enim arte Ioann. Campeg. de dote part. 1. d. quest. 7. n. 2. vers. §. idem in oleo. §. seq.

Ad uvas verò & olivas quod attinet, eas inter fructus naturales recenset,

Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 3. cas. 210. incip. cum fructuum tractatum, n. 22.

Contrarium tamen rectius docet, & eas inter fructus industriales numerat,

per text. in l. si ejus fundi 28. sub fin. ff. de R. V. B. in l. ancille. subtrahe. 12. C. de furt. §. sero. corrup. col. 4. num. 17. vers. sed contra hoc obstat, Beronius in c. gravon. x. de restit. spoliat. Hartman. Pistor. quest. 24. num. 90. ibi, tamen de viti, lib. 1. part. 1.

Ad questionem verò propositam de uvis seu fructibus vinearum quod attinet, ita tradit, Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 88. ibi, quia tamen in jam dictis constitutionibus, num. 89. §. seq. n. 93. ibi, in vinea igitur fructibus, §. seq. lib. 1. part. 1. quem sequitur, Ioann. Kippen. decis. 30. incip. hæc questio multos, num. 44. sub fin. vers. §. cum de viti, quod scilicet attendendum sit, an vasallus vel alius possessor ante diem Urbani decesserit, ut tunc ejusmodi uvæ, & fructus vinearum non ad ejus heredes, sed ad novum possessorem pertineant; Secus, si post diem Urbani mortuus fuerit, tunc uvæ ad heredes vasalli vel alterius possessoris spectent; per text. elegant. in Landrecht / lib. 2. art. 58. post med. vers. das rebe ich darumb/benn arbeytet ein Herr oder ein Mann / qui textus licet loquatur de casu speciali, ubi videlicet dominus ante pubertatem pupilli vasalli vineam coluit, cum tamen generaliter etiam de casu nostro accipiendum, dicit Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 93. post princip. lib. 1.

Idque non sine ratione, quoniam eo tempore circa diem Urbani in vineis maximus curæ & culturæ labor ut plurimum est perfectus, & absolutus, & fructuosum vindemiz tempus expectatur. Et ita etiam Scabini Lipsenses, Anno 1548. pronunciarunt, aber die Früchte des uechsten Weinsachs / dicen der von Schawtoe nach dem Tage Urbani verstorben / folgen den Landrben bllich / D. N. W. esse Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 93. sub fin. lib. 1. part. 1.

Aliter sentit Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 2. cap. 3. n. 303. vers. sic circa vineas, §. seq. §. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 106. ibi, ex hoc fundamento, §. n. seq. part. 2. qui in hoc casu dicit, non esse respiciendum ad diem Urbani, sed supremam culturam

culturam in vineis esse adhibendam, usque adeo, ut etiam de Rube/quæ sequitur ligam racemorum, & contingit demum circa Mensem Julium, necessariam esse tradat.

64. Observandum autem est, sæpissimè contingere, quod agri tempore mortis non sint sati, culti, & subacti, vidua autè antequam commestibilia, & reliqua jura sibi ex bonis mariti defuncti debita percipiat, & è bonis discedat, agros arari, coli, seminari, & occari curet, quod hoc in casu successores feudi, vel alii novi possessores id pro dimidia parte feminis viduæ refundere debeant, solches müssen ihr die Lehusfolger vor den halben theil des Samens wider erstatten / text. expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §. 2. vers. Do aber die Witraw nach absterben des Lehenmannes ubi in comm. Daniel Moller. n. 4.

Et quamvis hæc verba Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 3. d. constit. 32. num. 4. vers. quæri potest, de fructibus nò bene intelligendum sit, & seq. cui addatur, Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. art. 22. lit. D. vers. excepto eo, Ambros. Schur. tract. de heredis. quæ ab intest. tit. 4. fol. mibi 34. vers. zu Wisthett gehöret / in verb. aufgenommen das zur Saat gehöret / ita interpretetur, ut viduæ dimidia pars feminis restitui debeat, nec fructus inter eam, & successores feudi dividendi sint.

Nos tamen auctæter concludimus, quod illa verba, Solches müssen ihr die Lehusfolger vor den halben theil des Samens wider erstatten / non de dimidia parte feminis, sed de dimidietate fructuum intelligenda sint, ita, ut vidua, quæ antequam commestibilia sua percipit, agros seminari, & rastri fecit, non dimidiam partem feminis, sed fructuum lucrari debeat.

Tum per illa verba vor den halben theil des Samens / quæ ita in suo sensu genuino aliter stare non possunt, nisi de dimidietate fructuum accipiantur, alias si de dimidia parte feminis intelligenda essent, necesse foret, ut diceretur, So müssen ihr die Lehusfolger den halben Samen widergeben / oder erstatten.

Tum si illa verba de semine duntaxat accipienda essent, sequeretur, quod successores feudi viduæ non dimidiam partem feminis, sed integrum semen restituere cogerentur, cum vidua hoc in casu semen bona fide projici, & subigi curavit, ad hoc, ut heredum negocia gereret; Notum autem est, quod is, qui bona fide in alieno agro seminat, totum semen recipiat, maxime si alterius negocia gerere voluit, arg. §. 29. instit. de R. D. & A. R. D. Tum si aliter diceretur, quod vidua hæc sit deterioris conditionis, quàm alii heredes, qui negocia novorum possessorum non gesserunt, sed agros incultos reliquerunt, cum hæc vidua sola dimidietate feminis contenta esse, & omnibus aliis impensis & sumptibus carere cogatur, cum tamen alii heredes omnes impensas & sumptus à defuncto factos repetere possint, ut paulo post dicetur.

Tum denique, quia ita etiam in terminis tradit, Wesenb. in comm. manuscript. ad constit. Saxon. part. 3. const. 32. Jacob. Schult. in addit. ad Reschitz. de dotalicio. art. 20. n. 7. ibi, secundo amplia, & n. 9. vers. sed cum neuter, & seq.

66. Eandem decisionem etiam ad quoscunque heredes extendo, ita, si post mortem antecessoris in possessione bonorum ejus permancant, jureque retentionis, donec fructus, & alia sibi competentia, accipiant, utantur, & interim agros seminent, occent, quod illis pro seminatione, cura & labore dimidia pars fructuum debeat.

67. Summè autem notandum venit, quod hæc omnia, quæ huc usque dicta sunt, procedant in ejusmodi fructibus industrialibus, in quibus satio, rastratio, & alia cura, & ejusmodi cultura hominis necessaria est, secus est in aliis fructibus industrialibus, in quibus ejusmodi cura non requiritur, in illis enim observatur jure communis feudalitatis dispositio, & ideò, quod supra, num. 34. de lacte & lana, num. 35. de jure cerevisiam coquendi, & num. 37. de venationibus, diximus, etiam in his terris procedunt, & consideratur, an vasallus ante calendas Martii, vel post illas decefferit.

68. Illud etiam prætereundem non est, quod in illis casibus, ubi fructus non ad heredes defuncti pertinent, sed una cum feudo ad novum possessorem transeunt, quod novus possessor omnes impensas, & sumptus in culturam agrorum factos, heredibus restituere debeat.

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 304. vers. ita tamen ut pro operis ejus, & num. 309. (ubi sæpe ita non solum in Ienensi, sed etiam in aliis Saxonie ducasteriis pronunciatum testatur) vers. & quæquid sit de jure Saxonico, & decis. 286. nu. 107. ibi, bene tamen verum est, part. 2. Hartman. Pistor. quæst. 24. nu. 96. vers. quia tamen gloss. Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. nu. 25. sub fin. vers. idque videtur habere locum.

69. Veluti etiam heredes in possessione feudi, vel alterius fundi permanere, & habitare possunt, ibique defendi debent, donec omnes fructus illius anni perceperint.

Ludolph. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. mi. 81. vers. summius quoque statuo.

Imò si in possessione, vel quasi turberentur, competit illis interdicitum uti possidentis, vel si de possessione dejecti fuerint, aut in possessione nondum fuerint constituti, recuperandæ, vel adificandæ possessionis interdicitum datur, ut supra num. 42. & seq. dictum est.

XLIV.

Decimæ, census, annui redditus, & alii fructus civiles dotalitorum, feudorum, & aliorum bonorum vasalli, viduæ, vel alterius possessoris, utrum ad ejus heredes, an verò ad novum possessorem pertineant.

SUMMARIUM.

- 1. Jure communi feudali ad quem in fructibus civiles pertineant, utrum ad dominum feudi, an vero ad vasalli heredes, num. 1.
- 2. Jure Saxonico quid in his obtineat, 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
- 14. Mulcta, & alia poenæ ad quemam spectent.

IN præcedenti conclusione longè latèque de primo casu, puta, de fructibus industrialibus diximus, nunc casum secundum aggrediemur, & quid in fructibus CIVILIBUS, puta, decimis, censibus, annuis redditibus, & aliis obventionibus obtineat, videbimus.

Jure communi quid juris in ejusmodi fructibus civilibus obtineat, supra conclus. 22. num. 1. & seq. hac part. 3. abundè diximus, ubi relatis aliorum opinionibus defendimus, quod hi fructus civiles pro ratâ temporis inter defuncti vasalli, vel alterius heredes, & inter successores feudi, vel alium novum possessorem dividi debeant, quo brevitatis studio benevolunt lectorem remissum volo. Ubi num. 21. & seq. & num. 26. simul addidi, hoc solummodò procedere in perpetuis redditibus, & fructibus civilibus, qui ex bonis censualibus, vel emphyteuticis, vasallis vel aliis dominis persolvuntur, non item in illis pensionibus, quæ ex bonis feudalibus, locatis, coloni vel conductores præstant, in his enim observari debet distinctio ta. 1. §. his consequenter, tit. hic finit. lex.

Jure Saxonico quidem habemus textum expressum, quod omnes decimæ, census, & alii fructus civiles, quorum dies vivente adhuc vasallo cessit, & peti potuerunt, ad heredes vasalli defuncti pertineant, in Landrecht / lib. 2. art. 58. vers. Binß von Mühlen und Sellen / Landrecht / lib. 2. art. 58. sub fin. vers. Erbt sie nach den rechten Stufstage / Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 32. §. was aber keine Guldfruchte / sondern gewisse Schend / 2. ubi Moller. num. 5. Coler. decis. 74. nu. 2. part. 1. & decis. 252. num. 4. & seq. & decis. 286. nu. 120. in princip. part. 2. Hartman. Pistor. quæst. 24. num. 94. in princip. l. 1. part. 1.

Sed quid, si post mortem vasalli dies solutionis intra tricesimum saltem veniat, ita, ut ejusmodi fructus civiles exigi possint utrum etiam ad heredes vasalli pertineant, an verò ad dominum, vel alium successorem feudi unâ cum feudo transeant? posteriorem sententiam, quod scilicet ejusmodi fructus civiles, quorum dies intra tricesimum post mortem vasalli venit, unâ cum feudo ad dominum feudi, vel novum possessorem transeant, nec ad heredes vasalli pertineant, tradit

Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto (ubi sempius ita in ducasterio Ienensi per partes Thuringie imprimè verò Anno 1563. in causâ Ebeleben / item Anno 1569. in causâ Riccardiorum. item Anno 1580. 1. Januar. in causâ Wilhelmâ Bernhards à Milâ pronunciatum fuisse refert) n. 122. vers. hinc oritur ingens dubium, n. 123. & seq. n. 129. ibi, verum quæquid sit, nu. 130. & seq. usque ad num. 149. part. 2. movetur primò per text. in Landrecht / lib. 3. art. 76. in fine. ubi tum demum ejusmodi census, & fructus civiles ad maritum vel alios uxoris heredes transeunt, si ea post dies ad solvendum deputatos moriatur; Ergò si ante diem moritur, pensiones hæc sequentur feudum, cum argumentum à contrario sensu etiam in statutis sit fortissimum l. 1. §. Lujus res ff. de offic. ejus cui mand. est jur. d. Coler. d. decis. 286. n. 131.

Deinçè per text. in Landrecht / lib. 2. art. 58. Tertid per gl. ordin. in Landrecht / lib. 2. d. art. 58. num. 4. ubi dicit, wenn kein Lehner be vorhanden / so nimbt der Landerbe das ist / die Töchter / doch ob es der verstorben verdienet hat / das ist / bis auff die Tage / die im Tert stehen / welches alles denn also zu vernemen / wie es an ihm selbst lauter.

Quartò per text. in Landrecht / lib. 2. d. art. 58. §. ult. ubi dicitur, quod dominus omnes fructus deservitos lucratur per id tempus, quo nondum vasallus pervenit ad annos pubertatis, ita, ut vasallus minor, nec illos fructus percipiat, qui post mortem sui patris intra tricesimum exigibiles sunt; Ergò eadem distinctio facienda est circa successionem heredum in fructibus prædiorum feudalium, Coler. d. decis. 287. num. 134.

Nov. Elect. Aug. part. 3. const. 31. §. was aber keine Guldfruchte / sondern gewisse Schend / 2. & seq.

Quintò, quia nec maritus debitum hereditarium, cuius dies post mortem uxoris intra tricesimum venit, lucratur, *Coler. d. decis. 286. num. 135.*

5 His tamen & similibus non attentis, contrarium verius est. Tum, quia tempus triginta dierum est jacens hereditatis, intra quod hereditas neque à creditoribus, neque à iudice, atque adeo neque ab ipsis heredibus molestari potest,

text. & ibi pl. prima in pr. Landrecht / lib. 1. art. 22. lac. Schult. in addit. ad Roschitz. de dotat. art. 25. n. 8.

Quicquid igitur hoc tempore cedit, hereditati cedit, & consequenter ab heredibus elapso tricesimo jure hereditario percipitur, *lacob. Schult. d. art. 25. n. 8. sub fin.*

Tum, quia hereditas jacens repræsentat personam defuncti, non autem heredis futuri, ut proinde quicquid tempore hereditatis jacens cedit, personæ defuncti, tanquam ea adhuc in vivis existeret, cedere videatur,

l. si Titio. § 5. §. si eo, & ibid. Br. ff. de legat. 2. l. cum hereditas, & ibi Bl. Cod. de poss. Bl. in rubr. C. de success. edit.

Sed paulo ante dictum est, si fructus vivente adhuc vasallo cedant, quod illi omnes ad heredes ejus pertineant; Ergò etiam, si intra tricesimum post mortem ejus cedant, cum is intra hoc tempus fictione juris adhuc vivere censeatur.

Tum, quia supra conclus. 19. num. 2. & seq. dixi, quod fructus rerum legatarum tempore jacens hereditatis heredi plenè acquirantur, nec eos legatario restituere cogatur. Tum, quia ita sæpe in his terris pronunciatum referunt, & sequuntur

Consuls. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 24. incip. fructus feud. num. ult. in fine, & tom. 2. part. 2. quest. 10. num. 2. sub fin. vers. das sentge so an den Stusen / & n. seq. Hartman. Pistor. quest. 24. n. 95. ibi, est tamen hoc ita accipiendum. lib. 1. part. 1.

6 Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia quoad primam dicimus valere quidem argumentum à contrario sensu desumptum etiam in statutis, nili pravus intellectus inde suboriatur, vel sensus contrarius rationi alterius legis refulset,

Verb. in topie. in loco. à. contrario sensu, num. 7. vers. primò enim non procedit, & num. 12. lac. Schult. in addit. ad Roschitz. d. art. 25. num. 13.

Utrumque autem in hoc casu evenire, satis ex rationibus, pro nostra assertione adductis, apparet. Secunda & tertia ratio parum etiam urgent. Quia illæ loquuntur saltem de eo casu, ubi vasallus in ipso die, quo fructus debentur, mortuus est, ita ut ejus heredes saltem illos fructus cessos lucrentur, non item fructus & pensiones alterius anni vel diei, nos verò loquimur de casu, ubi vasallus paulò ante diem decessit, dies autem solutionis intra tricesimum venit, ideoque à separatis malè inferitur, *l. 20. ff. de minor. l. ult. C. de calumn.*

Minus urget quarta ratio; Quia illud, quod scilicet vasallus minor etiam fructus, quorum dies intra tricesimum post mortem patris vasalli venit, non percipiat, in textu non habetur; deinde posito, sed non concessò, quod illud ibi habeatur, & de jure Saxonico verum sit, hoc tamen nobis non adversatur, quoniam dominus, vasallò mortuò & impuberem filium relinquente, statim ipso jure feudum administrat, & fructus percipit, nec aliquo tempore hereditas, vel feudum dicitur jacere, *d. artic. 58. Landrecht / lib. 2. ideoque mirum non est, si is eos fructus lucretur.*

Ultima ratio omnium minimè urget; Quia supra conclus. 31. num. 13. contrarium dixi, & paulò post latius dicam.

7 Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniz in suis *Novellis part. 3. consil. 32. §. das sentge so an Stusen oder Hornpächten / 4. ubi Daniel Moller. num. 5. post princip. lacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotat. art. 25. num. 8. ibi, ampliatur hæc conclusio. Hartman. Pistor. d. quest. 24. n. 95. in fine lib. 1. part. 1. Matth. Coler. d. decis. 286. num. 128. ibi, Elector Augustus. part. 2. Andr. Rauchb. quest. 23. incip. nobilis subditis suis, n. ult. part. 2.*

8 Et licet hæc omnia, quæ hætenus dicta sunt, solummodo loquantur de vasallo, quò mortuò feudum ad dominum, vel alios successores feudi revertitur, fructus verò cessi ad ejus heredes pertinent, eadem tamen etiam ad alios quosvis possessores extendo, ita, ut eo casu, ubi defuncto possessore fundus, vel alia res, ex qua tales fructus percipiuntur, ad alium revertitur, fructus verò ad ejus heredes pertinent, etiam heredes ejus illos fructus, quorum dies post mortem defuncti intra tricesimum venit, lucrentur.

Tum per text. general. in d. consil. 32. §. das sentge so an Stusen. 4.

Tum per rationes supra num. 5. adductas, quæ non minus in his casibus, quàm ubi vasallus moritur, procedunt, undè meritò locum habebit, quod ubi est eadem ratio, ibi idem jus statui debet, *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.*

Tum per text. in d. consil. 32. §. 1. & §. seq. quo loco in primo casu, ubi agitur de fructibus industrialibus, non solum de vasallo, sed etiam de viduâ, & aliis possessoribus dicitur, Idem

ergò erit dicendum in d. §. 5. ubi agitur de fructibus civilibus, quoniam unum caput juris statutarii generaliter loquens ex alio debet suppleri, & declarari, *lason. consil. 127. n. 12. sub fin. & num. seq. vol. 1.*

Tum, quia specialiter contrarium in rebus commestibilibus est sancitum,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 34. ut infra latius dicemus in aliis igitur casibus aliud erit dicendum, quoniam specialis exclusio est alterius inclusio, per jura vulgaris.

Tum denique, quia d. consil. 32. part. 3. est promulgata ad explicationem & extensionem art. 76. Landrecht / lib. 3. & art. 58. Landrecht / lib. 2. Matth. Coler. d. decis. 286. num. 163. part. 2. In dicto autem art. 76. sub fin. principalis dispositio est de aliis casibus, quàm ubi vasallo mortuo feudum ad dominum, vel successores feudi revertitur.

Sed quid si ejusmodi fructus civiles, puta, decima, census, & reditus, neque in vitâ vasalli, neque post mortem ejus intra tricesimum cesserunt, sed eorum dies longè post tricesimum veniat, an tunc hi fructus omnes ad dominum, vel successores feudi in totum unâ cum feudo transeant, an verò pro ratâ temporis, quo jus vasalli defuncti duravit, inter dominum feudi, & inter defuncti heredes dividi debeant?

In aliis possessoribus extra casum, quo vasallus moritur, habemus quidem textum clarum & expressum, quod illi fructus pro ratâ inter defuncti heredes, & novum possessorem dividi debeant, in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 16.*

Verùm hanc consil. 16. solummodo ad res allodiales restringit, nec ad feudalia bona extendit, & ideo, si vasallus moritur, omnes fructus civiles, quorum dies neque in vitâ vasalli, neque post mortem ejus intra tricesimum cessit, & venit, ad dominum vel successorem feudi pertinere, tradit

lacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotat. art. 25. nu. 9. ibi, ceterum si bujuccemodi, num. 10. & seq. usque ad num. 17. quem sequitur Frideric. Pensold. in addit. ad Matth. Coler. decis. 252. num. 18. sub fin. unde quomò part. 2. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. consil. Saxon. part. 3. d. consil. 16. num. ult. sub fin. quib. addatur, Hartman. Pistor. quest. 34. num. 94. vers. secus vero si post mortem, lib. 1. part. 1.

Primò per text. in *Novell. Elector. Augusti part. 3. d. consil. 32. in rubr. & nigr. vers. Was aber keine Feldfruchte seyn / quo loco extra dubium est, quod de bonis feudalibus disponatur, & tamen ibi dicitur, quod illi census tantum, quorum dies vasallo adhuc vivente venit, ad heredes pertineant, lacob. Schult. ad Roschitz. d. artic. 25. nu. 7. post princip.*

Deinde per text. in Landrecht / l. 2. artic. 58. in princip. ubi verbis itidem expressis dicitur de vasallo, & tamen ibi annexitur, quod census exigibiles tantum ad heredes spectent.

Tertiò per text. in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. consil. 16. in rubr. verb. Erbzins / ubi expressè fit mentio pensionum hereditariarum der Erbzins / ita, ut illæ solummodo pro ratâ inter heredes, & novum possessorem dividantur, lacob. Schult. in addit. ad d. art. 25. n. 14.*

Quartò, quia in dubio res præsumitur libera & allodialis, *Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3. numer. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 91. num. 1. Gasl. lib. 2. obser. 69. num. 4. Schrader de feud. part. 7. cap. 2. num. 27.*

Cum itaque d. consil. 16. part. 3. non apertè profiteatur se de feudalibus agere, meritò eam de allodialibus interpretabimur, *Schult. d. artic. 25. num. 15.*

Quintò hanc interpretationem efflagitat text. in d. consil. 32. §. was aber keine Feldfruchte / part. 3. quæ aliàs manifesto à d. consil. 16. part. 3. dissideret, *lacob. Schult. in addit. ad d. art. 25. n. 15 sub fin. & n. seq.*

Sextò ego addo *Consul. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 41. n. 1. vers. zu förderst weil auch die Text / & seq. ubi dicitur, quod textus in Landrecht / lib. 2. art. 58. non de censibus bonorum allodialium, von Erbzinsen / sed de fructibus & pensionibus feudi loquatur; Ideoque ab hac speciali dispositione in materiâ feudali ad alias præstationes annuas in allodialibus inferri non possit; Sed hanc quest. 41. postea approbavit Augustus Elector Saxoniz in suis *Novell. d. consil. 16. part. 3. quapropter inde manifesto colligitur, quod aliud sit statutum in allodialibus, aliud in feudalibus.**

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium verius est; Tum (1.) per text. general. in *Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. consil. 16.*

Tum (2.) per text. in d. consil. 16. part. 3. vers. vnd dergleichen / ubi ejusmodi fructus in dotalitio, & similibus pro ratâ temporis inter novum possessorem, & defuncti heredes dividuntur: Nihil autem dotalitio in hoc casu magis simile, & affine est, & excogitari potest, quàm feudum, quoniam dotalitium, & aliud feudum, ut plurimum in jure Saxonico æquiparantur, & pro eodem accipiuntur, *d. consil. 32. in rubr. vers. auß dem verdingten Erbzinsen vnd Lehngütern*

Tum (3.) per text. elegans in Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 29. in rubr. vers. sum gedungu/ubi queritur de fructibus, seu annuis redditibus der gedunge / & ita de censibus illorum feudorum, de quibus quis in casum mortis sub conditione, si vasallus possessor sine liberis masculis moritur, est investitus, an illi ad novum possessorem, an vero ad heredes defuncti pertineant, si in vita vasalli defuncti nondum tesserunt, & deciditur, quod pro rata temporis inter novum possessorem, seu successorem feudi, & inter heredes defuncti dividi debeant; Ecce quid clarius & expressius ad casum nostrum dici possit? Colligitur igitur inde satis manifestò, quod d. consil. 16. part. 3. etiam in feudilibus bonis locum habeat, quoniam, d. quæst. 39. tom. 1. part. 5. ab Augusto in d. consil. 16. part. 3. est approbata, & confirmata; Nova autem lex nihil aliud decidit, quam illud, de quo antea dubitabatur, & quærebatur,

Ioan. Daub. ad. l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 170. sub fin. vers. secundo lex non decidit nisi illud.

Tum (4) si aliter dicereamus, sequeretur, quod d. consil. 16. part. 3. præter dotalitium in nullo alio casu simili aliquid operari posset, quoniam in his terris omnia bona præter feudalia, sive sint emphyteutica, sive censitica, sive conducta, sive aliter allodialia, & cuiuscunque generis ad heredes transirent pleno iure, ita, ut nulla inveniri possint, quæ defuncto possessore, ad alium revertantur, fructus vero soli ad ejus heredes spectent. Consequens autem esse absurdum, quis non videt, quoniam Augustus in d. consil. 16. part. 3. non solum de dotalitio, sed etiam de aliis similibus, (vnd dergleichen) loquatur, ideoque cum hæc verba (vnd dergleichen) in aliis bonis allodialibus verificari non possint, necessario sequitur, quod de bonis feudilibus accipi debeant, quando vasallus moritur, & de eiusmodi fructibus inter dominum, & ejus heredes controversia incidit, cum nullum verbum in statutis ociosum esse, sed semper cum mysterio quodam accipi debeat, Corbm. consil. 42. n. 17. & seq. vol. 1. Brun. a sole in locis commun. verb. statutum n. 76.

Tum (5.) quia eadem opinionem amplectitur. Matib. Wenselb. in comm. manuscr. ad d. consil. 16. part. 3. quem sequitur, ibid. Daniel Moller. post princip. vers. v. luti si feudum domino, & ad d. consil. 32. num. 5. vers. id ita intelligendum opinor, part. 3. Andrea Rauchb. quæst. 22. num. 25. vers. feudorum vel dotalium ad dominos vel agnatos, part. 2.

Tum denique, quia ita etiam in facti specie ante patricos anq. in praxi observatum fuit.

12 Nihil movent rationes pro contraria opinione adductæ; Quia prima sufficienter diluitur ex iis, quæ supra conclus. 22. n. 12. dixi; Secunda ratio etiam satis refutatur ex iis, quæ supra d. conclus. 22. num. 10. adduxi. In tertia ratione committitur fallacia dictionis. Quia verbum Erbziuse in rubr. d. consil. 16. part. 3. non ita est accipiendum, quasi illi census in bonis allodialibus, & hereditariis solverentur, & aliis censibus, qui in bonis feudilibus percipiuntur, opponerentur, sed ideo dicuntur Erbziuse, quod sint perpetui, ad differentiâ aliarum pensionum, quas præstant Coloni vel prædiorum rusticorum conductores, quæ perpetuæ non sunt, Andr. Rauchb. d. quæst. 22. num. 25. vers. intelligenda esse de redditibus, & num. 26. part. 2. Hartman. Pistor. quæst. 25. num. 3. vers. sed potius de censibus perpetuis, lib. 1. part. 1.

Quarta ratio parum urget; quomodo enim ad casum nostrum aptè accommodari posset, videre non possum. Nec sequitur, quælibet res præsumitur libera, & allodialis; Ergo d. consil. 16. part. 3. ad bona feudalia non debet extendi; Quia nullum adest medium concludendi, & plus est in conclusione, quam fuit in præmissis. Quinta ratio etiam satis refutatur ex iis, quæ supra d. conclus. 22. num. 12. dicta sunt. Ultima ratio primo intuitu aliquid ponderis habere videtur, sed penitus inspecta admodum debilis est; Quia illa verba in sorderst well auch der Text in d. art. 58. lib. 2. nicht von Erbziusegen sondern de fructibus & pensionibus feudi rehet / etc. in Consult. consil. Saxon. d. tom. 2. part. 2. quæst. 41. num. 1. non ita sunt accipiendâ, quasi per illa fructus civiles, qui possessoribus feudi quotannis & perpetuo solvuntur, excludantur, & illi inter dominum, vel novum possessorem feudi, & vasalli heredes pro rata non dividantur, sed loquuntur tantum de fructibus & pensionibus feudi locati, ita, ut d. quæst. 41. & hodie d. consil. 16. part. 3. non de eiusmodi pensionibus, & fructibus feudi locati, sed de perpetuis & fixis censibus feudi accipiatur, veluti in refutatione tertiæ rationis dixi; Quod autem verba d. quæst. 41. n. 1. ita sint intelligenda, patet ex d. art. 58. lib. 2. in med. vers. Sins von Mählen / vnd Zollen / ad quem locum se Consultatores in d. quæst. 41. num. 1. referant, & ibi tantum de ejusmodi pensionibus & fructibus feudi locati dicitur.

Unde, cum Consult. consil. Saxon. in d. tom. 2. part. 2. quæst. 41. num. 1. in med. etiam loquantur de fructibus, & censibus feudi, non quidem de pensionibus feudi locati, & ita de redditibus temporariis, sed de censibus perpetuis, inde manifestò colligitur,

quod hæc ultima ratio optimè pro nostrâ opinione faciat, eamque acriter propugnet.

Ex his igitur patet, quod d. consil. 16. part. 3. ad hunc casum nostrum etiam extendatur, & quod in consil. 32. §. itas aber keine Feldfruchte / & seq. part. 3. deest, ex d. consil. 6. part. 3. suppleri debeat, quapropter omnes ampliaciones & limitationes, quæ supra conclus. 22. num. 15. & seq. usque ad fin. recensui, in hac conclusione etiam locum invenire debent.

Sed quæri solet circa multas, pœnas & similia, si delictum in vita vasalli, vel durante fructu heredis sit commissum, executio vero vel sententia postea demum feratur, an domino vel agnatis, an vero heredibus vasalli, filiabus, vel aliis cedat multa? Vel si emphyteuta, vel subfeudarius feloniam, vel aliud quid in vita vasalli commiserunt, ob quod emphyteusi, vel feudo privandi sunt, & privatio demum post mortem vasalli subsequitur, an ejusmodi emphyteusis, & feudum domino, vel agnatis, an vero vasalli heredibus applicetur? Breviter dicendum est, quod tam multa, quam emphyteusis, vel feudum heredibus vasalli applicetur, et gant. Rosenhal. (& ibid. allegari) tract. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. del. bendo nunc paulatim. nu. 56. vers. & sic etiam multas, num. 64. vers. heres etiam jurisdictionis fructus habebit. & num. seq. Sebrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tractat, num. 14. num. 65. 66. 67. num. 8. & num. er. seq. Traug. de tract. convent. §. 5. gloss. 4. num. 21. & seq.

XLV.

Fructus naturales dotalitiorum, feudorum & aliorum bonorum utrum viduæ vasalli, & alterius possessoris heredibus cedant, an vero ad dominum feudum, vel novum possessorem spectent?

S U M M A R I A.

- 1. Tutè certissimi ad quemdam fructus naturales tam in allodialibus, quam feudilibus pertinent, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7.
2. In re Saxonica quid juris de fructibus naturalibus, n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.
3. Pises ad quem temp. post mortem vasalli pertinent, num. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.

IN quibus præcedentibus conclusionibus priores duos casus de fructibus industrialibus, & civilibus explicuimus, restat nunc ultimus casus de fructibus NATURALIBUS, ad quem illi pertineant.

Jure communi, ut hæc materia fructuum naturalium, ad quemnam illi pertineant, rectè perciperetur, necesse esset, ut distingueretur inter bona allodialia, & inter bona feudalia, cum possessores bonorum allodialium & bonorum feudaliùm fructus naturales non pari jure lucrentur.

Verum enim vero in fructibus bonorum allodialium naturalibus quid juris, an illi ad defuncti heredes, an vero ad dominum, vel novum possessorem spectent, brevitatis causa benevolè lectori remitto ad Doctores, quibus familiariter utor, vide et g. Jacob. Menoch. de recuper. possess. tom. 15. quæst. 40. num. 576. ibi, nunc ergo superest, num. 577. & seq. usque ad n. 593. Schneid. ad §. n. v. ro ad quæst. 36. insit. de R. D. & A. R. D. n. 4. n. 6. & seq. Mynsing. cod. nu. 7. & seq. Donell. lib. 4. com. c. 25. vers. bonorum fructuum, & seq. Ioan. Köpp. decis. 30. n. 1. & seq. Hartman. Pistor. quæst. 24. num. 83. vers. ac propterea ad jura commune recurrendum esse, lib. 1. part. 1.

Ad bona feudalia quod attinet, magna solet esse controversia, si vasallus moritur, quid de fructibus naturalibus dicendum sit?

Et quidem si hi fructus percepti & separati fuerint, dubium non est, quin ad vasalli heredes pertinere debeant,

Ioan. K. ppen. decis. 30. incip. hæc quæstio multos num. 5. Hartm. Pistor. quæst. 24. num. 38. ibi, porro ad bona feudalia, & n. 87. lib. 1. part. 1. Ioan. in l. cum filiof. ff. de legat. 1. num. 175. sub fin. vers. sed ubi fructus, effert a solo separati.

Propterea quod fructus naturales, postquam sunt separati, amplius non dicuntur feudales, sed allodiales,

Curs. iun. de feud. part. 2. part. 3. princip. num. 47. ibi, movet alio stringenti fundamento.

Veluti ita etiam ab amplissima Facultate Lipsensi pronunciatum est, daß das abgemachte vnd zu haw gemachte Graf gleich dem Erbh vnd Nist im Hofe den Landerven verbleibe / jedoch mit dieser anhang / daß do sie diese Sittet vor ihre eigne Haushaltung nicht bedürffen / sondern andern / vnd frembden Leuten verkaufen woltsensie dieselbe bey den Lehen damit solches nicht verlohret werde / vnd ein gleichmessiges Kauffgeld bleiben zu lassen schuldig. W. N. W.

teste Reinh. Rosa in addis. ad Daniel Moller. consil. Saxon. part. 3. consil. 32. num. 6. incip. sed & hoc monendum.

De fructibus verò naturalibus pendentibus major solet esse controversia.

6 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod ejusmodi fructus omnes ad dominum, vel novum possessorem unà cum feudo transeant, nec quicquam heredes vasalli defuncti de illis participant, per §. u. vero ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. And. de Isorn. in c. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex & incipit constit. nu. 7. post princip. vers. aliis pendentes non percepti, & vers. seq. quem sequitur Præposit. eod. num. ult. col. ult. vers. quæro an distinctio hujus §. servetur in fructibus naturalibus, Alvaros. eod. num. 5. post med. vers. quæro an distinctio hujus §. servabitur, Masb. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, numer. 111. vers. adeoque fructus naturales, part. 2.

7 Aliter tamen sentiunt, qui tradunt, quod & in his fructibus naturalibus distinctio, d. cap. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, observari debeat, elegans. Ludolph. Schrader. (ubi tres pulchras rationes offert) tractat. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. nu. 50. ibi, neque tamen fructus industriales, numer. 51. & seq. Rosenbal. tract. eod. (ubi etiam elegantes rationes adducit) cap. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim, numer. 50. in princip. vers. alii vero hoc rectè rejiciunt, & numer. seq. Francisc. Sontbec. tract. eod. part. 18. num. 9. ibi, sexto hoc juris consequitur, & numer. seq. Job. von Borch. tract. eod. part. 2. cap. 7. numer. 95. post princip. vers. primo & postremo casu, Petr. Anchoran. consil. 194. incip. subtiliter & plene, numer. 1. & numer. seq. Masb. de Affict. in d. c. 1. §. his consequenter, 1. tit. hic finitur lex, numer. 14. vers. nec illa distinctio qua fit, numer. 16. vers. & quoniam supra feci mentionem, & numer. ult. in fine, Fridor. Schenk. Bayo in Teutoburg. cod. num. 3. vers. quod non arbitror verum, Hartman. Pistor. (ubi rationes offert, contraria solvit, & ita olim à Scabinis Lipsensibus responsum fuisse testatur) d. quest. 24. incip. distinctio vasallo, numer. 54. in princip. vers. huic tamen distinctioni admodum adversansur, numer. 55. & numer. 56. lib. 1. part. 1.

8 Iure Saxonico quidem de fructibus naturalibus separatis & perceptis etiam dubitare non debemus, quin illi ad vasalli defuncti heredes pertineant, quemadmodum juridicam Facultatem Lipsensem pronunciaisse jam supra, numer. 4. comprobavimus.

Ad fructus verò pendentes & stantes quod attinet, res non ita expedita est.

9 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod etiam hoc in casu omnes fructus pendentes ad dominum feudi, & novum possessorem pertineant, nec quicquam de iis ad vasalli defuncti heredes perveniat, propterea, quod de his fructibus in iure Saxonico nihil est decisum, sed penitus omissum, ideoque hic casus tanquam omissus, secundum regulas juris communis dijudicandus sit,

lib. si cum dotem. in princip. ff. solut. matrim. Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 53. vers. alii enim arbitrari sunt, lib. 1. part. 1. Masb. Coler. decis. 286. n. 111. in med. vers. adeoque fructus naturales, part. 2.

Hanc opinionem rectè rejicit Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 83. vers. quibus nos minime ad stipulari possumus, & seq. lib. 1.

10 Aliter pronunciarunt Sabini Lipsenses, quod scilicet, & in his terris Saxoniz fructus naturales pendentes juxta dispositionem text. in cap. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex inter dominum feudi, vel novum possessorem, & inter heredes vasalli dividi debeant, ut annotavit

Modestus. Pistor. in d. c. 1. §. his consequenter, 1. referente Hartm. Pistor. d. quest. 24. num. 55. in fin. vers. & secundum hanc sententiam à nostris, & numer. 8. sub fin. vers. & hoc in fructibus naturalibus olim secuti sunt, lib. 1. part. 1.

11 Aliter sentit Masb. Coler. tract. de process. exec. part. 2. cap. 3. incip. in præcedente capite exploravimus, numer. 310. numer. 311. ibi, est verò de feo granibus, numer. 312. & seq. qui in ejusmodi fructibus naturalibus ind. stant, sive illi in hortis, sive in pomariis, sive in pratis, & aliis locis crescant, putat considerandum esse, an vasallus vel alius possessor ante diem S. Urbani mortuus fuerit, ut tunc omnes fructus unà cum feudo ad novum possessorem transeant; Secus si post diem S. Urbani decesserit, tunc enim omnes omnino fructus ad heredes vasalli defuncti pertineant, per text. in Land. l. 2. art. 58. §. an S. Urbani Tagt.

Et ita per terras Thuringiz semper & quotidie pronunciarunt, testatur Masb. Coler. de process. exec. part. 2. d. cap. 3. numer. 315. ibi, & ita per has provincias, & seq.

Hæc opinio subsistere nequit; Quia in d. art. 58. lib. 2. non dicitur de ejusmodi fructibus naturalibus, sed de decimis, censibus & aliis pensionibus vinearum, & pomariorum, & ita de fructibus civilibus, ut ex toto contextu in d. art. 58. in princip. & §. seq. Landrecht lib. 2. & Consultat. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 24. num. 4. & tom. 2. part. 2. quest. 10. num. 2. patet.

Inter hos fructus autem esse magnam differentiam satis præcedens conclusio ostendit.

12 Alii aliter existimant, in foro Saxonico non tam secundum juris communis regulas, quam ex peculiari juris Saxonici dispositione fructus naturales generaliter unà cum feudo,

seu feudo ad dominum, seu novum possessorem transire, per text. in Landrecht / l. 2. art. 58. nam cum ibi, ad ceteros fructus quod attinet, certum tempus præfiniatur, cujus habita ratione, vel ad dominum feudi, vel ad vasallum, postquam ad legitimam pervenit ætatem, pertineant, de lignis verò atque graminibus, quæ sanè naturalibus fructibus annumerantur, nulla habita temporis consideratione generaliter constituatur, dominum post legitimam vasalli ætatem fructus hos percipere non posse, satis utique indè elucet, finito jure pristini possessoris, cum in fructibus naturalibus nihil amplius juris habere, sed hocce una cum feudo ad novum possessorem transire. Et ita in terminis tradit

Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 84. ibi, contra vero alii existimant, lib. 1. part. 1. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 10. num. 3. vers. die Fruchte aber.

Et hanc posteriorem sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis Novellis, part. 3. constit. 32. §. die Fruchte aber / so naturales genandt werden / ubi in comm. Daniel. Moller. num. 6.

Et quamvis Fridor. Pensold. in addit. ad Masb. Coler. decis. 252. incip. jure civili utilis dominus, numer. 22. ibi, quæ consuetudo pronuncians, & seq. part. 2. hanc constituit, 32. d. §. die Fruchte aber / so naturales, ult. solummodò de fructibus, agrestibus, puta, de pomis, piris, & aliis fructibus, qui in pratis, nemoribus, & aliis locis agrestibus crescant, non item de illis fructibus, pomis, & piris, quæ in hortis & pomariis nascuntur, accipiat, ita ut hi fructus in pomario & hortis crescentes pro industrialibus habeantur, & omnes ad vasalli heredes pertineant.

Tum per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §. also auch do ein Garten.

Tum, quod major cultura circa fructus in pomario, & hortis crescentes, quàm circa eos, qui in pratis nascuntur, adhibeatur, cum circa arbores scrobes fodi, arbores in pomariis & hortis racemari, & stercoreari soleant, quæ nunquam, aut rarissime in pratis fiunt;

Contrarium tamen rectius etiam quoad hos fructus in pomario, vel hortis nascentes, in terris Electoratus Saxoniz tenet

Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 87. ibi, verum cum in hac provincia, lib. 1. part. 1. Masb. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 3. num. 315. in fine.

Tum per textum in d. constit. 32. §. ult. part. 3. qui generaliter, & indefinitè loquitur,

Tum, quod etiam poma, pira, & similia in pomariis & hortis crescentia inter fructus naturales numerentur,

l. 8. ff. de servis. Jacob. Mevob. l. 2. arbit. judic. quest. com. 3. capit. 210. incip. cum fructuum tractatum, numer. 2. & numer. 3.

Tum licet ad fructus pomariorum, & hortorum quandam cultura & factum hominis requiratur, dum arboribus præciduntur rami inutiles, fodiuntur scrobes, pro irrigandis radicibus, &c. hæc tamen omnia etiam in pratis & aliis locis agrestibus requiruntur, ad quæ rivuli aquarum sunt ducendi pro humectatione soli, in salictis superflui rami putandi, & etiam stercoreationes faciendæ, indè tamen non statim sequitur, quod feodum indè proveniens sit inter fructus industriales referendum,

Masb. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 3. n. 311. junct. nu. 314.

Nihil movent rationes in contrarium allatæ; Quia d. constit. 32. part. 3. also auch do ein Garten / non loquitur de pomis, piris, & similibus fructibus; sed de pisif, pastinacis, lactuca, & aliis leguminibus, ut supra in 43. conclus. ostendi, Coler. decis. 286. num. 111. post princip. part. 3.

17 Ultima ratio satis diluitur ex ratione opinionis nostræ ultimæ. Non tamen diffiteor in aliis locis extra Electoratum, in ejusmodi fructibus pomariorum, & hortorum diversum esse statuendum, & veterem dispositionem juris Saxonici inspicendam, an vasallus ante diem S. Urbani, an verò post illum mortuus fuerit, ita ut priori casu omnes ejusmodi fructus ad dominum, vel alium possessorem novum, posteriori casu ad vasalli defuncti heredes pertineant,

per text. in Landrecht lib. 2. art. 58. ante med. restibus Hartman. Pistor. d. quest. 24. num. 85. ibi, ut hoc in fructibus naturalibus, & n. seq. lib. 1. part. 1. Masb. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 3. n. 310. ibi, de fructibus tamen naturalibus, & seq.

De piscibus, utrum illi ad dominum, vel alios successores feudi, an verò ad vasalli heredes pertineant, etiam controversi solet?

Distinguendum est, aut pisces custodiæ saltem causa in aliqua piscina conservantur; Aut in stagno habentur, ut ibi crescant, & multiplicentur.

Priori casu dubium nullum est, eos inter res hereditarias annumerari, & ad vasalli defuncti heredes pertinere,

per l. heres. 1. ff. de actum empt. Rosenbal. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim, numer. 61. vers. nam si saltem custodiæ

Mortuo marito, utrum ejus vidua geradam, committibilia, donationem propter nuptias, & dotaliu[m] propria autoritate retinere, vel occupare possit, an vero ab heredibus mariti illa petere, & accipere teneatur.

S V M M A R I A.

- 1. Vidua mortuo marito an geradam, committibilia, donationem propter nuptias, & dotaliu[m] propria autoritate apprehendere possit. nu. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
- 4. Mulier dotem post mortem mariti propria autoritate occupare nequit.

Quoniam in his terris dubium movebatur, an vidua post mortem mariti geradam, committibilia, donationem propter nuptias, & dotaliu[m] propria autoritate retinere, vel apprehendere possit.

Juridici enim Facultas Lipsensis pronuntiabat, quod sic, quemadmodum ita Mensis Decembr. Anno 1560. ad requisitionem Ioan. Müllera Magistri Erfordensis respondit, esse & sequens Modestini Pistor. quest. 19. incip. quærebatur, an mulier, num. 5. & seq. part. 1. Consult. consil. Saxoniæ, tom. 2. part. 2. quest. 34. incip. die Martii strawit de fugato. 1. & seq. & part. 5. inter resolut. quest. 3. incip. an mulier mortuo marito, n. 1. & seq. per tot.

Movebatur primo, per text. in Landrecht lib. 1. art. 3. ubi dicitur, Nam vnd Weib haben nicht gezwungen Hut / vnd das alle das Weib mit dem Manne in seinen Leben in gleichen gewesem gewesen.

Deinde, quia vidua in his rebus jus retentionis habet, ut prius ex bonis mariti excedere non cogatur, nisi illas res consecuta fuerit, ut supra part. 2. conclus. 32. num. 1. & seq. per tot. latius dixi.

Tertio, quia vidua in geradam magis heredi, quam legatario comparatur.

Modestini Pistor. d. quest. 19. n. 1. vers. ego in uxorem in geradam, & n. seq. part. 1.

Dubium autem non est, heredem posse hereditatem propria autoritate apprehendere.

Quarto, quia agnati possunt feudum occupare propria autoritate, nec tenentur id accipere ex manu heredis, ut supra conclus. 44. n. 57. part. 2. dixi.

His tamen non obstantibus, alii contrarium statuerunt, & viduam ejusmodi res propria autoritate occupare non posse, sed à manu heredis accipere teneri, tradiderunt.

Tum quia idem videmus in legatario, qui, licet ipso jure in legato consequatur dominium, l. 2. Titio. 64. §. ult. in fine ff. de furt. tamen ne heres fraudetur Falcidia, illud à manu ipsius accipere debet.

l. 1. §. off. autem. 1. ff. quæ legat. Titul. tom. 5. verb. legataria. conclus. 151. n. 2. & seq. & conclus. 152. n. 1. & seq. per tot. Iason. (ubi elegantes limitaciones affert. l. non est dubium. §. C. de legat. n. 1. & seq. per tot. Phil. Dec. (ubi etiam pulchras limitaciones affert.) conclus. 607. incip. viso puncto & diligenter. n. 1. & sequenti.

Non obstante, quod hæc ratio in geradam, & aliis rebus cesset, cum heres Falcidiam ex geradam, & aliis bonis viduæ debitis non habeat; Quia tamen multæ aliæ res sub nomine & prætextu geradam, committibilium, & similibum auferri possent, propter quod heres fraudaretur, ideoque ut ejusmodi fraudis suspicio amoveatur, rectè placuit, viduam ejusmodi res à manu heredis accipere debere.

Tum, quia licet mulier maximè sit domina dotis, & eam etiam constante adhuc matrimonio, in suis bonis & patrimonio habere dicatur,

l. per 71. ff. de evict. l. pater filium. 14. ff. ad l. Falcid. l. in eum ad quem. 16. ff. de relig. & sumpta funer. l. filium emancipatum. 4. ff. de collat. bono. l. dominus 3. §. 5. ff. de minor. l. in rebus 30. C. de jure dot. l. si contra. 24. §. si maritus. 5. ff. solus maritum. l. fructus. 7. §. si fundum. 12. sub fin. ff. eod.

At tamen eam mortuo marito propria autoritate intrare, & occupare nequit, Præter. Papien. in forma libelli quo agitur ad dotem, & usufructu. §. l. uxor quondam domini. n. 4. ubi, sed nunquid morte viro.

Nihil movet prima ratio, in contrarium allata; Quia conjuges quidem bona indivisa habent, constante adhuc matrimonio, eo autem soluto, bona dividuntur, Landrecht lib. 1. art. 45. in med. in primis verò cum d. art. 3. Landrecht lib. 1. loquatur tantum de marito, quod is bona suæ uxoris in potestatem & possessionem quoad usum fr. recipiat, nec è contra de uxore.

Deinde non sequitur, uxori in his vel illis bonis competere constante matrimonio possessio vel quasi, ergo illa propria autoritate occupare potest, ut modo de dote dixi.

Secunda ratio etiam parum urget; loquitur enim in separa-

I
Nov.
Elect.
Augu.
part. 3
consil.
33.

castro de græd. Harum. Pistor. d. quest. 24. num. 63. vers. & hoc ultimi casu, & n. seq. lib. 1. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. consil. 32. num. 7. sub fin. vers. sed qui in vivis ad viduam sero veniunt, & n. seq. Zafius de feud. part. 4. incip. in quædam part. n. 3. Andr. Tirag. de retrad. liguag. §. 1. gl. 7. verb. le pauant parents, numer. 117. Petr. Peak. de testam. conjug. lib. 5. cap. ultim. n. 3. Sebast. Medic. de venar. c. 17. per tot.

Postenoti verò casu, ubi pisces pro fructificatione in stagna sunt immissi, major solet esse controversia.

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod hoc in casu pisces, cum pro fructibus pendentibus habeantur,

Guido Papa, decis. 91. n. 5. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. primo. scilicet. n. 72. ubi, æque pisces, qui sunt in piscina, & scilicet. 4. n. 10. Petr. Heig. part. 2. quest. 15. num. 6. & n. seq. una cum fundo seu feudo ad dominum, seu successores feudi, non ad heredes vasalli pertineant. Ut in specie tradit.

Carol. Moth. in consuetud. Parisiensi. l. §. 1. gl. 8. numer. 17. & f. 44. & in hanc sententiam JCos Lipsenses pronuntiassent, refert

Harum. Pistor. d. quest. 24. num. 65. & n. 66. vers. & in hanc sententiam, lib. 1. part. 1. & hanc opinionem etiam sequitur, Dan. Moller. in comm. ad consil. Sax. part. 3. consil. 32. n. 8. vers. nam qui in stagnis & lacubus habentur, & seq.

Quam tamen opinionem rectè refutat, Harum. Pistor. d. quest. 24. n. 67. ubi, verum circa id, & seq. lib. 1. part. 1.

Contrarium è diametro Scabini Lipsenses pronuntiaverunt, quod scilicet ejusmodi pisces fructibus pendentibus omnes ad heredes vasalli pertineant, nec cum fundo ad novum possessorem transeant, Quod post Weich. de iur. von Lehngut vnd Leibgeding. c. ob die Fisch im Teiche der Witten ins Leibgut folgen / post princ. Gloss. lat. ad text. germ. Landrecht lib. 3. art. 76. lit. D. vers. sic in simili si piscinas, & vers. seq.

Nec hæc opinio placet, propterea, quod paulò ante dictum est, quod ejusmodi pisces fructibus pendentibus annumerentur. Nullibi autem legitur, quod fructus pendentes indistinctè omnes ad vasalli heredes pertineant.

Aliter sentit Ludolph. Schrader. trad. de feud. part. 2. part. 9. primo. scilicet. 3. incip. hanc questionem eleganter tractat, nu. 71. sub fin. vers. & ex hoc inferitur pisces, & n. 72. qui dicit, quod pisces pro rata temporis inter dominum seu successorem feudi, & inter vasalli heredes dividi debeant, Harum. Pistor. d. quest. 24. num. 68. lib. 1. part. 1.

Hæc opinio sufficiens refutatur, ex iis quæ tradit Harum. Pistor. d. quest. 24. n. 83. vers. quibus non minimè stipulari possumus, & seq. lib. 1. part. 1.

Aliam opinionem tradit, & pisces æqualiter inter dominum feudi, & inter vasalli heredes dividendos esse dicit, & ita in foro Saxonico pronuntiari se vidisse testatur,

Matth. Coler. decis. 186. incip. non ex parte pacto. n. 194. ubi, sed hinc incidit, & n. 150. part. 2.

Nos igitur dicimus, hoc in casu inspiciendum esse, an tempus mortis vasalli magis fuerit propinquum piscationi, quam illi tempori, quo pisces primum in stagnum fuerint immissi, & tunc, pisces in totum ad vasalli heredes pertinent, secus si tempus mortis magis est propinquum tempori, quo in stagnum pisces sunt positi, tunc enim pisces una cum fundo ad dominum pertinent. Et hæc opinio longa pronuntiandi consuetudine in his terris est recepta,

teste & sequace Harum. Pistor. d. quest. 24. num. 69. ubi, apud nostros tamen immutata sententia veterum, & n. seq. lib. 1. part. 1. Matth. Coler. (ubi se à dominis Comitibus à Schwarzburg confiduisse, & longè ante Anno 1578. filiabus. & ab Ermanoagrum respondisse testatur) trad. de process. exort. part. 2. d. c. 3. n. 216. ubi, de piscibus quoniam in piscinam in princ. & vers. accedebat & illud, & n. seq. Resemb. de feud. cap. 10. conclus. 42. annis dilabendo nunc paulatim, num. 65. vers. & secundum superiora, & vers. sequenti.

Secundum quam opinionem non solum in his terris, sed etiam in aliis locis, jure communi feudonum utentibus, respondendum esse, dicit

Harum. Pistor. d. quest. 24. num. 71. in fin. vers. vis igitur illa non solum in foro Saxonico, lib. 1. part. 1. quemadmodum hoc in d. quest. 24. n. 69. in fin. vers. æque hæc quidem sententia, n. 70. & seq. elegantè ostendit, & luculenter confirmatur ex iis, quæ supra conclus. 43. n. 39. ex Resemb. de feud. d. c. 19. conclus. 42. num. 62. & n. seq. dixi.

(M. X)

tis, à quibus malè inferitur, præfertim cum vidua bona mariti retinendo, nullam talem suspensionem fraudis contra se suscipiat, at si bona geradica & commestibilia occupat, & aufert.

Tertia ratio admodum infirma est, quia vidua nec heredi, nec legatario comparatur, sed geradam suam magis ex beneficio legis habere dicitur.

Modest. Pistor. quest. 14. incip. à maioribus nostris, nu. 6. part. 1. Hartman Pistor. questior. 31. incip. iure Saxonico mariti, numer. 5. lib. 1.

Deinde licet vel maximè heredi comparatur, indè tamen non sequitur, quod absque omni periculo geradam, & alias res occupare possit; Sed inventarium tenetur conficere, quemadmodum etiam de herede legimus, in l. ult. §. licentia. ff. de iure delibor.

Minus movet ultima ratio, quia feudum in totum ad agnatos spectat, nec illi ex eo debita solvere debent, caput. 1. titul. an agnat. vel filii; Novell. Elector. Augusti, part. 2. constit. 46. nec quicquam aliis heredibus ex eo debetur, undè mirum non est, si agnati feudum propria autoritate occupare possint, cum nulla fraudis suspicio subesse possit, secus est in casu nostro.

6. Et hanc posteriorem opinionem, quoad geradam, donationem propter nuptias, & dotalitium approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie, constituens, ut mulier hæc tria intra tricesimum propria autoritate apprehendere non possit, sed ea ex manu heredis expectare, & accipere debeat, secus vero post tricesimum, tunc enim geradam, & donationem propter nuptias, & dotalitium propria autoritate occupare non prohibeatur, in suis Novell. part. 3. constit. 33. vers. damit aber Missals zwischen den Weibern ubi in comm. Daniel Moller. nu. 2. sub fin. §. n. seq. loach. à Beust. trad. connub. part. 3. t. 10. sub fin. vers. est illud sciendum.

7. Ad commestibilia vero quod attinet, Elector ita sancivit, ut vidua istane quidem post tricesimum sine consensu, & voluntate heredum apprehendere possit,

in d. Novell. part. 3. constit. 33. §. so viel aber das Musthell be trifft ubi Daniel Moller. n. 4. vers. quam tunc ad commestibilia.

Ratio diversitatis est, quia ut quis aliquid propria autoritate apprehendere, & occupare possit, requiritur quaedam certitudo alicuius rei, quam apprehendere velit, quid & quantum ei debeatur; Sed hoc in commestilibus non est, cum post tricesimum demum commestibilia inter viduam, & heredes dividenda sint, & ita post illud tempus, quid & quantum ex commestilibus viduæ debeatur, adhuc incertum sit, d. constit. 33. §. So viel aber das Musthell vers. d. weill ihr solches. Ideoque merito licentia occupandi commestibilia viduæ etiam post tricesimum denegatur.

8. Observandum autem est, quod eo in casu, ubi vidua post tricesimum geradam, donationem propter nuptias, vel dotalitium propria autoritate occupat, vidua inventarium conficere, vel eo deficiente juramentum præstare, & jurato ostendere, quid & quantum acceperit, & si quid indebitè acceperit, restituere teneatur,

Novell. Elector. August. d. part. 3. constit. 33. §. Jedoch wo solches ohne der Erben Wissen geschehet ubi in comm. Dani. l. Moller. n. 4. And. Rauchb. quest. 29. num. 13. part. 1.

9. Et quidem vidua post tricesimum geradam, vel donationem propter nuptias, vel dotalitium inficiis heredibus apprehendens præcisè tenetur inventarium ostendere, vel juramento probare, quid & quantum acceperit, etiam si heredes prius non docuerint, nec ulla adversus eam militet suspicio, quod plus acceperit, ut eleganter ostendit

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 33. n. 5. vers. quæri autem hoc loco potest, n. 6. §. seq.

10. Alterutrum autem horum sufficit, si vidua, vel inventarium confecerit, vel juramento, quid & quantum acceperit, comprobaverit, nec requiritur, si vidua inventarium profert, ut illud suo juramento confirmet,

elegant. Andr. Rauchb. (ubi rationes pulchras offert, & ita Lipsenses, & Wittenbergenses pronunciare cessant.) d. quest. 29. incip. iusti, & leguimi heredis, n. 5. vers. unde questio oritur. n. 6. n. 7. ibi, verum hisce non ponderatis, n. 7. §. seqq. part. 1.

11. Nili inventarium exhibitum vitio, vel defectu aliquo laborare deprehendatur, vel in specie aliquid, quod in eo omissum sit, heredes indicare, vel saltem præsumptivè probare possint, aliquid fraudis in confectioe inventarii commissum fuisse, tunc enim vidua ad tollendas ejusmodi suspensiones bene se juramento purgare, inventariumque jurato corroborare debet,

per text. in l. ult. §. licentia. 10. ubi Br. Salyo. Bl. Esen. Castr. & DD. commun. C. de iure delibor. l. ult. §. 4. vers. ubi de postea, vide hiis qui ad Eccles. confug. Andreas Rauchb. d. quest. 29. numer. 14. ibi, plene si inventarium vitio quodam, part. 1. Daniel Moller. lib. 2. f. mestr. c. 4. incip. regulare est, n. 4. vers. si tamen inventario exhibitio, §. seq.

Non obstante, quod contrarium sentiat Daniel Moller. in

comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 33. nu. 6. postmod. vers. si tamen heredes plus in substantia, & seq. cui addatur, Petr. Heig. quest. 40. n. 21. n. 22. vers. & quidem licet in his casibus, & n. 21. part. 1. qui dicit, quod vidua præter inventarium etiam juramentum præstare teneatur, etiam si heredes, plus in substantia mariti defuncti fuisse, nec præsumptivè probaverint, sed simpliciter tantum absque ulla præsumptione putaverint.

Sed quid juris, si vidua geradam, donationem propter nuptias, & dotalitium ante tricesimum, vel ea, quæ ad commestibilia pertinent, ante vel post tricesimum, inficiis heredibus, de facto propria autoritate occupaverit?

Si hoc in casu solum inventarium, vel eo deficiente, juramentum sufficere diceremus, sequeretur, quod nulla esset differentia, si vidua ante, sive post tricesimum geradam, donationem propter nuptias, & dotalitium occuparet, frustra quæ distingueretur inter commestibilia, & inter geradam donationem propter nuptias, & dotalitium, quod hæc post tricesimum vidua apprehendere possit, illa non item, quod tamen est absurdum, cum nulla legis peritus sine effectu esse debeat, l. 1. §. seq. ff. de legib. in primis, si tot tantisque vigiliis fuerit excogitata & inventa, l. si quando. 35. post princ. C. de inoffic. testam.

Hoc inconveniens igitur ut evitetur, dieo, de jure civili viduam non solum inventarium ostendere, & jurare debere, sed etiam omnia ejusmodi luera ex bonis mariti sibi competentia amittere,

text. in l. extat enim decretum. 13. ff. quod med. causa, l. si quis in tantam. 9. C. unde vi.

Jure Saxonico vero vidua præter exhibitionem inventarii, vel præstationem juramenti etiam judici multam solvere, & heredibus poenam triginta solidorum luere tenetur, per ea quæ supra

part. 1. conclus. 14. n. 6. ex Landrecht. Gl. Modest. Pistor. Jacob. Schult. Schneid. Zobel. Francisc. Roman. Fachs. Beust. Coler. & alijs dixi.

XLVII.

Jure esculentorum & poculentorum, seu commestibilium num viduæ quid debeatur ex iis frugibus, quæ tempore mortis mariti in agris reperiuntur, ante diem autem tricesimum horreis condantur.

SUMMARI A.

- 1. Commestibilia qualiter inter viduam & heredes dividantur. & n. 9.
2. Vidua an de iis cibariis, quæ post mortem mariti ante tricesimum inferuntur, dimidiam capere possit. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8.

Postquam Augustus Elector Saxonie de successioneibus ex testamento, & ab intestato, & quomodo tam conjuges, quam alii in allodialibus & feudalibus succedant disposuit, nunc aggregatur specialia quædam successioneis species in Saxonia ulitatas, & initium facit à cibariis illis, seu esculentis, poculentis, & commestibilibus. Quid autem sint commestibilia, & quæ eorum nomine contineantur, in sequenti conclusione explicabimus.

Nov. Elect. Aug. part. 3. const. 34.

Natura autem cibarium, seu commestibilium est, ut de omnibus illis cibariis, & aliis rebus ad commestibilia pertinentibus, viduæ nobili, vel alii, cui ex consuetudine loci hoc jus competit, post diem tricesimum à morte mariti dimidia pars debeatur,

text. in Landrechtlib. 1. art. 12. §. nach diesem muss die Frau mit den Erben Markt. Coler. de. ff. 60. n. 68. in princ. part. 1. Resch. de dotalib. art. 18. nu. 1. vers. vnd solch Musthell umbt das Weib nach ihres Mannes todes loach. à Beust. trad. connub. part. 2. c. 71. de med. vers. ratio debentur etiam uxori.

Sed dubitatur, si vinum, frumentum, vel aliæ res, quæ commestibilium nomine continentur, tempore mortis mariti non sunt illatæ, nec in ejus ædibus reperiuntur, sed post mortem ejus intra tricesimum tamen diem colliguntur in ædes inferuntur, & horreis conduntur, an & de illis viduæ dimidia pars debeatur?

Ita quidem concludit Christoph. Zobel. in gloss. lat. ad text. germ. Landrechtlib. 1. art. 22. lit. D. vers. legumina autem & frumenta, & vers. seq. quem sequitur Markt. Coler. de. ff. 60. incip. iure civili, uxor dotata, (ubi ita tenentur Mense Septembri, Anno 1577. in causa Curii von Hausstetens contra Ottonem von Bodenhausen promunciasse testatur) n. 69. in princ. & vers. nisi forte intra diem tricesimum, num. 71. & n. 72. part. 1.

Rationem assignat, quia res tunc venit ad eum casum, à quo incipere potuit.

Contra.

4 Contrarium tamen responderunt Scabini Lipsenses, dicentes, quod viduæ de ejusmodi cibariis, quæ post mortem mariti ante tricesimum colliguntur, & inferuntur, nil quicquam debeat, ut constat ex *Wetzel post Landrecht titul. von Wetz vnd Getreide zu Erbe gehörendes sub fin. vers. Desgleichen alles Hey vnd aller Weins usque ad fin. Mart. Wesenb. in com ff. de aliment. legat. n. 4. vers. scilicet que in domo tempore obitus usque ad fin. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. o. 1. incip. proximum nunc est, n. 71. ibi, quorum prima pertinet, & n. 72. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 21. incip. wiewol zum Musthell n. 1. & seqq. per tot.*

Ratio est, quia commestibilia dicuntur Hoffpfe / die in des Mannes Hofe seyn vnd er in seinem gewehren hat / id est, quæ maritus in sua domo, vel possessione habuit, *sex. in Landr. lib. 1. d. art. 22. in med. vers. in seglischen Hoffe ihres Mannes.*

Illa autem cibaria, quæ post mortem mariti demum inferuntur, in curia, & domo mariti esse non dicuntur; Ideoque merito vidua ab illis in totum excluditur, quoniam argumentum, à definitione nominis desumptum, in jure nostro est frequens, utile & probabile, *Everhard. in topic. in loco ab etymologia. 4. n. 1. & seqq. per tot.* Aliam rationem vide apud *Mart. Wesenb. d. num. 4. sub fin.*

5 Et hanc posteriorem sententiam etiam elegit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis *Novell. part. 3. constit. 34. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. vers. contrarium tamen Electori. & n. seq. Jacob. Sebult. in addis. ad Roschitz. tract. de dosal. art. 20. n. 12. ibi, præter hæc omnia notandum. Mart. Coler. de aliment. d. lib. 1. c. 11. n. 73. Beust. tract. connub. part. 2. c. 71. inc. mortuo viro ante med. vers. notandum est autem, quod tantum illa domestica cibaria. Andr. Rau. hb. quest. 22. incip. nobilis subditis suis præceperat, n. uk. in fine, part. 2.*

6 Quæ constitutio extenditur etiam ad illud frumentum, quod rustici Nobilibus quotannis certo die præstare coguntur, nam nec de illo viduæ, si maritus ante illum diem, quo ejusmodi frumentum præstatur, mortuus fuerit, dimidia pars debetur, etiam si dies ille intra tricesimum veniat, & cedit, *Martin. Coler. (ubi ita ICtos Wittenbergenses pronunciasse testatur) tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 75. ibi, sic multis vidua potest illud frumentum, & seq.*

7 Et quamvis eandem constitutionem etiam ad illud frumentum, quod demessum, & in fasciculos colligatum maritus in agro reliquit, das in Mandeln gestanden / extendat, & de eo, si po teâ intra tricesimum in horreum reponatur, viduæ omnino nihil deberi, statuat *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 34. n. 2. vers. quod quidem ego intelligo etiam de frumento, quem sequitur, Martin. Coler. tract. de alm. n. lib. 1. cap. 11. incip. proximum nunc est, numer. 71. vers. quarum prima pertinet ad fructus, numer. 72. & numer. 73.*

Huic tamen opinioni astipulari non possum; Tum, quod fructus agrorum percepti, & in dominio alicujus esse dicuntur, quam primum à solo sunt separati, etiam si in horreum reconditi non fuerint, *sex. in l. si fructuarius. 13. ff. quibus mod. usufr. vel usus amitt.*

Tum, quia principalis ratio, cur tempus mortis inspiciatur, & alia cibaria postea illata viduæ non participant, hæc est, quod fructus pendentes sint pars fundi, & ideo unâ cum fundo hereditatem sequantur, *Mart. Wesenb. in comm. ff. de aliment. legat. nu. 4. vers. tempus enim mortis, usque ad fin.*

Hæc autem ratio hic cessat, cum fructus separati, & in fasciculos collecti amplius non pendere, nec pars fundi esse dicantur, *l. si serous 61. §. locavi. 8. in med. ff. de iur. l. ult. §. fructus 6. ff. qua in fraud. creditor.*

Tum, quia idem in usufructuario, in quo tamen omnium maxime necessario requiritur, ut is fructus perceperit, & in suam possessionem acceperit, evenire videmus, quod sufficiat, si fructus dumtaxat demessus fuerit, & à solo separaverit, ut supra *conclus. 43. n. 22. dixi.*

Tum, quia ira etiam Lipsenses *Mense Augusto 1603. respondisse inveno. Ist ewer Lhemann H. G. acht Tage nach Jacobi verstorben vnd neben andern zum Musthell gehörig / auch eiltche Schock Korn in Garben vnd Mandeln auff dem Felde verlassen. Ob nu wol das Korn zur zeit des tödlichen abgangs ewers Lhemanns nicht eingeführet / nach in die Scheunen gebracht gewerent Dennoch aber woll solches allereu abgechnitten / in Garben gebunden / vnd zum theil gemanndet gewerent / so werd solches billich zum Musthell gechnet / vnd auch der halbe theil so viel nach den dreystigsten darvon vbrly / gefolget / D. N. W.*

8 Ultimò sciendum est, licet vidua cum heredibus mariti post tricesimum omnia commestibilia dividere cogatur, & dimidiam saltem partem, ut supra n. 1. dixi, de illis accipiat. Si tamen heredes viduæ dotalitium constituere, donationem propter

nuptias, & reliqua, quæ illi debentur, solvere deferant, quod heredes etiam quidem commestibilia cum vidua dividere debeant, ita tamen, ut vidua dimidiam suam partem commestibilium semper salvam & illibatam habeat, & heredes de sua quotâ, & si illa non sufficiat, de aliis bonis viduam alere, & ei sustentationem necessariam suppeditare teneantur, *elegant. Daniel Moller. (ubi rationem affert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 34. num. 2. in med. vers. memoria verò tenendum hoc loco, & seq. usque ad fin. cui addatur Martin. Col. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 66. ibi, aliterum est, quod vidua, & n. seq.*

XLVIII.

De commestibilibus seu cibariis, Musthell quid sint, & quæ illorum nomine contineantur, & quid de hordeo, lupulo, frumento Saracenco, & aliis.

SVM MARI A.

1. Commestibilia Musthell / quid, quæ ejus natura, n. 2. 4. 5.
3. Musthell / unde dicatur.
6. Quando commestibilia uxori debeantur.
7. Quibus mulieribus hæc commestibilia debeantur, n. 8. 9. 10.
11. Ex quibus præliis commestibilia debeantur, n. 12. 13. 15. 16. 17. 18.
14. Explicatur text. in *Wetzelb. art. 24.*
19. Ex præliis locaris an etiam commestibilia debeantur.
20. De illis tantum cibariis commestibilia vidua percipit, quæ maritus tempore mortis possedit.
21. Afferuntur responsa JCorum Lipsensium.
22. Quæ ad commestibilia pertinere dicantur, n. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.
31. Hordeum, lupulus, frumentum Saracenicum an etiam sub nomine commestibilium contineantur, n. 33. 34. 35. 36.
37. Polenta, *Malg* / in etiam ad commestibilia pertineat.
41. Aes alienum an & quatenus de commestibilibus solvi debeat, num. 41. 43. 44. 45.
46. Si vidua intra vel post tricesimum, antequam commestibilia apprehensa, moriatur an ea ad heredes transmittat, 47. 48.
49. Explic. text. in *Landrecht / lib. 3. art. 38.*
50. Quanto tempore commestibilia præscribantur.

NUNC paucis naturam & qualitatem bonorum commestibilium, Musthell / explicabimus, & quæ ad illa pertineant, demonstrabimus.

Musthell autem in foro Saxonico, nihil aliud sunt quam commestibilia, seu cibaria domestica (essende Speise) quæ post diem tricesimum, à morte mariti computandum, supersunt

sex. exp. in Landr. lib. 1. art. 22. §. Nach diesem muß die Frau mit den Erben / Georg. à Roschitz. tract. de dotalitio, c. 18. n. 1. Mart. Coler. decis. 60. n. 68. part. 1.

Ejus natura & qualitas hæc est, ut vidua cibaria domestica integra non retineat, sed ea cum mariti defuncti heredibus post tricesimum dividere cogatur, & dimidiam partem solum omnium eorum, quæ post tricesimum supersunt, percipiat, reliqua verò dimidia pars ad mariti heredes pertineat, ut in præced. conclus. num. 1. dixi.

Unde etiam nomen (Musthell) accepit, quod scilicet vidua sola ea cibaria non retineat, sed cum mariti heredibus dividere oporteat, *tan die vberblibende Speise alleine nicht behalten sonder muß die halbe mit den Erben theilen / textus in Landrecht / lib. 1. d. art. 22. §. Nach diesem muß die Frau.*

Nisi elapso tricesimo heredes mariti viduæ dotalitium à marito forte non constitutum, & reliqua, quæ illi debentur, solvere differant, tunc potest quidem vidua sola integris cibariis uti, tam diu, donec suo cum dotalitio, & aliis, quæ sibi debentur, à bonis omnibus separetur,

textus. expr. in Wetzelb. art. 24. §. Ist aber die Stadt nicht der Frauen Leibsucht / & seq. Gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. art. 22. lit. D. in med. vers. item licitum est mulieri tantum, & seq. quem sequitur Mart. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dosata, n. 70. ibi, ubi etiam dicitur, & seq. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 34. nu. 2. vers. memoria verò tenendum, Georg. à Roschitz. de dotalit. art. 19. n. 3. & seq.

Quia tamen hoc admodum periculosum est viduæ, si hoc in casu integris cibariis fruatur, cum per hoc se obnoxiam faciat redditioni rationem de cibariis, & facile fieri possit, ut litis inter ipsos heredes & viduam exortâ, antequam illa componeretur, & per sententiam definitur, vel omnia commestibilia à marito relicta, vel major pars illorum consumeretur, & ita etiam vidua suo jure fraudaretur; Ideoque consultius est, ut vidua statim elapso tricesimo ad divisionem commestibilium prævoceat, quo casu vidua suam dimidietatem integram & salvam retinet, & nihilominus de reliquis cupiditate, vel, eâ non sufficien-

- sufficiente, de aliis bonis erit alimentanda, ut in *preced. conclus. n. ult. dixi.*
- 6 Hæc commestibilia, seu cibaria domestica mulieri non nisi post mortem mariti debentur, & ideò, si uxor ante maritum moriatur, ejus heredes de commestibilibus à marito superstitie nihil petere possunt;
ppxi. in Landrechtlib. 3. art. 38. §. Musthell noch Morgengabe/ Gl. in Wetzb. art. 24. n. 2. vers. Ihe sol aber eigentlich wissen/ Roschitz tractat. de dotalis. art. 19. n. 6. ibi. allhier ist abermal eigentlich/ Maerb. Coler. d. decis. 60. numer. 66. ibi. sed prius notandum. §. seq. part. 1.
- 7 Et quamvis hoc *Gl. in Wetzb. d. art. 24. n. sub fin. vers. hette ste es aber in Iher Gewalt/ §. n. seq.* restringat, si uxor in vitâ mariti quædam ad cibaria pertinentia in sua potestate habuerit, quod tunc ea non ad suum maritum, sed ad proximum agnatum transmittat; Restrictio tamen hæc mihi nunquam placuit, propterea quod hæc cibaria omnia consistant in rebus mobilibus; Suprà autem latius diximus, quod mortuâ uxore maritus omnia ejus mobilia lucretur.
- 8 Debentur autem cibaria hæc solis maritorum Nobilium viduis, *Maerb. Coler. d. decis. 60. n. 76. §. seq. part. 1.*
- 9 Usque adeò, ut etiam mulieri ignobili, quæ Nobili nup sit, debeantur, *ut supra conclus. 28. n. 100. b. part. 3. dixi.*
- 10 Veluti et contra, si mulier ex stirpe nobili prognata nubit civi, vel rustico, ejusmodi cibaria domestica non lucretur, *ut etiam supra d. conclus. 28. n. 101. ostendi.*
- 11 Viduis etiam rusticorum, civium, Doctorum & aliorum maritorum, qui genere Nobiles non sunt, etiamsi amplissima feuda reliquerint, ejusmodi cibaria non debentur, *suprà etiam d. conclus. 28. n. 102. §. seq. demonstravi.*
- 12 Sed queritur, ex quibusnam prædiis & fundis viduæ, commestibilia debeantur? Hanc quæstionem decidit *Georg. à Roschitz. tract. de dotalis. art. 19. nu. 2. vers. Ist aber der Frauen nicht verschrieben/ §. art. 20. nu. 15. qui dicit, quod viduæ solummodò ex illis prædiis, quæ ei in dotalium constituta sunt, commestibilia debeantur, ex reliquis verò mariti prædiis, in quibus dotalium ei constitutum non est, nihil amplius, quam alimenta petere possit, tam diu, donec ei dotalium & reliqua, quæ ei debentur, solvantur, per text. in Wetzb. art. 24. §. Ist das der Frauen Lebgeding/ §. ibid. gl. num. 2. vers. Ist aber das der Frauen nicht verschrieben.*
- 13 His tamen non attentis, nos dicimus, quod viduæ indistinctè ex omnibus omninò prædiis, etiam extra domicilium mariti, imò etiam extra territorium Saxonicum sitis, quantumvis maritus ibi non habitaverit, commestibilia debeantur, *per text. expr. in Landrechtlib. 1. art. 22. §. nach diesem muß die Frau/ vers. in jeglichem Hoffe Iheres Maibes/ oder wo er sie het in seu neu Bewehren/ elegans. Maerb. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 3. (ubi rationes afferit) incip. viso de manus injectione, num. 270. vers. daso nunc quod in pluribus locis, n. 271. §. seqq. & decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 75. vers. hoc enim casu debentur. Andr. Rauchb. quæst. 17. incip. ex facto hæc quæstio, num. 17. §. seq. & nu. 22. part. 1. Iacob. Schult. quæst. practic. 29. n. 20. §. 69. part. 1. Andr. Goldb. de gerad. tit. de reliquis uxor. n. 2.*
- 14 Nec movet *text. in Wetzb. d. art. 24. Quia ille suppleri debet ex Landrechtlib. 1. art. 22. §. nach diesem muß die Frau.*
- 15 Vel, quod verius est, dici potest in *d. art. 24. Wetzb. agi de ejusmodi cibariis, quæ post tricesimum nascuntur, ita ut uxor in reliquis prædiis, sibi in dotalium non constitutis, de cibariis & aliis esculentis, ibi post tricesimum crescentibus, nihil de jure commestibilia percipiat, sed solummodò alimenta, donec plenè ab omnib. bonis mariti fuerit separata, habeat, quod colligo ex verb. immer/ in *d. art. 24. quod verbum non de tricesimo, & ita de certo, & infinito tempore intelligi potest, sed de incerto, & indeterminato, quod post tricesimum, antequam vidua reliquas res, quæ sibi ex provisione juris Saxonici debentur, percipiat, contingit. Aliter solvit Klug. ad tit. in sit. de heredit. quæ ab im. st. defer. rubr. de success. secundum jus Saxonicum, n. 7. quem sequitur, Andr. Goldb. de gerad. tit. de reb. quas uxor. quasvè proxima cognata, n. 6. sub fin. §. n. 7. qui dicit distinctionem in *d. art. 24. traditam, hodiè usum non observari.***
- 16 Quod in tantum verum est, ut vidua non solum ex prædiis mariti propriis, sed etiam ex aliis, quæ ejus propria non sunt verum ejus fidei, & functioni duntaxat commissa fuerunt, commestibilia petere possit, *Orthel post Wetzb. tit. von Gaben/ rubr. von Gerade/ Morgengabe/ Musthell/ Erbe/ col. 3. vers. auch Getränke auff den Schloßern/ die sic von Amtwegen ingehabt/ fol. mibi 131. Roschitz. de dotalis. d. art. 20. n. 1. in med. vers. auch Getränke auff den Schloßern/ Ambros. Schurer. tract. de heredit. qua ab im. st. defer. tit. von unterschied der Gütter/ 4. §. ju Musthell gehret/ vers. auch Getränke auff den Schloßern/ pag. mibi 35.*
- 17 Imò etiam ex prædiis rusticis commestibilia viduæ nobili debentur, *suprà conclus. 28. n. 99. hac part. 3. dixi,*
- Quemadmodum etiam ex illis prædiis, quæ maritus nobilis certâ annuâ mercede ad utendum fruendum conduxit, viduæ cibaria sunt solvenda
Andr. Goldb. de geradâ tit. de reb. quas uxor quasvè proxima cognata, n. 9.
- 18 Ex castris tamen & fortalitiis viduæ earum rerum, quas pro necessitate castri vel fortalitiis maritus repositas reliquit, quantumvis etiam cibaria sint, & ciborum nomine comprehendantur, nihil debentur, jam antea Scabinos Lipenses pronunciasse, testatur
Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 36. n. 3. in fin. vers. responsum tamen in Scabinasuscio. §. n. seq. lib. 3. semest. c. 24. incip. jure Saxonico viro nobili, num. 4. vers. responsum tamen in Scabinasuscio, usque ad fin. Iacob. Schult. in addis. ad Georg. Roschitz. d. dotalis. d. art. 20. nu. 8. ibi, fallit ex adverso.
- 19 Ratio est, quia hoc in casu cibaria, prout etiam aliæ munitiones castrorum, ut sunt catapultæ, balistæ, bombardæ, pulvis tormentarius, & alia id genus arma & munimenta bellica, pro rebus immobilibus reputantur, & quali pars ipsorum castrorum habentur.
elegans. Andr. Tirag. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. verb. ou arres ebofes, n. 66. ibi. sed in eâ controversia, n. 97. §. seq. Iacob. Schult. d. n. 8. Daniel Moller. d. c. 24. n. 4. in med. Perr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. c. ult. n. 3. vers. §. in simili. §. seq.
- 20 Veluti etiam de illis cibariis, quæ perpetuo usui in prædiis mariti sunt destinata, qualia sunt: quæ pro familia, & quæ redorum, aut cogendorum, aut conservandorum fructuum causa istic parantur, viduæ nihil debentur,
Andr. Rauchb. quæst. 17. incip. ex facto hæc quæstio n. 23. ibi, quod tamen non facillè admiserim. §. n. seq. part. 1. per ea, quæ supra conclus. 29. n. 102. §. n. seq. dixi.
- 21 Sed quid, si maritus prædium aliquod alicui locavit, frumenta & similia ad commestibilia pertinentia certo precio æstimavit, & loco inventarii conductori tradidit, an vidua etiam de illis dimidiam partem petere possit? Quamvis enim hæc & similia, si maritus prædium non locasset, in mariti possessione extarent, & vidua de illis suam partem loco commestibilia petere possit; Quia tamen per ejusmodi æstimationem possessio & dominium in conductorem transfertur,
l. quoties. §. l. cum dot. m. 10. Cod. de jure dot. l. istis æstimatio. ff. pro empt. l. ex conventiono. Cod. de pact. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de locat. §. iam dicendum. 3. n. 12. in med. vers. æstimatio enim veram. Ioseph. Ludov. decis. 10. incip. domina Lucretia. nu. 1. §. sequenti. lib. 2.
- 22 Vidua etiam de illis cibariis tantum dimidiam partem petere potest, quæ maritus in sua possessione habuit:
Simon. Pift. consil. 11. incip. es hat Andreas quæst. 1. n. 1. vers. jura Musthell. §. n. 5. vol. 1.
- 23 Tempore mortis reliquit, & quæ post trigesimum super sunt
Novell. El. Flor. Augusti, part. 3. constit. 34. vers. welches jure jetz des Mannes: Quorum neutrum in casu præsentis contingit; Ideoque viduæ de illis frumentis nihil debentur, meritò Icri Lipsiens. Mens. Decembr. Anno 1627. ad consultationem Hartm. Pistoris Lebensrathen zu Sessellig responderunt, hat ewer Vater harte man Pistoris in verpachtung seines Ritterguts Hirschstein eilich Korn/ vnd ander Getreidiche vmb einen gewissen Taxe angeschlagen vnd im Inventario dem Pachman vberlassen/ welches er nach endung des Paches wider erstatten sol. Ob nun wol nach Sächsischen Recht der Frauen von Ritters art an aller gehofften Speise vnd Getreidiche / so zur jetz des Mannes absterben in seinem Hofe/ vnd behausung gewesen/ der halbe theil zu Musthell gehörig; Dennoch aber vnd dieneil das Korn vnd Getreidiche / so ins Inventario tartret/ vnd dem Pachman gefolact worden/ in ewers Vattern Gewehr vnd Eigenhumb nicht verblieben/ auch vermögte Churf. Constitution das jenige Getreidiche/ welches noch vor außgang des dreißigsten entkompt/ zum Musthell nicht gerechnet wirts/ So ist auch die Mutter so wenig / das in Inventario tartrete vnd dem Pachman tradirte, als das jenige/ so nach geanderten Pachts jahren erst restituirt wirts / vnter das Musthell zu stehen/ vnd sich der helffte daran anzumassen befügt. N. N.
- 24 His ita præmissis, dispiciendum nunc erit de rebus, quæ ad commestibilia pertineant. Et quidem ad ea pertinent, *Die helffte alles gleiches/ gesalzen/ vnd vngesalzen/ Speckzeiten/ Getreidiche es sey Met/ Wein/ oder Bier/ auch Rosen/ Getreide an Korn vnd Weizen/ es sey in der Scheun/ oder auff dem Boden/ Erbes/ Hirs/ Graupen/ Bienen/ Kise/ Butter / Schmalz alles gantzliches Haus/ vnd Vorrath in Hause / zu essen vnd zu trincken dienend. Orthel post Landrecht/ tit. ju Musthell gehret / fol. 134. Orthel post Wetzb. tit. von Gerade/ Morgengabe/ Musthell col. 3. vers. ju Musthell gehret fol. 131. Gl. in Lehnrecht/ cap. 56. n. 7. post med. vers. darzu nembe sie auch Musthell/ §. vers. seq. Maerb. Coler. tract. de alimentis. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, nu. 69. vers. res ed pertinetes, Frider. l. ruckem. consil. 25. incip. primo sci-*

licet putare etc. num. 104. ibi, denique commestibilia, vol. 2. Ioann. Schmid. ad tit. inst. de heredit. qua ab intest. defer. tit. de success. inter vir. & uxorem. num. 42. Roschitz. tract. de dotalis. c. 19. n. 2. ibi, darzu gehören / & seq. c. 20. n. 1. & n. seq. Matth. Coler. decis. 60. incip. iure civili uxor dotata, nu. 68. Ambrosii Schurer. tract. de heredit. qua ab intestat. defer. simul. von vnterscheid der Güter. 4. §. zu Musthell gehört / pag. 34.

23 Item Witzel / Schudera / Schincken / Quare / Hontz / Salz / Roschitz. de dotalis. d. art. c. 19. n. 2. post princ. & art. 20. n. 1. post pr. Schmid. ad d. tit. de success. inter vir. & uxorem. n. 42. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, nu. 69. sub fin. vers. praeter omnia superius enumerata.

24 Item Ritschtrauck / Nahn / Hanff / Eten / Roschitz. d. art. 19. n. 2. post princ. & sub fin. vers. Nahn / Hanff / & seq.

25 Item tamen raparum Niesjamen / Ortel post Landrecht / tit. zum Musthell gehörig / vers. Niesjamen / fol. 534. & tit. von Diebe vnd Getreide / vers. vnd Niesjamen / fol. 535. Martin. Coler. (ubi ista Wittenbergenses fratribus von W zu W. respondisse testatur) tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 69. sub fin. vers. as quo praeterea Lipsenses.

Quamvis contrarium velit Gl. margin. Lchn. cap. 56. nu. 7. sub fin. vers. Hopff aber vnd Niesjamen / Georg. à Roschitz. tract. de dotalis. artic. 25. n. 1. post mod. vers. Niesjamen / Jac. Schult. in addit. ad eund. art. 20. n. 2. vers. den Niesjamen belauget / & in addit. ad d. art. 25. n. 2. in princ. & n. 3. vers. licet igitur generalitate.

26 Item Herting vnd andere Fisch / so vor die Haushaltung in Rasten / Ketten / oder Hältern gestanden / aber nicht in den Tischen / Roschitz. de dotalis. d. art. 19. n. 2. post princ. & art. 20. n. 18. Matth. Coler. d. decis. 60. n. 68. vers. Hecker / Rarpen groß vnd Klein / part. 1. Frider. Pruckm. d. consil. 25. num. 104. post princ. vol. 2.

27 Illud etiam frumentum, quo agri conferendi sunt, ad cibaria pertinere, & ideò viduz dimidiam partem de eo deberi, vincit

Iacob. Schultes. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in addit. ad Roschitz. de dotalis. d. art. 20. n. 9. ibi, fallit secundo haec conclusio, & seq. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 76. in princ. & vers. sed contrarium probatur.

Non obstante, quod contrarium tradat Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landrecht. lib. 1. art. 22. lit. D. vers. exceptio est, quo agri, Ambrosii Schurer. tract. de heredit. qua ab intest. defer. tit. von vnterscheid der Güter. 4. §. zu Musthell gehört / vers. aufgenommen das zur Saat / pag. mibi 34. Matth. Coler. d. decis. 60. n. 68. sub fin. vers. exceptio tamen frumento part. 1.

28 De illis etiam frumentis & cibariis, quae in curiis mariti non habentur, sed aliò ad forum vendendi causa transmissa, tempore mortis autem mariti nondum vendita sunt, vidua, dimidiam partem, tanquam de commestilibus, consequitur

elegant. Dan. Moller. (ubi rationes affert, & ita bis in Scabinatu Lipsensi pronunciatum fuisse testatur) lib. 3. semestr. c. 24. incip. iure Saxonico viro nobili, n. 1. & seq. & in comm. ad constitus. Saxon. (ubi idem testatur) part. 3. constit. 36. n. 1. vers. memini autem cum nobilibus quidam, nu. 2. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. de dotalis. d. art. 20. n. 6.

29 Frumentum tamen mutuo datum, aufgeliehen Getreide / ad cibaria non pertinet, & ideò viduz de eo nihil debetur,

elegant. Simon. Pistor. (ubi rationem assignat) consil. 11. incip. es hat Andreas von S. seliger (post Modestm. Pistor. consil.) quaest. 1. n. 5. ibi, was aber das aufgeliehene Getreide / & n. seq. vol. 1. Ioann. Schmid. ad tit. inst. de heredit. qua ab intest. defer. rubric. de success. inter vir. & uxorem. n. 42. vers. oder der Mann bey seinem Leben aufgeliehen hat / Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 36. n. 6. ibi, sed quid dicendum, & seq. Martin. Coler. tract. de aliment. (ubi ista à Wittenbergensibus responsum fuisse testatur) lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, num. 74. ibi, pars ratione neque viduae, & num. seq.

30 Porcos saginatos, Mastschwein / quamvis ad cibaria pertinere dicat, text. in Landrecht / lib. 1. art. 24. post princ. vers. gemeste Schwein aber gehören / Gl. in Weichb. art. 24. nu. 2. vers. darzu gehören auch / Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. n. 77. ibi, tertia locutio post princ.

Hoc tamen interpretes juris Saxonici tum demum admittunt, si porci saginati jam tempore mortis mariti mactati, & in partes divisi sunt, secus si adhuc in caulis saginantur,

Matth. Coler. decis. 60. vers. darunter auch gemeste Schwein / & vers. seq. part. 1. Georg. à Roschitz. tract. de dotalis. art. 19. nu. 2. in med. vers. darzu gehören auch Mastschwein / Gl. marginal. ad gloss. ordin. Weichb. d. art. 24. incip. vorntimb die da geschlacht sind / Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 22. lit. D. post princ. vers. non item parcos, Frider. Pruckm. consil. 25. num. 104. vers. alle geschlachtet / vol. 2.

31 Sed jam quartur, an etiam hordeum, lupulus, & frumentum Saracenicum, Gersten / Hopffen / vnd Heidekorn / commestilibus seu cibariis accensenda?

De his tribus speciebus oliv in his terris magna fuit controversia. Icti enim Lipsenses haec tria simpliciter inter commestibilia annumerarunt, & viduz dimidiam partem de illis deberi ad consultationem viduz Georgii von der Schulenburg auff Ligenaw responderunt, testibus Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quaest. 25. incip. als Georg von der Schulenburg etc. 1. vers. die Lipsenses haben / & seq. Ortel post Landrecht / tit. zu Erbe gehören in med. vers. vnd Hopffen / Gersten / haben.

Aliter pronunciarunt Scabini Lipsenses, ut ex eorum sententiis post Landrecht / tit. von Diebe vnd Getreide zu Erbe gehörende / vers. was aber wet Vater / & vers. zum vnteren mal sprechen wir das Hopffen / quos sequitur Iohann. Schmid. ad tit. inst. de heredit. qua ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 42. post princ. Matth. Coler. d. decis. 60. n. 68. in fine part. 1. videre licet, qui hordeum & avenam simpliciter ad res hereditarias, non ad commestibilia pertinere, respondent, & ad lupulum verò quod attinet, distinguunt, aut ille adhuc pender, aut à solo separatus est, ita ut priori casu ad res hereditarias, posteriori verò ad cibaria spectet. Wittenbergenses verò haec tria simpliciter, & indistinctè rebus hereditariis, nec commestilibus annumerabant, ita ut viduz nil quicquam de iis debeatur

testibus, & sequacibus Consultat. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quaest. d. 25. num. 1. vers. die Wittenbergenses aber / & seq. & tom. 2. part. 2. quaest. 12. incip. hertunen sprechen die Schöppenstube / n. 1. & seq. per tot.

Movebantur primò etymologià commestibilia, quoniam commestibilia dicuntur omnia esculenta & poculenta, quae post tricesimum supersunt,

Coler. decis. 60. nu. 57. & seq. part. 1. Roschitz. de dotalis. art. 17. & seq.

Sed haec tria esculenta, & polenta dici non possunt, cum non omne frumentum Saracenicum esui hominum, nec omnia lupulus, & omne hordeum potui parentur.

Deindè, quia nullibi, nec in sententiis veterum Scabinorum, nec apud ullum alium interpretem juris Saxonici reperitur, quod unum ex his tribus inter commestibilia fuerit relatum. Unde rectè locum habebit, quod unius inclusio sit alterius exclusio. l. cum prator. 12. ff. de iudic.

Tertò per auctoritatem Georgii à Roschitz. tract. de dotalis. art. 25. num. 1. sub fin. qui haec etiam inter res hereditarias, non inter cibaria, recenset. Quibus quartò accedit, Gl. margin. in Lchn. tract. 56. n. 7. in fine vers. Hopff aber.

Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit, Augustus Elector Saxon. in suis Novell. part. 3. constit. 35. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seq. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 78.

Quod tamen in frumento Saracenco ita procedit, dummodo illud in sua substantia permaneat, Secus se res habet, si molà (ut fieri assoler) contusum sit, & ita pulci Grätz / præparatum, tunc rectè poculentis & esculentis annumeratur, & viduz dimidia pars de eo debetur, Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 78. v. s. in qua constitutione observandum Gl. in Weichb. art. 58. n. ult. vers. darzu gehört Grätz.

Sed quid de polenta Malz / quam Graeci βρωμα vocant, dicendum?

Nonnulli sunt, qui polentam rebus hereditariis annumerant, nec ad commestibilia pertinere statuunt, Gl. margin. ad Lchnrecht / c. 56. num. 7. sub fin. §. vorstehe das in den Scheunen / vers. vnd auch das Malz / Matth. Coler. decis. 60. incip. iure civili uxor dotata, num. 68. in fine vers. item Malz / Gersten / part. 1. Georg. à Roschitz. tract. de dotalis. art. 25. n. 1. post mod. vers. Malz nach wahn / quem mordicus defendit, Iacob. Schult. in addit. ad eund. d. tract. art. 20. n. 2. ibi, nota tamen quod apostilla, & d. artic. 25. n. 2. ibi, ceterum quod hic dixi auctor, & n. seq.

Moventur primò per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 35. ubi omne hordeum sine discrimine hereditariis rebus annumeratur, Atque negari non potest, hordeum madefactum, hordei naturam atque essentiam non exuisse,

Deindè auctoritate Georgii à Roschitz, qui eandem opinionem sequitur, eius igitur opinio comprimis in hoc casu erit amplectenda, quoniam etiam tum, cum circa hordeum, lupulum, & frumentum Saracenicum discrepantes erant opiniones, Augustus Elector Saxoniae ejus solius auctoritatem, & opinionem fuit amplexus.

His tamen non obstantibus, contrarium rectius responderunt Scabini Lipsenses in suis sentent. post Landrecht / tit. zu Musthell gehört / vers. Erbel / Malz / Hirz / fol. 534. col. 2. in princ. & tit. zu Erbe gehören in med. vers. Malz vnd Hopffen / d. fol. 534. col. 2. & tit. von Diebe vnd Getreide zu Erbe gehörend / vers. desgleichen aller Erbel / Malz / fol. 535. per Gl. in Weichb. art. 24. vers. vnd hert zu gehört auch Korn / Malz / quos sequuntur, Iohann. Schmid. ad tit. inst. de heredit. qua ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxorem. n. 42. vers. item das Malz / Ambrosii Schurer. tract. eod. tit. von vnterscheid der Güter 4. §. zu Musthell gehört / vers. Erbel / Malz /

pag. 34. *Et sit de specialib. in conjug. §. success. §. zum andern malß*
vers. Malß/ Sprechens pag. 323. Georg. d. Rorschitz. tract. de dotalit.
art. 19 n. 2. ante med. vers. Malß/ Bier/ Metß/ Frider. Pruckm. con-
sil. 25. num. 104. vers. itam das Malß/ Hopffen/ vol. 2. Marim. Coler.
tract. de aliment. d. lib. 1. c. 11. n. 69. vers. alle Erbes/ Malß/ §. n. 78.
sub fin. vers. Et quemadmodum eademmet dispositio. Daniel Moller. in
comm. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 35. v. 2. ibi, sed quid dicen-
dum de polenta, §. n. seq.

Tùm, quia nullibi nec in veterum Scabinorum sententiis, neque in quodam juris Saxonici textu expresso aliud responsum, vel sancitum deprehendimus; Tùm, quia *d. consil. 35. part. 3.* loquitur tantum de Hordeo; Hordei autem appellatione polentam non posse contineri indè pater, quod quilibet nobilis hordeum in suis agris natum vendere, & cum eo negociari possit, quod in polenta secus est, cum nobiles polentam facere, & vendere prohibeat constitutio provincialis *iii. brauenschen/ sten/ vnd andere Bürgerliche Nahrung/ pag. mibi 83. §. sequenti.*

Tùm, quod hordeum, & alia commestibilibus non annumerentur, hæc una & principalis causa est, quia hordeum & ejusmodi alia non potui, nec esui hominum, sed ut plurimum pecudibus saginandis parantur,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 35. §. etliche aber haben/ 2. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 25. n. 1. sub fin. §. tom. 2. part. 2. quest. 12.

Hæc autem ratio hic cessat, cum hordeum idè madefactum, maceratum, resiccatur, & tostum sit, ut potui hominum inserviat. Tùm denique, si polentam rebus hereditariis annumerandam esse statueremus, necesse esset, illud idè fieri, quoniam hordeum tostum suam naturam retineret,

Jacob. Schulz. in addit. ad Rorschitz. d. art. 25. n. 2. sub fin.

Sed ita est, quod tostio, & maceratio al. cuius rei totam ejus naturam immutat. Nec movent rationes in contrarium adductæ; Præterquam enim quod prima ratio ex nostris rationibus satis debilitetur, eam etiam sufficienter refutat,

Daniel Moller. d. consil. 35. num. 2. vers. nec obstat quod generaliter.

Secunda ratio parùm urget. Tùm, quia non sequitur; Elector Augustus Saxonie Georgii von Rotschitz auctoritatem in uno casu est secutus, ergo ejus auctoritas & opinio in omnibus erit sequenda, plus enim erit in conclusione, quam fuit in præmissis.

Tùm, quia Rotschitz *in d. art. 25. num. 1. post med.* dubitative loquitur, & tantum opinionem Magdeburgensium recenset.

Tùm, quia Georgius Rotschitz magis absq; omni dubietate amplectitur nostram opinionem, veluti ex *d. art. 19. num. 2. ante med.* constat, Ideoque si vel maxime ejus auctoritas esset consideranda, potius pro nostris partibus staret. Reliqua, quæ in contrarium facere videntur, satis diluit *Daniel Moller. d. consil. 35. n. 2. ante med. §. n. seq.*

40 Quod tamen fallit eo in casu, ubi nobilis quispiam ex peculiari consuetudine, vel vel privilegio, vel pacto, aut præscriptione, vel alio quocunque justo titulo polentam hanc conficiendi, non tantum pro necessitate domus & familie suæ, sed & aliis vendendi vel cerevisiam ex ea coquendi eamque per suos caupones publicè distrahendi jus & potestatem habet; tunc enim ejusmodi polenta non commestibilibus, sed rebus hereditariis annumeratur, & idè viduæ ex illâ omninò nihil debetur,

elegant. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 3. d. consil. 35. n. 5. ibi, sanè, si quis vir nobilis, §. sequenti.

41 Sed dubitatur, an & quatenus æs alienum, à defuncto marito relictum, de commestibilibus solvi debeat?

42 De hac questione variè solet disceptari. Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod æs alienum de commestibilibus exsolvi debeat, reliquæ creditores viduæ in commestibilibus sine præferendi, *testibus §. sequacibus Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 1. quest. 53. incip. die Gerade/ Musthellmu. 1. §. seq.* propterea quod vidua lucro captando, alii verò creditores de damno vitando certent, horum igitur causâ meritò potior esse debeat, *1. ult. §. fin. verò creditores. §. sub fin. C. de jur. de lib.*

Deindè, quia commestibilia debentur ex hereditate defuncti mariti, cum vivente marito uxor in istis bonis nihil juris habeat, *Landrecht/ lib. 1. art. 24.* Sed hereditas non debetur, nisi deducto ære alieno, *Consult. consil. Saxon. d. quest. 53. numer. 1. in med.*

Hæc opinio non placet, quia & vidua ratione commestibilium creditrix esse, causam onerosam fovere, & de damno vitando certare videtur, dum non solum onera matrimonii sustinere, curam & diligentiam in conservandis & augendis rebus domesticis adhibere dicatur, *Modest. Pistor. quest. 32. nu. 8. vers. qua de causâ part. 1.* sed etiam dotem illatam, utpote feudis incorporatam, amittat, *Novell. Elector. Augusti, part. 2. consil. 42.*

Alii contrarium statuunt, quod scilicet vidua de commestibilibus æs alienum, à marito relictum, luere omninò non debeat, etiam si de reliquis mariti bonis creditoribus satisfieri non possit.

Et ita à Ducibus Saxonie Mense Junio Anno 1561. *in causâ creditorum, §. vidua Reinhardi à Luschyoty/ pronunciatum fuisse testatur, & sequitur, Modest. Pistor. quest. illustr. 32. incip. questio est, an de rebus, n. 3. ibi, diversa causa videtur esse, n. 4. §. seq. part. 1. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolut. aliquot insign. questio. Scabin. Lipsens. quest. 5. incip. queritur an de Hergaverre n. 4. ibi, diversa causa videtur esse, n. 5. §. seq.*

Ratio est, quia vidua hoc in casu creditricis loco habetur, & causam onerosam fovere censetur, ut modo dictum est.

Notum autem est, quod vidua omnibus aliis creditoribus mariti, expressam anteriorem non habentibus, præferatur, usq; adeò, ut de sua portione nihil solvere teneatur, etiam si alius creditoribus satisfieri non possit, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 1. consil. 28.*

Deindè, quia idem videmus in dotalitio, ut illud vidua in concursu creditorum præ omnibus aliis percipiat,

text. in d. consil. 28. §. 1. vers. sedoch was der Letzbeding verorbnet/ part. 1.

Idem ergò in commestibilibus dicendum erit, cum commestibilia, & dotalitium æquiparentur, in eadem classe ponantur, & pari jure gaudeant,

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. consil. 37. post princ.

Nec hæc opinio aridet. Quamvis enim vidua quodammodo creditrix esse possit, indè tamen non efficitur, quod commestibilia præcipua absque omni onere in detrimentum aliorum creditorum habere possit, præsertim cum in dotalitio, & aliis bonis satis ei incorporatio dotis compensetur, & per hoc facile fraus excogitari possit, ut maritus in fraudem creditorum multa commestibilia compararet, quibus deindè vidua in præjudicium creditorum potiretur.

Nec æquiparatio dotalitii, & commestibilium quicquam nocet; Quia vidua dotalitium idè absque omni ære alieno accipit, quoniam post mortem ejus est recasurum in manus hereditum, & creditorum, ut supra *in 2. part.* latius deductum est, quod non non contingit in commestibilibus.

Alii denique distinguunt inter commestibilia, quæ mulier ipsa ad maritum attulit, vel constante matrimonio in sua possessione habuit, & inter ea, quæ maritus constante matrimonio pro necessitate domus vel familie comparavit, & possedit; ita, ut priori casu commestibilia æri alieno non sint obnoxia, sed ea vidua absque omni onere percipiat, secus verò posteriore casu, tunc enim de commestibilibus æs alienum in subsidium exsolvi debet, per rationes, quas supra *conclus. 29. num. 73.* adduximus.

Et hanc opinionem Augustus Elector Saxonie peculiari quadam constitutione confirmavit,

ut supra ex Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 30. incip. wenn des verstorbenen Gäter, n. 1. §. seq. per tot. d. conclus. 29. n. 74. demonstravi.

Quæ tamen constitutio Nobilibus nostratibus non placuit, ideoque Augustus Elector eam inter non excusas retulit, Scabinibusque suæ ditionis intimavit, hoc addito, ut Scabini, & alii iudices inferiores in hoc casu non pronunciarent, sed causam Electori decidendam relinquerent,

testibus Frider. Penfold (ubi tenorem hujus mandati recenset) in addit. ad Maesb. Coler. decis. 287. n. 195. vers. que sententia est approbata, §. seq. part. 2. Jacob. Schulz. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 32. n. ult. sub fin. part. 1.

Amplius dubitatur, si vidua intra tricesimum, vel postea, antequam commestibilia & cibaria domestica adeat, & apprehendat, moritur, an ea ad heredes suos transmittat?

Videtur dicendum quod NON, per *text. elegant. in Landrecht/ lib. 3. art. 38. in med.* ubi verbis expressis dicitur, *Musthell noch Morgengabe vererbet kein Weib bey ihres Mannes Leben/ noch auch darnach/ sie habe denn sie erst empfangen nach seinem Tode.*

His tamen & similibus nihil attentis, contrarium verius est, propterea quod commestibilia viduæ ex bonis mariti defuncti non titulo hereditatis, sed speciali juris Saxonici privilegio, & beneficio deferatur,

elegant. Modest. Pistor. in suis illustr. questio. quest. 32. incip. questio est, an de rebus, n. 8. ibi, putabam ergò posse dici, part. 1. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. ultim. inter resolut. insign. aliquot. questio. Scabin. Lipsens. quest. 5. numer. 11. ibi, putabam ergò, §. seq.

Suprà autem *conclusion. 29. numer. 58. vers. at quo notum est, quod ea jura, §. 9. hac part. 3. dixi, quod ea jura, quæ nobis non jure hereditario, sed speciali legis beneficio deferuntur, statim absque omni additione, & agnitione ad heredes nostros transmittamus.*

Nec mo-

49 Nec movet textus in contrarium adductus; Quia ille non loquitur de eo casu, ubi mulier marito defuncto superstes est, sed ubi uxor marito pramortitur, ita, ut, mortua uxore ante maritum, ea, quæ ad commestibilia pertinent, ad heredes ejus non transmittantur, nec vivente adhuc marito, nec post mortem ejus ut clarè patet ex contextu in d. art. 38. Et ibi manifestius hoc docet gloss. lat. ad text. germ. lit. C. D. Et E.

50 Ultimò notandum est, quod commestibilia anno & die post tricesimum præscribantur, per text. in Landrecht lib. 1. art. 28. Ioann. Zanger. tractat. de except. part. 3. constit. 10. incip. ex numero earum exceptionum, n. 153. vers. Et vicualia, Et n. seq. Iacob. Schult. quest. 36. incip. tradidimus questione quarta. n. 1. Et seq. Adde quæ supra d. conclus. 29. n. 59. 60. Et seqq. dixi.

XLIX.

Jure esculentorum & poculentorum, quantum viduæ debeat, & num indutindè dimidia pars omnium, quæ post trigesimum diem à morte defuncti supersunt, etiamsi non pro necessitate unius anni, sed plurium sufficiant.

SUMMARI A.

- 1. Viduæ an dimidia pars indistinctè de omnibus cibariis, etiam quæ post victum unius anni supersunt, debeat, n. 2. 4. 5.
- 3. Si duo sint statuta de eodem casu, alterum generale, alterum minus generale tunc debet hoc, quod minus generale est, derogare alteri, & quasi loco speciei haberi.
- 6. Mortua vidua cibaria non ad ejus filias vel alias foeminas proximiores duntaxat defertur, sed ad omnes ejus heredes proximiores, sine sexus distinctione devolvuntur.

I
Novo.
Elect.
Augu.
part. 1.
const.
36.

DE hac questione olim magna fuit inter interpretes juris Saxon. controversia; Nonnulli enim statuerunt, quod viduæ de illis tantum cibariis, quæ in usum necessarios unius anni sint comparata, dimidietas debeat, reliqua verò omnia ad heredes mariti spectent.

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landrecht lib. 1. art. 22. lit. E. (ubi hanc in puncto juris veterem dicit, Et secundum eam veteres prædicas hujus patriæ consueverunt, Et Scabinos Lipsenses promulgasse testatur, vers. ideoque forte limitandus erat, Et v. r. seq. quem sequitur, Mart. Coler. decis. 60. incip. jur. consuet. uxor. dotata (ubi isem testatur) n. 73. ibi, notandum autem hic est, n. 74. Et seq. part. 1. Georg. à Roschitz. tract. de dotalit. artic. 8. mult. sub fin. vers. Die Frau Mann zu seiner Nothdurfft geschlagen.

Movebantur primò per text. in Wetzb. art. 24. ubi expressè dicitur, Ist das der Frauen Leibgeding da diß Ding in erstirbt / so nimbe sie alles halb nach dem dreißigsten von allerhande Ding das ihr Mann zu einem Jahr zur Speiß gezeuget hette.

Deindè, quia iniquissimum esset, ut mulier, quæ antea spoliavit domum in der Gerade, eam etiam in commestibilibus duraturis, & suffecturis fortè ad decennium, iterum spoliaret.

Denique, quia si sint duo statuta de eodem casu, alterum generale, alterum minus generale, debet hoc, quod minus generale est, derogare alteri, & quasi loco speciei haberi.

Br. in l. 1. §. hoc autem editum. 1. ff. de novi oper. nunciat. n. 7. Et in extravag. ad reprimendum. verb. non obstantibus, numer. 4. Et seqq. Bl. in l. 1. ff. de offic. consul. n. 3. post med. vers. Et adde quod ubi specialiter est provisum. Zobel. in gl. lat. ad d. art. 22. lit. E. vers. Et videt ea res. Et seq. Iason. in l. si Rufinus. C. de testament. milit. numer. 3. Et in l. hac consulesissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testament. numer. 5.

4 Alii contrarium statuerunt, & viduæ indistinctè de omnibus cibariis, etiam victum unius anni excedentibus, dimidiam partem deberi docuerunt.

Mart. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. viso de minus injectione. n. 272. vers. licet autem restringat illam generalitatem, Et seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quest. 25. incip. als Georg von der Schulenburg / num. 2. vers. Ist aber sonderlich acht zu haben / n. seq. Et tom. 2. part. 2. quest. 13. incip. etliche wollen das Wittstheil / n. 1. Et seqq. Iac. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. art. 20. num. 4. ibi, ceterum an medietas, Mart. Coler. tract. de aliment. lib. 1. cap. 11. incip. proximum nunc est. num. 70. vers. ampliativis loco adduci potest, Et seq.

Primò per text. expr. in Landrecht / lib. 1. art. 22. in med. vers. nach dessem muß die Frau mit den Erben / ubi verbis expressis dicitur, quod viduam omnia cibaria cum heredibus dividere oporteat; Si autem vidua solummodò illa cibaria, quæ pro necessitate unius anni sunt comparata, dividere debet, non in omnibus, sed in quibusdam duntaxat divisio fieret, ideoque ut vocula universalis, omnis, suum genuinum sensum retineat, necessariò concludendum erit, quod viduæ indistinctè de omnibus cibariis dimidietas debeat.

PART III.

Deindè, quia etiam hodiè ita consuetudo observat, & quotidiè pronunciatur, teste Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landrecht lib. 1. art. 22. lit. E. sub fin. vers. quid tamen sit Mart. Coler. decis. 60. num. 74. sub fin. part. 1. Nec obstat text. in Wetzb. artic. 24.

Tum, quia ille hodiè usu non observatur, ut in præced. concl. n. 14. sub fin. dixi.

Tum, quia ille loquitur tantum in terminis ubi jus municipale Wetzbild Rechte / non verò ubi jus provinciale, & feudale, Land und Lehenrecht / observatur, Coler. d. decis. 60. num. 74. part. 1. Et de præc. execut. part. 1. d. c. 3. n. 272. vers. licet autem restringat. post princ. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quest. 25. num. 3. vers. es will sich aber / Et seq. Et tom. 2. part. 2. d. quest. 13. n. ult. in fine.

Minus movet secunda ratio, quia nulla est iniquitas, si quis illud, quod sibi jure debetur, ad se recipiat, præsertim hoc in casu, ubi vidua non integra cibaria percipit, sed dimidia pars heredibus mariti debetur.

Denique parum urget ultima ratio; Quia hic nullum est jus provinciale vel feudale, quod minus generaliter disponit, cum textus in d. art. 25. saltem de jure municipali Wetzbild-Rechts loquatur, ut dictum est.

Et hanc posteriorem sententiam etiam amplexus est Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 3. constitut. 36. ubi in tom. Daniel Moller. n. 1. Et num. seq. Et lib. 3. semestr. c. 24. num. 1. vers. nec tantum ejus anni. Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. de dotalit. art. 20. num. 4. post princ. Mart. Coler. de aliment. lib. 1. c. 1. d. n. 70. post princ.

Ultimò addendum hic est, licet uxori superstiti ex marito defuncti bonis cibaria debeantur, mortuâ tamen muliere, cibaria hæc non ad ejus filias, vel alias foeminas proximiores, exclusis filiis, deferuntur, sed ad ejus heredes proximiores sine sexus distinctione devolvuntur.

Gl. lat. ad text. germ. Landrecht lib. 1. art. 20. lit. I. incip. sic etiam intelligitur, sub fin. Mart. Coler. tract. de aliment. lib. 1. d. c. 11. num. 79. vers. deindè addendum est.

L.

Mulier nobilis, ex consuetudine quotam hereditatis mariti defuncti accipiens, an & illa, quæ alias mulieribus nobilibus jure Saxonico debentur, petere possit.

SUMMARI A.

- 1. An vidua Nobilis morgengabam, commestibilia, & alia jura petere possit, si ei ex consuetudine, vel testamento mariti quora hereditatis deferatur, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. ubi limitationes.
- 14. Hæc constitutio. 37. d. qua morgengaba accipitur.
- 17. Filie nobiles, si in hæc editate Marti succedere velint, n. geradam petere possunt, n. 18.

HActenus sufficienter de successione viduarum Nobilium, & de rebus, puta de geradâ, commestibilibus, morgengaba, & donatione propter nuptias, quæ eis ex bonis mariti defuncti debentur, diximus.

Quia tamen non raro consuetudine est introductum, ut vidua viri nobilis certam partem de hereditate mariti defuncti capiat, vel maritus eam, in quotâ hereditatis heredem instituat, vel ei certam partem hereditatis in testamento relinquat, dubitatur igitur, si vidua ejusmodi quotam, ex consuetudine sibi debitam, vel in testamento mariti sibi assignatam, accipiat, an etiam geradam, commestibilia, morgengabam, & donationem propter nuptias petere possit?

Affirmative concludit Mart. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. num. 58. in princ. Et sub fin. vers. nisi forte per viam ultimæ voluntatis, Et n. seq. part. 1.

Pro cujus opinione videntur facere rationes, quæ supra conclus. 37. n. 49. hac part. 3. adductæ sunt.

Contrarium tradunt, Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 30. incip. So irgend nach gewohnheit / num. 1. Et per tot. Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. Landr. lib. 1. art. 20. num. 9. verb. bleibe sie aber Witte, in addit. vers. talia si mulier nobilis accipiat, Glordin. in Landrecht / lib. 1. art. 24. num. 4. verb. was auch dieses Dinges vor sagt / vers. doch soltu auch wissen.

Quæ opinio etiam longè verior est, & sustentatur, non solum per fundamenta supra d. conclus. 27. num. 50. hæc part. 3. adducta, sed etiam habet vivam rationem; Quia si vidua nobilis, quotam hereditatis & alia jura mulieribus nobilibus competentia, lucrari velit, tunc dōs & omnia alia bona per mulierem illata cum bonis mariti confunduntur, & commiscetur, ita, ut vidua nihil de dote, & aliis bonis illatis percipere possit.

Novo.
Elect.
Augu.
part. 1.
const.
37.

E

text. in

text. in Novell. Elector. Augusti, pars. 2. const. 42. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. § seq. Christoph. Zobel. in addit. ad pl. germ. Landrecht. d. l. 1. art. 20. n. 9. sub fin. vers. ratio ejus rei hæc est.

Si autem vidua una cum portione hereditatis mariti ex consuetudine sibi debita, vel in testamento sibi relicta etiam dotalitium, morgengabam, geradam, & commestibilia petere possit, tunc ultra hæc jura perciperet etiam aliquid de dote, & aliis bonis illatis, cum in portione consuetudinaria, vel in testamento relicta, etiam comprehendatur dos & alia bona illata, utpote hereditati mariti incorporata; Ideoque ut hæc iniquitas, & correctio juris Saxonici evitetur, rectè concludendum est, quod vidua utraque hæc simul percipere non possit, sed alterutro eorum contenta esse debeat.

4 Et eandem opinionem etiam confirmavit Augustus Elect. Saxon. in suis Novell. pars. 3. const. 37. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. Beust. tract. connub. pars. 2. c. 71. sub fin. vers. est hoc circa hanc uxoris successionem, § pars. 3. c. 10. sub fin. vers. similiter & illud sciendum est, Perr. Heig. quest. 27. incip. in jure Saxonum, nu. 13. § seq. pars. 1. Andr. Goldb. tract. de gerada. tit. de primo ordine succedendi, n. 14.

5 Liberum autem est viduæ nobili hoc in casu, utrum portionem hereditatis, sibi ex consuetudine debitam, vel in testamento à marito relictam, post habitis reliquis juribus apprehendere, an verò ea repudiata dotalitium, morgengabam, commestibilia, & geradam petere malit, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, pars. 3. d. const. 37. vers. idoch stehet ihr frey / Beust. de connub. d. pars. 2. c. 71. sub fin. vers. liberum tamen ei esse, § pars. 2. d. c. 10. in fin. vers. liberum tamen ei est, Gl. ordin. in Land. X. lib. 1. art. 24. n. 4. verb. was auch diejes dinges vorsetzt / vers. wo sic aber Erb nehmen mögen.*

6 Quæ dispositio tamen, & constitutio Saxonica fallit,

7 PRIMÒ, si aliter in pactis dotalibus fuerit conventum, & quod vidua utraque hæc tam portionem hereditatis statutariam, vel testamentariam, quam donationem propter nuptias, morgengabam, & alia jura percipere possit, dispositum, tunc ejusmodi pacta rectè erunt observanda, & vidua utraque petere potest, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, pars. 3. const. 37. §. es were den in der Ehebestimmung / ubi in comm. Daniel Moller. num. 3. Perr. Heig. d. quest. 27. n. 50. pars. 1.*

8 Deindè fallit, si expressè consuetudine sit receptum, ut viduis nobilibus utrumque hoc tribuatur, tunc consuetudo illa etiam valet, *elegans. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. pars. 3. d. const. 37. num. 3. in princ. § vers. alias enim, cum ex pacto dotali, § nu. seq. quem sequitur, Andr. Goldb. tract. de gerada, tit. de primo ordine succedendi, num. 22.*

Propterea, quod pactis dotalibus ita conveniri posse, jam diximus; Ergò multò magis consuetudine, cum consuetudinis major soleat esse vis & efficacia, quam pacti. *ubi Dr. Bl. Sa. h. c. § DD. C. de fidejussor.*

9 TERTIÒ fallit, si de manifesta mariti voluntate extestamento appareat, ut vidua præter geradam, commestibilia, & morgengabam etiam portionem hereditatis, in testamento relictam, percipiat, tunc ejus dispositio etiam valet, & viduæ utrumque debetur,

Perr. Heig. d. quest. 27. incip. in jure Saxonum, nu. 50. vers. igitur maritus ab hujus constitutionis dispositione, § num. seq. pars. 1. Andr. Goldb. de gerada. d. tit. de primo ordine succed. n. 20.

10 QUARTÒ fallit, in donatione causa mortis, si enim maritus per donationem causa mortis quædam de hereditate sua uxori reliquit, vel reciprocam omnium bonorum hereditariorum donationem inter se & uxorem instituit, tunc vidua etiam, non solum donata, sed etiam donationem propter nuptias, morgengabam, geradam, & commestibilia petere potest, etiam si maritus expressè non dixerit, quod uxor utrumque habeat,

Veluti ita non semel à Wittenbergensibus judicatum fuisse, testatur elegans. Perr. Heig. d. quest. 27. incip. in jure Saxonum, n. 29. ubi, an si maritus uxori quædam per donationem causa mortis (ubi pulchras rationes offert, n. 30. § seq. pars. 1. § ante hunc Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. Landrecht. lib. 1. art. 20. n. 9. incip. sponsalitia largitas vers. liberum tamen est marito tali uxori, Mart. Col. d. decis. 57. n. 59. vers. aut donationis. pars. 1.

11 QUINTÒ fallit in re certa, & particulari; Constitutio enim Saxonica solum obtinet, si uxor ex testamento mariti totam hereditatem vel quotam ejus capiat; Secus est si rem certam, vel summam titulo legati ei maritus in testamento relinquat; Tùm per *text. in l. un. §. primum itaq. 3. C. de rei ux. actio. Tùm quia d. const. 27. pars. 3. expressè loquitur de hereditate totam Erb* Hereditatis autem appellatioue legata, & res particulares non continentur,

text. expr. in l. si Titius. §. sub fin. ff. de legat. 3. Tùm, quia ita in specie tradit Wesemb. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. que ab intest. defer. ubi de success. inter vir. § uxor. nu. 40. lit. C. vers. quid si pre-

legata. quem sequitur, Daniel Moller. (ubi plures rationes offert) in com. m. ad const. Saxon. pars. 3. const. 37. n. 1. sub fin. vers. id meo quidem iudicio ita intelligendum est, § n. seq. Andr. Goldb. tract. de gerada. tit. de primo ordine succedendi, n. 17. ubi præcedentem autem limitationem, § n. seq.

Dissentit Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landrecht. lib. 1. art. 20. n. 9. verb. bleibet sic aber Wittenberg. addit. sponsalitia largitas in med. vers. vel aliis quibuscumque relictis.

12 SEXTÒ ex iisdem rationibus constitutionem Saxonicam fallere puto, si consuetudine, vel statuto cautum est, ut vidua nobilis, post mortem mariti non totam vel quotam hereditatis, sed certam solummodò, & particularem vel summam ex bonis mariti capiat, ita, ut & tum vidua non solum illam rem particularem, vel summam, sed etiam geradam, morgengabam, & alia jura simul petere possit.

Nec his, quæ hæcenus dicta sunt, adversantur ea, quæ supra conclus. 27. n. 50. 51. 52. 53. § n. 54. hæc pars. 3. dixi. Quia ibi de successione viduæ ignobilium, hic verò de viduis maritorum Nobilium agitur; Ratio diversitatis est, quia illa tertia vel quarta pars, quam mulieres plebeie lucrantur, debetur illis de hereditate mariti, mirum igitur non est, si illæ res etiam certæ & particulares, quas mariti uxoribus suis in testamento relinquunt, in suam quotam imputare debeant; Secus est in dotalitio, morgengaba, gerada, & commestibilibus, illa enim non sunt de hereditate defuncti mariti, sed peculiarem speciem bonorum in his terris constituunt.

Deindè ea, quæ supra d. conclus. 27. n. 50. 51. § seq. dicta sunt, nituntur dispositione juris communis; quo in genere cautum est, si maritus uxori aliquid relinquat, quod illud in portionem ejus imputetur. *auth. præerea, sub fin. C. unde vir. § uxor. Genere igitur concesso vel prohibito, meritò etiam omnes ejus species, puta legatum, donatio causa mortis, & alia concessa vel prohibita censentur, quoniam generalis provisio seu dispositio quo ad omnia, sub genere comprehensa, tantum operatur, quantum specialis quoad specificata, l. si duo, sub fin. ff. de administr. tutor. l. 1. §. 1. ff. quod jussu, l. si chorvis, ff. de legat. 3. Gloss. in l. si quis sibi bona. §. jussu verb. nihil. ff. de S. V. P. Modest. Pistor. consil. 34. n. 1. vol. 1.*

Quod non est in casu nostro, ubi constitutio Saxonica d. pars. 3. const. 37. nominatim & in specie in testamento aliquid relinquere prohibet, ad alias igitur species relictæ non erit extendenda.

13 Observandum autem est illud, quod in d. const. 37. pars. 3. de morgengaba non dicitur Morgengabe dicitur, non accipi de ea sponsalitia largitate, quam sponsus prima die nuptiarum ante prandium sponsæ in compensationem amissæ virginittatis facit, sed de ea morgengaba, quam vidua nobilis ex dispositione juris Saxonici post mortem mariti lucratur, de qua supra conclus. 28. n. 79. § seq. hæc pars. 3. diximus, & ejus species recensuimus; Ideoque vidua illam sponsalitiã largitatem, quam sibi maritus prima die nuptiarum, antequam ad prandium discumbit, fecit, retinere non prohibetur, etiam si ex consuetudine, vel testamento mariti quotam hereditatis percipiat.

Tùm, quod hæc sponsalitia largitas ab illa morgengaba, quæ ex dispositione juris Saxonici proficitur, longè differat, & cum ea nihil commune habeat. *Hartm. Pistor. quest. 43. n. 2. post princ. § num. 10. vers. deindè hæc ipse species lib. 1. pars. 1.*

Tùm quod d. const. 37. pars. 3. loquatur de ea morgengaba tantum, quam uxor jam actu non habet, sed post mortem deum mariti petere potest; Indè sanè plus quam manifestum est, quod ibi dicatur saltem de morgengaba, ex dispositione juris Saxon. proveniente, de ea, quam sponsus sponsæ primo die nuptiarum facit, quoniam sponsa hanc largitatem statim in suam possessionem, & dominium accipit, nec post mortem mariti expectare tenetur,

Iacob. Schult. in addit. ad Roschitz. tract. de dotalit. art. 17. num. 15. Hartm. Pistor. d. quest. 43. num. 10. vers. quod autem uxor. lib. 1. pars. 1.

14 Veluti etiam in gerada illud omitrendum non est, quod vidua nobilis eam tantum geradam, quæ utrique tam marito, quam uxori communis est, & utriusque utilitati inservit, de qua supra conclus. 28. n. 4. § seq. pars. 3. latius dixi, petere non possit, si quotam ex consuetudine vel testamento capere velit; Secus est in mundo, & vestibus ipsius uxoris propriis, ut in terminis tradit,

Andr. Goldb. tract. de gerada, tit. de primo ordine succedendi, nu. 20. sub fin. vers. tertio hæc limitatio, § n. 2. Per ea quæ supra conclus. 27. n. 42. hæc pars. 3. dicta sunt.

15 Uterius notandum est, licet vidua quotam hereditatis ex consuetudine, vel testamento capiens, morgengabam, geradam, donationem propter nuptias, & commestibilia petere non possit, propterea tamen non in totum ab his lucris excluditur, ita ut res ad morgengabam, geradam, commestibilia, & donationem propter nuptias pertinentes ad solos mariti ho-

riti heredes spectent, vidua verò de reliquis rebus hereditariis suam quotam percipiat, sed illæ res ad morgengabam, geradam, & commestibilia pertinentes, cum reliquis rebus hereditariis confunduntur, & in unam massam hereditatis rediguntur, & deinde de iis vidua quotam hereditatis percipit; Tum, quod res eo in casu, ubi vidua quotam hereditatis ex consuetudine vel testamento, ommissis aliis iuribus elegit, reduci- tur ad dispositionem juris communis, & successionem viduarum plebeiarum; Omni autem controversia caret, quod vidua ignobilis quotam hereditatis consuetudinariam petens, eam percipiat non solum de aliis rebus hereditariis, sed etiam de iis rebus, quæ jure feudali ad geradam, morgengabam, & commestibilia pertinent.

Tum, quia ita expressè de gerada tradit, & viduæ etiam quotam de gerada deberi asserit,

Andr. Goldb. tractat. de gerada, tit. de primo ordine succedendi, num. 16.

Si hoc verum est in gerada, idem etiam in reliquis iuribus obtinebit, cum reliqua jura cum gerada pari passu ambulent, cum ea æquiparentur, sub una eademque classe & serie verborum ponantur, d. *confit. 37. part. 3.* ut ita meritò de omnibus & singulis idem jus statuendum sit, per jura vulgaria.

Et hæc de viduis maritorum nobilium sufficiant.

Si verò mortua Matre ei filia in hereditate succedere, & hereditatem adire velint, tunc geradam petere non prohibentur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. confit. 37. §. ab eod. die Thöchter ob sie gletch Erbe nemem / ulsm. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. vers. porro quod de filiabus.

Nec obstat, quod supra *conclus. 17. hac part. 3.* dictum est, geradam filiabus in legitimam imputari debere; ita, ut filia nihil de rebus hereditariis petere possint, si legitimam suam in gerada salvam habent. Quia hoc verum est eo in casu, ubi filia ex bonis Matris defunctæ, vel ex consuetudine, vel ex testamento nihil præter legitimam habere & petere possunt, *Daniel Moller. ad d. confit. 37. n. 5. part. 3.*

L I.

De jure retorsionis, an & quatenus locum habeat adversus eos, qui legata, fideicommissa, vel mortis causa donata, ex locis suæ jurisdictioni subjectis aliò transferri, nisi aliqua certa parte detracta, non patiuntur, quemadmodum nec ea, quæ ad geradam, vel res expeditorias pertinent.

S Y M M A R I A.

1. Jus retorsionis an rectè contra alia loca exerceri possit, n. 2. 3. 4.
2. In gerada jus retorsionis locum habet, non solum in successioneibus, & ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.
3. Item in gerada, & rebus expeditorias locum habet, ubi ampliatione, n. 14. 15. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.
4. Jus detractionis locum habet non solum contra exteros, sed etiam contra eos, qui sunt ejusdem principis subditi, sub diversis tamen curiis degunt.
5. Jus retorsionis contra eam civitatem exerceri non potest, quæ quidem jus iniquum induxit, sed illud contra unam, vel plures civitates non usurpavit, n. 28.
6. Jus retorsionis competit solum magistratibus, non privatis personis, n. 30. 31.
7. An hereditates & similes res magistratui, cui tale jus competit, cedunt, an vero aliis heredibus accrescunt, 33. 34. 35. 36. 37. 38.
8. De successione fisci remissivè quædam tractantur.

Novæ.
Elect.
Augu.
part. 3.
confit.
38.

Æpissimè in quibusdam civitatibus, pagis, vel provinciis usu & consuetudine est inductum, ut hereditates, legata, & fideicommissa aliò transferri non possint, nisi certa, aliqua parte detracta, vel, ut bona utensilia, & res expeditoriæ ibi omninò non sint in usu, vel certæ res duntaxat ad ea pertineant, quaritur igitur, si quis ex his civitatibus, pagis, vel provinciis in aliis civitatibus, & provinciis succedere, hereditates, legata, & fideicommissa, vel geradam & Hergewettam petere velit, an audiatur, ita, ut hereditates, legata, & fideicommissa absque ulla detractione ei debeantur, vel bona utensilia, & res expeditoriæ in totum concedantur, an verò aliæ civitates & provincie jus retorsionis contra illas civitates, & provincias usurpare & exercere possint, ita, ut incolæ istarum civitatum, vel provinciarum hereditates, legata, & fideicommissa non nisi certa quadam parte detracta, petere, bona utensilia verò & res expeditorias omninò non, vel quoad res certas tantum, perinde, ut in illis locis observatur, postulare possint?

Videtur dicendum, quod cives & incolæ harum civitatum & provinciarum audiendi sint, nec aliæ civitates, & provincie contra eos jure retorsionis uti possint, propterea, quia si juri retorsionis locus dandus foret, juris nostri interpretes in quæ-

P A R S I I I.

stionis illius indagazione, cujus loci statutum in successioneibus considerandum sit, tanta contentione frustra laborassent, & ab ipsis in utiliter receptum esset, diversorum locorum, ubi bona sita sunt, diversa statuta esse attendenda; nam huic doctrinæ nullus locus esset relictus, cum semper extraneus volens succedere secundum statuta loci, possit jure retorsionis eò redigi, ut non secundum statuta loci, in quo bona sita sunt, sed secundum leges suæ civitatis succedere cogatur, quod quam sit absurdum, nemo erit, qui non videbit.

Deinde per rationes, quas tradit *Virgil. Pingiz. quest. 33. incip. in pago quodam, n. 6. vers. verum hisce rationibus, n. 7. & seqq. Jacob. Thoming. decis. 26. incip. in hac questione, n. 1. & seqq.*

Et hanc opinionem *Aristotel. 5. Ethic. contra Pythagoreos* luculenter comprobatur, atque demonstratur; cujus sententiæ vel, ideo ad stipulari debemus, quoniam ejus auctoritatem apud antiquos CTOS magnam fuisse, satis constat *ex l. si pater. 36. in med. ff. de solutione.*

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium æquius est, & jus retorsionis optimè locum habet.

Tum per *text. expr. & elegant. in l. 1. ff. quod quisque jur. in alium stat. ut ipse eod. jure usatur, ubi dicitur, quod nemo propter summam æqualitatem aspemabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici fecit.*

Tum per *text. in l. cum in eo. 44. sub fin. ff. de pact. l. cum hereditas. 59. ff. de admistr. tutor.*

Tum per *text. in l. alius aedes. 15. sub fin. vers. quia quod alium facientem. ff. si servit. vindic.*

Tum per *l. frater à fratre. 38. sub fin. princ. vers. porro cum, quem adversus extraneum. ff. de condit. indeb.*

Tum per *l. vindicantem. 17. ff. de evictio. in quibus iuribus omnibus dicitur, quod idem jus in se statui quis patitur, quod in alios statuit, & ita jus retorsionis quodammodo expressè ibi confirmatur; Quæ assertio non solum in jure civili, sed etiam in jure canonico,*

c. justum. 2. vers. nec in se posse damnare jura, dist. 9. c. cum omnes. 2. 6. cum igitur. x. de constitut. c. pro illorum, 22. §. quia verò vers. cum legem nobis imponere. x. de præbend. imò etiam in jure divino est fundata, Thob. 14. vers. 16. Math. 7. vers. 11. Lucæ 6. vers. 31.

Denique hanc sententiam in terminis tueratur, *Consultat. consil. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 42. incip. Ob wol das jus retorsionis, n. 3. & seqq. Ernest. Cothm. (ubi hoc jus summam habere aequitatem dicit consil. 43. incip. D E O optimo maximo auctore, numer. 98. ibi, ac sanè constituant sibi eandem jus illud novum, & num. seqq. vol. 1. Adoestm. Pistor. consil. 11. incip. nach ausruffung Göttlicher Gnade, numer. 66. sub fin. & n. seq. vol. 2. Jacob. Thoming. (ubi plures rationes offert) d. decis. 26. incip. in hac questione, numer. 8. sub fin. numer. 9. & seqq.*

Nec movent rationes in contrarium adductæ; Eas enim elegantè diluit

Jacob. Thoming. d. decis. 26. n. 12. sub fin. n. 13. & seqq.

Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis *Novell. part. 3. confit. 38. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seqq.*

Quæ assertio ampliatur, PRIMò non solum in hereditatibus, & successioneibus, ita, si in quadam civitate, vel regione, certa quadam personæ à successioneibus & hereditatibus excluduntur, ut etiam eadem personæ in alia civitate, vel provincia succedere non possint; *text. in d. confit. 38. §. 1. vers. von dannen man die Erbschaft / part. 3.*

Veluti de Anglia exemplum offert *Jacobus Schult. in suis questionibus prætic. quest. 6. incip. advenis in Anglia, n. 1. & seqq. per text. part. 1. quod, cum advenis in Anglia non debeatur successio in hereditate collateralium, etiam fratres & sorores, & alii collaterales suo fratri, sorori, vel collateralis in his terris decedenti succedere non possint.*

Idem de Boemia testatur *Jacob. Thoming. d. decis. 26. incip. in hac questione, n. 6. vers. ut pote ex Boemia, & seqq. quod cum ex Boemia non soleant nostris deferri hereditates, retorsionis jure, neque nostrorum hereditates illis deferantur;*

Sed etiam in contractibus; unde fit, si statuto, vel consuetudine, veluti Norinbergæ, receptum est, ut nemo sua bona vendere, & in aliam civitatem invchere possit, nisi detractionem quandam bonorum patitur, quod idem jus in his terris observetur, & nemo sua bona distrahere, & Norinbergam absque detractionis onere deferre possit,

Jacob. Thoming. d. decis. 26. n. 42. sub fin. vers. tertium argumentum, & n. seqq.

Idem statutum de jure detractionis Augustæ, Spiræ, & in aliis civitatibus Imperialibus vigere, refert *Andr. Gail. lib. 2. observ. 36. incip. quaritur an mutatio, nu. 10. in med. Andr. Raucbb. quest. 15. n. 2. sub fin. part. 1. quapropter nemo, etiam ex his terris, bona sua Augustam, Spiram, vel in aliam civitatem Imperialem absque hoc onere exportare potest.*

10 Ex eodem fundamento inferitur, si quidam mercator contra suos creditores quinquennales inducias impetravit, quod alii ejusdem mercatoris debitores eodem jure uti, & quinquennales inducias contra illum mercatorem creditorem suum exetere possint, etiam si illas non impetraverint,

teste *Matth. de Affict. decis. 66. incip. quidam impetravit, numer. 1. & seq. per tot. & ibid. in addit. Cesar. Vrsil. num. 1. & seqq. usque ad fin.*

11 SECUNDO supra dicta assertio ampliatur in feudis; unde fit, si in quadam provincia, prout in Pomerania, inductum est, ut nemo feudum distrahere, & pecuniam ex feudo redactam in alas terras deferre possit, quod idem jus contra Pomeranos retorqueri debeat, & feudum in his vel aliis terris dividi, & pecunia in illam provinciam deportari non possit,

Ernest. Coshm. d. consil. 43. incip. Des optimo maximo auctore, nu. 96. & seqq. per tot. vol. 1.

12 Inde etiam inferitur, cum in terris Thuringie receptum sit, quod simultaneè investiti, secundum gradus prerogativam succedant, & proximior remotiori præferatur, ut supra part. 2. conclus. 53. n. 63. dixi, quod idem jus contra Nobiles Thuringie in his terris locum habeat, ita, si quidam Nobilis Thuringie in Misnia simultaneam investituram in quodam feudo habeat, quod Nobilis illæ Thuringie cum aliis Nobilibus Misnie defunctum gradu proximiori attingentibus non succedat, sed proximior præferatur.

13 TERTIO ampliatur in gerada, seu bonis utensilibus, nam & in illis jus retorsionis locum habet,

teste *expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 38. §. 1. vers. gerade/ubi in comm. Daniel Muller. num. 5. post princ. Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 42. in rubr. vers. oder teine gerade, & in migro, num. 3. sub fin. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in facta, num. 59.*

14 Unde inferitur, cum in aliis provinciis extra Saxoniam bona utensilia in usu non sint, quod nec hominibus, seu cognatis illarum provinciarum, si in his terris proximæ cognatæ succedere velint, utensilia concedantur,

per text. expr. in Landrecht/lib. 1. art. 19. §. Oder als fern er gezeugen mag/qui textus licet loquatur tantum de rebus expeditoriis, tamen extenditur quoque ad geradam.

Gl. Lat. ad text. germ. Landrecht/lib. 1. art. 19. lit. C. vers. idem juris etiam est in bonis.

Et ita in terminis tradit, *Matth. Coler. (ubi hoc confirmatur in provinciis Saxonie erga extraneos, apud quos gerada non est usitata, prædicari se vidisse testatur) decis. 55. incip. jure civili successio devolvitur, num. 2. & seqq. per tot. part. 1. Andr. Knichen. tract. de investituræ pactioibus (ubi ita contra Franconie, Hassie, Hennebergenses, Eisfeldie, subditos se observasse dicit) c. 1. n. 158. 159. & seqq. usque ad nu. 170. part. 2. Modest. Pistor. consil. 11. incip. nach anrufung Görtlicher Gnaden/68. vol. 2.*

Licet dissentiat, *Frider. Pruckm. d. consil. 31. incip. postquam in facta nobilissima, num. 86. ibi. nam secundò jus retorsionis ita demum procedit, & n. 87. vol. 1.*

15 Et hæc tertia ampliatio procedit non solum contra externa loca, sed etiam contra communitates provinciarum Saxoniarum, ita, si in quibusdam civitatibus harum terrarum, ubi alias secundum jus commune Saxonie gerada usurpatur, veluti Hallæ, & Weissenfelsæ inductum est, ut gerada vel omnino non detur, vel tertæ quædam res tantum ad eum pertineant, quod aliæ civitates, pagi, & communitates idem jus contra illas civitates usurpare, & cives illarum civitatum, vel à totali vel particulari successione geradæ, prout ibi statuto inductum est, arcere possint; Tum *per text. general. Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 38. in rubr. & migro, §. 1.*

16 Tum, quia jus detractionis (der abzug de quo in seq. conclus.) exerceri potest, non solum contra illos, qui in exteris locis degunt, sed etiam contra eos, qui unius principis subditi sunt, sub diversis tamen curiis agunt,

Ioann. Daub. tract. de testam. tit. de materia circa quam, nu. 69. sub fin. vers. & quod longe est acerbissimum, quem sequitur, Andr. Rauchb. quest. 15. incip. plerisque in locis, n. 5. sub fin. vers. ubi contraria statuta, part. 1. Ioach. Schepliz. ad consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 3. incip. verba hæc hoc modo, num. 3. ibi. aut verò disposita, & n. seq.

Si hoc verum est in ejusmodi jure detractionis, quod tamen iniquum odiosum, & rigorosum est, *Rauchb. d. quest. 15. numer. 5. sub fin. part. 1. multò magis obtinebit in jure retorsionis, quod summam habet æquitatem,*

l. 1. ff. quod quisque juris, Coshm. d. consil. 43. num. 98. & nu. seqq. vol. 1.

Tum, quia si contrarium diceremus, sequeretur, quod jus retorsionis in universono in Romano Imperio locum habere non possit, cum omnes homines in Imperio Romano, li-

cet sub diversis curiis, in diversis provinciis degant, pro civibus Romanis habeantur, *l. in orbe Romano 17. ff. de statu homin. & propter dependentiam illam, quam jurisdictiones ab Imperatore habent, inter se pro incolis habeantur, per ea quæ tradit.*

Philip. Franc. in c. Romana. §. contrabentes. de foro compet. in 6. n. 12. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. n. 32.

Consequens falsum esse, experientia ubiq; locorum docet. Plures rationes in terminis terminantibus vide apud *Jacobum Thoming. decis. 26. incip. in hac questione diffiniendâ, nu. 1. & seqq. per tot.*

Non obstante; quod contrarium deciderat *gravisiter Hartm. Pistor. (ubi rationes Thomingii refutare conatur) observ. 43. incip. ex sat. inter. n. 1. & seqq. per tot. Virgil. Pingiz. (ubi ita lenenses pronunciaffi testatur) quest. 33. incip. in pago quodam moribus receptum, nu. 1. & sequentibus. n. 13. vers. sed præsupposito illam constitutionem & seq. & per tot. part. 1.*

Sed jam dubitatur, si cognata illa in ea provincia, vel civitate, ubi gerada in usu non est, vel integra non datur, geradam ex his provinciis, vel aliis civitatibus percipere non possit, an gerada ad aliam cognatam remotiorem in iis locis, ubi gerada datur, degentem devolvatur, an verò heredibus accrescat, an verò magistratui cedat?

Siquidem illa cognata, quæ in exteris provinciis, vel aliis locis, ubi gerada non usurpatur, vel non integra conceditur, habitat, simul heres non est; puta, si in his terris mulier, quæ filios habet, moritur, & sororem, vel aliam cognatam in exteris locis relinquit, quo casu cognata hæc mulieris defunctæ heres non est, sed soli filii, cognata verò in gerada, si in his terris viveret, succedit; verum cum propter jus retorsionis à successione geradæ excludatur, gerada non filiis vel aliis mulieris defunctæ heredibus accrescit, nec magistratui applicatur, sed ad aliam cognatam remotiorem, in his locis degentem, devolvitur, veluti ita *per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 38. §. ultim. vers. sondern daß sie den jentgen/ concludit, Andr. Rauchb. (ubi etiam rationem assignat) quest. 19. incip. quedam mortua in Saxonia reliquerat, num. 1. vers. tamen si proximior cognata, & seq. usque ad fin. part. 2. Andr. Knich. tract. de vestitur. pactio. c. 1. n. 164. ibi, qui rursus excludendus, & n. seq. part. 2. Hartm. Pistor. observ. 170. (ubi ita Scabinos Lipsenses in casu geradæ, & rerum expeditoriarum des Heergewettes/ respondisse testatur) incip. multis in civitatibus. n. 1. & seq. per tot.*

Si verò proxima illa cognata in exteris locis, ubi gerada non est usitata, domicilium habens, est simul mulieris defunctæ heres ab intestato, tunc videtur dicendum, quod cognata illa geradam quidem præcipuum habere, & sigillatim propter jus retorsionis percipere non possit, sed quod gerada illa cum alia hereditate commisceatur, & confundatur, ita, ut cognata integram geradam, si sola est, si verò habeat coheredes, portionem virilem geradæ unâ cum hereditate accipere, & acquirere non prohibeatur, prout ita *ICrii Wittenbergenses Mensis Julii Anno 1583. responderunt, teste & sequace Andr. Rauchb. d. quest. 19. incip. quedam mortua in Saxonia reliquerat, n. 1. & seqq. n. 7. vers. eorum bis non obstantibus, n. 8. & seqq. usque ad fin. part. 2. quem sequitur Andr. Knich. tract. de investit. pactio. c. 1. n. 159. & seqq. & nu. 168. vers. nulla itaque illatio nec retorsio, & n. 169. part. 2.*

Moti primò, quia cognatæ in Saxonia succedentes in aliis locis, ubi gerada non est in observantia, totam hereditatem adipiscuntur, nec quicquam utensilium nomine magistratus, vel alia cognata sibi arrogat; Ergò æquitas postulat, ut & vicissim aligenenæ heredes in Saxonia integra hereditate sine detractione utensilium potiantur,

l. 1. ff. quod quisque jur. d. Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 38. Rauchb. d. quest. 19. nu. 7. sub fin. part. 2.

Deinde *per text. in d. constit. 38. §. sub. part. 3. ubi gerada, & similes res, in quibus magistratui contra alterius loci magistratum retorsionis vel talionis jure uti licet, non magistratui, sed heredibus ibi vel alibi, ubi tamen iniquum hoc jus in usu non est, domicilium habentibus, acquiritur, Andr. Rauchb. d. quest. 19. num. 8. part. 2.*

Tertiò ego addo *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 43. incip. est hic usitata juris, num. 1. sub fin. vers. halten auch/ num. 2. & n. seqq. qui expressè hanc sententiam tradunt, propterea quia gerada, etsi non sit hereditas, deducitur tamen de hereditate, Landr. lib. 1. art. 23. & in legitimam imputatur; Ideoque si aliquando non deducitur, manet in hereditate, & eam auget, prout reliqua, quæ pro non relictis habentur, vel finit caduca, l. m. c. de caduc. tollend.*

His tamen & similibus non attentis, contraria opinio, quod scilicet hoc in casu gerada non cum hereditate commisceatur, & unâ cum ea ad cognatam proximioram transeat, sed quod ad aliam cognatam in gradu consequentem, & in his terris degentem transferatur, mihi magis placet.

Tum (1.) *per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit.*

d. *confit. 38. Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 42. nu. 1. & seq.*

Tum (2.) quia bona utensilia jure præcipuo ab hereditate separata debentur, quorum alienigenæ omnino sunt incapaces; *Andr. Krich. d. c. 1. n. 161. & n. seq. part. 2.*

Tum (3.) quia id, quod unâ viâ prohibetur, alia viâ non debet esse permiffum,

l. scire oportet, §. si mater. ff. de excus. tutor. l. 3. §. liberi. ff. de bonor. possess. contra tabul. Virgil. Pingiz. quest. 28. n. 14.

Tum (4.) quia, si aliud diceremus, necesse esset, quod hoc in casu jus retorsionis naturam & qualitatem geradæ profus tolleretur, & in aliam rem hereditariam converteretur, quoniam cognata alienigena, si haberet coheredes masculos, non integram geradam perciperet, sed portionem duntaxat virilem, reliquæ verò partes ad alios heredes masculos transirent, & ita masculi geradam per indirectum lucrarentur, cujus tamen directò de jure Saxonico profus sunt incapaces; Consequens autem falsum esse, nemo erit, qui non affirmabit.

Tum (5.) existidè sequeretur aliud inconueniens, quod cognata remotior per hoc gerada, quæ tamen aliquandò per mortem proximioris cognatæ ad eam deferri speratur, in totum privetur, cum reliquæ partes bonorum utriusque, quæ ad masculos deveniunt, profus nomen geradæ exuant, & naturam rerum hereditariarum assumant; Nèmini autem jus suum, etiam quod spe ex fideicommissio, & restitutionis onere habet, esse adimendum, omnibus notum est,

elegant. in terminis Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 42. num. 5. vers. nec heredibus aliisque ejusdem generis personis, & seq.

Tum (6.) per text. in d. *confit. 38. §. ult. vers. sondern das sie die jentgen part. 3. ubi gerada, & aliæ res propter jus retorsionis non magistratui, sed aliis hereditibus, & successoribus, quibus aliæ jure successiones debentur, cedant: Si autem hoc in casu gerada cum reliquâ hereditate confunderetur, & cognata alienigena portionem suam unâ cum hereditate perciperet, reliquæ verò partes geradæ etiam cum hereditate ad alios coheredes masculos pervenirent, gerada non ad eos, quibus jure successiones ea debetur, sed ad illos, qui ad geradam percipiendam profus sunt inhabiles, nec per testamentum, & ultimam dispositionem habiles fieri possunt, transferretur.*

Tum (7.) per text. in *Landt. lib. 1. art. 19. §. oder als fröhe er geziget mag/ubi ex toto contextu apparet, ibi agi de filiis, qui simul patris heredes sunt, quod scilicet res expeditorias propter jus retorsionis petere non possint ab iis locis, ad quæ alicundè auferri non conceduntur, sed quod illæ res aliis hereditibus proximioribus deferantur; Si hoc obtinet in rebus expeditoriis, utique eam obtinebit in geradâ, cum textus ille in *d. art. 19. sit etiam extensus ad geradam, Gl. lat. ad text. germ. ibid. lit. C. post princ. Coler. decis. 55. n. 2. in med. part. 1.**

Nec movent rationes in contrarium adductæ; Quia ad primam negamus, cognatam ex his terris in aliis locis integram hereditatem, & ita cum hereditate etiam geradam percipere; cum enim locis exteris gerada sit planè in cognata, quomodo quæso cognata illam percipere poterit? cum non entis nullæ sint qualitates; Et licet vel maximè in illâ hereditate quædam res, quæ in his terris utensilium nomine continentur, inveniantur, illæ tamen tanti ponderis non sunt, ut propter eâ cognatâ extranea geradam una cum reliquis rebus hereditariis in his terris lucrari possit, cum in exteris provinciis, ubi gerada in usu non est, rerum ad geradam pertinentium tanta cura, & ratio non habeatur, prout in provinciis nostris fieri consuevit, ubi mulieres magnam copiam rerum ad mundum muliebrem pertinentium, & ut plurimum ostentationis saltem causa emunt, cum in reliquis provinciis vix ac ne vix quidem ejusmodi res pro necessitate rei familiaris comparentur.

Ideoq; prætextu ejusmodi modici lucri cognata extranea ad ingentem copiam rerum geradicarum in his terris admitti non debet; cum minimum prætor non curet, *l. scio, 4. ff. de in. int. pr. restit. l. 9. §. ult. & l. seq. ff. de dolo malo, l. Senarus. §. Marcellus 1. ff. de legat. 1. l. 1. §. ult. ff. de ventre in spic. & iniquum foret, si quis intuitu modicæ rei ad maximum lucrum perveniret,*

Andr. Tirag. tract. de judic. in rebus exigui. numer. 1. & seq. per tot.

Secunda ratio parum urget, concedimus enim quod gerada hoc in casu magistratui non cedat, quod verò reliquis hereditibus accrescat, est quod perquam negamus, per rationes modò adductas.

Tertia & ultima ratio primo intuitu alicujus momenti esse videtur, in recessu tamen parum stringit.

Tum, quia falso propositò mittitur, & nihil tale, quod gerada de hereditate deducatur, ut *Landt. lib. 1. art. 23. habetur.*

Tum, quia falsum etiam est, quod omne quod non deducitur, & percipitur, maneat in hereditate, & eam augeat, quoniam etiam feudum, à cujus natura non loy gè discrepat gerada

da, *Modest. Pistor. quest. 14. n. 2. & seq. part. 1. & ibid. in addit. l. acob. Schult. num. 9. & seq. Coler. decis. 12. nu. 58. & seq. part. 1. Fridrich Pruckem. confit. 31. n. 23. vol. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 11. nu. 1. & seq. multis casibus propter inhabilitatem non deducitur, & percipitur, nec tamen in hereditate manet, & eam augeat, & hereditibus allodialibus accrescit, sed ad alios agnatos remotiores transfertur.*

Tum, quia expressè contrarium statuere censentur; *Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 2. question. 42. num. 5.* qui hoc in casu geradam non hereditibus, sed aliis remotioribus, quibus jure successiones debetur, adjudicant, quorum opinio merito prævalere debet, quoniam ea ab Augusto Electore Saxon. in d. *confit. 38. part. 3. est approbata, & confirmata.*

Denique ex hac tertia ampliatiõe inferitur; cum hic Lipsiæ statuto cautum sit, quod mortua uxore ejus Mater, soror, vel alia cognata non integram geradam; sed niffelgeradam tantum percipiat, reliquæ verò res ad geradam pertinentes penes maritum maneat, ut *suprà latus diximus*, quod ab hæ civitates idem jus contra civitatem Lipsensem usurpare possint, & ideo si puella Lipsensis alterius civitatis civi nubat, & ibi moritur, & jus Mater, soror, vel alia cognata Lipsiæ habitantes, à marito superstitite non integram geradam, sed res ad niffelgeradam duntaxat spectantes, petere possunt, non obstante; quod alias in illa civitate plena gerada sit in ulu, & ita ante paucos annos in factis commissis recordor.

Quarò suprà dicta assertio ampliatur; & jus retorsionis habet locum etiam in rebus expeditoriis, per text. in *Landt. lib. 1. art. 19. vers. oder als fern er geziget mag/text. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. confit. 38. in rubr. vers. oder Hertgewette/ & nigr. §. 1. vers. Gerade/ Hertgewette/ ubi in comment. Daniel Moller. num. 5. post princ. Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 2. question. 42. num. 1. & seq. Gl. lat. ad text. germ. Landt. lib. 1. d. art. 19. lit. C. in princip. Jacob. Schult. in addit. ad Reschitz. de dotalis. art. 23. num. 16.*

Unde inferitur, si agnatus extraneus, ubi res expeditoriæ non dantur, in his terris succedere velit, quod ei ejusmodi res propter jus retorsionis non concedantur, per ea quæ *suprà n. 14. de gerada dixi.*

Deindè inferitur, quod hoc jus retorsionis in rebus expeditoriis procedat, non solum contra exteros & alienigenas, sed etiam contra illos, qui unius principis subditi sunt, in diversis tamen curiis & civitatibus degunt, ut etiam *suprà num. 15. & seq. de gerada dixi.*

Inferitur ulterius, quod agnatus extraneus res expeditorias ne quidem unâ cum hereditate, percipere possit, sed hæ res semper ad alium agnatum remotiorem transmittantur etiam si proximior simul sit defuncti heres, & successor ab intestato non aliter, ac *suprà n. 17. 18. & seq. de gerada dixi.*

Harm Pistor. obs. r. 170. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciat) estatur princip. multis in civitatibus, n. ult. in fin.

Ratio horum omnium est, quia gerada, & res expeditoriæ in hac materia conjunguntur, & æquarantur,

Novell. Elector. Augusti part. 3. d. confit. 38. in rubr. & nigr. §. Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 2. d. confit. 42.

Deindè, quia jus retorsionis in gerada ad exemplum rerum expeditoriarum est inductum, *Gl. latin. ad text. germ. Landt. lib. 1. art. 19. lit. C. post princip. Coler. d. decision. 55. numer. 2. in med. part. 1.*

Si igitur prædicta locum habent in geradâ, multò magis obtinebunt in rebus expeditoriis, cum semper res primæ vâ majoribus gaudeat privilegiis, & prærogativis, quam illud, quod ad ejus exemplum est receptum.

Quintò ampliatur in carcere publico, cum n. in his terris contra debitores cessantes, & fallitos carcer publicus, Schuldschurmbis inductus, tunc creditor extraneus eo aliter uti, & ut debitor in illum conjiciatur petere non potest, nisi eo in loco, ex quo est oriundus, similis carcer sit in usu, vel creditor à suo magistratu literas reversales afferat, quod creditoribus harum terrarum simile jus contra debitores illius loci concedi debeat *Churf. Gerichts ordn. c. ult. §. ult. pag. 166.*

Sciendum autem est, si qua est civitas, quæ tale iniquum jus, ut scilicet hereditates, legata & fideicommissa, vel omnino non, vel nisi certa quæpiam re detractata, vel etiam gerada, & res expeditoriæ extra portas, vel muros suos ad aliâ loca non transferantur, introduxerit, illud verò jus contra unam vel plures civitates non exercuerit, quod hæ civitates, contra quas jus hoc exercitum non est, jus retorsionis contra illam civitatem etiam usurpare non possint, non obstante quod illa civitas contra alias civitates tali jure usâ fuerit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. confit. 38. §. wenn aber eine Stadt solch vnbillich Recht/ ubi in comm. Daniel Moller. n. 7. Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 42. n. 4. vers. deam do glickly eine Stadt/ & seq.

Unde in dubio an quædam civitas tali iniquo jure contra

tra adiam civitatem usa fuerit, quotidie requiritur ad archivos, & liberos publicos, ex quibus colligitur, an nunquam ejusmodi casus evenierit, & jus tale in eam usurpatum fuerit, veluti etiam hodierno usu ut plurimum literæ reverales exiguntur, daß auff jutragende sälle hünwiderumb dergleichen abfolgung geschehen solle / quæ literæ postea ad acta publica deponuntur, ut ex illis, quid antea in his & similibus casibus observatum fuerit, probari possent.

29 Observandum etiam est, quod hoc jus retorsionis nulli privato competat, sed tantum magistratibus,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 38. §. die well sich aber gemeintlich jutragt / ubi in comm. Daniel Moller. n. 7. vers. deinde nec privatis personis, Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quest. 24. num. 4. vers. die well sich aber / & seq. Frider. Pruck. consil. 31. incip. postquam in fata, n. 88. & seq. vol. 1. Andr. Rauebb. quest. 19. n. 8. & seq. part. 2.

30 I deoque licet quædam civitas tale iniquum jus contra aliam civitatem, puta, contra hanc civitatem Lipsicam usurpaverit, tamen, si civis ex illa civitate oriundus in hac civitate Lipsicâ succedere, geradam, & similes res, quæ ex illâ civitate aliò transferri non permittuntur, petere velit, heredes Lipsenses ejus retorsionis illi objicere, & à successione prætextu hujus juris excludere non possunt, sed res deferretur ad magistratum oppidanum, ut is arbitretur, an civis ille propter jus retorsionis sit à successione removendus nec ne, undè constat, quod hoc in casu sit gratificationi locus.

31 Si tamen magistratus antea semel contra illam civitatem jure retorsionis fuerit usus, tunc in posterum semper idem jus contra illam civitatem, & ejus cives exercere cogitur, nec in libero ejus arbitrio positum est, an unum ex illa civitate, omisso jure retorsionis, in præjudicium heredum ad successionem admittitur, alterum verò à successione propter jus retorsionis excludere velit, & ita aliquando in quodam collegio juridico harum terrarum pronunciatum scio.

32 Sed quaeritur, si magistratus jus retorsionis contra aliam civitatem usurperet, & civem illius civitatis ad successionem hereditatis, geradæ, heergewetzæ, & similibus rerum non admittat, an hæ res magistratui cedant, an verò reliquis heredibus accrescant?

33 Videretur dicendum, quod magistratui cedant, per text. in Landr. lib. 1. art. 28. in pr. & ibid. gl. lat. ad text. germ. lit. A. vers. queritur simulier. ubi bona vacantia, quæ planè heredem non habent, ad fiscum devolvuntur.

34 Si hoc verum est in bonis vacantibus, quæ planè heredem non habent, utique etiam obtinebit in iis bonis, quæ quidem heredem, sed indignum, incapacem, & inhabilem habent, quoniam paria sunt non extare heredem, vel extare quidem, at nomine tantum, non re, puta, incapacem, vel inhabilem, qui succedere aut non possit, aut nolit,

let si ex modicâ. 6. §. si filius. 2. ff. de bon. libere. l. si ve ingenua. 2. §. sed si sint sui heredes. 8. ff. ad SC. Terul. Br. in l. 1. §. qui habebat. pen. ff. de honor. possess. contra tab. nu. 7. ibi, quædè quæro, Andr. Rauebb. quest. 19. n. 3. & n. seq. part. 2.

35 Alii tamen rectius itauerunt, ejusmodi res non magistratui, sed aliis coheredibus, si adsint, vel si non adsint, aliis remotioribus, accrescere.

Tum, quia admodum iniquum esset, si heredibus aliisque ejusdem generis personis, jus suum sine facto & consensu ipsorum admittatur, per jura vulgaria.

Tum, quia in dubio contra fiscum interpretatio est facienda, text. expr. in l. non puto. 10. ff. de jure fisci.

Tum, quia successio fisci est odiosa, ideoque de bonis vacantibus ad alia non extendenda.

Tum, quia fiscus non admittitur, quam diu adsint heredes intra decimum gradum, l. 1. §. cor. tit. ff. §. C. de jure fisci.

Plures rationes in terminis vide apud Consul. ar. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quest. 43. incip. est hic usitatus juris, num. 2. & seq. usq; ad fin. & tom. 2. part. 2. quest. 42. n. 5. ibi, sedoch nicht dergestalt / & seq. quib. addatur Rauebb. quest. 19. n. 1. & seq. per tot. part. 2.

36 Et hanc posteriorem sententiam approbavit Augustus Elector Saxoniz, in suis Novell. part. 3. constit. 38. §. ult. vers. sedoch nicht dergestalt / ubi in comm. Daniel Moller. n. 7. in med.

37 Quod tamen verum est in iis rebus, quæ etiam in illa civitate, ubi tale jus iniquum usurpatur, heredibus acquiruntur, secus est, si illæ res commodo magistratus illius civitatis cedant, quapropter si in quadam civitate jus detractionis, der Abzug oder Nachsteuer (de quo in seq. conclus.) receptum est, ut hereditates, legata, & similes res ad alia loca non transferre liceat, nisi quædam portio detrahatur, & fisco applicetur, tunc alia civitas contra illam civitatem idem jus retorquere potest, ut hereditates, legata, & fideicommissa, & similia ad illam civitatem transportari non possint, nisi etiam quædam pars detrahatur, ita tamen ut hæc pars detracta non aliis heredibus accrescat, sed magistratui acquiratur

Andr. Rauebb. d. quest. 19. incip. quædam mortua in Saxonia reliquerat, n. 8. sub fin. vers. excipimus tamen hic, part. 2.

Licet dissentire videatur Jacob Thoming. decis. 26. incip. in hac questione definienda, num. 43. in princ. & vers. præsertim verò si id, & seq.

Deinde hæc assertio locum habet, si alii heredes agnati & cognati usque ad decimum gradum super sint; Secus verò est, si hi deficiunt, tunc hereditates, gerada, heergewetzæ rectè fisco deferuntur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 78. §. do aber keine Erben/ule.

De quâ re ad quemnam magistratum ejusmodi res vacantes spectent, & ad quid impendantur, qui plura desiderat, videat elegant. Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. deser. tit. de success. fisci, 17. num. 1. & seq. per tot. Joann. Schneid. ad tit. instit. eod. rubr. de success. fisci, num. 1. & seq. per tot. Landr. lib. 1. art. 28. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. A. & B. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 38. num. 7. vers. nullis autem aliis heredibus extantibus, & num. seq. & ibid. in addit. Reinhard. Resa sub num. 9. vers. atque hinc inferitur primò, & seq. Zobel. part. 2. differ. 7. Facsb. differ. 35. Reinhard. part. 2. differ. 34. Roschitz. tract. de geradæ ars. 15. n. 7. Andr. Goldb. tract. de success. geradæ. ordin. succed. 3. nump. 7. 8. 10. & seq. Martb. Coler. decis. 72. num. 1. & seq. part. 1. decis. 240. nu. 1. & seq. part. 2. Andr. Knich. de vestitur. part. 2. c. 1. num. 140. vers. quædè numelle, & seq. Petr. Heig. questio. 23. n. 1. & seq. part. 2.

LII.

De jure detractionis, vulgò Abzug oder Nachsteuer/ an illud rectè inducatur, contra quos, & in quibus bonis locum habeat, & de cautelis, quibus circumveniri potest.

S V M M A R I A.

- Gabella detractionis an in Reipubl. benè constituta sit toleranda, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
- Vnde originem habeat, & n. 3. 4.
- In contractibus an hoc jus etiam induci potest.
- Ratione migrationis, an etiam ex consuetudine quædam gabella peti potest, n. 13. 15. 16. 17. 18.
- Hæc gabella habet se instar landemii.
- Cui magistratui hoc jus detrahendi competit.
- Contra quas personas locum habeat, an contra liberos, parentes, mobiles plebeios, clericos, Principem, Conjuges, Doctores, & eorum viduas & liberos, & similes, num. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.
- In quibus bonis locum habeat hoc jus, n. 38.
- In legatis, an, & quatenus locum habeat, n. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 55.
- Gabella hæc statim debetur, antequam bona exportantur, 86.
- De fideicommissis an & quatenus portio detrahi possit, n. 57.
- In mortis causa donatis an sibi locum vindicet.
- In odiosis mortis causa donatio contractibus æquipatur.
- Statuta, hoc jus detractionis inducentia, odiosa sunt.
- De dote an quæ detrahi possit, n. 62. 63.
- Immobilia & mobilia quatenus juri detractionis subjacent, nu. 65. 67. 68. 70. 71. 72.
- Immobilia, & quæ illorum loco habeantur, cujus jurisdictionis sunt.
- Mobilia sequuntur personam & jurisdictionem ejus, ubi quis domicilium habet.
- De nominibus, juribus & actionibus, quatenus detrahit fieri possit, n. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 83.
- Jura, nomina, & actiones loco non circumscribuntur, sed ex persona creditoris æstimantur, 81. 82. 83.
- Gabella detractionis quibus privilegiis gaudent, n. 87.
- Traduntur cautelæ quædam, quibus hæc gabella evitari potest, n. 89. 90. 91. 92. 93. 94.

Cum Augustus Elector Saxoniz in prædictâ constit. 38. in rubr. part. 3. mentionem fecerit juris detractionis, des Abzug/ quapropter me rem tibi non ingrati facturum existimavi, si quædam de illo jure hic subjicerem. Et statim ab initio controversi solet, unde hoc jus suam originem traxerit, & num in benè constitutas Reipubl. sit introducendum?

Et certè quod hoc jus detractionis ad instar antiquæ illius vicissimæ, quam Augustus Cæsar induxit, sit receptum, dubium omnino nullum est; cum enim Augustus Cæsar ob maxima bellorum impendia, quibus gravabatur, maximis pecuniis opus haberet, vicissimam hereditatum, & legatorum, quæ testamento aliquibus relinquebantur, constituit, itaque heredes non poterant adire hereditatem, nisi prius hereditatis vel legatorum vicissimam persolvissent, teste Diador. lib. 55. de bello Roman. quem sequitur Jacob Menoch. tract. de adipsic. possess. remod. 4. n. 2. & seq. Andr. Rauebb. quest. 15. incip. plerisque in locis, n. 3. & seq. part. 1. Iacob Cujac. ad Pauli sentent. lib. 4. tit. 6. in princ.

Quæ vicissima deinde Coccei, Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, & aliorum Imperatorum constitutionibus, vel acciâ vel ex integro reducta, & tandem in rotum abolita est,

Iacob Cujac. ad Pauli fratens. d. lib. 4. tit. 6. post princ. Iacob Menoch. de adipsic. possess. remod. 4. n. 4. n. 5. & seq.

A quo

x
Novæ
Elect.
Augu.
part. 3
const.
38. s
in rub.
verb.
n. 1
obsc
ab-
zug.

7 A quo Imperatore verò hæc vicefima fit sublata, variæ extant interpretam opiniones. Si quidem *Andr. Alciat. lib. 3. diffrat. jur. cap. 6. quem sequitur Coras. in l. 2. §. ex hinc auditoribus ff. de O. I. num. 11. propter auctoritatem, Calii Rhodig. lib. 2. 6. lectura antiq. cap. 14. dicit*, quod hoc vicefimæ vectigal à Gratiano fit sublata, Quorum tamen opinionem rectè reprehendit *Jacob. Cujac. ad Paul. sensens. lib. 4. d. tit. 6. post pr. vers. non est credendum.*

Aliiter sentit *Zuchard. in l. edito. ult. C. de edit. D. Adriani toll. n. 48. qui purat Justinianum hanc vicefimam abrogasse.*

Cujus tamen sententiam rectè rejicit *Jacob. Menoch. de adips. possess. remed. 4. n. 13. Rauchb. quest. 15. n. 4. sub fin. pars. 1.*

Alii igitur rectè sentiunt, qui statuunt, quod verè ignoretur, quisnam hujus abrogationis auctor fuerit,

Jacob. Menoch. de adips. possess. d. remed. 4. num. 19. sub fin. vers. sed verè ignoratur, num. 10. & num. seq. Jacob. Cujac. ad Paul. sentent. lib. 4. d. tit. 6. post pr. Andr. Rauchb. d. quest. 15. num. 4. post pr. pars. 1.

Undè cum hæc vicefima hereditaris planè ex nostrâ recepta sit *Republ. ult. vers. quia & vicefima. C. de edit. D. Adr. toll. Videtur concludendum, quod aliæ similes hereditatum, & legatorum detractioes, & deductiones de jure communi sustineri non possint, nec statuto, vel consuetudine in civitates reduci debeant, vel uti expressè concludit*

Bl. in l. ult. C. de edit. D. Adr. tollend. nu. 13. ibi, nota primo, quod ex quo sublata est. Paul. de Castr. cod. num. 4. ibi, non etiam quod de ultimis voluntatibus. Andr. Rauchb. d. quest. 15. num. 5. pars. 1. Pbr. lib. Corn. consil. 268. num. 3. lib. 3. Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 1. num. 2. vers. addens jure communi, & nu. seq. Iason in d. l. edito. ult. C. de edit. D. Adr. tollend. (ubi statuta ejusmodi detractioem inducuntia dicit esse iniqua) num. 3. ibi, nota secundo ex eodem principio. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. G. concl. 5. incip. gabella non est solvenda. n. 5. & seq.

Quia tamen hoc jus detractiois omni ratione non destituitur, cum veluti quoddam interesse fisci habeatur, cui ideo solvitur, ut ex eo reditu possit redere itinera tuta, vias publicas fartas tectasque conservare, & impensas necessarias ad hoc sustinere,

Corn. consil. 181 incip. via copia, num. 15. l. 3. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. G. concl. 21. n. 14. & n. seq.

Ideoque rectè ejusmodi jus detractiois ad instar antiquæ illius vicefimæ, *Ernest. Cosm. lib. sing. Consult. Academ. consil. 19. incip. multa & varia, num. 2. & seq. statuto vel consuetudine introduci posse concludimus,*

Andr. Rauchb. quest. 15. num. 1. & seq. pars. 1. Daub. de testam. num. 69. Joach. Scheplitz. ad consuet. March. part. 3. tit. 8. d. §. 1. n. 3. & n. seq.

7 Veluti Norinbergæ, Spiræ, & Augustæ tale jus inductum esse, in *præced. conclus. n. 8. & num. 9. dixi.*

8 Idem jus in Marchiâ Brandenburgensi observari, testatur *Frider. Prachm. consil. 48. incip. vidi vix nobilissime, nu. 13. & seq. Joach. Scheplitz. ad consuetud. March. part. 3. tit. 8. §. 1. & seqq. per tot.*

9 Florentiæ etiam idem jus statuto esse inductum, refert *Domin. Cardin. Tusch. tom. 4. pract. conclus. 5. num. 6.*

Et in omnibus ferè locis Germaniæ hoc jus receptum esse, testatur, *Joann. Köppen. decis. 5. incip. pro meliore explicatione, nu. 1. post princip.*

11 Quod jus induci potest, non solum in hereditatibus & successioibus, sed etiam in contractibus, ita ut de quolibet contractu certa gabella solvatur,

latè Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. G. conclus. 4. incip. gabella si est solvenda, num. 1. & seqq. per tot.

12 Imo etiam statuto recipi potest, ut civis bona sua vendere, & aliò transferre, & ibi domicilium ponere volens, certam pecuniæ summam de omnibus bonis suis civitati, ex quâ migrare velit, solvere, & aliquod tributum dare cogatur,

Gail. lib. 2. observ. 36. incip. queritur an musatio. (ubi Augustæ, Norinbergæ, & Spiræ tale statutum extare testatur) num. 10. vers. nam in multis civitatibus. Daub. de testam. tit. de materiâ testam. circa quam, num. 69. in princip. Jacob. Thoming. decis. 26. num. 43. & seq. Joann. Köppen. decis. 11. incip. in Marchiâ & plerumque alibi (ubi palchras rationes offert) num. 1. & seq. per tot. Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 13. incip. hæc gabella, num. 1. & seqq. Ernest. Cosm. lib. singul. Consult. Academ. consil. 19. incip. multa & varia, n. 4. vers. sed & alin casibus.

13 Quod tamen procedit in iis, qui voluntariè res suas distrahunt, & commoda sua alibi quærere intentant; Secus est in iis, qui vel vi, vel necessitate expelluntur, & aliò migrare coguntur, hi enim ejusmodi tributum migrationis solvere non tenentur,

elegant. Joann. Köppen. d. decis. 11. num. 15. ibi, secundò limitat prædicta decisio, & seq. Br. in l. & ideo. 12. ff. de condi. et. furt. num. 4. in princip. & vers. nunc ad propositum, an dominus,

Propterea quod is, qui vi vel necessitate vendere cogitur, laudemia solvere non tenetur,

Iason in l. ult. C. de jure emphyt. num. 48. ibi, ista decisio est multum. Andr. Tirag. de retrat. lignag. §. 1. gl. 14. num. 11. & §. 29. gl. 1. num. 4. Albert. Brun. Consil. feudal. 44. incip. omnipotentiis D E I sub fin. vers. & primo movet, quia facienda est.

Hoc autem jus detractiois ad instar laudemii se habere *14 dicit,*

Joann. Köppen. decis. 5. incip. pro meliori explicatione, num. 2.

Quamvis in terminis contrarium statuat, *Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. d. tit. 8. §. 13. num. 5. vers. quo in loco, & num. seq.*

Undè colligitur, si magistratus catholicus orthodoxos, vel Lutheranæ confessionis sectatores ex suis ditionibus ejicit, eos sua bona vendere, & aliò transferre cogit, quod is tributum hoc migrationis à discedentibus postulare non possit.

Nisi subdit à magistratus religione dissentientes spontè è ditione aliò emigrant, tunc magistratui debitum illud migrationis rectè solvere debent,

Iustus Springer. tract. de pace relig. c. 7. incip. hæc est facultas, post princip. vers. salva tamen si servilis sint, pag. mibi 71. quem sequitur Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. d. §. 13. in secunda editione) n. 7. ibi, & quando ratione religionis, usque ad fin. Ernest. Cosm. lib. singul. consultat. Academ. consil. 19. incip. multa & varia, num. 4. ibi, & hæc decima non eo solo casu.

Deindè hæc assertio restringitur, & ex necessitate aliò migrantes tributum migrationis solvere debent, si necessitas illa ex facto migrantium proficitur.

Quapropter si debitor obzratus executionem judicis patitur, & bona sua alienare debet, tunc licet hæc alienatio necessaria sit, quia tamen necessitas alienandi & discedendi proficitur ex spontaneo facto debitoris, ideoque ab hac gabella liber esse non debet,

elegant. Joann. Köppen. (ubi rationes offert) d. decis. 11. num. 16. ibi, illud tamen, quod hic de alienatione, & seq. usque ad fin.

Idem dicendum est de eo, qui propter delictum aliquod è civitate migrare, & seque cum suis bonis in aliò locum transferre cogitur.

Hoc jus detractiois non competit indistinctè cuivis magistratui, sed illi tantum, qui habet superiorem seu criminalem jurisdictionem; non etiam ei, qui inferiore jurisdictione duntaxat est investitus,

elegant. Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. in princip. num. 2. vers. jure autem Saxonico, ad quem hæc gabella, n. 3. & seq. usque ad fin. & quest. 3. ibid. incip. wenn ein Bawer verstrbt (ubi ita Facultatem juridicam Academiae Francofurtensis 30. Novembr. Anno 1582. respondisse testatur) num. 1. & seqq. num. 13. & seqq. usque ad fin. propterea, quod ejusmodi deductio sit instar vectigalis seu gabellæ, Ernest. Cosm. lib. sing. consultat. Academ. consil. 19. incip. multa & varia, num. 3. vers. quam decimam, & seq. Berrach. in suo reperit. verb. gabella ultim. volunt. Andr. Rauchb. quest. 15. num. 3. & seq. pars. 1.

Gabellas autem & vectigalia ad illum, qui superiorem jurisdictionem habet, pertinere, tradit

Berrachin. in suo reperit. verb. gabella à quibus imponatur, post princip. Scharf. in rubr. C. vectigal. nov. instit. non posse, num. 2. Joach. Scheplitz. d. quest. 3. nu. 12. & seq.

Habet etiam ejusmodi jus detractiois locum contra omnes omnino homines, etiam contra ejusdem Principis, vel magistratus subditos in diversis curiis, civitatibus, & pagis habitantes, si in eo loco, ubi tale jus inductum est, hereditates vel legata percipere velint, ut in *præced. conclus. num. 16. dixi.*

Nisi ex statuto expressè aliud constet, puta, si in eo dicatur, wenn das Erbe in fremde Gerichte gebracht werde/ si hereditates in alienas jurisdictiones transferuntur, tunc de illis hereditatibus & legatis, quæ in alias civitates & pagos ejusdem Principis transportantur, nihil detrahi & deduci potest,

eleg. Joach. Scheplitz. in constit. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. quest. 1. incip. wenn einer vom Adel stirbt, num. 11. ibi, & hæc similis modo, & seq. usque ad fin.

Et quidem obtinet hoc jus non solum contra plebeios, sed etiam contra nobiles, si generali quâdam consuetudine in aliqua provinciâ hoc jus sit inductum,

Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. quest. 1. num. 8. 9. & seqq.

Excipiuntur tamen ab hoc detractiois onere liberi; Si enim liberi, nepotes, & alii descendentes in eo loco, ubi tale jus usurpatur, parentibus succedere velint, tunc eorum hereditates absque omni onere detractiois percipere, & aliò transferre possunt,

Tum, quia liberi non tam hereditates parentum percipere, quàm dominium continuare, & liberam bonorum administrationem consequi dicuntur,

lib. in suis. 11. ff. de liber. & postb. l. qui in aliena. cap. §. interdum. 5. ff. de acquir. hered.

Tum, quia si emphyteusis mortuo patre devolvitur ad filium, nullum laudemium perfolvendum est à filio,

Hartman. Pistor. quest. 50. incip. laudemium regulariter. num. 59. lib. 1. Iason. in l. ultim. C. de jure emphyte. num. 41. post princip. Alex. consil. 5. num. 3. lib. 5. Cravett. consil. 215. num. 9. Tiraq. in prefat. l. si unquam 8. C. de revoc. donat. num. 19 sub fin. vers. quibus & finitimum est.

Tum, quia liberi olim à vicestimâ illâ hereditatis, quam Augustus Imperator introduxit, immunes erant,

teste Plinio in panagyric. Trajano, quem refert, & sequitur Raucbb. quest. 15. num. 3. vers. de quo tributo, & seq. & num. 26. part. 1. Iacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 5. sub fin. & num. seq.

Hoc jus autem detractionis ad exemplum antiquæ illius vicestimæ esse introductum, supra diximus;

Tum per autoritatem gl. in cap. pastorales. 28. verb. quasi de lucro. x. de decim. quæ dicit, licet de omni lucro debeat solvi gabella, tamen filius non tenetur solvere ex hereditate paternâ.

Tum denique, quia ita in terminis concludit, Angel. de Perus. in lib. in suis, 11. ff. de liber. & postbun. numer. 2. Ioann. de Imol. eod. num. 3. Iason. ibid. (ubi plures rationes affert, & contraria solvit) num. 11. ibi, tertiâ sequitur, quod statutum ardens. Philipp. Dec. in l. edita. ult. Cod. de edit. D. Adrian. tollend. ubi communem dicit) numero 10. & sequentis. Andr. Tiraq. in prefat. lib. si unquam 8. C. de revoc. donat. nu. 19. post princip. vers. ex quo notant. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 4. practic. conclus. lib. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 8. Andr. Raucbb. (ubi num. 26. sub fin. sepè ita tam à Lipsensibus Scabinis, quam Wittenbergensibus iudicii curialis assessoribus pronunciatum fuisse testatur) quest. 15. incip. plerisque in locis, num. 16. num. 13. ibi, quomodo licet privilegium, num. 14. & seq. Ioann. Koppen. decif. 6. incip. in hac questione, num. 4. Ioann. de Platea in proam. instis. verb. Alemanicus, num. 16. Portius, in §. sui autem. 3. instis. de heredis. qualis. & differ. nu. 13. Cravett. consil. 215. nu. 9. post princip. Pban. de Pban. tract. de lucro dotis. gloss. 4. super verb. superveniens maritus, num. 37. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 9. num. 18. Valens. Foster. tract. de success. ab intestat. lib. 2. cap. 18. incip. heredes aut sunt necessarii, numer. 20. ibi, pariter colligunt. Ibad. Pifso, lib. 6. var. resolut. cap. 1. incip. ad intelligentiam, num. 16. ibi, primo inferitur.

Non obstante, quod contrarium velit Br. in l. descriptionis. 1. C. de imponend. lucras. descript. num. 1. ibi, ex quo nota. Alex. in d. lib. in suis, 11. ff. de liber. & postbun. n. 5. & seq. Baribol. Socin. consil. 18. num. 2. vol. 3.

24 Idem è contrario dicendum est de parentibus, nam & illi, si liberorum hereditates alibi, ubi jus detractionis in usu est, percipere velint, ab ejusmodi onere detractionis immunes sunt, ut in specie tradit.

Andr. Raucbb. (ubi plures rationes affert, & ita à Scabinis Lipsensibus, & curialibus Wittenbergensibus pronunciatum refert) d. quest. 15. num. 22. ibi, etsi verò parentibus, num. 23. & seq. usque ad fin. Ioachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. in secundâ editione) part. 3. tit. 8. §. 1. & num. 4. ibi, quanquam autem DD. communiter.

25 Nisi statuto expressè aliud de liberis & parentibus sit sancitum,

Andr. Raucbb. d. quest. 15. num. 10. vers. & quidem si expressè, & num. seq. part. 1.

26 Quemadmodum in Marchiâ nominatim statuto cautum est, ut etiam de parentum, & liberorum hereditatibus quindena detrahatur,

teste Ioachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 1. incip. terminum hunc, num. 5. & seq. & §. 3. incip. verba hæc hoc modo. num. 4. (ubi ita ab ICTis Academiæ Francofurtensibus, 5. Julii Anno 1607. pronunciatum fuisse refert) ibi, vel denique, & num. seq. usque ad fin.

27 Hoc etiam jus detractionis cessat in Principe; Si enim Princeps eo in loco, ubi tale jus viger, heres est institutus, vel ei legata relicta, adversus eum tale jus exerceri non potest,

per text. in lib. universis 5. C. de verigal. & commiss. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. h. C. conclusion. 5. num. 9. & num. 13.

28 Adversus conjuges etiam hoc jus non competit, & ideò, si mortuo alterutro conjugis superstes sua bona illata, vel portionem statutariam percipit, & aliò migrat, ejusmodi detractionem pati non debet, nisi etiam in specie in illo loco tributum migrationis, de quo paulò antea dixi, hoc casu sit introductum,

Et ita in judicio Camerali Brandenburgensi die Lunæ post festum Francisci. Anno 1601. judicatum fuisse, testatur Ioachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 20. incip. ita decessum meministi, num. 1. & seq. per tot.

29 SED Quid? sæpissimè contingit, ut nobiles hoc jus detractionis in suis castris longo usu introduxerint, moriatur autem nobilis quidam relinquens multos liberos, & bona tam

feudalia, quàm allodialia: in divisione hereditatis bona allodialia filiabus, vel aliis heredibus allodialibus obveniant, inter filios verò ita conveniant, ut unus feudum retineat, reliquis verò filiis pro portione sua pecunia exsolvatur: quaeritur igitur, an hoc in casu jus detractionis locum habeat, ita, ut filiarum de bonis allodialibus, & reliqui filii de pecunia illa quam ex feudo percipiunt, suo fratri, qui feudum retinuit, certam gabellam solvere debeant? Quod negatur,

elegans. Ioach. Scheplitz. (ubi rationes affert) in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. quest. 1. incip. wein etner von Adel stirbet num. 1. & seq. & quest. 2. num. 1. & seq. per tot.

Uterius ab hoc onere detractionis immunes sunt pastores, & ministri Ecclesiarum, quapropter si in eo loco, ubi tale jus usurpatur, hereditates, legata, & similes res capere velint, ejusmodi detractionis onere gravandi non sunt, veluti ita Dominos Consistoriales Brandenburgenses 1. Febr. Anno 1612. promississe, testatur Ioach. Scheplitz. (in secundâ editione) in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 7. incip. dum autem disponitur, num. 6. & seq.

Eadem immunitate gaudere Professores, & alia membra in Academiis, ita, ut nihil de suis bonis senatui oppidano, si ea vendant, & alio migrare velint, solvere teneantur, tradit

eleg. Ernest. Cothm. lib. singul. consult. Acad. consil. 19. incip. multe & variæ semper fuerunt, (ubi pulchras rationes affert, contraria solvit, & infirma ferè præjudicia Academia Rostochiensis adducit) n. 4. vers. hoc igitur aurum decimarum si à membris Academia, num. 5. & seq. usque ad num. 39. Ioach. Stephan. in subscript. ad consil. 74. Ernest. Cothm. in d. lib. singul. num. 14. vers. ita & in exactione decimarum, & num. seq. Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. (in secundâ editione) part. 3. tit. 8. §. 7. num. 8. sub fin. vers. quemadmodum in individuo, & num. 9. & num. 13. & seq. Andr. Raucbb. (ubi ita in Academia Wittenbergensi observari testatur) quest. 15. incip. plerisque in locis, num. 28. part. 1.

Veluti etiam eandem immunitatem habere clericos, tradit

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. d. §. 7. nu. 12. vers. & quæ hæcenus dicta sunt, & seq. per ea quæ tradit Ernest. Cothm. lib. singul. consult. Acad. consil. 1. num. 143. & seq. & consil. 27. num. 40. & seq. & num. 62. & seq.

Quod ego extendo ad omnes Doctores legitimè promotos, alibi, quàm in Academiis habitantes, ita, ut de suis bonis, si discedere, & alio se transferre, vel in alio loco hereditates, & legata percipere velint, nullam detractionem pari debeant.

Tum per text. in lib. Medicos. 6. C. de Profess. & Medic. ausb. habita. C. ne fil. pro patre.

Tum quia Doctores in primis ICTi, clericorum appellatione continentur, l. 1. §. 1. ff. de 1. & 1.

Tum, quia omnes rationes, quas Cothmannus, d. consil. 19. num. 4. 5. & seq. in professoribus & aliis membris Academiae obtinere dicit, etiam in aliis Doctoribus locum habent.

Tum, quia ejusmodi jus detractionis dicitur munus mixtum, quod naturaliter quidem est patrimoniale, sed formaliter est onus personarum subjectarum,

Bl. in l. propter honorem, 6. C. qui bon. ced. possunt, num. 3. & in lib. ult. C. sine censu, & reliquis, num. 12. sub fin. & n. seq. Adolph. Knobel. inter consil. var. ICTor. consil. 44. inc. cum alienum, n. 4. sub fin. tom. 3.

Doctores autem ab ejusmodi numeribus exculari, testatur Br. in d. l. medicos. 6. C. de profess. & med. n. 1.

Viduz etiam, & liberi Pastorum, Professorum, & Docto-

rum, cum hædem beneficiis, & privilegiis, quibus eorum mariti, & parentes utebantur, gaudent tam diu, donec in suo statu, & conditione permaneant, ut elegantiss. post,

Odofr. Br. Alber. de Resat. 2. §. Ioann. de Platea, Andr. Tiraq. Hippol. de Marfil. Anton. Corfet. Olsver. Textor. Ioann. Bayon. Sebard. Rebuff. Petr. Lenander. Reinald. Corf. Pinell. Gomez. Lan- celott. Conrad. Costal. Sebast. Medic. Menoch. Marth. Coler. Daniel. Moller. Schwader. Vult. Iacob. Ben. Alex. Guid. Pape. Marian. Socin. Petr. Anton. Angulol. Hieron. Grut. Simon Pistor. Modest. Pistor. Anton. Capic. Stephan. Ioan. de Bonacurs. Petr. Sund. Laur. Sylvæ. Roland. Vall. & alios, docet, Ernest. Cothm. lib. singul. consultat. Academic. consil. 15. incip. sunt, qui existimant, num. 1. & seq. nu. 8. & seq. usque ad fin.

Ideoque rectè concludimus, quod viduz, & liberi Pasto-

rum, Professorum & Doctorum, si alibi dividendis bonis domicilium ponere, vel hereditates & legata capere velint, ab hoc onere detractionis sint immunes, ut in specie tradit.

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. d. §. 7. num. 6. num. 7. num. 8. ibi, immunitas compescens maritum, & seq.

Sed quid si Professor, vel aliud membrum Academiae moritur, & exterum heredem relinquit, quo casu heres merito gabellam de hereditate solvere debet, quaeritur igitur an hæc gabella Senatui Academico, an verò oppidano debeatur?

Eam Senatui Academico deberi, concludit Ernest. Cothm.

(ubi

- (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) lib. singul. consultat. Academic. consil. 19. incip. male. & varia semper fuerunt, num. 39. ubi, caterum hic emergit, n. 40. & seqq. usque ad fin.
- 37 Haftenus, quibus & contra quos, hoc jus competat, diximus; nunc etiam paucissimis videbitur, in quibus bonis locum habeat.
- 38 Et dubium nullum est, quod hoc jus in hereditate procedat, & quaedam portio de ea detrahatur, & quidem non solum in universa hereditate, sed etiam in qualibet ejus parte; Ioachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 2. incip. quod enim juris, num. 2. & seq. per tot.
- 39 De legatis etiam ejusmodi gabella seu quindena recte deducitur, Ioann. Köppen. decis. 6. incip. in hac questione dubium movet, num. 16. ibi, tandem hoc loco addendum est, usque ad fin.
- 40 Quod extenditur etiam ad legatum, ad vitam duntaxat, vel ad usufructuandum uxori, vel cuicumque alteri personae relictum, etiam si sit legatum alimentorum, nam & de hoc legato talis gabella, secundum computationem tamen ipsorum legatariorum vitæ juxta, lib. hereditatum, 68. ff. ad L. Falcid. detrahitur, Gl. in lib. cum bi. c. §. si integra verb. cum juvene, ff. de transf. ad. quam in terminis allegat & sequitur Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 4. incip. gabella si est solvenda, num. 17.
- 41 Deinde extenditur ad legatum usufructus, Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 6. num. 12.
- 42 Restringitur tamen in legato recompensativo, Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 4. cui addatur. Br. in l. interdum. pen. §. quoniam. ff. de public. & vectigal. num. 5. & in l. si pupillus. ff. ad L. Falcid. num. 5.
- 43 Unde infertur, si debitor creditori expressè vel tacite in compensationem debiti legatum relinquit, quod creditor de ejusmodi legato nullam detractionem pati debeat, Iason. in l. si creditori. 20. ff. de legat. 1. num. 12. post princip. vers. hinc dicitur. Br. in l. descriptioni. 1. C. de imponenda iurata. de script. num. 1. sub. fin. vers. fateor eam quod si gabella.
- 44 Quod tamen verum est, si debitum est purum, secus si conditionale, vel in diem, tunc enim, cum creditor ex titulo legati suum creditum statim consequatur, & ita tempore plus lucratur, merito respectu ejus lucri, quod ex anticipatione temporis consequitur, detractione gravari potest, Iason. d. lib. si creditori. 20. num. 11. post princip. ff. de legat. 1.
- 45 Deinde infertur, si legatum pro incertis, & malè ablatis relinquitur, tunc ejusmodi legatum à tali detractione etiam est securum, Bl. in l. si seruo fideicommissum. 84. ff. de hereditibus. num. 1. sub fin. vers. & est argumentum, quod gabella.
- 46 Infertur ulterius, quod uxor, cui est legata dos, etiam gabellam solvere non debeat, nisi de commodo representationis, non de tota summa, Bl. in d. l. si seruo fideicommissum. 84. ff. de hereditibus. inst. num. 2. ibi, item est argumentum quod uxor.
- 47 Præterea supra dicta assertio restringitur in hereditate, vel legato studiofis ad studia continuanda delato, Everhard. Speckhan. class. 1. quest. 14. n. 12. cent. 2. quem sequitur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 3. constit. 38. num. 19.
- 48 Item restringitur in annuo legato, de hoc enim legato simpliciter & absolute gabella hæc non solvitur; nisi pro primo anno, & sic deinceps de anno in annum, quoniam est conditionale, Angel. Arétin. consil. 1. in princip. quem refert, & sequitur, Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 28.
- 49 Porro restringitur in legato Ecclesie relicto, Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 3. incip. regula est, num. 20. & num. seq. & tom. 7. lit. S. conclus. 609. num. 1. & num. seq. Dec. consil. 496. n. 2. & n. seq.
- 50 Denique generaliter restringitur in quovis legato, ad pias causas relicto, Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. d. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 1. & seq. cui addatur Andr. Tiraq. tract. de privileg. pie cause, privileg. 26. incip. vicesimo sexto de relictis, num. 2. & seq. per tot.
- 51 Sed quid, ad utrumnam eo in casu, ubi in legato detractionis locus est, hoc onus spectet, an ad heredem, an verò ad legatarium?
- 52 Et certè, si legatum simpliciter est relictum, extra omnem controversiam est, quod hoc onus non ad heredem, sed ad legatarium pertineat, Socin. consil. 247. incip. circa primum, num. 3. & seq. lib. 2. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 6. incip.
- gabella contractuum, n. 9. Andr. Rauchb. quest. 16. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) incip. quidam cum conjugate relictæ, num. 8. ubi, cateroquin si testatoris mentis, num. 9. & seqq. num. 17. & seqq. usque ad fin. part. 1.
- Nisi aliter de mente testatoris constet, puta, quia testator heredem gravavit legatum legatario tradere, vel eum de illo investire.
- Cum enim legatum apprehendere, & in suam potestatem recipere non liceat, antequam hæc gabella fuerit soluta;
- Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 12. num. 1. & seq.
- Ideoque ne hoc legatum inutile reddatur, Andr. Rauchb. d. quest. 16. num. 25. & seq. part. 1.
- Merito concludendum est, quod hoc in casu onus detractionis ad heredem spectet, veluti ita in individuo tradit, & ita praticari testatur.
- Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 6. num. 10. vers. secum esse, si heres esset gravatus.
- Vel si testator addidit, ut legatarius legatum liberum, & absque onere fructuum videretur, consequatur, veluti ita Wittenbergenses pronunciasse, testatur
- Andr. Rauchb. d. quest. 16. incip. quidam cum conjugate relictæ, num. 1. & seqq. num. 7. vers. ac hæc fortissimum rationibus, & vers. nam ex eo, quod testator, & n. seqq. part. 1.
- In fidei commissis hic notandum venit, si primus heres de eo semel gabellam detraxit, & solvit, quod veniente casu fideicommissi de jure fideicommissarius aliam gabellam solvere non teneatur, veluti ita in Rota Romana, Anno 1553. in causa hereditatis ser. Sebastiani de Bindis iudicatum fuisse refert, & sequitur, Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 16. incip. unica gabella, num. 5. ubi, amplius in testamentis, & seq. cui addatur. Br. in lib. nemo. 5. ff. de integ. restit. n. 1. vers. unde si imponitur. Iason. in lib. Gallus. 29. §. videndum, ff. de liber. & posthum. num. 10. vers. seu: do adde quod vult.
- Ratio est, quia pro uno contractu, vel legato, seu fidei commissio non nisi una gabella debetur, non plures,
- Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 17. num. 1. & seq. per tot. Sebastian. Medic. regul. 4. num. 44. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. d. lit. G. conclus. 16. num. 1. & seq.
- Sed an in mortis causa donatis, & idè donatarius ejusmodi gabellam de his donatis solvere non tenetur, nisi etiam in statuto cautum sit, ut etiam de contradictibus, & qualibet exportatione bonorum gabella solvatur;
- Tum, quia licet mortis causa donatio legatis & fideicommissis æquiparetur, illud tamen procedit tantum quo ad effectum, quo ad principium verò, solennitatem, ordinationem, & productionem inesse, & formam, potius contractibus annumeratur,
- Cephal. consil. 495. num. 35. consil. 601. num. 43. lib. 4. Roland. & Valle consil. 82. num. 20. volum. 2. Gomez. tom. 2. var. resolut. cap. 4. num. 16. Modestus. Pistor. consil. 1. num. 8. vol. 1. Petr. Gregor. in syn. tag. juris, lib. 4. l. c. 2. num. 8. & num. seq. Petr. Nicol. Moz. tractat. de contractibus. tit. de donat. rubr. divisio donationis residet, num. 21. Didac. Covarr. ad rubr. x. de rest. part. 3. num. 2. sub fin. & n. seq.
- Tum, quia in od. olis donationes mortis causa non sunt instar legatorum, sed vicem contractuum obtinent,
- Iacob. Cujac. lib. 2. ad Affric. in l. si filios. 23. ff. de mortis causa donat. in med. vers. in odiosis donationes causa mortis, fol. mibi 394. & lib. 3. obs. r. c. 17. sub fin.
- Statuta autem, ejusmodi detractionem inducentia, esse odiosa, in confesso est,
- Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 3. incip. regula est, n. 1. & seq. Andr. Rauchb. quest. 17. n. 26. vers. postremo cum hoc statum, n. 27. & seqq. part. 1. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. num. 122. sub fin. part. 2.
- Tum, quia statuta ejusmodi jus inducentia, proprie & quidem strictè sunt accipienda, nec de uno casu ad alium, etiam ex itentitate rationis, extendenda, per jura vulgaria.
- Donatio autem mortis causa legatis, & fideicommissis non verè, sed improprie, & per fictionem æquiparatur, §. 1. vers. ut per omnia fere legata instit. de donat.
- De dotè, si mulier ex ea civitate, ubi tale jus usurpatur, civi alterius civitatis nubit, & secum dotem exportat, an aliquid juxta tenorem statuti detrahi possit, dubitari etiam solet?
- Affirmat. vè concludit Ioann. Köppen. decis. 6. incip. in hac questione dubium movet, num. 1. & seqq. num. 6. ibi, istis tamen & similibus, num. 7. & seqq. usque ad fin.
- Potissima ejus ratio est, quia dos debet conferri, l. 1. §. sed est stren. ff. de collat. l. 1. & tot. vis. C. de collat. dotis, l. si soror, l. ut liberis, C. de collat.
- Siguitur in collationem venit, sequitur quod verè sit res hereditaria, quoniam collatio nihil est aliud, quam communicatio bonorum

tio bonorum ante perceptorem in communem hereditatem, *gl. in rubr. ff. de collat. Castr. in l. ut liberi. C. eod. num. 6. Laurent. Rithoff. in consil. Vniuersis. consil. 6. n. 1. part. 2.* & consequenter, si est res hereditaria, de ea quindena detrahi potest, cum detractio in omnibus rebus hereditariis locum habeat.

63 His tamen & similibus non obstantibus, contraria opinio longe verior est;

Tum, quia statutum generaliter disponens aliquid, non comprehendit causam dotis, de qua expressè non facit mentionem,

Menoch. consil. 242. n. 6. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 743. num. 55. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. membr. 1. num. 23. vers. quomodo dicta jura generaliter, & seq. Iafon. in l. i. ff. solut. matrim. n. 5. & seq.

Tum, quia causa studii, & dotis æquiparantur, *Br. in l. dotis causa. i. ff. sol. matrim. n. ult. Iafon. eod. n. 3. ibi, etiam amplia.*

Paulò antea autem dixi, quod favore studii detractio locum non relinquatur.

Tum quia causa dotis est pia, *elegantè Iafon. in l. cum n. qus, §. si mulier. ff. de condit. indeb. n. 1.*

Suprà autem etiam dixi, quod in relictis ad causas pias detractio hæc etiam locum non habeat.

Tum, quia dos, ut plurimum à parentibus in anticipationem futuræ successione imputanda, & conferenda datur; Sed suprà etiam ostendimus, quod in successione hujus nulla habeatur ratio.

Tum, quia jus hoc detractiois esse introductum ad instar laudemii, suprà etiam dictum est.

Pro constitutione autem dotis laudemia non deberi, tradit

Guid. Papæ decis. 48. incip. est etiam advertendum, nu. 2. & ibid. in addit. Ferrerius, post princ. vers. nunc de dote agendum est, Ioann. Papæ in lib. 13. arrest. tit. 2. arrest. 24. Iafon. in l. ult. C. de jure emphyt. num. 49. Stephan. Bertrandi. consil. 380. in 2. dub. lib. 2. Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. 1. quest. 26. num. 5. & seq. & tom. 1. part. 5. quest. 31. in med. & tom. 2. part. 1. quest. 41. num. 9. & seqq. Harim. Pistor. quest. 50. n. 54. lib. 1. Toffaur. decis. 139. n. ult. Arned. à Pont. quest. laudem. 29. n. 1. & seqq. & qua ibid. latius addam.

Tum, quia ita in terminis tradit *Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. (ubi plures rationes offert, & ita sapientè in Camera Electoratus Brandenburgensis judicatum fuisse testatur) part. 3. tit. 8. §. 18. incip. juxta hanc sententiam, n. 1. in med. num. 2. & seqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 19.*

Nihil movet ratio in contrarium adducta, Quia regula quidem est, quod de omnibus rebus hereditariis portio quædam detrahi possit, sed illa regula multas limitationes admittit, ut ex rationibus pro nostra assertione adductis satis patet, quæ optimè ad casum nostrum faciunt.

64 Hoc autem negligendum non est, quod huic oneri detractiois subiaceant, non solum immobilia, & quæ loco immobilium habentur,

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 6. incip. res mobiles, num. 3. ibi, immobilia vero, & seq.

65 Dummodo illa immobilia territorio illius civitatis, ubi defunctus domicilium habuit, & tale jus detractiois indutum est, cohæreant, aliàs si extra territorium sita sunt, tali oneri detractiois non sunt obnoxia, sive statuta in rem, sive in personam sint concepta,

Andr. Rauchb. d. quest. 17. incip. ex factis hac questio, n. 10. ibi, ceterum huic decisioni, n. 11. & num. 12. part. 1. Ioachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 6. n. 3.

66 Ratio est, quia omnia immobilia, & quæ immobilium loco habentur, regulantur secundum consuetudinem ejus loci, in quo existunt, atque ex ea ratione quoque ejus jurisdictionis æstimantur,

Bl. in l. mercatores. 4. C. de commerc. & mercator. nu. 2. ibi, & est ratio, quia mobilia. Alex. consil. 31. incip. viso titulo questionis præmissæ num. 5. vers. quia illa cohærent, lib. 1. Iacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 85. n. 5. ibi, quia immobilia cohærent territorio, part. 2. & quest. pract. 38. incip. hæc questio casuum, num. 8. & seqq. Harim. Pistor. observ. 55. incip. quomodo, n. 1. & seqq.

67 Sed etiam mobilia, si in eo loco, ubi quis & domicilium habuit, & vita defunctus est, existant, de quo omnino nullum dubium est, ut quotidianè experientia testatur.

68 Si verò quis in aliquo loco domicilium habuit, & ibi decessit, mobilia verò in alio loco existant, tunc gabella hæc detractiois non magistratui ejus loci, ubi mobilia inveniuntur, sed magistratui domicilii debetur, usque adeò, ut, si in loco domicilii jus detractiois non sit in usu, sed in loco, ubi mobilia sita sunt, usurpetur, detractiois omnino nullus locus relinquatur.

Propterea, quod mobilia bona semper personam domini sui sequi dicantur, ita, ut quem ille magistratum agnoscit, ejus jurisdictioni bona mobilia sint obnoxia.

Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus injectione, n. 230. vers. cum mobilia concernant. Modest. Pistor. consil. 31. quest. 5. num. 50. ibi, sed de mobilibus, vol. 1. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 52. lit. B. sub fin. Bl. in l. mercatores. 4. C. de commerc. & mercator. n. 2. ibi, & est ratio quia mobilia. Alex. consil. 31. num. 5. vers. & subdit quod ratio est, lib. 1. & consil. 19. incip. circa primum dubium, n. 9. vers. quia mobilia respiciunt, lib. 2. Roland. à Valle, consil. 80. incip. dubium quidem, num. 40. vers. & ratio est, quia bona mobilia, l. 4. Gasl. lib. 2. observ. 124. incip. etsi de jure communi, num. 18. vers. quia mobilia respiciunt. Petr. Peccius, tractat. de testam. conjug. c. 35. incip. ad mercatores, num. 7. lib. 4. Iacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 85. num. 5. vers. quoad mobilia, part. 2. Andr. Coldb. tractat. de success. gerade, rubr. de rebus quæ uxor, quæve proxima cognata, n. 3. & n. seq.

Si verò quis in quodam loco domicilium quidem habuit, sed alibi moritur, tunc gabella hæc det *Abshoff* competit, non magistratui loci, ubi moritur, sed domicilii,

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 6. nu. 2. ibi, res mobiles quod attinet, & seq.

Ratio est, quia mobilia æstimantur ex personâ illius, cujus sunt, & quando aliquis domicilium quodam in loco habet, personâ quoque ejus loci logibus subjecta est, & consequenter etiam bona ejus mobilia,

Iacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 85. num. 5. sub fin. part. 2. Scheplitz. d. §. 6. n. 2. vers. æstimantur enim mobilia. Hartman. Pistor. observ. 55. incip. quomodo, n. 4. & seq.

Quando verò quis omnino nullum domicilium habet, ut sunt vagabundi, vel etiam scribæ Nobilium, Doctorum, & aliorum ministri, & famuli, tunc si suppellectilem, & aliâ bona mobilia secum habent, ad illius loci magistratum, ubi ille moritur, hujus gabellæ detractio spectat,

elegantè Ioachim. Scheplitz. (ubi rationes offert) in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 23. incip. hoc credo procedere, num. 2. ibi, quia aliam, & numerum sequentibus.

Si verò suppellectilem secum non habet, tunc gabella spectat ad magistratum illius loci, ubi bona mobilia inveniuntur,

Ioachim. Scheplitz. ad consuetud. Marchic. d. part. 3. tit. 8. §. 23. num. 1. in princ. & vers. hoc credo procedere, & seq.

69 Sed quid de nominibus, juribus, actionibus, & pecuniâ sub usuris expositâ, dicendum, an & illa detractiois oneri subiaceant, & ad quemnam magistratum hoc commodum spectet?

De his & similibus ita est concludendum, ut ante omnia tenor statutorum inspiciatur, nam si statutum dicit, quod de omnibus bonis mobilibus & immobilibus certa quædam portio detrahatur, & magistratui solvatur, tunc nomina nequaquam sub tali statuto comprehenduntur, ut in specie tradit

Iacobus Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 124. incip. juxta Saxonico uxor (ubi rationes offert) num. 122. vers. aut enim statutum dicit, & num. 123. part. 2.

70 Si verò statutum generaliter dicit, quod omnium bonorum, vel etiam simpliciter, quod bonorum portio certa magistratui debeatur, tunc, si nomina illa in territorio ejus magistratus, qui eo jure decerpere bonorum portionis utitur, & ubi defunctus domicilium habuit, constituta sunt, dubium nullum est, quin etiam nomina in statuti illius dispositione comprehendantur in terminis concludit

Iacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. (ubi rationem assignat) num. 123. sub fin. vers. secundo autem dicit statutum generaliter, n. 124. & n. 125. part. 2.

71 Si verò nomina in alio loco penes debitorem extraneum, seu forenses sunt constituta, & tunc, si in loco domicilii defuncti contractus inter creditorem, & debitorem est celebratus, vel etiam eò solutio destinata, etiam extra omnem dubitationem est positum, quod de illis nominibus magistratui domicilii detractio illa det *Abshoff* etiam debeatur, ut in individuo docet

Iacob. Schulte. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. (ubi rationem offert) n. 131. ibi, certissimum est, n. 132. 133. & n. 139. ibi, hæc ita refutat intelliget amantissimus lector, & seq. part. 2. quem sequitur Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 23. incip. hoc credo procedere, n. 6. post pr.

72 Sed si nomina, & pecunia credita existat quidem in alio loco penes extraneum debitorem, sed non constat, an contractus in loco domicilii defuncti sit celebratus, vel eò solutio destinata, major solet esse controversia, an nomina sub statuti illius dispositione contineantur, & magistratui domicilii defuncti portio certa debeatur?

Negative concludit *Iacob. Schulte. in addition. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. num. 125. vers. hic casus erit facti nobis contingens, num. 126. & seq. num. 130. vers. verum hæc non obstantibus, num. 131.*

num. 137. Et seqq. inque ad num. 139. Alex. consil. 16. incip. viso titulo questionis premissis, n. 1. col. 2. vers. venio ad secundum dubium, Et num. seqq. n. 4. vers. ergo sicut diximus res mobiles censentur esse, lib. 1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. practice. conclus. lit. N. consil. 62. num. 2. sub fin.

Movetur, Quia nomina de bonis esse dicuntur illius territorii, ubi eorum exactio de jure & facto fieri potest, hoc est, de loco eo, ad quem solutio destinata est, & ubi debitor degit, & efficaciter sine ulla tergiversatione conveniri potest.

Iacob. Schult. (Et ibid. allegati) in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. nu. 131. & nomina seu actiones inhærere dicuntur illi loco, in quo contractus est celebratus,

Iacob. Schult. (Et ibid. adducti) in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. n. 132. Et seq. pars. 2.

Deinde statuta non extendunt vires suas extra territorium statuentium, neque comprehendunt bona extra jurisdictionem eorum sita, sive statuta in rem, sive in personam sint concepta,

Iacob. Schult. (Et ibid. allegati) in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. num. 134. Et seq.

79 His tamen & similibus non obstantibus contraria opinio longè verior est.

80 Tum, quia nomina, jura, & actiones loco non circumscribuntur, sed ex persona creditoris æstimantur, atque in eo loco esse dicuntur, ubi creditor domicilium habet,

Alex. consil. 31. incip. viso titulo questionis premissis, num. 7. vers. si ergo nomen debitoris non coheret, lib. 1. Et consil. 19. incip. circa primum dubium, num. 9. vers. idem videtur in nominibus debitorum, lib. 6. Carol. Molin. super consuetud. Paris. §. 1. gloss. 4. verb. mettre en sa main, num. 9. vers. tùm si hæc jura alicubi esse censentur. Massb. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus in-

81 jectioe, numer. 23. ubi dicitur, si loco casu verè locum habet, & nomen seu actio personæ debitoris coheret, & que de personâ ejusdem,

Alex. consil. 16. incip. viso titulo questionis premissis, num. 2. col. ult. vers. pro confirmatione prædictorum facti, lib. 1. Et consil. 141. incip. viso statuto civitatis in fine, lib. 9. Henning. Gaden. consil. 37. incip. primum dubium propositum, et cetera, num. 4. sub fin. vers. in nomine-

82 debitorum, Et seq. diciturque ad eod. personæ creditoris coherere, ut quasi in fine omnibus ejus, ab illis separati nequeat,

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. practice. conclus. lit. N. consil. 62. num. 4. Alex. d. consil. 31. num. 7. vers. quia actionis officium, lib. 1. Et consil. 19. num. 9. vers. quia actio personæ debitoris coheret, semper officium, lib. 6. Et d. consil. 141. in fin. lib. 7. Modest. Pistor. consil. 31. quest. 5. n. 51. ibi, Et multo major in nominibus, lib. 1. Massb. Coler. tractat. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 29. vers. cum enim mobilia, in. 30. Et seq.

Nec movet, quod Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quest. 124. num. 136. Et seq. pars. 2. contra hanc rationem insurgendo dicit, eam procedere tantum, quoad jus personale, ita, ut nomina, & actiones non, quemadmodum aliud quodvis jus reale, rei debita, sed personæ credentis, tanquam jus personale personæ partum, adhærere, ejusque heredes comitari intelligantur, non autem inde sequatur, quod etiam quoad administrationem, curam & exactioem ex persona creditoris æstimari debeant, quippe cum ea administratio, cura, atque exactio nihilominus ad eum locum pertinet, in quo ipsa exactio fieri debet. Quia quomodo hæc, quæ de administratione, & exactioe dicta sunt; intelligi debent; paulò post dicitur.

Deinde non sequitur, hæc vel similis res in eo loco, ubi est, debet administrari, curari, & exigi, Ergo personæ ejus, cujus est proprium, non adhæreret, nec jurisdictioni ejus loci, ubi is degit, subiecta est.

Nam etiam res mobiles absque dubio eo in loco, ubi sunt, administrari, curari, & exigi debent, & tamen nihilominus ad personam domini sui pertinere, & legibus ejus loci, ubi domicilium habet, subiectæ esse dicuntur, fatente ipsomet

Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 55. numer. 5. sub fin. part. 2.

83 Tum, quia nomen & actio competens contra aliquem non est de bonis ejus loci, in quo debitor habitat, sed de eo territorio, cui suppositus est creditor, & ideo successio ex ejus loci consuetudine moderanda est,

Alex. consil. 141. incip. viso statuto civitatis, nu. 20. vers. illud certum est, quod actio competens, Et n. 21. vers. Et quod actiones non coherere debent, lib. 7. Henning. Gaden. d. consil. 37. incip. primum dubium, et cetera, n. 5. vers. ideo censentur de loco, Et seq. Andr. Raucbb. quest. 17. n. 3. Et seq. pars. 3.

Et ita Anno 1572. tam Wittenbergenses, quam Lipsenses Senatui in oppido Herbergt resp. esse testatur, Et sequitur Andr. Raucbb. quest. 17. incip. exactio hæc questio proposita est, in. 1.

Et seq. (ubi plures rationes affert) usque ad fin. Toachim Scheppliz (ubi ita IC eos Academiae Francofurtensis pronunciaff. referri) in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 22. incip. hanc decisionem in his ipsis terminis, num. 1. Et seqq. per tot.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima procedit tantum quoad præscriptionem fori, ita ut nomina rectè dicantur de bonis territorii ejus, ubi eorum exactio fieri debet, vel contractus celebratus est, ad hoc, ut debitor forum declinare non possit, xxxi. exp. in l. si fideicommissum. §. 50. §. tractatum est, 1. ff. de judic. secus verò si agitur de successione creditoris, tunc nomina dicuntur de jurisdictione ejus loci, ubi creditor domicilium habuit, ut paulò antea dictum est.

Nos autem hic non loquimur de exactioe ipsa facienda, vel judicio instituendo, sed de successioe creditoris. Minus movet secunda ratio, quia ea tantum obtinet in immobilibus, & quæ immobilium loco habentur, secus in mobilibus, & incorporalibus,

Andr. Raucbb. d. questio. 17. num. 10. 11. Et num. 12. part. 1.

Notabiliter autem hæc assertio fallit in eo creditore, qui domicilium certum non habet, quales sunt scribæ, ministri, famuli, & alii. Si enim hi in alio loco, quàm ubi ante mortem vixerunt nomina, & credita relinquunt, tunc gabella hæc non ad magistratum mortis, sed ad magistratum debitorum spectat, dummodò antea tale jus ibidem fuerit usurpatum,

eleg. Iacob. Scheppliz. (ubi rationem diversitatis affert, Et ita in causâ cujusdam Scribæ, opilionis, Et alius ministri in Camera Brandeburgensi judicatum fuisse testatur) part. 3. tit. 8. §. 23. incip. hoc credo procedere, numer. 7. ibi, hinc in facti contingentiâ, numer. 8. Et num. seq.

84 Sciendum autem est, licet gabella hæc des abschoffes non debeatur, nisi deducto ætè alieno, ne heres, vel alius ultra id, quod non capit, gravetur,

Toachim. Scheppliz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 12. num. 2. vers. tamen in usura gabella.

Attamen gabella hæc tanto privilegio gaudet, ut fisco, vel magistratui statim, antequam etiam hereditas, legata, vel alia bona exponeatur, solvi debeat, ut supra num. 54. dixi.

87 Unde adeo, ut etiam bona, de quibus ejusmodi detractio imponitur solvenda est, arretrari, & tam diu detineri possint, donec portio illa solvatur,

Orto Molander. ad process. Nova Meureri, part. 2. rubr. von Pfändbaten 170 von Arrest wegen etlandt werden 1. vers. neque hic, folio mibi 318. Toachim. Scheppliz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 1. num. 3. vers. unde de his arrestis, qua sunt, Et seq. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. practice. conclus. lit. G. conclus. 2. incip. regula est, in. 2. Et seq.

88 Hactenus de jure, & qualitate detractiois, des abschoffes diximus, nunc quasdam cautelas, quibus ea evitari potest, subjiciemus.

89 Prima est, ut heres, legatarius, vel alius, cui hereditas, legata, vel simile quoddam obvenit, hereditatem non dividat, & portionem sibi debitam aliò transferat; sed ibi relinquat, & quotannis fructus, & reditus inde percipiat,

Iacob. Scheppliz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 12. num. 2. post princ. Elegans. §. 16. incip. constitutio enim nostra, (ubi rationes addit) num. 1. Et seq. per tot. Et §. 19. incip. probatur hoc per relationem, num. 1. Et seq. Ioann. Köp pen. decis. 5. incip. pro meliore explicatione, num. 10.

90 Secunda, ut extraneus in loco bonorum, ubi tale jus viget aliquandiu permaneat, ibique lares focusque foveat, tunc enim, si postea discedit, & omnia bona sibi delata aliò, ubi antea habitavit, transfert, oneri detractiois non subicitur, nisi etiam in illo loco in specie detractio migrationis observetur,

Iacob. Scheppliz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 21. n. 1. 2. Et n. seq.

91 Tertia, ut legatarius, si confidit de herede, renunciât legato, vel curet epocham privatam super debito legati fieri,

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practice. conclus. lit. G. conclus. 20. incip. cautela datur ad fraudandum, n. 1. Et n. 2.

92 Quarta, ut quis extraneo aliquid non titulo hereditatis, legato, vel fideicommissi, sed titulo mortis causâ donationis relinquat, ut supra n. 58. Et seq. dixi.

93 Quinta, ut filius, vel alius, cui hereditas deferri speratur, accepta suâ portione hereditati sufficienter renunciât,

Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. practice. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 33. Et seq.

Propterea, quod ejusmodi statuta tanquam odiosa sint strictissime accipienda, & de uno ad alium etiam similem casum non extendenda, ut supra n. 60. dictum.

Sed hereditatis renunciatio propriè sub nomine hereditatis, & successiois contineri nequit,

c. quamvis. 2. de pact. in o. l. hereditas. §. C. de pact. convent. l. 15. l. 19. C. de pact.

Licet

Licet dissentiat *Andr. Gail. lib. 2. observo. 35. incip. questum suis, n. 9. vers. sed renunciatio plerumque fit, & seq.*

94 Ultimo nota, quod in quibusdam locis longævâ consuetudine receptum est, ut nemo ad hereditatem vel legatum percipiendum admittatur, nec pro herede, vel legatario agnoscatur, nisi statim gabellam detractionis solvat, hoc igitur in casu, si alii remotiores hereditatem sibi delatam, vel legatum reliquum esse dicunt, alii proximiores verò hoc negant, & hereditatem, vel legatum ad se spectare contendunt, cautela est, si hi

commoditatem solvendi gabellam de præsentis notâ habeant; ut non petant hereditatem, neque condemnari aliquem ad restituendum concludant, sed solum intentent diffamatoriam, petendo declarari sibi hereditatem delatam esse exclusis remotioribus, quibus petunt imponi perpetuum silentium.

Et ita in practica observatur, teste Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicar. conclusio. lib. G. conclusio. 6. incip. gabella contractuum, numer. 8.

DEO ÆTERNO, ET SOLI SAPIENTI LAUS
ET HONOR IN OMNEM ÆTERNITATEM.

Matthias Berlichius,
J. U. D.

