





1796. 1795, 2.

MEMORIAM  
B O R N I A N A M

ET

SENATVS AMPLISSIMI  
M V N I F I C E N T I A M  
IN AVDITORIO CONSVLTORVM  
S O L E M N I O R A T I O N E

D. XV. IVN. A. C. MDCCXCV

HORA IX

RECOLENDAM CELEBRANDAMQVE

I N D I C V N T

O R D I N A R I V S  
SENIOR AC RELIQVI FACVLTATIS  
IVRIDICAE ASSESSORES

---

I N S V N T

*Responsor. Iur. XLVIII. et XLIX.*

MEMORIAM  
BORNIANAM

SENIATVS AMPLISSIMI  
H. V. N. I. C. E. N. S. I. A. M.  
IN AVIARUM CEMETERIO  
SOLEMNI ORATIONE

NOVA II  
RECORDAM CETERARUM  
1831  
ORDINARIUS  
SENIOR AC RELIGIOSI FACULTATIS  
H. V. N. I. C. E. N. S. I. A. M.

1831  
Leipzig am 1. April 1831



---

RESPONS. XLVIII.

*Promissio solutionis in euentum, quam primum creditori  
ea opus fuerit, quid operetur.*

---

**P**ridie nobis instrumentum obiiciebatur, ex quo debita pecunia in euentum, si opus fuerit, (*wenn er es brauchen würde,*) creditori promissa apparebat. Ex hoc solutio, tanquam ex documento quarentigato, processu executiuo petebatur. Debitor contra exceptione utebatur, quarentigatum documentum deesse. Non apparere, debita pecunia creditor indigeat, nec ne, adeoque processum executiuum locum inuenire non posse.

Estque profecto, quoniam non omnia, quae debentur, ex quo debentur, peti possunt, hoc etiam inter documenti quarentigati requisita, vt, quando soluere oporteat, simul cognoscatur, v. LEYSER. Spec. CCLXXVI. Adiectaque promissioni conditione, quis nesciat, obligationem pendente conditione suspendi, huiusque exitum illam demum operari.

Quamobrem, quum creditor solutionem sub conditione promitti passus fuerit, necessaria videri poterat probatio, adiecta conditio existat, an minus. Quam nimirum debitor plane negauerat. Videturque praeterea haec promissionis limitatio ab iis diuersa, quae in §. 6. *Append. O. P. S. R.* memorantur. Quam, quia exceptiones regulam in exemplis non exceptis firmant, reo magis, quam actori patrocinari, satis probabiliter existimaueris.

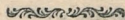
Quemadmodum vero *paupertas et egestas, opus et necessesse*, secundum notissimum illud *Catonianum* apud *SENECAM Epist. 94. emas non quod opus, sed, quod necessesse est*, aequae inter nos, *Ar-muth und Dürftigkeit, brauchen und benöthiget seyn*, gradu differunt. Vt sat commode *brauchen* de iis vtamur, quae nobis inferuiunt, et non tam necessaria, quam potius vtilia sunt. Quam ob rem, quum ex oblato exemplo, debitam pecuniam sine vsuris deberi, apparuisset, simul constabat, creditoris interesse, quam primum solui, vtilitatisque probationem re ipsa contineri. Vt iure communi persuasum habeam, cum additamento, *quam primum opus fuerit*, promissum effluxo mensis interuallo non inutiliter exigi.

Ad ius nostrum vero quod attinet, non minus verum esse duco, constitutionem in *d. §. 6. Append.* comprehensam, quae certo solutionis termino non expresso, promissi, elapso post datum chirographum anno, petendi veniam largitur, minus

minus recte ad exempla ibi proposita coartari, proponi potius tanquam regulam generalem, exhibitisque exemplis illustrari eo collineantibus, post annum condici posse, nisi amplius laxamentum concessum appareat. Videlicet verba ibi obuia, *und zum Exempel*, cuilibet persuadere debent, exempla non eo animo proponi, vt legis dispositio ad ea restringatur, vt potius mens legislatoris ex iis magis inclarescat.

Quam ob rem, quum viderimus, stipulationem verbis, quam primum opus fuerit, conceptam neque debitori dilationem concedere, neque conditionem inducere, ipsam rem potius in arbitrium creditoris collocare, plane non dubito, hoc etiam exemplum promissae in tempus incertum solutionis in d. l. regula contineri, adeoque praeterlapso anno petitionem nihil morari. Tandiu vero debitori indulgendum esse, quoniam Lator in vniuersum hoc temporis laxamentum debitori tribuit, si dies, quo soluat, ex instrumento non apparet, excepta vna causa, ob quam praeterea creditor pati obligatur, vt sibi satis fiat diuisis debiti partibus, diuersisque temporibus, a iudice ex debitoris conditione definiendis.

Huiusmodi controuersiam nobis a Praefecto Leucopetrensi oblatam, ex qua quum simul constitisset, debitam pecuniam pretium fundi esse per haereditatis diuisionem accepti, et anni spatium ex tempore dati chirographi prope exactum fuisse, quoniam minima curare Praetor non debet; his fere



verbis definiuimus: Daß Bekl. M. T. die geklagten 100 Mfl. nebst  
 Zinnsen von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet Klägeren A. P.  
 und Conf. bey Vermeidung der Hülffe zu bezahlen schuldig V. R. W.  
 additis rariouibus: Dieweil die Anstellung der Klage zum Beweise,  
 daß Klägere das ihnen gebührende brauchen, auf welchen Fall die  
 Bezahlung versprochen worden, um so mehr dienet, jemehr, wie aus  
 Zusammenhaltung der Klage und der Schuldverschreibung fol. 4b. sq.  
 erscheint, Bekl. fast ein ganzes Jahr Nachsicht gehabt, und je weni-  
 gen Klägeren mit Rechtsbestande anzufinden, daß sie die Nutzungen  
 der Ihrigen entbehren sollen, an dessen statt Bekl. nach seinem eignen  
 Anführen fol. 7. die Früchte eines Grundstücks zu erheben hat, mithin,  
 so lange er Klägeren das Ihrige vorenthält, denen Rechten entgegen  
 rem et pretium zugleich benutzet: Ueberdem die Erl. Pr. Ordn. im  
 Anh. §. 6. wenn keine gewisse Zahlungszeit in der Schuldverschreibung  
 gesetzt, nach Verfluß eines Jahrs, welches in dem vorliegenden Falle  
 fast verfloßen gewesen, klagbar zu werden gestattet, so ist u. s. w.

A  
RESPONS.



## RESPONS. XLIX.

*Mutua declaratio et acceptatio superflitem praemortui haeredem esse futurum, pro pacto successorio habenda est, neutiquam pro testamento reciproco.*

Conuentionem inter coniuges inprimis obuiam, qua uterque prius defuncturus superflitem haeredem constituit, inter probatissimos iuris interpretes non defuere, qui sibi persuaderent, pro qualitate et varietate negotiorum pro testamento reciproco habendam esse. Quod vix et ne vix quidem cogitari posse iure quisque suo existimet. Si naturalis quidem inter se pugna est, idem negotium simul testamentum, ac simul conuentionem admittere ac nominare. Quippe testamentum vltimae voluntatis nostrae iustam, cum haeredis institutione coniunctam declarationem, adeoque dispositionem unilateralem esse scimus, ex libero testatoris arbitrio reuocabilem, l. 1. *qui testam. fac. etc.* §. 4. *Inst. d. testam. ordin. pr. et* §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Conuentionem contra, videlicet obligationem, duorum pluriumue consensu conflatam non nisi vtriusque paciscentis consensu resolui, l. 35. D. d.

R. I.

R. I. Germanorum potissimum iure, quod fidei datae firmissimo patrocinatur, et cuius promissario contra promittentem, quem promissi poenituit, contractus naturam conuentio induat, an minus, actionem tribuit.

At enimvero dubitatio illa profecto non existeret, si pacta super futura paciscentium haereditate ius Romanum non improbaret, *l. 15. C. d. Pact.* Hanc enim ob rem post eius in Germania receptionem Icti, quibus tanquam viris togatis propter aequitatem et praestantiam insignem, amicam principiorum cognationem, sapientissimamque constructionem, prae illis Germanorum consuetudinibus, ex integritate ac simplicitate gentis oriundis, adeoque mancis, et litium controuersiarumque, quae in politissimis ciuitatibus frequentissimae prodeunt, agmini ne centesimam quidem partem suffecturis, longe acceptius arripit, omnia omnino negotia, ex priscis Germanorum moribus ad posteros translata fuerint, an recens procreata, ad iuris Romani rationem exigere iure quasi suo sibi videbantur. Indeque euenit, ut multa in iure origini suae dissimilem, quin ab ea alienam et plane nouam naturam induerint, eandemque inueterato et praescripto usu satis munitam. Quo, ut alia permulta praeteream, imprimis refero libertatis naturalis praesumptae ad rusticorum operas applicationem, si harum originem spectamus, spuriam, caeterum tamen, quod fateor, nostrae reipublicae rationi consentaneam.

CONRIN-

CONRINGIVS dein potissimum et SCHILTERVS alii que in discutienda illa iurium confusione studiose occupati recentiores probatissimos viros, et inter hos BÖHMEROS LEYSEROS aliosque ab errore illo, quem passim STRVBENIVS in *Neb. Stund.* luculenter demonstrat, reuocarunt. Vt nobis hac in re felicius ingredi, Romanis et Germaniae, cuique, quod suum est, tribuere, tenebrisque dispulsis veritatem inuenire, et quasi oculis cernere liceat.

Vt vero, vnde digressus sum, redeam, pactum super futura paciscentium haereditate confectum, vt vix constare videatur, alterutri paciscentium, incio vel inuito altero, reuocare, ab eoque recedere liceat, an minus, ex eadem profecto causa, Romani videlicet et Germanici iuris confusione euenit. Peperit enim exorbitans Romani iuris studium, quod, quo tempore Constitutiones Saxonicae Electorales in publicum prodire, nondum deserbuerat, Const. XLIII. Pact. II. eiusque haec verba, *Da es aber mit denen Ehestiftungen die Gelegenheit hätte, daß sie in vim contractus nicht können erhalten, noch beschützt werden, als, da die Erbschaft auf den Todesfall darinnen vermacht, und es seyn fünf oder mehr Zeugen dabey gewesen, so sollen solche Ehestiftungen in vim vltimae voluntatis künftig erkannt werden.* Ex quibus CARPZ. *def. 10.* concludit, pacta de successione ac hereditate concepta, donationes mortis causa habendas, et ex arbitrio paciscentium vtriusque et alterius reuocationi obnoxias esse, eandemque sententiam WERNHER *Part. I. Obs. 282.* et cum hoc alii ab eo laudati, nec non plures

B

eundem

eundem secuti profitentur. Vnde consequeretur, ex nullo pacto successorio ius firmum et irrevocabile descendere, potius ob respectum ad mortis euentum poenitentiam secundum naturam mortis causa donationis locum habere.

Quae quanquam sententia iuri Romano inseruit et simplicitati integritatique Germanorum aduersatur, quam inficiens *Const. I. Part. III.* contra Romanorum praecepta sustinet, tamen, quoniam verba *d. Const. XLIII.* clara sunt, quod contra dicerem, non haberem. Vt potius ad remouendam obiectionem ex natura conuentionum, quae alterum inuito altero ab obligatione suscepra recedere non finit, permanantem hac ipsa intercessione donationis causa mortis tanquam exceptione a regula vtendum, litemque hoc modo componendam esse existimarem, nisi noua lege, puto *Decis. nouiss. d. a. 1746. XIII.* nouam lucem in his tenebris accensam, et priscam integritatem nobis restitutam conspiceremus.

Etenim verba huius legis in hunc modum concepta; *Wenn durch eine Ehestiftung, so in vim pacti errichtet, oder andere pacta jemand seinem Ehegatten oder einem andern sein Vermögen auf den Todesfall zuzuwenden sich verbunden, kann er dem zuwieder ein Testament, oder letzten Willen, oder auch donationem m. c. nicht aufrichten, noch darinnen von solchen pacto wieder abgehen, et in fine, dergleichen Versprechen nur vom Vermögen, so nach dem Tode vorhanden seyn möchte, verstanden werden sollen, ex d. Const. 43.* in praec. §. allatis directe opposita cui non persuadeant, nostro iure nihil obflare, quo minus alter alterum pacto haeredem

con-

constituat, idque eum ad effectum fieri, vt promissi poenitere, nouoque pacto vel testamento contra moliri, inuito promissario, non liceat.

Vnum superest, quod oblato eiusmodi negotio, quo vel alter alterum praesentem, vel vicissim vterque supersitem futurum haeredem constituit, mouere dubitationem potest, et solet. Nimirum res gesta testamentum, an pactum super haereditate futura existimandum sit? Quod equidem puto non ex verbis conceptionis *haeredem facio, instituo, vel haereditatem tribuo, promitto*, ex hoc vno potius, haereditas promissa, pace promittentis accepta ab altero fuerit, an minus, aestumandum et iudicandum esse. Id quidem largior, conditi testamenti si haeres certior factus institutionis ergo grates testatori referat, rem non mutari, et facultatem testatoris noui testamenti condendi non excludi. Initium enim rei spectandum est. Vnde grates ab haerede relatae nihil aliud, quam acceptionem institutionis per testamentum factae, quae sua natura poenitendi veniam largitur, inuoluunt. Sin vero quis alterum praesentem haeredem suum nominat, declarat, instituit, nominatusque vel institutus haeres hoc sibi acceptum vel diserte, vel gratias agendo profitetur, et sic negotium finitur, nulla ab altera parte interposita protestatione, qua sibi poenitendi vel mutandae dispositionis veniam receperit, plane persuasum habeo, nominato haeredi ius perfectum conventionem quaesitum existimandum esse, quod ei inuito eripi non possit. Nulla admissa distinctione, vterque vicissim,

an alter ab altero haeres salutat<sup>us</sup> fuerit. Praesertim si nominans seriam hancce voluntatem suam contestatus fuerit, a qua vnquam recedere nolit. Etenim, qui alterum praesentem et consentientem haereditatem constituit, re ipsa paciscitur, si non pactitiam obligationem protestatione declinare studet, et se nequaquam de haereditate sua pacisci, testari potius voluisse profitetur.

Quibus ita comparatis super eiusmodi negotio pridie a causarum patrono Misena<sup>e</sup> degente consulti, pactum successorium subesse, adeoque factam a promittente reuocationem innoxiam esse haeredi respondere non dubitauimus his verbis:

*Ob nun wohl aus der 43sten Const. Part. II. man abnehmen sollte, daß diejenigen Verabhandlungen unter Eheleuten mittelst welcher des zuerst verstorbenen Vermögen dem überlebenden beschieden, und einer Erbeinsetzung gedacht worden, für dispositiones mortis causa zu achten, und eben deswegen dem willkührlichen Widerruf unterworfen seyn müßten; Dieser Meynung auch die bewährtesten Rechtslehrer beypflichten, und sie durch nur angezogene Const. für gnugsam bewiesen und bestätiget achten. CARPZ. ad eand. def. 10. WERNHER. Vol. I. Part. I. Obf. 282. MENCKEN. ad Pandect. Lib. 23. tit. 4. §. 5. LEYSER. Spec. XLIV. Medit. II. Auch selbst die 13de Decif. v. J. 1746 hiervon nicht abzuweichen scheint, indem sie in vim pacti errichteter Ehestiftungen erwähnt, und eben hierdurch solche in vim ultimae voluntatis zu errichten stillschweigend gestattet; Welchemnach, da in der uns abschriftlich zugefertigten Urkunde die Ehefrau titulo*

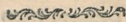
titulo institutionis honorabili ihren Ehemann zum Universalerben benennet, dafür zu halten seyn dürfte, daß dieses für eine letzte Willensverordnung angesehen werden, und sie eben deswegen dem freyen Widerruf unterworfen seyn müsse; Hierwieder auch des Ehemanns erfolgte Annahme um so weniger einen rechtsgültigen Zweifel wirken könne, je bekannter es ist, daß Schenkungen auf den Todesfall bey denen gleichwohl des donatarii Acceptation jederzeit voraus zu setzen ist, ebenermaßen nach eignen Gutbefinden des Schenkgebers wieder aufgehoben werden können. Dennoch aber und dierweil jene Meinung derer Rechtslehrer, wonach sie diejenigen Verordnungen, in denen der Erbschaft und künftigen Succession Meldung geschehen, schlechterdings für testamentarische, der einseitigen Wiederaufhebung unterworfen, dispositiones gehalten wissen wollen, aus unschicklicher Vermengung der Teutschen und Römischen Rechte, und übertriebener Anhänglichkeit an letztere erwachsen ist, s. Strubens 2ten Th. 63. Bedenck; Und wenn auch zuzugeben seyn müßte, daß derselben, als einer durch den langen Zeitverlauf vim legis behaupteten interpretationi vsuali nach gegangen werden müsse, sie wenigstens durch die gleichfalls erwähnte 13de Decif. v. J. 1746 abgeändert und aufgehoben worden; Allermaßen daselbst wörtlich verordnet, daß, wenn jemand mittelst Vertrags einem andern sein Vermögen auf den Todesfall zuzuwenden sich verbunden, er dem zu wieder ein Testament, oder letzten Willen, oder auch donationem mortis causa nicht solle aufrichten, und von solchem pacto wieder abgehen können; Daß aber die in Frage besangene Handlung in der That für einen Erbvertrag, und so wenig für eine Schenkung aller Güther auf den Todesfall, als für eine testamentarische

Disposition zu achten sey, der Inhalt der darüber aufgenommenen Registratur nicht bezweifeln läßt, da nach selbiger die Erklärung der Ehefrauen diese gewesen, es solle nach ihrem Ableben ihr Ehemann ihres gesammten Vermögens, insonderheit ihres im Besitz habenden Guths und dessen, was sich nach ihrem Tode an Baarschaft, ausstehenden Schulden, und sonst auffinden möchte, Universalerbe, und ihm solches alles geschenkt, zugeweiht und überlassen, so wohl er zugleich verpflichtet seyn, ein gewisses zu Gunsten ihres Schwester Sohns bestimmtes Vermächtniß zu praestiren; So wohl der Ehemann dieses, so wie Gegenwärts die von letztern gemachte Disposition die Ehefrau beyde danknehmend und bestens angenommen; Anerwogen die wechselseitige Annahme der gegentheiligen Disposition der wesentliche Begriff des Vertrags und eben hiermit, daß es kein Testament, so eine einseitige Handlung bezeichnet, seyn könne, erwiesen, mithin diesem nicht entgegen ist, daß die Paciscenten am Schluß der Verhandlung zu erkennen gegeben, es solle dieser ihr letzter Wille, wenn er nicht als ein zierliches Testament bestünde, als ein Fideicommiss, Codicill, Schenkung, auf den Todesfall, dispositio inter coniuges, oder wie er sonst an zu Rechtbeständigsten, gelten; Da, wenn diese Ausdrücke nicht, wie allerdings wahrscheinlich, für eine, Seiten des Concipienten, zu gebrauchen gewöhnliche Formel angesehen werden wollen, sie im Ganzen so viel zu erkennen geben, daß es denen Interessenten, mit welcher Benennung ihre Disposition zu bezeichnen seyn möchte, gleichgültig, vielmehr ihnen nur daran, daß derselben nachgegangen werde, gelegen gewesen; Und auf der andern Seite in der gegenwärtigen Verhandlung die Paciscenten außer der letztangeführten Clausel nirgends  
eine



eine Schenkung auf den Todesfall, sondern vielmehr dieses geäußert, daß sie ihr Vermögen ihrem Ehegatten dergestalt geschenkt haben wollten, daß er sich dessen nach ihrem dereinstigen Ableben als seines Eigenthums solle anmaßen können, welche Ausdrücke vielmehr eine in terminis pacti subsistirende donationem omnium bonorum inter vivos vsque ad mortem effectu suspensam, als eine donationem mortis causa bezeichnen; Wie denn auch zugleich das dem legatario zur Sicherheit zugestandene Pfandrecht nebst der ganzen Verhandlung Obrigkeitlich vergünstiget und bestätigt, und hierdurch zugleich, daß man sich die Freiheit zu pönitiren nicht habe bedingen wollen, geäußert worden; Des Umstands, daß selbst nach denen §. 2. der 1sten Const. Part. III. gebrauchten Ausdrücken und deren Vergleichung mit mehrerwähnter 13den Decif. eine Disposition auf den Todesfall, wobey die Güther dem Paciscenten nicht zugleich übergeben worden, sich nicht zu einer donatione omnium bonorum m. c. sondern einem pacto successorio qualificire, und die Uibergabe, nachdem sie zugleich geschehen, oder nicht, das deutlichste und eigentliche Unterscheidungszeichen zwischen diesen beyden Geschäften sey, nicht zu gedenken.

So hat N. N. durch die von seiner Ehefrau am 30. Jun. 1792 an Gerichts-Stelle gethane und von ihm angenommene Erklärung ein beständiges und unwiderrüfliches Recht zur Erbfolge in deren gesammetes Vermögen erhalten, und ist dessen durch deren Widerruf vor eben demselben iudicio nicht verlustig geworden.



In his acquiescam, vt, cuius causa haec scripta sint, exponam. Adest tempus in memoriam reuocando Borniano nomini, praedicandaeque simul Senatus huius vrbis Splendissimi et Amplissimi munificentiae destinatum. Siquidem hic stipendium a BORNII IACOBO et HENRICO iuristudiosorum gratia quondam constitutum generoso animo confirmauit et auxit, quod nuper fusius exposui. Cui rei, quoniam XIIlus Iunii a statoribus praefixus, idemque hoc anno Indulgentissimi Principis nostri auctoritate agenda poenitentiae destinatus, inseruire non potuit, Perillustres Praefules et Collatores XVtum surrogarunt. Hoc igitur die, hora solenni, hoc officio perfungetur CAROLVS EINERTVS, Praetoris et collegae nostri dilectissimi filius, (quandoquidem huiusmodi iuristudiosis hoc beneficium inprimis concessum est) recitata prius oratione: *De aliqua cautione, ne virum aliquem summum iniquius iudicemus, inprimis necessaria, perfuncturus est.*

Nos vero RECTOREM ACADEMIAE MAGNIFICVM, ILVSTRISSIMOS COMITES, VTRIVSQVE REIPVBLICAE PROCERES GRAVISSIMOS, generosissimosque et generosos commilitones, vt oratorem honorifica sua praesentia iuare et confirmare velint, singulos obseruatissime cupimus rogatos. Scribeb. Lipf. Domin. II. post Fest. SS. Trinit. A. C. MDCCXCV.

---

EX OFFICINA SAALBACHIA.



Leipzig, Diss., 1795 A-E

V078

ULB Halle

006 609 724

3



SB





11396.

1795, 2.

B O I

SEN

M V N

IN

S. O L E M

D.

RECOLEI

O R

SENIOR A

IVR

Responsö

A M

I

A M

O N E

VE

TIS

X.

