



Bodleian Libraries

UNIVERSITY OF OXFORD

This book is part of the collection held by the Bodleian Libraries and scanned by Google, Inc. for the Google Books Library Project.

For more information see:

<http://www.bodleian.ox.ac.uk/dbooks>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 UK: England & Wales (CC BY-NC-SA 2.0) licence.

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
**LUCRO DOTIS MARITUM
IN PACTIS DOTALIBUS
CONCESSO
PORTIONEM STATUTARIA
NON EXCLUDENTE**

QVAM

EX DECRETO ET AVTORITATE
AMPLISSIMAE FACULTATIS IURIDICAE
IN ALMA FRIDERICIANA

PRAESIDE

SIMONE PETRO GASSERO, IO

SACR. REG. PRUSS. MAIEST. A CONSILIIS SANCTIORIBUS
NEC NON RERUM BELLICARUM AC DOMANIALIUM,
PROFESSORE IURIS ORDINARIO, ET SCABINATUS
HALLENSIS SENIORE,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN VIROQUE IVRE HONORES ET PRIVILEGIUM
RITE CAPESSENDI

D. MART. ANN. MDCCXL.

H. L. Q. C.

PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR

GODOFREDVS SCHVLTZE

HALL. MAGDEB.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
LITTERIS IOAN. FRIDERICI GRVNERTI, ACADEM. ET SENAT. TYPO





PRAEFATIO.



Loruit Germania & tædio-
falitium protractione ca-
ruit, quamdiu secundum
patrias leges & consuetu-
dines causæ tractabantur. Plana tunc erat
prudentia juris, & quilibet sive literatus sive
literarum experts, modo sana ratione prædi-
tus esset, ad actiones suas legibus conformiter
instituidas, erat aptus, & ex ipso usu habi-
tum ad decidendas causas necessarium, sibi
adquirere poterat. Unde factum, ut etiam
artifices & opifices ad iudicum munera ad-
hiberentur, cuius rei insigne exemplum de
civitate nostra OLEARIVS in Halygraphia
pag. 209. sequentibus verbis recenset:

A

Im

Im Jahr 1480.

Am St. Agneten Tage ward **Glorius Cröllwik**, zuvor ein Gerber, zum Schultze heissen erwehlet, und von **Apeln von Drita** des Erz-Bischoffs Hofmeister in die Bancf gewiesen.

Sed mutata est rerum facies postquam ex artificio Cleri jura Canonica, & erecta in Germania Academiis, Jus civile Justinianum in foris, non uno actu, sed sensim introducebatur. Hinc enim, praesertim cum hæc jura lingua peregrina scripta & promulgata, evenit, ut ab hujus lingua imperitis, nec actiones legibus conformem institui, nec aliis, nisi Eruditis negotiorum decisiones committi potuerint. Cumque hi pro nimio erga Romanos amore jura patria fere dediscerent, hæc vero ob plane diversum nostræ civitatis a Romanorum statum, eradicari penitus non potuerint. jura diversa & sæpe repugnantia mixta sunt unde in praxi & ipsis rerum argumentis maxima sæpissime orta est confusio (a) Inter primos, qui hoc Augiæ stabulum pur

(a) Schilter Exercit. 36. §. 75.

purgare aggressi, merito numeratur SCHIL-
TERVS, cujus vestigiis insistens *Beatus*
THOMASIVS, in peculiaribus Dissertatio-
nibus docuit, quomodo Jus Romanum pa-
rum convenienter ad mores Germanorum
applicetur. Catalogum earum invenies in
præfatione *Notis ad Titulos Institut. & Di-*
gest. præmissa. Tandem Decus illud Aca-
demiæ nostræ *Perillustris Cancellarius de*
LVDEWIG in variis de hac materia editis
Opusculis lumen pro more suo studiosis
tam in Jure Civili quam Feudali accendit,
quibus, cum accederent *Illustris HEINEC-*
CII Elementa Juris Germanici, mediantibus
hiscæ filis Ariadnæis ex hoc Labyrintho
evadere datum est. Cum itaque ex Decre-
to Amplissimæ Facultatis Juridicæ, Almæ
hujus Fridericianæ ad scribendam Disserta-
tionem Inauguralem animum appulerim,
tantorum Virorum perspicillis usus, elegi, &
pro modulo ingenii mei evolvi Thema
quoddam speciale, in medio foro ventila-
tum, & ex diversis principiis juris diversi-
mode a Jureconsultis decisum. An rem
acu tetigerim, doctioribus judicandum
relinquens.



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

LVCRO DOTIS MARITICO
IN PACTIS DOTALIBVS
CONCESSO,
PORTIONEM STATVTA
RIAM NON EXCLVDENTE.

§. I.



Ex Provincialis Magdeburgica, ma
ritis in successione conjugum max
ime favorabilis, exstat in Ordinatio
ne Politica Magdeburgensi, a Div
Electore FRIDERICO WILHELMO, primo hujus di
tionis Duce, anno 1688. publicata, Cap. XLIV. §. 37. 38. & 39. atque sequentis est tenoris: Wann da
Weib ohne Kinder verstürbet, so hat sie auf der
Ehemann verfället, alle ihre Mobilia, worunter auch
di

die Mitgift zu verstehen, wann er solche an fahrenden, und nicht liegenden Gründen überkommen; Ingleichen die aussenstehenden Schulden und Erbgelder, wann diese zur Zeit der Frauen Absterbens, betagt gewesen; Ferner die auf denen nachgelassenen Aeckern erwachsene Früchte, wie auch die Einsaat auf dem Felde, so viel die Egede zur Zeit des Todes: Falls bestrichen und den halben Theil aller immobilium, doch ist er von denen Mobilien, der verstorbenen noch lebenden Eltern, nicht aber denen Geschwistern, die Legitimam, so in dem dritten Theile der Verlassenschaft bestehet, wann sie dieselbe aus denen unbeweglichen Güthern nicht haben können, und wann, wie obgedacht, keine Töchter vorhanden, des Weibes Mutter, oder anderen nächsten Nisteln, die Gerade auf Maasse, wie hernach gedacht werden soll, abfolgen zu lassen schuldig.

Verlässet aber die Frau Kinder und keine Fahrniß, überkommt sodann der Mann, wann der Kinder drey oder weniger vorhanden, Quartam, oder wann sie vier oder mehr Kinder hinterlassen, ein Kindes-Theil aller des Weibes Immobilium eigenthümlich, worunter auch die unbetagten jährlichen Renthen, und Einkünfte von unbeweglichen Güthern, wie auch die unbetagten Erbgelder begriffen.

Da aber nur etwas an Mobilien vorhanden, werden solche in einen richtigen Anschlag gebracht, und was sodann, zu Erfüllung des vierten oder Kindestheil nicht zureichet, das wird von denen unbeweglichen Güthern, zu Erfüllung solches Erbtheils billich ersetzt. Und stehet dem

Manne so wenig als dem Weibe frey durch ein Testamentum, Fideicommissum, Donation, oder in andere Wege, des Ehegattens obgesetzte portionem Statutariam, ohne des andern Einwilligung zu benehmen; Gestalt dann diese Sazung ohne Unterscheid des Verstorbenen Zustandes, ob sie arm oder reich gewesen, statt finden soll.

§. II.

Hæc Dispositio ex diversis legibus est compilata; Ex Jure Saxonico enim descendit, quod maritus sit hæres mobilis;

Ex Jure Civili derivatum, quod deficientibus mobilibus maritus lucretur quartam partem bonorum immobilium, & quod liberis, ac hisce deficientibus, parentibus legitimam præstare teneatur; &

Ex propriis hujus Ducatus institutis, quod præter mobilia, adhuc lucrum Geradæ & dimidiam partem bonorum immobilium accipiat. Plana tamen sunt omnia, & in casibus obvenientibus facilis est applicatio. Sed crucem fixit interpretibus §. 34. adductæ Constitutionis: Nachdem auch wegen Succession derer Ehegatten, in unserem Herzogthum Magdeburg bis anhero, zumahl wenn die Acta zum auswärtigen rechtlichen Versprechen gediehen, die Urthel öftters wieder einander gelauffen: als constituiren wir hiemit gnädigst und wollen, daß hinführo bey ereignenden Todes-Fällen der Eheleute, vor allen Dingen die aufgerichtete und zu Rechte beständige Ehestiftungen, in Mangel derselben aber, die Willführen jedes Orths, da welche der Succession halber vorhanden, erweißliche und vernünft-

nünftige Gewohnheiten, und des verstorbenen Ehegatten letzter Wille eigentlich und genau in acht genommen werden sollen.

Etenim cum pacta dotalia juris Germanici & Juris Romani a se invicem non rite ab interpretibus sint distincta, evenit, ut universaliter de pactis dotalibus affirmatum fuerit, quod de quibusdam tantummodo erat affirmandum. Ostendendum itaque: *quod omnia pacta dotalia non involvant tacitam renunciationem portionis Statutariæ, sed ea tantum modo, in quibus præter lucrum dotis, adhuc aliud quid successorio nomine marito relictum.* Quod ut rite, & cum fundamento, ut ajunt fieri possit, generalia quædam de Dote & Successione conjugum præmittenda, ne in progressu principiis demonstrandi destituamur.

§. III.

Iure Romano veteri maritus omnia uxoris bona nomine dotis accipiebat, uxor erat ipsi sua heres, & una cum liberis succedebat. Per confarreationem & coemptionem enim primis Reipublicæ temporibus fiebant nuptiæ. Per hunc ritum autem introducebatur sacrorum communio, & in manum mariti mulieres veniebant, ac per deductionem in domum matres familias constitutæ filiarum loco habebantur. Eodem ergo modo, quo patres liberis, & vice versa liberi patribus, conjuges sibi invicem succedebant. De his omnibus latius & pro more suo admodum erudite egit, Illustris HEINECCIUS (a).

§. IV.

(a) Syntagm. Antiquit. Rom. ad Tit. X. Instit. de Nupt. §. 1. & seqq.

§. IV.

Lex XII. Tabb. Jus tantum familie & agnationis, non conjunctionem naturalem spectans, de Successione conjugum nihil disposuit. Vocabat enim Lex XII. Tabularum
 1) Suos hæredes, h. e. Liberos in sacris paternis mortis tempore existentes; suis deficientibus 2) Con-
 sanguineos fratres; & his non existentibus 3) Agna-
 tos reliquos. Inde altum de Successione conjugum
 filentium (a).

§. V.

Imperator IVSTINIANVS in *Novella 118.* solam
 conjunctionem naturalem & æquitatem sequutus, va-
 ria quidem mutavit, & 1) *Descendentibus sive fuerint in*
potestate patris sive extra eam; 2) *Ascendentibus;* & 3) *Col-*
lateralibus successionem tribuit, nihil vero de Conjugum suc-
cessione disposuit; Res facti est; & ex perlustratione
 Textus patebit.

§. VI.

Tandem Imperator *Novella 53. Cap. VI. constituit*
ut uxor indotata, si tempore mortis mariti sit inops, de
functi vero hæreditas locuples, quartam partem hæreditatis
capiat, & una cum liberis succedat, hancque successionem
in eadem Novella ad inopes maritos quoque extendit.
Quam Constitutionem tamen postea per Novellam 117. Cap. V.
in eo mutavit, ut liberis tribus existentibus, uxor in quar-
tam, sin plures, in virilem portionem ususfructus succe-
dat; sin nulli liberi in quartam partem substantie (b)
 Ratio hujus constitutionis fuisse videtur, ne vidua
 i

(a) Tit. I. & II. Lib. III. Inst. & qui ad h. T. commentarij
 Doctores.

(b) Authentica: Præterea C. Unde Vir & Uxor.

in opprobrium maritorum demortuorum, sæpe in dignitate constitutorum, vitam traherent, frequentiores enim erant tum temporis nuptiæ inter personas inæquales, ac indotatæ, quam antecedentibus temporibus.

Ceterum an per hanc Novellam extensio ad maritos inopes *Novella 53.* satis clare facta, sit sublata, interpretes disputant; Quanquam autem verior videtur esse opinio RITTERSHVSII (a) qui ex generalitate verborum finalium, TALIBVS CASIBVS, & OMNIBVS MODIS, colligit, per *Novellam 117.* extensionem in *Novella 53.* ad maritum inopem factam, esse sublatam, aliter tamen rationes subducunt & hanc mutationem ad ultimum casum in hoc loco relatum, si nempe mulier irrationabiliter exclusa sit, restringunt ACCVRSIVS & reliqui Glossatores a RITTERSHVSIIO loco allegato citati, quorum sententiam late defendit HVBERVS (b) & PRAxis sequitur.

§. VII.

Universis cognatis deficientibus, Prætor conjuges legitimo matrimonio, & ad finem vitæ junctos, ad Successionem mutuam vocabat, per Edictum Unde Vir & Uxor. Nullis enim cognatis existentibus, defuncto succedebat Respublica, sive Fiscus, in cujus societate defunctus vixerat. Cum itaque Societas conjugalis, magis arcta sit quam civilis, merito Prætor huic illam prætulit, & quia hæredes civiles directo facere non poterat, bonorum possessores, ab hæredibus quoad effectum non distantes, constituit, concessio *Edicto Unde Vir & Uxor* (c).

B

Con-

(a) Exposit. Novell. P. I. Cap. 17. §. 9.

(b) Prælect. Civilibus secundum Instit. Lib. 3. de Successione secundum Novell. 118. §. 18. p. m. 301.

(c) l. un. ff. Unde V. & Uxor.

Confirmata est hæc bonorum possessio ab Imperatoribus THEODOSIO & VALENTINIANO (a), & hodiernum conjugibus necessaria, si in omnia prædefuncti bona successione expectant, in quo defectum Juris civilis *Jus Novellarum* non supplevit (b).

§. VIII.

Ex his evidens est; portionem illam ex Novella 117. competentem, Legitimæ speciem esse. Quoniam enim portio hæc conjugi superstiti ex præcepto legis relinquenda adeo ut nec marito eandem testamento minuere vel plane auferre integrum fuerit. Legitima vero in portione hæreditatis, hæredi necessario relinquenda consistat (c), patet propositionis veritas.

§. IX.

Legitimæ huic renuntiari non potest Jure civili, nequidem jurato, bene vero moribus. Pacta enim hæreditatis renunciativa Jure civili plane improbantur (d) & contrario moribus subsistunt. Quemadmodum itaque toti hæreditati Jure civili renunciari nequit, nequidem jurato, cum lege prohibita, juramento confirmari non possint (e); Utique autem Jure Canonico (f) & moribus nostris (g): ita nec parti ejusdem con

(a) l. un. C. unde V. & U.

(b) Fœrster de Success. Libr. IX. Cap. 3. Carpz. p. 3. Const. 18 Def. ult. Lauterb. Compd. ff. ad Tit. U. V. & U.

(c) a Costa in Comment. ad Instit. p. 248. ex Edit. van d Water.

(d) l. 3. Cod. de Collat.

(e) l. 5. Cod. de Legibus in fine; vid. Huberus in Prælect. ad ff. Libr. XII. Tit. 2. §. 5.

(f) C. Quamvis 2. de Pactis in 6to.

(g) Burgermeister in Thes. Juris equestris T. I. p. 391. & Cele

consequenter nec legitimæ eodem jure, nequidem jurato renunciari potest, bene vero renunciatio hæc Jure Canonico & moribus nostris subsistit.

De moribus nostris itaque intelligendus est Beatus Dnus STRYCKIUS in *Tractatu de Successione ab Intestato* Dissert. IV. Cap. I. §. 23. asserens: Portioni Statutariæ per *Novellam 117.* uxori competenti, in pactis dotalibus renunciari posse, eamque sententiam in dicto *Tractatu* Responso Facultatis Juridicæ Viadrinæ satis prolixo corroborat. Alias enim sibi ipsi contrarius fuisset, cum ibidem Diss. VIII. Cap. 12. pactis renunciativis de Jure civili omnem vim adimat. Male itaque in partes vocatur ab iis, qui ex verbis hujus *Novellæ*: SINE DOTALIBVS; a contrario argumentantur, ac si Imperator constituisset, hanc portionem pactis dotalibus conditis adimi uxori potuisse, vel tacite ademptam esse. Hæc mens JUSTINIANO non sedit, bene sibi conscio, Jure Civili per pacta hæreditatem nondum delatam, nec adquiri, nec eidem renunciari posse; Quod itaque per expressam renunciationem fieri nequit, multo minus per tacitam fieri potest, alias major effectus tribueretur renunciationi tacitæ quam expressæ; Sane *Inopem, Indotatam, & sine dotalibus instrumentis ductam*, pro Synonimis habuit legislator, nam ubi nulla dos, ibi nulla pacta dotalia; non entis enim nullæ sunt affectiones. Id, quod partim ex *Rubro Cap. VI. Novellæ 53.* partim ex verbis finalibus: *ut inopia conjugis per divitias salvetur alterius*; satis patet.

§. X.

Dos est: res a conjuge vel alio ejus nomine marito promissa vel tradita, ad sustinenda onera matrimonii (a).

Ita dos Juris Romani definienda. *Dos* enim *Germanorum* dicitur: res a marito uxori constituta, ad tuendam in viduitate di-

B 2

gnita-

Celeberr. Cramer in Diss. de Pacto Hæred. Ren. filiæ nob. Cap. I. §. II. & 17.

(a) Ludovici Doctrin. ff. Lib. XXIII. Tit. III. de Jure Dotium.

gnitatem (a), quæ differentia communioni bonorum apud Germanos usitata, originem suam debet.

§. XI.

Ad dotis promissionem olim verba solennia requirebantur (b). Eadem vero jam ante Justinianum sustulerunt Imperatores THEODOSIVS & VALENTINIANVS (c); Ut adeo nuda promissio sufficiat, quæ efficaciam accepit *lege 6. Cod. de Dot. prom.* Si deinceps accedat Traditio, *Dos* dicitur *constituta*.

§. XII.

Est itaque *Constitutio Dotis*: pactum legitimum de certa dote. Interim tamen non ad sui perfectionem, sed consummationem, traditionem requirit.

§. XIII.

Ante tempora Justiniani quidem *Dos Adventitia* nisi is, qui dederat, ut sibi redderetur, stipulatus esse apud maritum remanebat, non secus ac *Dos Profectitia* si pater tempore mortis filię non esset superstes (d). Sed mutavit hoc IUSTINIANVS (e), expresse constituens: ut si decefferit mulier constante matrimonio *dos* non in lucrum mariti cedat, nisi *ex quibusdam conditionibus*; sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum naturam contractus transmittatur, si stipulatio expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur.

§. XIV.

(a) Heinecc. Elem. Jur. Germ. Libr. I. Tit. XI. de Jur. Dot. §. 249.

(b) Ulp. Frag. tit. VI. §. 2.

(c) L. IV. Cod. Theod. de Dotibus.

(d) Ulpianus in Fragm. Tit. VI. §. 4. & 5.

(e) l. un. Cod. de Rei Ux. Act. §. 6.

§. XIV.

Pacta Dotalia hic intelligo: Quæ dotis constitutioni adjiciuntur, ejusdemque naturalibus mutationem inducunt.

Quemadmodum enim Contractibus: ita & Dotis Constitutioni tanquam pacto legitimo (§. 12.) alia adhuc pacta quibus naturalia ipsius mutantur, recte adjiciuntur.

§. XV.

Quoniam itaque pacta adjecta naturalia tantum, neququam substantialia negotii cujusdam mutant, (modo velis, ut negotium idem permaneat,) & accidentalialia inducunt, evidens est: *§ pacta dotalia naturalia tantum dotis constitutionis mutare, & accidentalialia eidem inducere.*

Essentialialia hujus negotii consistunt in eo, ut aliquid datum fuerit, pro sustinendis oneribus matrimonii, hisce mutatis, idem degenerat in aliam speciem. In genere enim *substantialialia* ejusmodi sunt determinationes, sine quibus negotium subsistere nequit. *Naturalialia* sunt: determinationes quæ negotio ordinarie secundum leges regionis insunt; e. gr. quod dos, in quantitate consistens, mulieri maritum superviventi, intra anni spatium fit restituenda; quod mortua uxore, & supervivente marito, uxoris hæredibus fit restituenda (a) & ejus generis alia. Ad *accidentalialia* inprimis pertinet quantitas dotis determinata.

§. XVI.

Maritus itaque ad lucrandam dotem de Jure Civili pactis dotalibus sibi prospicere debet. Est enim Jure civili naturale dotis ut mortua in matrimonio uxore, dos ad mulieris hæredes transeat, (§. 13.), quod itaque mutandum si maritus dotem lucretur. Quoniam itaque pactis dotalibus naturalialia dotis mutantur (§. 15.),

B 3

istis

(a) L. un. Cod. de R. U. A. §. 6.

istis Jure civili opus est, ubi maritus dotem lucratur cupit.

§. XVII.

Si maritus dotem lucratur, eandem titulo singulari acquirit. Aut enim titulo universalis aut singulari eandem acquirit. Prius fieri nequit, cum titulus universalis supponat universitatem, & ea natura universalis sit, ut omnia jura & obligationes comprehendat. Sed dos autem omne uxoris defunctæ jus & obligationes non comprehendit. Ergo posterius verum. Accedit quod Jure civili hæreditas per pacta non acquiritur (a).

§. XVIII.

Etiamsi maritus per pacta dotalia dotem lucretur, tamen non fit uxoris hæres neque ex parte neque ex asse. (l. fin. Cod. de J. Dot.) Etiamsi enim per pacta dotalia adjecta maritus dotem lucretur, singulari tamen titulo eandem acquirit, neutiquam universalis (§. 17.). Enimvero hæres successor universalis est (*per notoria*). Ergo etiamsi per pacta doti adjecta, maritus dotem lucretur, tamen non fit uxoris hæres neque ex parte neque ex asse.

§. XIX.

Testamentorum usum Germanis olim fuisse incognitum, eosque vel ex lege vel ex pactis ad hæreditatem pervenisse, post alios late deduxit, & contra Beati Dni STRYCKII distinctionem defendit, Ornamentum Academiæ nostræ Illustris HEINECCIUS (b). Agendum itaque nobis erit de Pactis Successoriorum præ-

(a) l. fin. ff. de suis & legit. hæredibus l. 15. Cod. de Pactis.

(b) Elem. Jur. Germ. L. II. Tit. VI. §. 141. & seqq.

præcipue adq̄isitivis & Reuunciativis, quia pacta Conservativa ad decisionem thematis propositi vel parum vel nihil faciant.

§. XX.

Pactum Successorium Adq̄isitivum est: Conventio de ipsorum paciscentium vel alterius tantum, vel utriusque hæreditate futura vel sibi, vel aliis adq̄renda (a).

Species pactorum Adq̄isitivorum maxime celebres referuntur sequentes: 1) *Pactum inter conjuges*; 2) *Unio prolium*; 3) *Confraternitates principum*; 4) *Pactum Ganerbinatus* (b).

§. XXI

Pacta Successoria Adq̄isitiva inter conjuges tempore sponsaliorum inita, dicuntur *Pacta dotalia cum pacto successorio conjuncta*.

Differunt itaque hæc pacta dotalia a pactis dotalibus Juris Civilis, a nobis supra (§. 14.) definitis. Nam per pacta prioris generis maritus dotem titulo singulari, hic titulo universali hæreditatem vel ejus partem adq̄irit.

§. XXII.

Quemadmodum itaque Pacta in genere: ita quoque tam Adq̄isitiva quam Renunciativa requirunt consensum, & personas quæ consentire & de rebus suis disponere possunt; Unde etiam *qui consentire nequeunt, nec pacta Successoria inire possunt*.

§. XXIII.

(a) Ludovici in Doctrina ff. Libr. XXII. Tit. I. §. 2.

(b) Struv. Exercit. XXXII. Thes. 47. & qui de hac materia ex professo egit. B. Dn. Stryck Tr. de Succes. ab Intest. Diss. VII. §. 4.

§. XXIII.

Pactum Successorium Renunciativum dicitur: quod quis promittit, se velle ab hæreditate futura ubi sibi fuerit delata,

§. XXIV.

Consensus in genere est: actus voluntatis quo idem fieri vel non fieri volumus, quod fieri, vult, vel non vult alter.

Consensus expressus dicitur: quando disertis verbis vel alio signo usu recepto significamus, nos velle idem quod vult alter.

Vocabula enim sive verba sunt: signa artificialia, quæ affirmationem & per eam consensum aliter indicare nequeunt, quia homines voluerunt, ut qui ea profert, affirmare quid intelligatur. Quamobrem si alii cuique signo idem tributus fuerit significatus, illud eundem cum vocabulis habet usum. Hinc consensus per nutum, & dissensus per agitationem capitis declaratus, per expresso haud tacito sive consensu, sive dissensu habendus,

§. XXV.

Tacitus consensus vocatur: Qui ex factis vel non factis concluditur,

§. XXVI.

Ad intelligendum itaque consensum expressum sufficiunt sensus, ad tacitum ratiocinatione opus est,

§. XXVII.

Consensus tacitus verus est consensus, & dissensus tacitus verus est dissensus. Est enim consensus in genere actus voluntatis, quo idem volumus, quod vult alter (§. 24.). Verbis autem vel alio signo ideo declarandum est, ut alteri cuius interest, innotescat. Cum igitur consensus expressus verbis vel alio signo indicetur (§. 24.); Tacitus vero ex facto vel non facto colligatur

tur (§. 25.): consensus expressus & tacitus unus idemque est voluntatis actus, & tantummodo in modo quo alteri innotescunt, differunt. Sub eadem itaque consensus definitione generali tam expressus quam tacitus continentur. Quæ vero sub communi notione continentur, eadem sunt (a). Quemadmodum ergo expressus, ita tacitus quoque verus est consensus. Idemque valet quoad dissensum.

§. XXVIII.

Si quis id facit, quod facere non poterat, nisi aliud quid fieri vellet, in hoc ipsum consentit tacite. Ponamus enim ipsum nolle ut alterum hoc fiat. Quoniam id, quod facit, fieri nequit, nisi etiam vellet, ut alterum hoc fiat, (per hypoth.) idem simul vellet & nollet, quod cum contradictionem involvat (b), adeoque impossibile sit (c); evidens est: Si quis facit, quod facere non poterat, nisi aliud quid fieri vellet, ipsum in hoc consentire. Enimvero consensus hic ex facto colligitur; Ergo tacite consentit (§. 25.)

Hinc nemo non dicit venditorem consentire in pretium ab emptore oblatum, si mercem ipsi tradat; etenim si non consentiret, nec ipsam tradere poterat. Plura qui de hac materia scire cupit, evolvat WOLFFIVM in *Philosophia Pract. Univ. P. I. Cap. VI.* Ad ducta ad decisionem thematis nostri sufficiunt.

§. XXIX.

Quoties alicui tota hereditas futura alterius paciscentium per legem defertur, & in pactis successoris parte ejus se esse contentum declarat, toties reliquæ hereditati tacite renunciat. Quam enim partem hereditatis acceptat,

C

accepta-

(a) Wolff. Ontol. §. 187.

(b) Ontol. §. 30.

(c) Ontol. §. 79.

acceptare non potuisset, nisi voluisset, ut reliqua pa
 compaciscentis dispositioni subjecta relinqueretur.
 Tacite itaque in id consentit (§. 28.) consequenter r
 liquæ hæreditati tacite renunciat (§. 22.)

Et hinc colligunt Interpretes juris, etsi jus commu
 vel statutum conjugum certam hæreditatis portionem conced
 quam nec testamento auferre, nec per actum inter vivos alteri r
 nuere permissum, si tamen pactis dotalibus (§. 21.) definitis, ali
 conventum fuerit, eo standum esse, nec ad portionem statutaria
 regressum dari; Cum provisio hominis faciat cessare provisione
 legis (a).

§. XXX.

*Pacta Successoria Acquisitiva & Renunciativa Jure u
 vili invalida sunt & reprobata.* Quoad priora pertin
 huc *L. 19. Cod. de Pactis* ubi dicitur, tale pactum, ut
 qui supervivit, alterius hæreditate potiat, inter p
 ganos (h. e. non milites) esse invalidum, etiamsi pact
 dotalibus annexum. Præ aliis tamen notanda *L.
 Cod. de Pact. convent.* quæ ad decisionem thematis n
 stri non parum confert: Hæreditas, inquiunt Imp
 ratores DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, extr
 neo testamento datur; Cum igitur affirmas, dota
 instrumento pactum interpositum esse vice testamen
 ut post mortem mulieris, bona ejus ad te pertineren
 quæ dotis titulo tibi non sunt, obligata, intelligi
 nulla te actione posse convenire hæredes, seu succe
 fores ejus, ut tibi restituantur, quæ nullo modo d
 bentur. Nec valet etiamsi paciscentes, inter se c
 gnati, societatem omnium bonorum, eamque perp
 tuam, inierint, hoc pacto, ut altero defuncto, si
 perft

(a) l. 2. Cod. de Except. rei jud. & B. Dn. Stryck Tr. d
 Success. ab Intest. Diff. IIX. Cap. V. §. 24.

perstes ejus bona obtineret; Propterea enim proximi-
 miori cognato in hæreditate non præferri respondet
 Papinianus dicta lege. Plures leges allegatas invenies,
 apud STRYCKIVM (a). Quoad posteriora Impera-
 TOR ALEXANDER rescribit l. 3. *Cod. de Collat.* Pactum
 dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote,
 quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona pa-
 terna regressum haberet, juris autoritate improbatur;
Nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur.
 Nimirum unicus de futura successione disponendi le-
 gum autoritate introductus erat modus Testamenti-
 factio, quæ propterea publici juris dicitur (b), qui ad
 eo pactis mutatus fuisset, si diversus a testamentifa-
 ctione permissus fuisset modus pactis de futura suc-
 cessione disponendi; istiusmodi ergo pacta Romani
 non poterant non reprobare. Quod vero non statim
 ab initio Successionem pactitiam tanquam legitimam,
 æque ac eam quæ ex testamento & Lege descendit,
 agnoverint, inde est, quod illam ceu improbam de bo-
 nis alterius sollicitudinem (c) & liberam testandi fa-
 cultatem impredientem (d), atque idcirco bonis mo-
 ribus contrariam (e) & contra Jus Gentium festinan-
 tem (f) consideraverint.

C 2

§. XXXI.

(a) Tr. de Success. ab Intest. Diff. VIII. Cap. XII. §. 24. & seqq.

(b) l. 3. ff. Qui: Testam. facere poss.

(c) l. 2. ff. §. 2. de Vulg. & pupill. Substitut. & l. 27. ff. §. 4.
 ad Sct. Trebell.

(d) l. 52. §. 9. ff. pro Soc. & l. 1. Cod. de SS. Eccles.

(e) l. 61. ff. de V. O. & l. 4. Cod. de Inut. Stipulat.

(f) l. 29. ff. §. fin. de Donat.

§. XXXI.

Etiam si Jus Canonicum pacta renunciativa non expresse probaverit, nec valida declaraverit: illa tamen si juramento confirmata, servanda esse constituit. Nam secundum doctrinam Juris Canonici juramentum quoties non cedit in præjudicium tertii, & citra dispendium salutis æternæ custodiri potest, servandum est (a). Quod de pactis renunciativis in specie continetur in Capit. Quamvis X. de pactis in 6to.

§. XXXII.

In Germania Jus Canonicum jam Seculo XIII. & sequenti etiam Civile introductum. Probat hoc de Juris Canonico Monumentum Seculi XIII. quod exhibet Perillustris Academiæ Cancellarius de LVDEWIG (b) nec non Chronicon Montis Sereni ex Editione MADER De Jure Civili conferatur Spicilegium Historico-Diplomaticum CHRISTIANI GOTTLIEB RICCHI Icti, quod Juris Justiniani in Aulis Germanorum principum personarum illustrium adoptati, Usus practicus jam inde a Seculo XIII. & XIV. ex ipsis fontibus erutus.

§. XXXIII.

Una cum Jure Civili Romano etiam mater Testamentorum (c), dotis (d), Legitimæ, Scti Vellejani (e) & eju

(a) Cap: Cum contingat 27. X. de Jurejurando.

(b) Verbesserung des Deutschen Lehn-Rechts.

(c) Schilter in Additamentis ad §. 12. Ex. 1. ad ff. & Stry in Ufu Mod.

(d) Schilter Exerc. XXXVI. §. 73. & Bayer in Posit. ad Tit. de Jure Dotorum.

(e) Thomafius in Diff. de Exiguo Ufu Scti Vellej. in fo Germ. §. 7. & feqq.

& ejusmodi plura in foro recepta, ita tamen ut propterea mores & leges Saxonum, Alemannorum, non penitus abrogata fuerint, ut nunc triplici Jure utatur Germania.

§. XXXIV.

In Archiepiscopatu, nunc Ducatu Magdeburgico, unde olim omnis Juris Saxonici interpretatio petebatur, Jura Saxonica, expresse in Ordinationibus provincialibus non retenta, plane abrogata, & ut secundum Jus Civile pronuntietur, dispositum est. Factum hoc in *Edicto Divi FRIDERICI WILHELMI primi Magdeburgensium Ducis*, sub dato POTSDAMM die 5. Jan. 1688. quod Ordinationi Politicæ dicti anni præmissum, his verbis:

Wobey Wir denn aus besonderen Uns bewegenden Uhrsachen zugleich setzen und verordnen, daß die Sachsen-Rechte in unserem Herzogthume weiter nicht, als so ferne sie unser Magdeburgischen Kirchen-Proceß-Policey-und andern unsern Ordnungen conform seyn, observiret; Imübrigen aber die Käyserlichen gemeinen Rechte, so weit Wir denselben aus Landes-Fürstlicher Hoheit und Macht nicht derogiret haben, in procedendo, sententionando & judicando beobachtet werden sollen.

§. XXXV.

Et quia leges cujusvis civitatis ex propriis & domesticis principiis explicandæ, hinc controversiæ circa Testamenta, Legitimam, Dotem romanam &c. ex principiis & legibus Juris Civilis dijudicandæ, & rationes decidendi inde arcessendæ; quod vice versa de negotiis ex moribus & legibus Germanorum retentis, ita observandum esse, rationi conformiter

docuit Illustris HEINECCIUS (a). Aliter qui faciunt cervino corpori equinum caput adjungunt, & cum absurdum plane sit, leges & mores Romanorum ex legibus Turcarum & Persarum interpretari, eodem modo sese res habet, si materiam testamentorum, dotalium &c. ex legibus Germanorum explicare intendimus. Errarunt olim hunc errorem Glossatores Speculi Saxonici, glosis suis leges germanicas magis involventes, quam explicantes. De ejusmodi interpretibus ita loquitur Summus olim *Ictus* DAVID MEVIV in *Questione præliminari prima ad Jus Lubecense*: Non levem errorem illos errare existimo, qui ex Juris civilis rationibus statutorum æquitatem examinant, quam qui ad eandem formam cuilibet ætati, Sexui corpori crepidas, calceosque faciunt. Latius hoc argumentum solide excusit. Illustris DN. KOPP (b).

§. XXXVI.

Maritus secundum Jura Magdeburgica in mobilia succedens est defunctæ uxoris hæres pro parte. Succedit enim in ista mobilia neutiquam titulo singulari sed universalis (§. 1.); titulus universalis vero efficit Successorem universalem, Successor universalis est hæres; Ergo maritus secundum Jura Magdeburgica in mobilia succedens, est defunctæ uxoris hæres pro parte.

§. XXXVII.

Indeque pro parte ad æs alienum solvendum tenentur.

(a) Heineccius in Elem. Jur. Germ. Libr. 1. §. 175. in notis adjecta.

(b) in Præfat. der auserlesenen Proben des Teutsche Lehn-Rechts.

Sic enim tradunt interpretes Juris Saxonici: COLERVS æstimatione bonorum mobilium & immobilium facta, maritus tantum exsolvit, quantum ad eum proportione geometrica observata, debiti ratione spectat, allegans MOLLERVM *Libr. II. Semestrium Cap. XLIV.* Eandem sententiam tenet RICHTER (a) in verbis: Notandum etiam, quod maritus succedens uxori in mobilibus, æs alienum pro rata solvere teneatur, & sic in *Dicafterio Jenensi* judicatum fuisse refert, additis præjudiciis.

§. XXXVIII.

Portio Statutaria est legitima Saxonici juris. Nam vi juris provincialis portio statutaria necessario relinquenda est ei, cui competit (§. 1.): Istiusmodi vero portio dicitur Legitima (per notoria): Ergo illam Legitimam sed Juris Saxonici esse, patet.

Et quia Jure Civili ejusmodi portio, quæ liberis vel parentibus necessario relinquenda, *Legitima κατ' ἐξοχήν* dicitur, ad imitationem Juris Civilis, propter similitudinem, a recentioribus Juris interpretibus; nomen hoc non immerito accepit. Vocatur *Legitima impropria* ab illustri BERGERO (b). Nos eidem nomen *Legitimæ Juris Saxonici* imponimus in hoc & superioribus paragraphis. Ex eadem ratione, propter similitudinem nempe evenit, ut pacta successoria acquisitiva tempore sponsaliorum inter personas desponsatas inita *Pactorum dotalium* nomen acceperint supra (§. 21.) Moris enim erat tunc temporis, ut Doctores negotia etiam germanici juris, propter similitudinem quandam terminis Romanis exprimerent. Hinc cum pacta dotalia quæ doti formam dabant, & naturalia ejus mutabant (§. 15.), præsertim tempore sponsaliorum inter partes inirentur, uti ex pluribus legibus Tituli *de Jure Dotium*, tam in *Digestis* quam in *Codice* patet. Hinc *Pactis Successoriis* a desponsatis tempore sponsaliorum initis, *Pactorum dotalium* nomen indiderunt.

§. XXXIX.

(a) in Tr. de Success. ab Intest. Sect. IV. Membr. 2 §. 58.

(b) Diss. de Legitima mariti Cap. I. §. 6.

§. XXXIX.

Secundum Juris Civilis Justinianeae principia renunciatio futuræ hereditatis uxoris partim absolute partim moraliter est impossibilis. Renunciatio enim est spontanea privatio juris renuncianti de jure competentis; Sed in casu supra (§. 5.) proposito, marito nullum competit jus in futuram uxoris hereditatem, & cum omnis privatio præsupponat habitum, propter objectum cui renunciandum, expressa renunciatio existere nequit. In casibus §. 6. & 7. propositis, adeo quidem objectum cui renunciandum; quia tamen leges pacta renunciativa plane reprobant (§. 30.); moraliter existere nequeunt; De jure civili Justinianeae itaque renunciatio futuræ hereditatis uxoris partim absolute partim moraliter est impossibilis.

§. XL.

De jure Saxonico & Magdeburgico renunciatio futuræ hereditatis uxoris & expresse & tacite fieri potest. Nam secundum jus Saxonicum pariter ac Magdeburgicum maritus in casum mortis uxoris est ejus hæres mobilis (§. 36.), & juxta §. 38. Cap. XLIV. *Ordinat. Politicæ*, etiam in certis casibus in bona immobilia succedit, adest itaque objectum cui renunciandum, per consequens renunciatio est possibilis (§. 39.); licet cum pactis renunciativis in Germania locus sit (§. 19.) nec ea quemadmodum jure civili improbata (§. 30.) renunciatio moraliter est possibilis. Porro cum tacitus consensus est species veri consensus, nec a expresse nisi in declaratione voluntatis differt (§. 27.) evidens est renunciationem futuræ hereditatis & expresse & tacite fieri posse.

Consentit Ordinatio Politica Cap. XLIV. quoad renunciatio-
nem expressam §. 39. verbis: Und stehet dem Manne so wenig als
dem Weibe frey, durch ein Testamentum, Fideicommissum, oder
auf andere Wege des Ehemannes obgesetzte portionem statutariam
ohne des andern Einwilligung zu benehmen. 2c. 2c. & quod
ad tacitam §. 34. verbis: So constituiren wir, daß hinführo bey
ereignenden Todes-Fällen der Eheleute vor allen Dingen die
aufgerichtete und zu Recht beständige Ehestiftungen 2c.
eigentlich und genau in acht genommen werden sollen.

§. XLI.

*Maritus per pacta dotalia quibus solummodo dotem il-
latam lucratur, de Jure Saxonico & Magdeburgico a statu-
taria portione non excluditur.* Dos enim, quatenus ab
uxore infertur marito, descendit ex Jure civili Roma-
no, & in fora Germaniæ una cum aliis juris capitibus
est recepta (§. 10. & 33.). Quæ ex jure civili Romano
recepta, ex principiis istius Juris sunt explicanda &
decidenda (§. 35. & 39.). De jure civili maritus me-
diante pacto dotali dotem acquirens non fit hæres
uxoris nec pro parte, nec ex asse (§. 17. & §. 30.), sed
dotem lucratur ex conventionione inter vivos & titulo
singulari, minime universali (§. 18.); Enimvero re-
nunciatio tacita requirit factum ex quo illa colligi
possit (§. 25.), quale in hæreditatis renunciatione
contingit, quando hæres partem hæreditatis mino-
rem acceptat, cujus majorem partem, vel quam to-
tam legis beneficio habere potuisset (§. 29.). Cum
itaque tale factum hic deficiat, maritum hæreditati
tacite renuntiasse dici nequit, per consequens portio
statutaria ipsi remanet, nec ab ea excluditur.

Elucet hic veritas ejus quod supra (§. 35.) adstruximus: quod
illa capita juris quæ ex jure civili in fora Germaniæ recepta, ex
principiis juris civilis sint decidenda, quamvis enim hæc portio

statutaria mariti, revera sit species legitimæ, & quidem juris Germanici per deducta (§. 39.), huic tamen renunciari potest, quod secus est de legitima liberorum & parentum ex jure civili adoptata, quæ secundum principia juris civilis respuit omnem renunciationem, & adhuc respueret, nisi ex Jure Canonico renunciatio jurata esset recepta (§. 31.)

§. XLII.

Quodsi objiciatur, non ubique procedere, ut ea quæ ex jure civili Romano recepta, ex principiis illius juris decidantur, fallere enim, hoc in materia *Scti Vellejani*: imo in materia *testamentorum*, quæ utique ex Jure Romano in fora Germaniæ recepta; Cum tamen in priori Renunciationi locus, & in posteriori secundum *Legem a Potentissimo Rege nostro* nuperrime in Marchia Electorali latam, numerus testium ad tres personas sit reductus; Objicienti probandum est, legem vel consuetudine contraria inductum esse, ut 1) Doti titulo universalis acquiratur, 2) ut titulo singulari adquisita impedimento sint, quominus acquirens hæreditate sibi competente potiatur; Si prius adstruis contradictoria admittis; sin postorius: sequeretur fratrem pauperem qui a fratre divite donum alicujus momenti accepit, per hujus acceptationem hæreditatem ipsius tacite renuntiasse, quod juri manifesto repugnat & ideo æque absurdum est.

§. XLIII.

*Per pacta dotalia cum pacto successorio conjuncta, portioni statutariæ renunciatur, & ejusmodi pacta in §. 34. Cap. XLIV. Ordinationis Politicæ Magdeburgensis per vocabulum *Ghestiftung* subintelligenda. Etenim secundum Jus Saxonicum & Provinciale Magdeburgicum maritus est hæres mobilis (§. 1. & 36.), & per pacta do-*

tali

talia cum pacto Successorio conjuncta hæreditatem sibi acquirit, vel si mavis fit hæres (§. 21.) cumque per pacta minorem hæreditatis partem sibi stipulatur, quam ex beneficio legis ipsi competit, aliquid facit, ex quo tacita renunciatio reliquæ hæreditatis colligi possit (§. 29.); consequenter quoniam ad renunciata non datur regressus, dispositio ipsius impedimento est, quominus dispositio legis locum habere possit, vel si mavis: provisio paciscentis facit cessare provisionem legis. Per pacta itaque dotalia cum Successorio pacto conjuncta portioni Statutariæ tacite renunciat. *Quod erat unum;*

Cum vero hoc impedimentum pactis dotalibus (§. 14.) definitis non insit (§. 42.); Evidens est, hujus non prioris generis pacta esse intelligenda quando Legislator §. allegato 34. disposuit: In Successione conjugum pacta dotalia (*die Ehestiftungen*) ante omnia esse attendenda. *Quod erat alterum.*

Aliter

Qui pactum dotale iniit, vi cujus solam dotem lucretur, nulla de successione mentione injecta, pactum dotale cum Successorio conjunctum non est (§. 21.); Sed Jure Magdeburgico sub pactis dotalibus intelliguntur pacta dotalia cum pacto successorio conjuncta (§. 21.) consequenter perinde est eodem jure ac si nulla pacta dotalia inita essent. Enimvero nullis pactis dotalibus conditis, portio statutaria procul dubio ipsi competit (§. 1.): ergo si quis pactum dotale iniit, vi cujus dotem lucretur, nulla de Successione mentione injecta, eo ipso a Portione Statutaria non excluditur.

§. XLIV.

Agnovit hoc BEATUS HEROLDVS in *Commentatione ad hanc legem provincialem, quæ extat in Tr. de Jure Representat. Cap. I. Concl. I. §. 32*: Pacta dotalia inquit, etiam in Successione mariti in Archiepiscopatu (nunc Ducatu) Magdeburgensi ante omnia attendenda. Ubi postquam hanc Thesin adductis aliquot præjudiciis firmavit, statim No. 33. limitationem subjicit: *dummodo illa portio Jure Successionis assignata sit*. Fuit autem dictus Autor rei patriæ maxime peritus, & tempore conditæ Ordinationis Politicæ a Consiliis Regiminis, unde ipsi non poterat non constare, quænam notio connectenda cum termino pactorum dotalium, quorum allegato §. 34. fit mentio. Quodque pacta dotalia ex Statutis sint interpretanda, variis rationibus Sententiis atque Responsis Ictorum corroborat CHRISTOPHORVS HENRICVS DE BERGER in *peculiari Dissertatione*. Cui Sententiæ a nobis defensæ accedit quoque magni nominis Ictus STRVVIVS (a): Hodie autem in Successoribus conjugum in genere primum attendenda pacta dotalia, in quibus si non DOS SOLVM, SED PORTIO QVAEDAM HAEREDITARIA ALTERI CONIVGVVM ASSIGNATA, superstes illa erit contenta; Excitans RICHTERVIVM *Tr. de Success. ab Intest.* qui cum *Sect. IV. de Successione conjugum in genere No. 5.* Regulam sequentem proposuisset: Si igitur certa quædam portio in pactis dotalibus conjugibus fuerit assignata, illa superstes erit contenta, nec ea relicta, ad portionem statutariam regressum habet; statim subjicit limitationem: Secus vero est, si illa portio dotis loco tantum non vero

jure

(a) Exerc. ad ff. XXIX. §. 40.

jure Successionis vel pro portione hæreditatis assignata fuerit: Et sic judicatum esse in Dicasterio Jenensi refert, adjecto præjudicio.

§. XLV.

Et quamvis Dnus STRYCK in sæpius allegato *Tr. de Success. ab Intest.* (a) contrarium statuere videatur, per verba: Secundus effectus HORVM PACTORVM, & quidem maxime principalis est, quod juxta illorum dispositionem Successio contingat, neque Jus commune nec statutarium illis extantibus, attendatur. Hinc etsi Jus commune vel Statutarium portionem concedat, quam nec testamento auferre, nec alteri minuerè permittitur, iis standum est, nec ad portionem Statutariam reditus censetur, allegans CARPZOVIVM (a): minime tamen dissentit. Per verba enim HORVM PACTORVM; satis indigitat, quod præstruat pacta in eodem Capite §. 2do ab ipso definita; nempe pacta dotalia cum pacto successorio conjuncta, de quibus & nosmetipsi eadem adstruximus (§. 40.), haud vero pacta dotalia supra (§. 14.) definita. Idem respondendum ad locum CARPZOVII allegatum *Constitut. XX. Def. 1.* Ipsum enim præjudicium in fine hujus definitionis adjectum, satis indicat, hunc Saxonix *Papinianum*, eadem quæ Dnus STRYCK pacta dotalia præsupposuisse. Verba hæc sunt:

Diemeil ihr aber dennoch mit eurem Ehemanne eine Ehestiftung aufgerichtet, darinnen er euch auf seinen Todes-Fall mehr nicht, dann den dritten Theil zugeignet. 2c. 2c.

D 3

Ex

(a) Diff. IIX. Cap. V. §. 24.

(b) *Constitut. XX. Def. 1.*

Ex quo fonte simul fluit Decisio casus ab Illust. LEYSERO (a) relati; Præsupponuntur enim & in illis pacta dotalia cum pactis Successoriis Adquisitivis con- nexa, quod ex verbis dicti Responsi elucet:

Und dann in der Ehestiftung deutlich versehen, daß die Braut, wenn der Bräutigam ohne Kinder vor ihr verstürbe, ihr Eingebrautes, samt noch einmahl so viel, hinweg nehmen solle. 2c. 2c.

§. XLVI.

Et sane hoc modo nisi rationes subducerentur casus in quibus maritalis Successio quatenus lege nostra definitur, locum haberet, præsertim inter nobiles essent rarissimi, & contra intentionem Potentissimi Legislatoris, imo quandoque ipsorum contrahentium semper competeret uxoribus facultas de bonis suis testamento disponendi, excepta saltem dote. Fac enim nobilem bona feudalia possidentem pacta sponsalitia inire cum Sponsa vel ejus parentibus, certe majorem summam dotis loco non accipit, nec accipere potest Sponsus, quam quæ dotalitio per pacta inter simultanea investitos introducto, proportionata, aliter si fiat & Dominus directus & simultanee investiti consensur denegabunt, id quod expressis verbis docet *Ordinatio Politica Magdeburgensis Cap. II. §. 38.* verbis: Jedoch daß des Weibes Mitgift nicht zu hoch, auch vermöge der Rechte würcklich eingebracht. Reliqua itaque bona remanent paraphernalia & secundum hypothesein a nobis dissentientium, maritus per acceptationem dotis reliquæ Successioni tacite renunciavit.

§. XLVI

(a) Meditat. ad Pand. Specim. 307. Meditat. V.

§. XLVII.

Idem eveniet Homini civilis conditionis (*bürgerlichen Standes*) filiamfamilias in matrimonium ducenti; Parentes enim etiamsi bene ditati, rarissime totam hæreditatis portionem post ipsorum mortem filiæ obventuram, dotis loco in generum conferunt, ut plurimum tamen pacta dotalia fieri, & in iis ut penes generum dos illata, salva parentibus legitima, maneat, scribi curant. Excideret igitur maritus superstes reliqua hæreditate, & quæ a defunctis parentibus, vel aliis propinquis, pendente matrimonio uxor forsitan obtinuit, liberæ uxoris dispositioni relinqueret; Et finge uxorem intestatam mori, nec sic maritus ultra dotem quid lucraretur, sed vel proprii ipsius liberi, si adsunt, vel si non adsunt, fratres fororesque prædefunctæ uxoris maritum a successione excluderent, si verum esset, quod per lucrum dotis, maritus reliquæ hæreditati tacite renunciaret, eamque ad hæredes uxoris vel testamentarios vel legitimos transmitteret (a). Nec obstat, marito hoc imputandum esse, quod reliquam hæreditatem sibi non reservaverit? Respondetur enim, circumstantias hoc non semper permittere: Sane suspicax focer hanc reservationem facile pro voto captandæ mortis interpretaretur, & ambienti genero filiam denegaret.

§. XLVIII.

Et hæ, uti suspicor, fuere rationes cur ILLVSTRE quoddam IVDICIUM, in eo casu, qui *Dissertationi* ansam dedit, a Responsis Jureconsultorum in Sententia definitiva discessum fecerit, quem casum quia plurimum
lucis

(a) Leyser Specim. 307. Meditat. V.

lucis affert Thesi a me defensæ, una cum Responsi
 Sententia & rationibus decidendi integrum referre,
 huic dissertationi adjungere haud inconsultum duxi.
 Vir quidam ex generosa prosapia originem trahens
 matrimonio sibi junxerat virginem non minori avi
 genere prognatam; Tempore Sponsaliorum confectis
 erant pacta dotalia, in quibus cum sponsæ mater d
 tem trium millium florenorum genero constituisset
 filiæ ratione dotalitii satis prospectum esset, tande
 de successione mariti in casum præmorituræ uxori
 sequentem in modum dispositum: Solte aber nach
 des Höchsten Fügung die Fräulein Braut und künft
 tige Frau Gemahlin vor ihrem Ehegemahl, (welche
 doch des Höchsten Güte gleichfalls auf lange Ze
 gnädigst verhüten wolle,) mit Tode abgehen: so fa
 len die 3000. Fl. Ehegelder ihrem Eheliebsten an
 heim, jedoch da sie keine Kinder verliesse, verbleibe
 der noch überlebenden Frau Mutter von dem hinter
 bliebenen Vermögen die Legitima nach Anleitung
 der Churfürstl. Sächsischen und Magdeburgische
 Rechten ungemindert. Im Fall aber die defuncte
 Kinder zurückgelassen: so soll die Helffte ihres in re
 bus mobilibus bestehenden Vermögens denen hin
 terlassenen Kindern, mit Vorbehalt des ususfructus
 so dem Herrn Vater, als lange die Kinder in pote
 estate patria seyn, zustehet, absque imputatione Ge
 radæ, und was die defuncta sonst von ihrer Frau
 Mutter bey Lebenszeiten erhalten, zu eigen ver
 bleiben.

Cum vero pendente matrimonio nescio quanan
 ex causa frigusculum inter conjuges ortum esset, uxo
 paucis diebus ante mortem alium quendam Nobilem
 testa

testamento hæredem ex asse instituit, salva tamen matri adhuc viventi legitima; Mortua uxore, antequam partes liti se accingerent, transmissa sunt pacta Sponsalitia ad Collegia Juridica cum quæstione, quid sit juris? an testamentum hoc valeat? an ut Juri provinciali repugnans, sit nullum? Validitatem ejusdem asserit *Facultas Juridica V. sequenti Responso:*

Dieweilen aber dennoch so wohl die gemeinen als Sächsischen und Magdeburgischen Rechte, daß die Succession derer Ehegatten vornemlich nach denen vorhandenen Eheverordnungen, und in deren Ermangelung erstlich nach jedes Orts Willkühr eingerichtet werden solle, ausdrücklich verordnet,

Novella 117. Cap. V.

Const. Elect. Sax. 20. P. III.

Magdeb. Policey-Ordnung *Cap. XLIV. §. 34.* mithin, wenn Pacta dotalia sich finden, auf die Statuta das Absehen nicht zu richten,

L. 10. Cod. de Pactis.

CARPZ. P. III. Const. XX. Def. 1.

STRYCK Success. ab Intest. Cap. V. Diff. VIII. §. 27.

MEVIVS P. VI. Decif. 31. n. 5.

vielmehr dergleichen Ehestiftungen darinnen dem Ehegatten ein gewisses Theil, so bey des andern Ableben, auf ihn fallen soll, beschieden wird, eine stillschweigende Renunciation derer aus denen Statuten sonst habenden Ansprüche in sich halten,

LEYSER ad ff. Spec. 307. de Pact. Dotal. Meditar. V.

mithin der Ehemann sich selbst bezumessen, daß er von seiner Braut ein mehreres als den Anfall angeregter 3000. Fl. sich nicht versprechen lassen; Demnach des N. von N. Gemahlin über ihre Paraphernalia

lia die freye Disposition allerdings gehabt, und sold durch einen letzten Willen andern zuzuwenden wol befugt gewesen.

Cujus opinioni accessit aliud non minus celebre COLLEGIVM IVRIDICVM, ob rationes in sequenti Responso allata:

Ben der zweyten Frage möchte es scheinen a ob zwar Frauen N. N. von N. über ihre Fahrniß disponiren, nicht erlaubt gewesen, weil dem Ehemanne nach Magdeburgischen Rechten die Mobilia Verlassenschaft nebst der Halbscheid derer Immobilien zukommt.

Magdeb. Policey-Ordnung Cap. XLIV. §. 30 und solche per Testamentum, Fideicommissum vel Donationem demselben ohne seine ausdrückliche Einwilligung nicht benommen oder verkürzt werden m

ibid. §. 39.

und wenn gleich hieselbst eine Ehestiftung vorhanden, dennoch in selbiger vor den Ehemann kein *lucrum nuptiale* als der inferirte Dos ausgesetzt ist, welcher aber nach Magdeburgischen Rechten bey Ermangelung der Kinder, demselben ohnedem gebührt

ibid. §. 36.

Hingegen in solcher Ehestiftung, daß der Ehemann der Portion Statutariæ renunciiret, und mit solcher 3000 Fl. zu frieden zu seyn, sich erkläret habe, nichts zu finden ist, zu geschweigen, daß, wann auch solches geschehen wäre, die *lætio ultra dimidium* g leicht erweislich, mithin das *pactum dotale* propter *lætionem enormem* zu rescindiren, und dem Herr Witwer der *recursus ad Portionem Statutariam*, de Ansehen nach, unbenommen seyn würde.

Dieweil aber dennoch so wohl nach allgemeinen Rechten: als nach Anleitung der Magdeb. Pollicey-Ordnung

Cap. XLIV §. 34.

ausgemacht ist, daß Ehe-Pacta, die portionem Statutariam allerdings aufheben, und wenn gleich der eine Theil dadurch verkürzet seyn solte, dennoch derselbe mit demjenigen, so ihm darinnen ausgesetzt ist, sich zufrieden zu stellen, und gedencen müsse: quod provisio hominis tollat provisionem legis.

L. 2. Cod. de Execut. rei jud.

STRVV. Exerc. XXXIIX Thes. 39.

EYBEN Elect. feud. Cap. VI. §. 5.

Daher wann gleich ein Statutum dem überlebenden Ehegatten eine gewisse portion zueignet, und daneben, daß dieselbe ihm auf keinerley Art und Weise verkürzet werden solle, ausdrücklich verordnet, dennoch die pacta dotalia worinnen ein wenigeres demselben ausgemacht ist, ihre Gültigkeit behalten, und dem Ehegatten der recursus ad Statutariam portionem gänzlich abgeschnitten bleibet,

CARPZ. Part. III. Const. 20. Def. 1. & Const. 23. Def. 1.

BRVNNEM. Cent. II. Dec. 61. n. 1.

BERLICH Part. III. Concl. 27. n. 28. & seqq.

so gar, daß nicht einmal specialis renunciatio vor nöthig gehalten wird, quia Conjuges per pacta hujusmodi statutis ipso facto renunciasse censentur.

KOHL de Success. Conjug. P. II. n. 100.

auch dabey nicht einmal die læsio ultra dimidium attendiret wird.

CARPZ. P. III. Const. 20. def. 3.

IDEM de jur. singul. fæminar. Decad. 8. pos. 2. n. 17.

MEV. ad Jus Lubec. P. II Tit. II. art. 12. n. 382.

STRYCK de Success. ab Intest. Diff. VIII. Cap. V. §. 26.

Mithin wann in præsentī casu der überlebende Herr N. von N. die 3000 Fl. Ehegelder, und was ihm e-
wan in angeregter Ehestiftung sonst ausgesetzt sey-
möchte, würcklich erhalten, dessen prætenſion an die
portionem statutariam, mithin auch die ratio um we-
cher Willen ein Ehegatte ohne des anderen Einwi-
ligung nicht testiren, noch fideicommittiren, oder
verschencken kan, allerdings hinwegfällt;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel: da-
die verstorbene Frau N. von N. auch ohne ihres Ehe-
gattens Einwilligung und Erlaubniß von ihren
übrigen Vermögen zu disponiren genugsam befug-
gewesen.

Sed cum maritus, eo quod heres testamento insti-
tutus hæreditatem adiisset, Petitionem hæreditatis
in S. C. P. L. institueret, Sententia Responsis tota
cælo contraria lata est:

Daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auf-
erleget, und er sich angemasset, wie Recht erwiesen
Derowegen das errichtete Testament, so viel Be-
klagens darinne befindliche Institution betrifft, zu
Recht nicht beständig, und dieser die von Klägers
Ehe-Frau hinterlassene gesamte mobiliarische Erb-
schaft, so viel er sich davon angemasset, vermittelst
eines zu Recht beständigen Inventarii oder in dessen
Erangelung einer eyndlichen Specification cum fru-
ctibus perceptis & percipiendis Klägern auszuantwor-
ten schuldig. B. R. W.

Additis rationibus:

Weil ein Ehemann denen bekannten Sächsischen und Magdeburgischen Rechten nach hæres mobiliaris von seiner Ehe-Frauen Verlassenschaft ist, dergestalt, daß diese ohne des Mannes Einwilligung und zu seinem præjudiz, weder inter vivos noch mortis causa disponiren kan, und aber daß Kläger in das N. N. Testament fol. 42. consentiret habe, oder zugegen gewesen, daraus nicht erhellet. Die pacta dotalia zwar, wann darinnen der Verlassenschaft wegen deutliche Versehung geschehen, vor allen Dingen zu attendiren; Hingegen in der N. N. Ehestiftung fol. 27. in dem Fall, wenn das Eheweib ohne Kinder verstürbet, in Ansehung des Mannes gar nichts, sondern nur ratione der Frau Mutter Legitimæ disponiret, mithin dieser casus offen, und den gemeinen Rechten überlassen worden, und hierunter es keiner sonst in zweiffelhaften Fällen der von N., wiewohl dem Recht und Billigkeit gemäß, nachgelassenen Interpretation bedarff, vielmehr daß der Ehemann von dem auffer der constituirten dote übrigen N. Nachlaß nicht ausgeschlossen seyn solle, aus besagter Ehestiftung verbis: Dieser ihr *succedirete*, item: Nach seiner Gemahlin Tode ererbet, nicht undeutlich zu schliessen. Hiernechst Kläger sich seines Successions-Rechts nirgends begeben, noch der defunctæ über ihr mobiliarisches Vermögen zu testiren, nachgelassen, als ist von uns wie obstehet, gesprochen worden.

Quæ Sententia etiam in Leuterationis instantia confirmata est.

§. XLIX.

Interim cum in dissensu Doctorum cautelis opus sit, prout egregie evicit, Illustris Dn. HEINECCIUS *Præfat. ad Stryck. Tr. de Cautelis Contr. de Jurispru. Hevremat.* negandum non est, melius in nostro Dotalitatu sibi consulere sponsum, si vel nulla pacta dotalia conficiat, cum ratione dotis, si in pecunia numerata, quod ut plurimum fieri solet, consistit, ipsi per legem provincialem satis sit prospectum; vel si ejusmodi pacta propter dotalitium determinandum sint necessaria, reliquam sponsæ hæreditatem sibi expresse reservet, nec temere se huic Oceano dissentientium Collegiorum committat. Verissimum enim est Illustris THOMASII effatum *in Notis ad Tit. III. ff. Libr. XX. JureDotium*: Per receptionem Simultaneam dotis Juris Romani in forum nostrum, tantam exortam est confusionem, ut magni etiam nominis Jureconsulti ob ignorantiam Juris Germanici, confundere soleant diversa Juris Romani & Germanici principia, adeoque Jura diversa & repugnantia, & ex hac mixtura in Praxi, & ipsis rerum argumentis maximam oriri confusionem.

F I N I S.

