



1773, 19.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AD
MODVM CONSTITVENDI
PORTIONEM STATVTARIAM
VIDVAE PRAESTANDAM

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG,
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE X. APRIL. ANNO MDCCCLXXIII.

DEFENDET

FRIDERICVS GOTTLOB KÖTSCHKE

DÜBENSIS.

LIPSAE
LITERIS RVMPEIIS.



QUESTIO
IN
MORALIUM CONSTITUTIONUM
PRO NOMINE STATUTARUM
IUDICAE PRAESTANDAM
ILLUSTRISSIMO ICTORUM ORDINE GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREWNING
PROFESSOR REGIO ORDINIS IN
SOCIETATE LITTE
IN ANNO DOMINI
MDCCCXXXII
FRIDERICO POTHO ROTSCHE





AD
MODVM CONSTITVENDI
PORTIONEM STATVTARIAM
VIDVAE PRAESTANDAM.



§. I.

Diuersas habuisse maiores nostros successiones coniugum inter se a romanis successioneibus, comparatio legum vtriusque gentis germanicae et romanae facile euincet, et vel hodierni mores, consuetudines et leges manifesto probant. Quamuis nemo neget, multa populares nostros in materia successioneis ex peregrino iure recepisse, multaque ciuitate adeo germanica ornasse; tamen manifestum est ex quotidiana rerum experientia, quae sollertissima magistra esse solet, multa adhuc ex auitis moribus et legibus superesse, ex quibus causae successioneum deciduntur. Sicuti itaque popularibus haud displicuit dotium causa, quas prisca patriae aetas ignorauit, ita vxori successioneem in hereditate negarunt et dotis repetitionem atque donationis propter nuptias permiserunt, electione tamen libera relicta, an ma-



lit vxor patriis moribus iudicari, et remisso exotico iure, patrios mores adhuc sequi. Aut vidua itaque illata et si quae donatio propter nuptias promissa, ex mariti defuncti hereditate petit, aut his in commune collatis ex iure mere patrio succedit vel in dotalitio, vel in portione statutaria. De dotalitio nihil agendum, de successione in portione statutaria tantum quaedam monenda videntur.

§. II.

Non inquiram in antiquissimos mores maiorum nostrorum, quid continuerint in causis successioneum inter coniuges, et praecipue viduarum. Hoc vero negari nequit, sicuti vxor laborum periculorumque socia fuerat, atque matrimonio in mariti familiam venerat, ita inter varias gentes germaniae aliquam portionem vxori viduae factae, tanquam ex acquisitis communibus, datam fuisse. Sic inter Francos, vt ex LL. RIPVAR. *Tit. XXXVII. §. 2.* patet, vidua ex acquisitis tertiam partem accepit. Ita verba: *et tertiam partem de omni re, quam simul conlaborauerint, sibi studeat euindicare*, et in CAPITVL. CAR. M. ET LVD. PII *Lib. IV. §. IX.* post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis viduabus tributam legimus. Ex LL. SAXONVM. *Tit. VIII. de eo, quod vir et mulier simul acquisuerint, mulier mediam partem accipiat*, sed notat Lex, haec inter Westphalos obtinuisse. Concludo, haec obinde inter gentes eas obseruata, apud quas aquaestus quaedam communio obtinuit, et videtur haec media aetate maxime frequens fuisse inter coniuges, vti conicio ex IVR. PROV. SAX. *L. I. art. XXXI.* et IVR. PROV. SVEVIC. *cap. XLVI.* Neque posterior aetas omnem huius communionis aquaestus rationem deposuit, imo si, quod HEINECCIUS in *Element. Iur. Germ. L. II. Tit. IX. §. CCLXII.* et ENGAVIVS in *Elem. Iur. Germ. L. I. Tit. XVI. §. 380.* aliique statuerunt, verum est, *portionem statutariam* origines debere *communioni aquaestus*, videtur adhuc communio aquaestus obti-

❧ ❧ ❧

5

obtinuisse inter coniuges, si, quod eligendi ius viduae com-
petit, sibi eam portionem ex mariti bonis optauerit atque
elegerit.

§. III.

Abque dubio ergo maioribus nostris placuit, vt sta-
tutis certam definirent portionem, quam vidua, ni pactis
certum quid inter coniuges placuerit atque definitum sit,
ex mariti bonis in locum acquirentium caperet, idque ob
difficultatem liquido definiendi, quae bona ad adquisita
communiter referenda sint. Inde statutaria illa dicta, quod
nomen retinuit, quamuis postea Prouincialibus Legibus
approbata. Sua itaque sibi simul acquisita ex aquaestus
communione petit vidua, si ex bonis defuncti mariti portio-
nem statutariam capit. Hinc mirum non est, viduae non
obesse posse, licet maritus testatus decesserit. Cum enim
non tanquam hereditatis pars consideranda sit illa portio,
licet ex defuncti mariti relictis bonis petatur, sed tanquam
proprietas quaedam, quae per illam aquaestus communio-
nem iam propria fuisse videtur coniugis nunc viduae, ita ea
deducta demum hereditas mariti intelligenda, siue intesta-
tus decesserit, siue super bonis testamentum condiderit.
Quare patet, nec licere posse marito, vt testamento coniu-
gi portionem illam statutariam adimat, quippe, quam non ex
mariti liberalitate capit, sed ex suo sibi competente iure. In
Saxonia haec expresse confirmata sunt P. III. CONST. VII.
cuius verba: Es wird von denen Rechtslehrern in gemein gehal-
ten: daß der Mann nicht befugt sey, dem Weibe den dritten oder
vierten Theil, oder anders, so ihr nach seinem Absterben, vermöge
einer Willkühr, oder wohlhergebrachten Gewohnheit aus des
Mannes Gütern gebühret, gar oder zum Theil zu entwenden, wie
denn auch gleichgestalt hinwiederum dem Weibe nicht nachge-
lassen wird, daßjenige, was dem überlebenden Ehemanne aus ih-
rem Gütern zustehet, durch ein Testament oder andern letzten Wil-



len zu vermindern. Derowegen wollen wir, wenn sich solche Fälle zutragen, daß hierauf also in unsern Landen zu Recht erkannt und gesprochen werde.

§. IV.

Facile vero ex antepositis decidi potest controuersia, an vidua pro coherede in defuncti mariti bonis habenda sit, si ex iis portionem statutariam sibi ceperit. Negant et recte quidem, at non ex eo argumento, quod apud BERGERVM in *Oeconom. Iur. L. II. Tit. IV. th. XLV. n. s.* scil. *ne maritus pro parte testatus et pro parte intestatus decessisse videatur*. Sane, cum maiores hanc portionem introducerent, de formulis illis romanae iurisprudentiae haud cogitarunt, neque omnino vniuersale est hoc iuris axioma, vt in omni popularium successione semper applicari possit. Nam, si patri testato demortuo filius in heergewetta succedit, pro parte testatus decessit scil. in bonis de quibus testari poterat, pro parte intestatus decessit scil. in heergewetta, quam partem lex filio tribuit, et quae a reliqua hereditate paterna separanda. Nec maior vis argumento est, quod leges, quoties de hac successione disponant, non vtantur voce *erben*, sed potius *nehmen, haben*; nam possent haec intelligi de actu portionem capiendi, nullo respectu habito, vtrum tanquam heres capiat, an tanquam proprietaria. Verius mihi videtur argumentum, quod supra dedimus, scil. quod, cum ab origine ex communi acquisitione illa portio veniat, vt ergo pro acquisitis ad vxorem pertinentibus habenda sit, vidua suum a bonis mariti capiat, quare nec heres mariti in illa portione nec coheres intuitu reliquorum heredum haberi possit. Cedo praeterea, recte adferere BERGERVM *cit. loc.* deberi ex lege. Sed nec hoc argumento esse potest: quippe maritus ex lege capit de functa vxore mobilia, et tamen heres dicitur.

§. V.

§. V.

Quae cum ita sint, facile patet, prius deducendum aes alienum, ut constet, quae sint bona mariti, ex quibus deinceps collatis suis, vidua suam acquaeustus portionem capere debeat. Hac vero deducta portione demum superest defuncti mariti hereditas, ex qua amplius nihil capere potest tanquam heres ab intestato. At quid? Si testatus mortuus maritus, inque testamento Coniugi legatum reliquerit, an si statutariam portionem elegerit vidua, nihilominus petere possit, an vero et hoc conferre debeat? Secundum ea, quae propofita, legatum recte petituram viduam, haud nego. Nam capiēdo portionem statutariam, nihil ex defuncti liberalitate accipit mariti, sed, quod simul acquirendo cum marito iam suum esse videbatur, separat a bonis mariti, et sic proprium capit. Quare, cum de suo marito testandi potestas adempta non est, nihil ob stare potest, quominus, si liberalis in coniugem esse velit, eidem legatum recte relinquat, quod deinceps recte petat vidua, quippe cum maritus scire poterat, leges permittere vxori suae viduae factae, ut vel illata repetat, vel portionem statutariam capiat, etiam potuisset non relinquere legatum, si noluisset, ut quidquam ex sua liberalitate caperet atque haberet vidua.

§. VI.

Hinc, si testator testamentum condidit, in que eo hereditatem fideicommissio vniuersali grauata reliquit, facile decidi potest; an vidua testatoris suam, quam petit, portionem statutariam a fideicommissario herede petat. Recte hoc BERGERVS in *Oecon. Iur. c. 1.* negat, et ante restitutionem fideicommissi portionem illam constituendam arbitratur. Addit causam, quia deberetur ex lege. Sed putarem rectius dici, quia, soluta acquaeustus communione, suum petit vidua, Hinc deducta prius portione statutaria a bonis defuncti mariti, ex quibus ante aes alienum solutum fuerat, quod superest, constituet

stituet illius hereditatem, quam dein heres institutus detra-
cta Trebellianica fideicommissario heredi restituet.

§. VII.

Neque difficilior illa erit quaestio: an ex portione statu-
taria aliquid conferendum sit ad legata fideique commissa
particularia soluenda legatariis et fideicommissariis? Recte
leges definiebant legata, quod sint delibatio hereditatis:
soluenda itaque erunt de ipsa hereditate aut saltem de iis bo-
nis, quas ex testatoris liberalitate quis consecutus est. Idem
et in fidei commissis. At vero portio, quam vidua ex bonis
mariti demortui obtinet, siue sit tertia, siue quarta, siue viri-
lis, pro causarum varietate, vt supra satis luculenter probaui-
mus, nunquam iure hereditario acquiritur, sed, quod ex ac-
quaestu conlaboratum erat, euincit sibi vidua; non ergo est
portio hereditatis, nec est cohaeres intuitu illius in mariti
bonis: hinc nulla ratione fieri potest, vt de illa portione sta-
tutaria vidua quid conferre teneatur ad legata vel fideicom-
missa soluenda. Neque maritus liberalis esse posset ex bonis
alterius, quod tamen contingeret, si ex sua portione, quae
tanquam viduae propria bona habenda, aliquid ad legata ex-
soluenda conferre deberet. Petuntur itaque ab heredibus
tantum testatoris. Neque deductio portione statutariae
heredi potest nocumento esse, quominus, si maritus testa-
tor, tot legata reliquerit in testamento, vt deducta ea sal-
uam suam falcidiam haud habeat, heres eam deducat. Nam
cum illa lex heredi ius concedat, vt de singulis legatis tan-
tum detrahat, quantum quartae suae falcidiae desit, et por-
tio statutaria in hereditate mariti non computanda, sed ea
deducta demum adsit hereditas; nihil prohibebit illa portio
statutaria deducta, quominus lex falcidia possit applica-
ri, sed poterit recte heres de singulis legatis detrahere, quae
falcidiae adhuc defunt, donec integram eam ex legis au-
toritate habeat.

ULB Halle
004 758 501

3



56







1773, 19.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AD
MODVM CONSTITVENDI
PORTIONEM STATVTARIAM
VIDVAE PRAESTANDAM

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.
SOCIO
IN AVDITORIO PETRINO
DIE X. APRIL. ANNO MDCCCLXXIII.

DEFENDET
FRIDERICVS GOTTLOB KÖTSCHKE
DÜBENSIS.

LIPSAE
LITERIS RUMPEIIS.

