



1776, 4
~~4, 105. list~~

2070

M
//

'DISSERTATIO IVRIDICA
DE
PORTIONE STATVTARIA
IN LEGITIMAM COMPTANDA

QYAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DVCE AC DOMINO
D O M I N O
C A R O L O A V G V S T O
DVCE SAXONIAE, IVLLACI, CLIVIAE, MONTIVM ANGARIAE
ET GVESTPHALIAE, REL.
P R A E S I D E
C A R O L O F R I D E R I C O W A L C H I O

IVR. DOCT. COD. AC NOV. PROF. PVBL. ORD. SERENISS.
DVC. GOTHAN. ET ALTENBVRG. CONSILIAR. AVLIC.
CVR. PROVIN. SAXON. COMMVN. AC IVRECONS. ORDI-
NIS ADSESS. SCABINOR. COLL. SENIORE SOCIET. LAT.
IENENSIS EPHORO ET FLORENTINAE COLVMBARIAE
DVISE. AC BREMENS. LITTER. COLLEGA

PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI

D. XXVIII. SEPT. MDCCCLXXVI.

S V B M I T T I T

A V C T O R

F R I D E R I C V S L V D O V I C V S A W I T Z L E B E N

EQVES THVRINGVS

I. C. ET SOCIET. LAT. IEN. MEMBER. ORDINAR.

I E N A E
EX OFFICINA STRAVSSII.



DISSERTATIO IURIDICA
DE
PORTIONE STATUTARIA
IN LEGITIMAM COMPUTANDA

REGTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DACE AC DOMINO
D O M I N O
CAROLO AUGUSTO
DUCE Saxonae, Ducis Saxonum Angariae
et Westphaliae
FRATRE SIVE

CAROLO FRIDERICO WALCHIO
PUBLICAE ERUDITIONIS DISPOSITIONI
L. XVIIII. SECT. CIVIS
AUCTOR
FRIDERIGVS LAVONIGVS A WITTEBERG
L. C. ET SOCIET. LITTE. HEMER. ORDINAR.

I E N A E
EX OFFICINA STRAVSSII



HASCE PRIMITAS ACADEMICAS
VIRO

SACRAS ESSE CAPIT
PERILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO

FRIDERICO HARTMANNO
A WITZLEBEN

DYNASTAE MARTINRODAE ET ELGERSBVIRGI REL;
SVMMO AVLAE PRAEFECTO

SERENISSIMO DVCI SAXO VINARIENSI ET ISENACENSI
A CONSILII INTIMIS

ORDINIS

ST. IOHANNIS NEC NON FALCONIS ALBI
EQVITI DIGNISSIMO

COGNATO SVO

OMNI PIETATIS CVLTV

PROSEQVENDO



HASCE PRIMITIAS ACADEMICAS

SACRAS ESSE CVPIIT

FRIEDERICO HARTMANNO

A WITZLEBEN

DYNASTAE MARTINODAE ET ELGERSBERGII REG.
SAMMO PALAE PRAEFECTO
REINISIMO DUCI SAXO ANHARENSI ET REINACENSIS
A CONSILII INTIMIS

ORDINIS

ET IOHANNIS NEC NON PALCOMIS ALTI
EGVITI DIGNISSIMO

COGNATO SVO

TANTI NOMINIS CVLTOR ADDICTISSIMVS

VT LVI SITATIS CVLTV

F. L. A WITZLEBEN

PROSEQVENDO



ANCEPS admodum et in vtramque partem
disceptata in foro occurrit quaestio, qua
ratione computanda sit legitima, liberis,
parentibus, fratribus ac fororibus debita,
si vidua concurrat, quae poscit portionem statutariam. Haec
qualiscunque disquisitio etiamsi ita sit comparata, vt MER-
LINVS * ingenue fateatur, se in re tam difficili malle do-
ceri, quam suam dicere sententiam, temperare tamen mihi
non possum, quin pro exiguis ingenii viribus in enudando
hoc dubio paululum elaborem, et an certum quid definitum-
que confici queat, periculum faciam. Quemadmodum enim
tantum inter ius Germanicum et Romanum quoad successio-
nem discrimen intercedit, vt a nostratibus multa, quae Ro-
manis

A

manis

manis placuerint, sint sublata, multa vero adoptata, ita nemini, tantam in hac materia oriri opinionum vicissitudinem, mirum videri potest.

* *Tract. de legitima L. 11. Tit. 1. qu. xxii.*

§. II.

Et si Romani ac Germani in eo conspirarent, quod illi potissimum relinquenda sit hereditas, cui defunctum eam destinasse esset praesumendum: magnum tamen, inter utriusque gentis leges deprehenditur dissidium, ita ut Romanorum iure non ita in genere succedere liceat, quam Germanorum licet. Quum tanti aestimarent Romani testamentifactionem, quam a primis reipublicae incunabulis cuiuslibet cui concederent et decerni claris verbis confirmarent, * ut permitterent testatori omnes legitimos heredes ab hereditate excludere, iisque testamentarios, omni discrimine remoto praerferrent, hancque licentiam sequenti tempore certo saltim modo, introducta legitima exheredatione, aequae ac differentia inter heredes suos ac voluntarios restringerent: longe aliter sentiebant nostrates. Ignorabant teste TACITO ** testamenta et licet postea astutia clericorum introducerentur; tantum tamen absuit, ut per id heredes legitimos iure succedendi priuarent; ut testamentariam potius successionem tunc demum locum habere docerent, si deficeret legitima. Romani, viuentes inter se de succedendi modo conuenire, contra omnem honestatem atque illicitum, quoniam mortis voto ansam praeberet, arbitrabantur ***. Accedebat, quod liberi, cum parentibus paciscentes a reuerentia et obsequio secederent. Quum vero Germani accuratius distinguerent, et, si illud deprauatis moribus forsitan accidat, rem ipsam non viciari intelligerent, tertia, conuentionalis nimirum species praesertim inter coniuges huc vsque obtinuit ****. Eadem ratio-

ratione aliae adhuc sunt differentiae inter ius Romanum ac Germanicum intuitu successionis, quas iam breuitatis causa tacitus praetereo; qua propter ad ipsam quaestionem de computanda portione statutaria progredi haud possum; nisi quaedam scitu necessaria de legitima aeque ac portione statutaria sint praemissa.

* CH. THOMASII *dissertat. de origine successionis testamentariae*, Ha-lac cciio.

** *de moribus Germanorum cap. xx.* IOH. GOTTL. HEINECCIUS, *de testamentifacatione iure Germanico limitibus passim circumscripta*, §. VIII.

*** L. 61. D. de verb. obligar. L. 25. C. de transact.

**** STRYCK de contr. contract. sect. 3. c. 8. §. 26. STRVV *Synagm. i. c. ex. 33. th. 47.* GROENWEGEN *de legibus abrogatis ad Tit. C. de pactis n. 3. et 4.*

§. III.

QVVM sub legitima, portionem bonorum legis ex praescripto iis assignatam, intelligimus, quibus est assignata *, iure naturali legitimam deberi statuunt multi, et vt dictis fidem faciant, ad quaedam iuris civilis loca prouocant **, sed non ita firmo nituntur fundamento, vt impugnari eorum rationes non possint, praesertim, cum illud ipsum, quod ICI et IVSTINIANVS legitimam naturale debitum nominet, et quod in confirmando eorum assensu primum tenet locum, non tam strictam admittat interpretationem et praeterea loca huic plane contraria inueniantur. Nec iste inter parentes et liberos amoris nexus, educationis praemia et compensatio sumtuum, praeter mutuam quoad necessaria alimentia obligationem, aliud quidquam operantur. Itaque conicere facile licet portionis legitimae quantitatem et qualitatem e fontibus iuris naturae ob generalia nimis praecepta haud esse petendam, quandoquidem id ipsum nihil

hil determinat adeoque in iure positivo constitutione quanti pro arbitrio cuiusvis reipublicae facta acquiescit. Quae quum alii iam fusius pertractarint ***, non est, quod diutius in discernendo honesto, probò, aequo, ab eo, quod iuris est, commorer.

* L. 6. C. de inoff. testam. L. 8. §. 9. et 15. D. h. i. WESTENBERG diff. 1. de port. legitima cap. 1. p. 4.

** L. 7. D. de bonis damnar. L. 7. §. 1. D. si tabulae testam. null. exst. ac L. 36. N. 2. C. de inoff. testam.

*** breuitatis causa lectores ablegamus ad WESTENBERGIUM diff. 1. de legitima cap. v. p. 11. et HENR. COCCII differt. de legitima eiusque necessaria praestatione, quae vol. 1. exercitat. eius curios. diff. 15. exstat. IO. BALTH. WERNHERVM, p. IV. obf. 66. IO. THOM. BARTHSCHIVM diff. de eo, quod legitima sit iuris civilis et statuto plane tolli possit, Lipsiae MDCCXXXIII. ac ill. IO. LVD. ECKARDVM, diff. de legitima parentum, si coniux coniugi improbi, vi statuti, vel consuetudinis in cuncta bona, seu ex asse succedat ab intestato, regulariter exsule, quae hic ann. MDCCLX. prodit.

§. IV.

ORIGO potius legitimae in iure civili quaerenda erit. In qua determinanda ita legum periti fluctuant, vt, si omnia non dicam inquirere, sed modo enarrare vellem ab instituta via deflecterem maxime. Alii eam legi Gliciae * tribuunt, alii Falcidiae **, alii moribus *** ortam contendunt, alii denique prudentum auctoritate et interpretatione **** eam obtinuisse asseuerant. In tanto opinionum dissensu eorum sequor sententiam, qui legitimam interpretatione et auctoritate prudentum ad exemplum Falcidiae introductam statuunt. Plura enim in Romana iurisprudencia inueniri, quae nec a legibus, nec a Senatusconsultis nec a Principum placitis, sed a solis interpretum et IConsultorum ingeniis profecta sint, quis est qui nesciat? Quod idem legitimae heredum

redum portioni accidisse mihi persuadeo. Etenim, cum sanguinis vinculo coniuncti, si praeteriti vel in iuste exhereditati erant, omni modo conqueri poterant, hanc nimiam licentiam, aliquam bonorum partem iis assignantes circumscribere, et legum rigorem arcere studuerunt. Ademta nimis illa, quemcunque velint heredem scribendi potestate, cum Romani querela inofficiosi, qua feliciter plerumque agebant, nunc abuterentur, medium hoc aequitati consentaneum posuerunt, et restringere ita sempiternas querelas, certam heredibus partem, necessario relinquendam, tribuendo, voluerunt. Hoc vero a jureconsultis factum esse, nulla exstante de legitima origine clare loquente lege, magis adhuc perspiciamus ex eo, quod testatorem proximos praeterentem insanae mentis fuisse supponant. Qua quidem fictione opus omnino non fuisset, si lex vel Praetor auctores existissent. Legum vero aequae interpretandarum et rigoris leniendi stricti iuris potestatem Prudentibus, tantae auctoritatis tantique honoris viris, fuisse, nullus ibit inficias. Attamen in constituendis hisce legem Falcidiam secuti sunt. Quum enim hac lege heredibus legatis oneratis quarta pars integra servaretur, ita eodem modo necessariis heredibus quadrantem saluam esse voluerunt, et ne iterum nimis longe aberremus in stabiliendis hisce, SCHVLTINGIVM * BACHIVM ** GYNDLINGIVM *** HEINECCIVM **** nominasse sufficiat.

* CVIACIVS Lib. II. obs. cap. 15. CAROLVS LOVARDVS de vera origine quer. inoff. test. ex lege Glicia. Dreſdae 1762.

** IVL. A BEYMA de legitima cap. I.

*** HÛGO DONELLVS Comment. I. C. Lib. XIX. cap. 4. et WESTENBERGIUS.

**** NETTELBLADT dissert. histor. cin. de legitima portione. Hal, 1773.

* Iurisprud. Anteiustin. p. 381. not. 9.

** *hiflor. iur isprud. Romanae p. 415.*

*** *ad Tit. D. de inoff. testam. §. 4.*

**** *Synagm. antiquit. Roman. L. 2. tit. 17. §. 7.*

§. V.

HAEC de origine legitima: si vero quantitatem illius eruere volumus, merito distinguere debemus inter ius antiquum et nouum. Cum secundum illud, legitima, Falcidiae responderet et pars olim esset quarta portionis ab intestato debitae, iure nouo Iustiniano est semis i. e. dimidia hereditatis pars, si illa deberur quinque vel pluribus, triens autem quatuor paucioribus existentibus. Quod ad priorem propositionem atinet, illa facile demonstrari potest ex PAVLO * aequae ac VLPIANO **. Docent idem non minus DIOCLETIANVS ac MAXIMINIANVS *** aliique legumatores ****; immo ipse PLINIUS, posterior autem ex constitutione IUSTINIANI * abunde constat. Expofuerunt hanc rem SAM. STRYCKIUS ** et IO. ORD. WESTENBERGIUS ***.

* *Lib. IV. recept. sentent. tit. v. §. 5. et 6.*

** *L. 8. §. 9. D. de inoff. testam.*

*** *L. 21. C. famil. eriscund.*

**** *L. 31 C. de inoff. testam. L. 2. C. eod. L. penult. C. de collar. L. 4. C. de lib. praeter.*

* *Nou. XVIII. cap. 1. cui addas aurbent. Nou. C. de inoff. testam.*

** *de fucceffione ab intestato c. 1.*

*** *loco memorato.*

§. VI.

IMPVTANTVR in legitimam omnia, quae ex defuncti substantia ad heredem peruenire potuerunt ac debuerunt *, vel per vltimam voluntatem vt legata et fideicommissa **, vel per actum inter viuos vt dos et donatio propter nuptias ***. Computantur apud Saxones praefertim res expedito-

ditoriae, si e.g. mater cum filio concurrat, itemque geradicae quando de legitima materna cum patre non vero cum fratribus agitur ****. Cessat autem imputatio in legitimam in donatione simplici *, nec non in iis quae ob remunerationem obuenerunt **. Non cadit in imputationem peculium castrense, neque quasi castrense *** et testamentum de hoc peculio conditum nulla querela impugnari potest **** secundum vulgaram istam regulam, quidquid oportet conferri, et in legitimam est imputandum, iam vero haec non conferuntur peculia, ergo non in legitimam imputantur *, quantumuis interdum hoc fallat axioma, vt in legatis a collatione quidem ** at non ab imputatione in legitimam exemptis ***. Excipiuntur porro sumtus studiorum **** modo non fuerint immodici vel male consumti * nec pater, materue sub specie forsan crediti aliud voluerit, quo facto donatio non praesumitur **. Quum porro in computanda legitima, statum bonorum; qui fuisset si defunctus testamento non confecto decessisset, inspicere debeamus, et praeterea facto testatoris legitima minui nequeat, ipse exheredatus necesse est, vt annumeretur ***.

* Nouel. cxv. c. v.

** L. 35. et 36. C. de inoff. testamento.

*** L. 29. C. L. 25 D. de inoff. testam.

**** L. 4. et 14. D. de legibus MENCKEN Synops. L. 5. tit. 2.

§. 20.

* L. penult. §. I. C. de collat. L. 18. C. fam. ercisc.

** GALLIVS lib. II. obseru. XXXIX.

*** L. 36. C. de collat. iung. L. 1. §. 15. D. h. t.

**** L. 9. L. 24 et 37. pr. C. de inoff. testam.

* BRUNNEMANN ad leg. I. D. de collat. n. 7.

** L. 16. C. de collat. l. 35. §. 2. de inoff. testam.

*** a. l. §. 30. 36. C. de inoff. testam. Multi iure Saxonico dotem non conferendam esse asseuerant, quam quidem in legitimam imputandam nullus negabit. HERTEL de dote iure Saxonico non conferenda. sub praesidio ZOLLERTI Lipsiae MDCCCLXVIII.

**** L.



*** L. 50. D. fam. ercisc. Deciso Elect. L.

* L. I. §. 23. L. 2. §. 2. de collar

** BERGER oecon. iuris L. 2. Tir. 4. lb. 51. n. 8.

*** Perill. HELLFELD iurispud. for. §. 549. et II. WALCH. iure
controu. sect. II. c. 4. m. 2. §. 4.

§. VII.

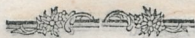
ETSI haec omnia multaque alia sancita sint iure Romano de legitima: prorsus de ea silent leges nostratium, immo eam plane ignorant. Cum prius legitima cogitari nequit, quam si quis vna parte portionis hereditatis heredem ab intestato testamento priuare; ab altera vero eum non, nisi causis ex legitimis possit excludere: non potuit ipsis nota esse legitima, propterea quod nullum penes Germanos, vti supra docui, esset testamentum, ac heredi ab intestato condominium tribueretur, si adhuc is, cui succedere vellet, in viuis esset, atque hanc ob rationem eius ius hereditarium ita esset fundatum, vt nullo modo restringi, vel minui ipsi posset. Haec est quoque vera ratio, cur ne vllum vestigium legitimae deprehendamus in legibus Germanorum antiquioribus, atque illud potius primum appareat in legibus WISIGOTHORVM AC LONGOBARDORVM ** in quas multa ex iure Romano irrepsisse constat.

* Lib. IV. Tir. V. §. I. et 2.

** Lib. II. Tir. XIV. §. XII.

§. VIII.

SATIS disputatum arbitror de legitima: iam peruenio ad statutariam portionem. Est illa quantitas, quae lege vel statuto disponente e defuncti bonis quibuscunque coniugi superstiti assignatur*. Neque me falli opinor, si istam ex communione bonorum ortam esse arbitrer. Nimum diuarger



garer atque acta agerem, si multa verba de ipsa communio-
ne facerem, eandemque ob causam lectores meos ad iuris-
consultos ablego, qui hoc dicendi argumentum copiosius
sunt persecuti: portionem vero statutariam ex communione
ista esse deriuandam, probo, primo ex eo, quod, commu-
nionem olim in Germania vbiq; fere obtinuisse, luculentis
admodum confirmari potest argumentis. Constat inter
omnes, qui non ab antiquitatis studio penitus abhorrent, le-
ges Wisigothorum **, Francorum *** et Saxonum **** tan-
quam testes arctissimi illius bonorum quod inter coniuges
existeret vinculi, in primis autem eius documenta perhibent,
immo vero etiam nota satis sunt specula Saxonicum * et Sue-
uicum **, quae, vniuersale ius Germanicum medii aevi,
complexa esse, nemo ignorat. Haec cum ita se habeant;
nostra vero aetate iis in terris, quibus portio statutaria pro-
prie dicta locum habet, communio amplius non obtineat: iu-
re meritoque argumentamur, huius in locum portionem
successisse ideoque eius inter reliquias obtinere. Nec minus
deinde argumentamur idem ex eo, quod in multis terris
portio statutaria solum in rebus mobilibus consistat, harum-
que participem faciat superstitem coniugem. Qui paulo ac-
curatorem tenet legum Germanicarum scientiam, eum haud
fugit, Germanos, res mobiles fructuum in censum scripsis-
se eique veram mobilium hereditatem tribuisse, qui in bonis
defuncti, quum viueret, haberet vsufructum ***. Acce-
dit porro, quod portio statutaria vsque ad nostram aetatem
testamento auferri nequeat ****, quod profecto liceret; ni-
si communio mater esset portionis. Idem denique concludo
ex onere conferendi, viduae potissimum, vbi portionem sta-
tutariam petit imposto * eandemque ob causam satis mirari
non possum, quid sit, quod summus vir, DAV. GEORG.
STRVBEN ** aliam in sententiam discesserit, atque a com-
munionem portionem statutariam deducere dubitauerit. Ean-
dem

B

dem



dem tuerur sententiam FRID. GVIL. PESTEL ***; sed nobiscum consentit communis doctorum schola, e quibus nominasse sufficit. IO. SCHILTERVM ****, SAM. STRYCKERVM*, DAN. MEVIVM **, IO. PETR. DE LVDEWIG ***, CHRIST. GÖTT. HOFMANNVM ***.

* BVRC. BARDILI de port. stat. coniug. Tubingae. l. CH. SCHROETER de port. coniug. stat. lenae 1712. BASTINELLER Progr. exhibens port. stat. singularia. Vitemb. 1740.

** Lib. IV. Tit. 2. §. 16.

*** Tit. 37. §. 2.

**** Tit. 8.

* Lib. I. Artic. 31.

** c. 38 et 46. Quo et pertinent paroemiae, Mann und Weib haben in ibren Leben kein gezeweytes Gut, Leib an Leib, Gut an Gut alliae, quas explicat EISENHARDVS, in den rechtl. Grundsätzen des deutschen Rechts in Sprüchwörtern, p. 134.

*** maritum in Saxonia esse heredem mobiliarem, nec tironem fugiti; aliis autem in prouinciis non minus mobilia cedunt viduae: vereres vero mobilia cum fructibus comparasse, hocque nomine illa ipsi, defuncto eorum domino adsignasse, qui viumfructum reliquorum bonorum haberet, in primis constat ex tutela illa fructuaria feudali, quae domino directo copiam simul faceret sibi vindicandi res mobiles, a vasallo adquisitas, obseruantibus FRID. PFENDORFIO de tutela fructuaria §. X, in ESTORIS kleinen Schriften, part. III. p. 416.

**** PETR. PECKERVS, de testam. coni. l. IV. c. I. IOH. PISTORIUS part. I. quaest. 31. nr. 7. BENEDICT. CARPZOVIVS iurisprud. for. p. 3. const. 7. desin. 8. et RVD. CHRIST. HENNE de eo quod iustum est circa portionem staruariam, ex defuncti bonis debitam, Erfordiae MDCCCLXIV. §. 18.

* IO. AD. BECK de collat. bon. c. 2. §. 89.

** in den rechtl. Bedenken tom. I. p. 115.

*** tract. de successione inter coniuges ab intestato c. I. §. 14.

**** ex. XII. rb. 75.

* us. mod. tit. D. unde vir et uxor §. 9.

** comm. ad ius Lubec. Lib. I. Tit. v. §. 24.

*** Tom.

*** Tom. I. opusc. miscell. p. 294.

*** diff. de commun. bonorum natura ac principiis §. 7.

§. IX.

Quum ipsius communionis bonorum indoles varia ac diuersa sit, hocque nomine diuidatur in vniuersalem ac particularem, atque haec iterum duas species complectatur, videlicet communionem sortis atque acquaeustus: lucra coniugis superstitis, quae portionis statutariae nomine designari solent, ita inter se differunt, vt nulla hac in re inter istas leges sit conspiratio. Nonsolum discrepant in ea definienda leges prouinciales, sed etiam statuta vnus prouinciae. Despecturus ego de instituta via si mihi proponerem omnia ac singula, quae de illa exstant, iura recensere: supersedeo hoc labore, quo functi sunt ante me doctissimi iurisprudentes, ac moneo saltem, hac in re partim ad ius Saxonicum partim ad id, quod extra Saxoniam valet, esse respiciendum. Cedentibus extra Saxoniam mox mobilibus mox aliis bonis sub specie *portionis statutariae*, in Saxonia alia est ratio vidui, alia viduae. Cum iste, vt neminem fere praeterit, heres existat mobilis: viduae aliam portionem habent secundum ius Saxon. commune, aliam secundum Electorale. Ex illius sententia vidua, quae liberos haud procreauit dimidiam bonorum partem accipit: vbi vero liberi concurrant, quidem tres paucioresue existant, quartam; sin autem plures virilem portionem lucratur*. At enim vero, iure Electorali, statutaria portio, existentibus liberis quartam, non existentibus tertiam hereditatis praedefuncti mariti partem, aere deducto alieno, designat, sub onere conferendi omnia bona, et quidem quoque ea, quae extra elector: sunt sita; vne Gerada quidem excepta** nisi statuto quodam locali, v. g. DRESDENSI, LIPSIENSI, ZITAVIENSI et VITEMBERGENSI tertia distinetur viduae, cui interea optio datur libera,



ra, utrum portionem capere statutariam, an vero illata repetere malit. Caeteroquin haec cessat repetitio, si certa portio statuto quodam singulari iam sit definita ***, qua quidem electa pro coherede mariti nequit haberi vidua, ut pronunciauit *Facultas iurid. Lipsiensis* an. MDCCCLXIV apud BERGERVM ***.

* CARPZOVIVS P. 3. C. XX. def. xv.

** IDEM P. 3. C. XX.

*** *Rescript. Elector. de an. 1606. CARPZOVIVS Const. XX. def. 13.*

**** *Oecon. iuris Lib. 11. Tit. IV. Th. XLV. edit. WINCKLERI.*

§. X.

HISCE praemissis, ad quaestionem, cuius causa omnia haec praefanda duxi propius accedo atque inquirō: num in computanda legitima ad bona, quae, sub portionis statutariae nomine superstiti coniugi cedunt, sit respiciendum; an vero potius a hereditate, priusquam legitima determinetur, sint deducenda? Quem admodum haud mediocri difficultate laborat is ipse calculum ponendi modus, propterea quod non nisi subductis rationibus omnibus, quantum pensanda, quantique sit emolumentum legitima apparet, ita nemini id mirum videri debet, quod Doctores iuris lege speciali deficiente circa haec in diuersas abeant partes. Libens haec largior: nihilo tamen minus extra dubium positum esse puto, quod omnino portio statutaria in legitimam sit computanda.

* BACHOVIVS ad *Treutlerum disp. 13. th. 12. tit. 6.*

§. XI.

QUI cum LAVTERBACHIO, * BERLICHIO ** et DANMOLLERO *** portionem coniugi superstiti debitam ante legitimam esse detrahendam, contendunt, ideoque aduersariam

riam tuerentur sententiam, hoc imprimis nituntur fundamento, quod imprimis aes defuncti alienum dissolui oporteat, ideoque portio viduae assignata prius sit expedienda, quam legitimae meatur ratio in residua patris et defuncti mariti substantia, iuxta effectum *VLPiani*. **** Virgent deinde, quod legitima tertia vel dimidia pars sit portio ab intestato debitae, ac proinde liberis ab intestato tantum consequantur, quantum post deductionem portiois statutariae, duntaxat, superest. Tandem eiusdem sententiae fautores argumentum petunt ex favore testamenti factionis, quumque testatoribus saepius quidquam haud restat, de quo ipsis testari liceat, si legitima detrahenda sit ante deductionem portiois statutariae ideo id haud licere adfirmant. Hae sint rationes, quibus nituntur aduersarii et de quibus *BENED. CARPZOVIVS* testatur, eas tanti esse ponderis, vt eruditis dubitandi praebeant ansam.

* *Compend. iuris, tit. de inoff. testam. et in conclus. forens. Exercit.*, xv. ib. 11.

** *P. 3. concl. xxvii. n. 63.*

*** ad *Constit. Elector. Sax. P. 3. C. xv. n. 42. si. praeterea*

I. CH. SCHROETER de praerogativa part. statut. prae legitima eiusque computatione ea bonis feudal. nouiter acquisitis len. c. 1010 c. cxxv.

**** *L. 8. §. 9. D. de inoff. testam.*

§. XII.

si paulo accuratius omnia haec argumenta ponderamus, non est negandum, primum eorum ita esse comparatum vt omnem attentionem mereatur. Qui illo vtuntur, recte statuunt, aes alienum ante omnia esse deducendum, antequam computetur legitima. Quarta autem, *PAPINIANVS* inquit, accipitur, scilicet *deducto aere alieno et funeris impensis*. Clare quoque id liquet ex indole ipsius legitima. Me non fugit, litigasse iurisconsultos de quaestione, num sit legitima pars
 B 3 bono-



bonorum defuncti, an pars hereditatis, ea ratione, vt AR-
 NOLDVS VINNIUS ** aeque ac IO. ORD. WESTENBER-
 GIVS *** existimarent, illam esse partem hereditatis; alii ve-
 ro partem potius bonorum fuisse traderent, quemadmodum
 ex iis patet, quae protulit SAM. DE COCCEII. **** Non
 opus est, vt huic liti nos immisceamus. Siue cum
 VINNIO faciamus, siue eius cum aduersariis; aes alie-
 num prius deducendum esse statuendum est, quum ne-
 que hereditas neque corpus bonorum, quae reliquit de-
 functus, cogitari potest; nisi deducto aere alieno. Bene
 dein scimus, illos antiquiores iureconsultos distinguere
 inter *aes alienum hominis* *aesque alienum legis*, su-
 praque dictam regulam saltem de aere alieno hominis in-
 telligere; arbitrari tamen quispiam forsitan possit, iure se por-
 tionem statutariam posse referre ad aes alienum hominis,
 propterea quod fundamentum eius in communiione bono-
 rum, quae quondam inter coniuges obtineret, sit quaerend-
 um, eandemque ob causam nec priuari illa queat coniux
 superstes in testamento alterius. Omnia haec si perpendi-
 mus, facili negotio perspicimus robur, quod aduersarii argu-
 mento tribuere solent; nihilo tamen minus illud non ita
 comparatum videtur vt nos detertere ab amplexa possit sen-
 tentia. Licet enim portio statutaria descendat a communi-
 one bonorum; haud tamen superstes in bonis, quae post mor-
 tem alterius ad ipsam per portionem perueniunt, dum ad-
 huc viuunt, dominium sibi vindicare potest. Illa non prius
 exspectat; quam si deducto aere alieno quidquam ex massa
 hereditaria superest, et si creditorum concursus existit, su-
 perstes inter illos eum in finem vt portionis participem se
 reddat, locum nequit occupare. Quae quidem omnia in
 promptu sunt, vt nulla egeant disputatione: quo quaeso ita-
 que iure inter aes alienum referre quis vult portionem, quod
 deducendum ex sententia Papiniani; antequam legitima com-
 putetur. Eadem ratione alterum argumentum refutari fa-
 cile

cile potest, si monemus, legitimam e iure ciuili diuidendam: ibi vero portionem plane esse incognitam. Haec nemo profecto negabit: quo vero posito legitimam partem illius portionis ab intestato debitae esse, adfirmamus, quam heres necessarius iure ciuili nactus esset, ubi portio statutaria locum non habuisset. Nec nobis obstat, postea portionem statuatariam coniugi solui, quum exemplum portionis exheredati docet, in computanda legitima ad modum, quo hereditas reuera diuiditur, haud respici. *. Haec est ratio, qua huic respondemus argumento: vltimum vero omnino est fragile. Nostri aetate saepius accidit, vt quis facultate testamenti edendi priuetur: neque vero testamenti factionis quisquam sit expers, si in legitimam computetur portio statuaria.

* L. 8. §. 9. D. de inoff. testat.

** Lib. 1. select. iuris quaest. cap. 22.

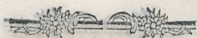
*** de legitima cap. 2. tom. 1. oper. p. 17.

**** iure controu. Lib. v. Tit. 11. qu. 31. p. 438.

* ARNOLD VINNIUS, Lib. 1. quaest. 21. HUGO DONELLVS Lib. XIX. c. 8. G. A. STRVV. ex. X. th. 32. G. CH. BASTINELLER an filius iuste exheredatus in comput. legitimae inter liberos sit communerandus; nec ne? Vit. CIOIOCCXII. ac CH. HENK. BREYNTING de filio iuste exheredato connumerando, in constit. legitimae quantitate, Lips. CIOIOCLIII.

§. XIII.

SED progredior iam ad rationes, quibus nostra fulcenda est sententia, eundemque ad finem prouoco ad ipsam legitimae indolem. Determinat curate Iustinianus * eam, dum tertiam substantiae partem, ac paulo post mediam totius substantiae partem vocat, quumque nullo modo id restringit, sine vilo dubio etiam eorum bonorum tertiam vel dimidiam partem loco legitimae promittit, quae coniugi sub nomine por-



portionis statutariae competunt. Non potuit fieri; quin quoque ea ad bona sese extenderet, cum ipsa portio statutaria, Romanis plane esset incognita, ac in Germania potius inuenta; ideo vero eo maiori iure existimamus, non posse prius deduci portionem, sed illius quoque rationem habendam esse in computanda legitima. Liquet illud inprimis ex vocula *regioaria*, quam adhibet imperator. Quemadmodum *GVL. OTTO REITZIVS* ** doctissime obseruauit, uocabulum hoc apud Graecos iurisconsultos *patrimonium*, *bona*, *opes*, *facultates* denotat, quapropter illo Iustinianus utitur, ut significet, partem bonorum quae possedit defunctus quum uitam cum morte commutaret, esse debere legitimam. Sine ullo dubio horum in bonorum censum quoque scribenda sunt illa, quae coniugi supersitici sub nomine portionis sunt relinquenda, quoniam ipsius in dominium per diuisionem demum perueniunt; nec portio statutaria prius peti potest; quam si quidquam bonorum superest soluto aere alieno, hac igitur ratione non erramus, si ex ipsa legitimae natura argumentum petimus quo nostra sententia sit corroboranda.

* *Nou. XVIII c. I.*

** *glossario Theophilino Tom. II. editio Theophili p. 1286.*

§. XIV.

CONIUNGIMVS cum illo aliud argumentum, quod sumendum esse censemus ex iis, quae iure ciuili in fauorem coniugum sunt introducta. Ne non fugit a portione statutaria, hancce coniugum successionem, quae pro diuersitate facultatum coniugis differebat, probe esse discernendam, neque vnā ab altera deriuandam; nihilo tamen minus memoratu dignum est, quod secundum mentem Iustiniani nunquam proprietates partis illius quartae, quae coniugi inopi sit relinquenda, ei tribui debeat, sed saltem usufructus; ita

ita quidem IUSTINIANVS ait, *ut usum solum in talibus rebus mulier habeat; dominium autem illis filiis seruetur quos ex ipsis nuptiis habuerit* *. Haec quum reseruatam sunt liberis; ista quarta iure ex Romano nullo modo minuere poterat legitimam; vel portionem liberis ab intestato debitam; nonne vero ex his colligere licet, nec lucrum, ex praeceptis Germanici iuris coniugi tribuendum, quoniam semel legitima est introducta, efficere illud posse?

* *Nou. 117. c. 1.*

§. XV.

EXPEDITVM deinde est inter iurisperitos ipsam geradam computandam esse in legitimam, et licet GOTTF. AVG. HOFMANNVS *, LAUTERBACHIVS **, WESENBECIVS ***, in aliam sententiam discedant, plerique tamen iurisperitorum, e quibus nominasse satis esto GOLDBECCIVM ***, CH. PHIL. RICHTERVM *, LEYSERVVM **, G. A. STRVV ***, et imprimis GOTTF. BARTHIVM ****, vno ore in eo conspirant quod ipsa gerada in legitimae computum veniat. Non errare mihi videor, si concludi posse censeo a gerada ad portionem statutariam, quum vtraque legibus ex Germanicis defendit ac successio existit particularis: nonne vero positae haece etiam de statutaria censendum est, quod sit computanda in legitimam?

* *in der ausführlichen Beschreibung der Gerade, cap. 1. §. 102.*

** *Colleg. pract. Tir. de inoff. test. §. 46.*

*** *parte 1. cons. 51.*

**** *de Gerade cap. 6. num. 11.*

* *de successione ab intest. sect. 1. m. 1. n. 65.*

** *spec. xci. m. 7.*

*** *exerc. xviii. n. 15.*

**** *von der Gerade, cap. 7. §. 28.*

§. XVI.



§. XVI.

TANTVM demum abest, vt ob parem vtriusque legitima ac statutariae portionis conditionem a posteriori discedam sententia; vt potius aequitati et analogiae iuris eandem esse consentaneam, firmissime mihi persuadeam. Summam profecto, si recte comparantur, inter legitimam et statutariam, similitudinem inuenimus, immo Germanorum leges, idem fere de statutaria, quod Romanorum de legitima praecipere videntur. In antiquissimis vestigia exstant, filios, heredes suos et necessarios tanquam rerum paternarum dominos fuisse consideratos, vt mortuo patre non tam dominium eorum incipiat, quam potius manifestetur, vt animaduertit FVNCIVS *. Nec nouiores ab hac opinione discesserunt, quid? quod ipse Iustinianus necessarios heredes viuo patre quodammodo dominos esse **, et mortuo demum dominium illos continuare *** statuit. Videntur itaque liberi pro tacito illo condominio portionem ab intestato vel legitimam accipere vt partem aliquam nunc tanquam propriam et omni iure habeant. Quam accurate ista statutariae respondent, quae eadem conditio! Hanc enim vidua communione non amplius nexa, pro usufructu in omnibus bonis, vt se, cum alio coniungere vel separatim viuere possit, lucratur. Deinde statutaria intellectu iuris pro aere alieni legali accipitur, ab ipsa nimirum legis dispositione profecta, minime vero pro tali quale est hominis siue a defuncto contractum, quippe quod ante computationem detrahendum est; hoc enim deducto bona demum intelliguntur ****, praeterea ceu surrogatum in locum illius quartae, quae iure ciuili addicitur viduae ex omnibus mariti bonis p. Nou. LIII. c. 6. et Nou. LXXIV. c. v. praestanda venit. Nihil sane obstat, quo minus haec omnia de legitime affirmemus. Etenim leges eam soluto aere alieno detrahere iubent * et aequae ac aes alienum legale liberis debetur **, eamque ob causam e facultatibus patrimonii quibuscunque *** merito est computanda.

tanda. Hinc et fit, vt multi portionem statutariam appellent legitimam lege debitam ***.

* ad leg. XII. Tab. p. 230. quoi souns heres nec escit.

** §. 2. I. de inoff. testam.

*** §. 3. I. de hereditatibus quae ab intest. et L. II. D. de liberis et posth.

**** a. I. vtr. C. de hered. act. vid. BRUNNEMANN ad hanc legem et L. 139. D. d. V. 5.

* l. 8. §. 9. D. de inoff. testam. et illustr. Praefidis introd. in i. contr. sect. 2. c. 4. memb. 11. §. 4.

** L. 8. §. 15. D. de inoff. test.

*** L. 8. §. 9. D. l. 36. C. eod.

**** STRYCK. de success. ab intest. diff. 4. c. 3. §. 2. WILDVOGEL consl. iurid. Resp. CLII. CARPZOVIVS P. 3. C. 7. def. I. BERK p. 3. conc. 9. n. 34.

§. XVII.

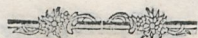
Haec cum sunt argumenta, ex quibus sententiam, quam amplexus sum, est confirmanda, magnum ei robur accedit per auctoritatem, quam in foro ab antiquiore aetate vsque ad nostram obtinuit. Quemadmodum BENED. CARPZOVIVS * animaduertit, scabini Lipsienses ann. MDCLII de vera huius quaestionis decisione ancipites exstiterunt, atque inprimis iurisconsulti magni nominis, videlicet MODESTINVS, PISTORIS, IAC. THOMINGVS ac LOSSELIVS acriter disceptarunt. Eodem vero anno conuenerunt, quod in legitimam portio statutaria sit computanda. Idem statuerunt ANDR. GAILIVS **, CASPAR KLOCKRIVS *** ac ERN. COTHMANNVS **** recentiori autem tempore in eandem discesserunt sententiam iurisconsulti HALENSES *, TENENSES ** ac VITENBERGENSES ***, quibus LEYSERVS ****, perill. HELLFELD * ac VEN. PRAESES ** accesserunt.

* Lib. VI. Respons. 42.

** Lib. II. obseru. 56. num. 16. et obs. 124. num. I.

*** conf. tom. III. conf. 12. num. 3.

**** vol. II. respons. 51. num. 170.



* *conf. Halens. Lib. I. consil. 46. et 211.*

** *teste ill. WALCHIO introd. in ius contr. sect. II. cap. III. membr. 2. §. 4.*

*** *WERNHER part. III. obs. 47.*

**** *Mediar. ad Pand.*

* *iurisprud. forensis §. 547.*

** *loc. cit.*

§. XVIII.

SICVTI ex his satis superque, vti arbitror, liquet, computandam esse portionem statutariam in legitimam, ita merito tandem quaerimus, quid sub portione hoc casu intelligendum, si illa coniugi non; nisi ab ipso bona propria sunt collata, relinquatur? Collationem nonnunquam necessariam esse, nemo negare potest; quaestionem vero, quam in medium protulimus, non minus iuris consulti magni nominis tetigerunt, et diuerso modo eam decidendam esse censuerunt*. Haec ita se habent: ego vero haud respiciendum esse arbitror in definienda legitima ad bona, quae sunt a coniuge conferenda, propterea quod ad hereditatem, cuius portio nomine legitimae heredi necessario competit, non pertinet, et si quoque ad hereditatem refertur; sub illa tamen tempore mortis defuncti haud comprehendebatur. Idem placet SAM. STRYCKIO ** et IO. BRVNNEMANNO ***.

* *BENED. CARPZOV. lib. VI. resp. 48. IO. HENR. BERGER oecon. iuris Lib. II. Tit. IV. thes. 16. nor. 6. et cent. II. cons. 36. IO. BALTH. WERNHER part. V. obs. 148. SAM. STRYCK de success. ab intestato diss. IV. cap. III. §. 60. et IO. BRVNNEMANNVS cent. III. decis. 23.*

** *loc. exciz.*

*** *loc. memor.*

§. XIX.

SED haec quantulacunque, si non pro dignitate argumenti pro instituti tamen mei ratione satis sunt: delineare enim in praesenti tantum modo mihi licuit, quae plenius et accuratius ad iuris legumque interpretes ea, qua decet obseruantia, remitto.

GENERO-

GENEROSISSIMO AC DOCTISSIMO

FRIDER. LVDOV. A WITZLEBEN

S. D. P.

CAROL. FRID. WALCHIVS

Ex quo tempore nostrum in musarum domicilium es delatus, probe perspexisti, nobilem hominem generis sui antiquitatem, ubi litterarum studiis sese consecrat, non nisi perfecta earum cognitione illustrare posse: eum in finem magno cum feruore iurisprudentiae operam dedisti atque in illa magnas fecisti progressiones. Meditaris iam consuetum litterarium, VIR GENEROSISSIME, in quo defendere vis contra tela aduersariorum libellum, abs Te magna cum solertia elaboratum. Esti dicendi argumentum, quod elegisti, a duobus iuriconsultis vitembergensibus, videlicet CASP. HENR. HORNIO * ac IO. PAULL. SCHROETERO ** fuerit pertractatum; in tanta tamen messe vterque horum prudentum tale reliquit spicilegium, vt acta haud ageres, neque opus superuacaneum susciperes. Labore hoc ita es functus, vt quemlibet, qui Tuam disquisitionem perlegit, fateri oporteat, Te quaestionem decidisse, vere controuersam, multa cum verisimilitudine atque sententiam, quam es amplexus, rationibus confirmasse, in quibus multum inest roboris. Qui per aliquod tempus iam testis exstiti ac spectator Tuae iuris scientiae praeclarae, iure laetor, quod nunc in publicum prodire ac toti litteratorum coetui rationem reddere volueris temporis, Ienae consumati: quumque plures iam comitatus sum iuuenes, generosa stirpe profectos, iuuenes inquam, quibus nostra academia vere gloriari potest, in locum, ex quo crastino die laudem reportabis, lubenti animo munus, mihi hoc in certamine demandatum suscipio. Praeuideo quidem,

D

per-



peruenturum Te esse ad metam sine praefidio, quo te firmas.
 mihiq; negotii quid haud relicturum: delectabor tamen
 Tua, quam Tibi comparasti, iuris intelligentia Tuoue in
 disputando ingenii acumine. Vale mihiq; faue. Ienae,
 d. xxvii. Sept. ann. c1o1oCCLXVI.

* progr. quae ratio sit computandi legitimam, si superstes concurrat con-
 iux, partem vindicans, quae statuto defertur, Vittembergae, c1o1oC
 xciii.

** progr. quomodo computanda sit legitima liberis parenibus atque fra-
 tribus debita, si vidua, quae portionem statutariam petat, concurr-
 ras, Vitemb. c1o1oCccxi. et c1o1oCccxviii.

VIRO

GENEROSISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

FRIDER. LVDOV. A WITZLEBEN

AMICO OPTIMO

S. P. D.

M. FRIDER. AVGVST. WIDEBVVG.

Rarum sic igitur et in hodierna studiorum ratione notabile
 exemplum praebes. Nempe rara hodie est feuerae Them-
 dos cum Musis blandioribus consuetudo, rupto ab illius par-
 te, — licet non tam Deae ipsius, quam eorum, qui sacra
 eius administrant, voluntate, — vinculo, quo olim, foro-
 rum quasi more, coniunctae erant. Quae enim apud vete-
 res iurisconsultis non ornamento solum, sed vsui erant egre-
 gio, optimarum artium studia, ea nostra aetate minime ne-
 cessaria, quin vulgo noxia putantur. Operam, dicunt, his
 temere perdi atque tempus vtilioribus, — scilicet quae victum
 adferunt quaestumque sunt vtiliora, — debitum. Quid?
 quam

quum sermo forensis omnisque ius tractandi ratio a litteris elegantioribus longe alienissima sit, illam ab his impediri atque inuitis legibus perueri. — Quae quidem opinio quatenus vera sit et homine sapienti digna ego quidem nescio, scio tamen hoc, quod TVVM, VIR GENEROSISSIME, illustre exemplum contrariam probet, optime. Siquidem TV vtraque studia ita semper coniunxisti, ut neutra fraudi essent alteris, sed vtrorumque peritissimus euaderes. Quanta TVA sit iurium scientia luculentissimum hodie das documentum publico iam plausu excipiendum honorumque TIBI atque patriae meritorum TVORVM spem faciens laetissimam. Quod vero litteras elegantiores non minus ames sed aequae serio atque feliciter colas tum quotidiana, quae mihi ex eo die, quod nos ambo huc in eademque tecta contulimus, tecum intercedit familiarissima consuetudine me testem fecisti, tum mox publice probabis, cathedram mecum iterum adscensurus. Liceat et futurum hoc, sed iam instans specimen data hac opportunitate TIBI mihi gratulari. Impense enim laetor, tum quod exoptatissimum mihi sit cum TVI ingenii commilitone, tuique amabilissimi pectoris amico in publicum prodire, tum quod tantus TIBI sit studiorum humaniorum amor. Poenitebit TE certe eius nullo unquam aetatis tempore, utpote qui, quum ad rempublicam accesseris summisque honorum gradibus ornatus perantiquae florentissimaeque gentis gloriam extenderis honestissimam animo tot tantisque negotiis obstricto remissionem adferet, laborumque taedio occurret. Vnde fiet, ut animus semper hilaris sit gaudiorumque, quae in vita priuata sunt, capacissimus, omnisque vitae ratio iucundissima. Id quo nomine TVO laetari numquam desinam, qui semper TVI studiosissimus ero a TE vicissim ita, ut me hodie amas, per omnem vitam amari cupiens. Vale.

Dab. inter communes parietes a. d. v. Cal. Octobr. a. r. f.

CICIDCCLXXVI.

GENE.



GENEROSISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
R E S P O N D E N T I
 SVO SODALIVMQVE NOMINE.

S. P. D.

ADOLPH. ERN. HENR. A WOLFERSTORF.

EQVES SAXO.

Indefessam hactenus in iurisprudentiae studio adhibuisti operam, quare omnium nunc civium in TE conuersis conspectum. Cathedram ascendis iuridicam, debilitatis et extinctis dissentientium argumentis victorem TE sistis, et virtutis pariter ac gloriae praemia inde reportas. Laudaremus TE nunc VIR GENEROSISSIME, sed cum virtus TUA TE supra omnem ponat laudem, nostra etiam plane non indiget laude. Ardentissimis interim Deum implorabimus precibus, ut non solum TUA studia clementia sua in posterum adiuuet, sed etiam quam primum tibi praesse TE iubeat muneri, quo reipublicae emolumento, genti vero TVAE gaudio atque ornamento esse queas.

Vale.



Zeua, Diss., 1775-77

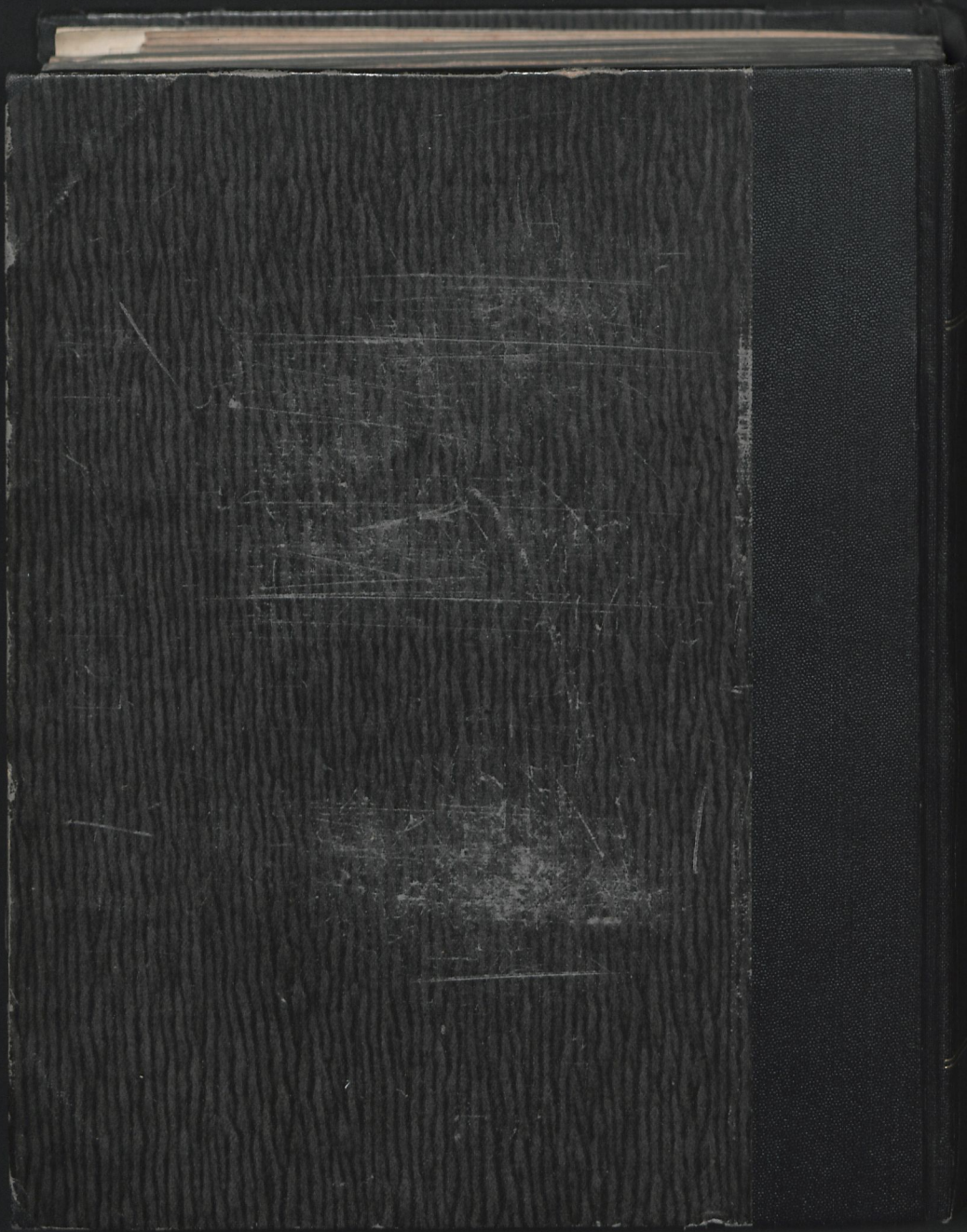
ULB Halle
004 216 229

3



W 78





1776 4
4, 105. 636

2070

M
//

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
PORTIONE STATVTARIA
IN LEGITIMAM COMPV TANDA

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DVCE AC DOMINO
DOMINO
CAROLO AVGVSTO
DVCE SAXONIAE, IVLIACI, CLIVIAE, MONTIVM ANGARIAE
ET GVESTPHALIAE, REL.
PRAESIDE
CAROLO FRIDERICO WALCHIO

IVR. DOCT. COD. AC NOV. PROF. PVBL. ORD. SERENISS.
DVC. GOTHAN. ET ALTENBURG. CONSILIAR. AVLIC.
CVR. PROVINC. SAXON. COMMVN. AC IVRECONS. ORDI-
NIS ADSESS. SCABINOR. COLL. SENIORE SOCIET. LAT.
IENENSIS EPHORO ET FLORENTINAE COLUMBARIAE
DVISE. AC BREMENS. LITTER. COLLEGA

PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISITIONI
D. XXVIII. SEPT. CXCIDCCCLXXVI.
S V B M I T T I T
A V C T O R
FRIDERICVS LVDOVICVS A WITZLEBEN

EQVES THVRINGVS
I. C. ET SOCIET. LAT. IEN. MEMBR. ORDINAR.

I E N A E
EX OFFICINA STRAVSSIL.

