

Wd  
1418







# RESPONSVM JURIS

über die Frage:

**Ob ein an das Statutum Gothanum  
puncto successionis conjugum  
gebundener Bürger**

in dem Fall,

wann bey Ermanglung ehelicher Leibs-Erben  
**weder pacta dotalia, noch ein Testamentum  
reciprocum, noch auch ein legaler Consens der  
Ehefrau in die Errichtung des Testaments  
vorhanden,**

über die in stehender Ehe erzeugte so wohl bewegliche als  
unbewegliche Güthere eigenmächtig testiren und die hin-  
terlassende Wittib mit einer Substitution, Fideicom-  
miss oder Legat graviren könne?

oder

**ob nicht ein solch anmaßliches Testament  
an sich null und nichtig zu achten seye?**

quoad factum contrahirter, quoad deductionem juris aber in extenso  
dem Publico zum besten im Druck mitgetheilet.

---

Gotha 1759.

RESERVOIR  
JURIS

UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT  
HALLE



UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT  
HALLE

UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT  
HALLE

UNIVERSITÄT SACHSEN-ANHALT  
HALLE

1871





## Responsum Juris.



Es uns eine facti species nebst einigen Fragen übersendet, und wir unsere rechtliche Meynung darüber zu ertheilen gebethen worden; demnach erkennen wir nach fleißiger deren Verlesung und collegialiter gepflogenen Erwägung vor recht:

Hat N. N. in Gotha, als ein ohnstrittiger civis Gothanus, in anno 1747. ein schriftliches Testament aufgesetzt, und einer löblichen Stadtraths-Deputation verschlossen überreicht, und also vor sich alleine gerichtlich zu disponiren vermeynet; wird solches nach seinem den 12. Martii 1758. erfolgten Tode, citatis partibus, publiciret, und der zurückgelassenen Frau Wittib Copia davon in das Haus geschicket.

Wie nun diese daraus ersehen müssen, daß sie zwar §. 1. unter folgenden Formalien zur völligen Erbin instituiret sey:

Sodann setze meine liebe Ehefrau N. N. zu meiner wahren und alleinigen Erbin titulo institutionis honorabili so und bergestalt ein, daß selbige mein sämtliches Vermögen, so wohl an Haus ic. als auch an Capitalien, baaren Gelde ic. nichts ausgeschlossen, haben, erben und behalten solle, ohne jedermandes Widerspruch und Einrede.

Allein in folgendem §. 2. Herr Testator sich habe anmaßen wollen, immediate hinzuzufügen:

Wird nun dieses mein liebes Eheweib entweder vor mir, oder bereinsten nach mir Todes verfahren, so setze ich auf beide Fälle meines Bruders  
N. N.



N. N. Kinder und weitere Descendenten zu Erben meines sämlichen Vermögens titulo institutionis honorabili etc.

und in §. 3. weiter zu setzen und zu verordnen:

Daß ernanntes sein liebes Eheweib und Erbin gleich nach seinem Tode auch ernanntes seinen Bruders • Kindern 1000 fl. Meißnisch als ein Legatum auszahlen. Und nach ihrem Tode juxta §. 5. ein stipendium ad 1200 fl. vor studirende Anverwandten und endlich noch einige legata abgetragen werden sollten;

So hat die Frau Wittib, so bald sie Copiam dieses Testaments und von einem Rechtsgelehrten einige Nachricht und certioration erhalten, wie nemlich das Statutum Gothanum §. 27.

welches in Gotha diplomatica Part. III. cap. 28. p. 13. autoritate publica gedrucket etc. und die confirmatio principis angeführet, auch täglich darauf gesprochen wird,

ausdrücklich verordnet:

Kommen zwey ehelich zusammen, und bringen Erbgüter zusammen, oder werden in stehender Ehe befället, und haben keine Leibes • Erben; stirbt eines, das überlebende behält das Erbe oder Gut, das von dem verstorbenen herkommen ist, weil es lebet, nach desselben Absterben aber fällt solch Erb wieder zurück auf des erst verstorbenen Ehegattens Freundschaft, von dannen es kommen ist. Was sie aber an Erbe bewegliche oder unbewegliche Güter in stehender Ehe miteinander erzeuget haben, damit befället eines des anderen und solches hinwiederum seine Freundschaft erblich.

nicht nur sogleich denen vermeyntlich substituirtten Erben declariret, wie sie sothanes Testament (weil es gegen die Gothaische Statuta laufe, und sie an ihrer portione statutaria, woran sie sich pure hielte, auf das höchste gravire, mithin null und nichtig seye) nicht agnosci- ren könne noch wolle; sondern hat auch in rechtlicher Ordnung bey hochlöblichen Stadt-Magistrat, als ordentlicher Obrigkeit, alsbal- den unterm 18. May 1758. eine schriftliche Erklärung und protesta- tion übergeben, wie sie die Erbschaft nach dem Gothaischen statuto §. 27. pure angetreten haben wollte, und die Substitution oder fideicommiss und legata zu prästiren nicht schuldig seye, welches denen Gegentheilen communiciret werden möchte etc.

Worauf dann unterm 22. May 1758. ein Communicatorium an des N. N. hinterlassene (und vermeynlich substituirt) Kinder die Verordnung erfolget:

Ihre schriftliche Erklärung auf das, was von der Frau Wittib wider ihres Ehemannes errichtetes Testament vorgestellt und gebethen, zu fernerer Verordnung einzureichen.

Es haben also die substituirt Kinder nicht nur unterm 10ten Julii d. a. ihre schriftliche Erklärung übergeben, worinnen sie bey der disposition beharren, und sie bey sothanem Testamente zu schützen bitten, sondern auch in einem weitem Exhibito unterm 11. Julii d. a. sich auf sothanens Testament gründen, und das §. 3. vor sie ausgesetzte Legatum ad 1000 Gulden Meißnisch ex hoc fundamento, weiln die Frau Wittib die Erbschaft angetreten, und dadurch den letzten Willen agnosciret, mithin denselben in allem zu erfüllen hätte, denen Rechten nach schuldig sey, einklagen und die Wittib dazu anzuhalten imploriren wollen.

Welche beyde exhibita communiciret, und in beyden Sachen der 12te Sept. a. c. zum Verhörs-Termin anberaumet worden, um gütliche Verhör- und Handlung zu pflegen.

Bey solchen Umständen wird nunmehr gefragt:

### Erste Frage:

Ob nicht sothanens Testament nach denen Gothaischen Statuten in Ansehung der weitem Institution der Bruders-Kinder, oder des daraus fließenden anmaßlichen fideicommissi, wie auch ausgeworfenen Legaten an sich null und nichtig, mithin von Rechtswegen zu cassiren und aufzuheben, einfolglich die Frau Wittib bey der ganzen Verlassenschaft pure zu maintainen sey?

Ob nun wohl einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß, wenn Statuta von der Erbfolge in die ganze Verlassenschaft disponiren, dadurch ein mehrers, nicht, als die Successio ab intestato bestimmt werde, dieses aber die Freyheit, ein anderes durch ein Testament



stament zu ordnen, nicht aufhebe, vielmehr unter der portione statutaria und unter einer successione in omnia bona per statuta definita dieser Unterschied obwalte, daß zwar jene nicht geschmälert, diese aber wohl durch ein dagegen gemachtes Testament aufgehoben werden könne. Quamvis enim portio, quam conjux ex statuto in alterius bonis habet, non possit illi per testamentum auferri, id tamen non etiam admittendum, cum certa pars ex statuto defertur, non enim cum omnia bona, ejusmodi enim statutorum tantum ab intestato potest obtinere, nec ad causam testamenti est trahendum, ne libera auferatur testandi facultas: si enim omnia bona indistincte superstiti relinquenda essent, consequeretur, de nulla re conjugem testari posse, cum omnia debeantur, quod admittere vere fuerit perabsurdum.

*Wesenebecius* in Paratitl. Digest. ad Tit. unde vir & uxor n. 3.

*Mevius* ad Jus Lubec. Part. 2. Tit. 1. art. 8. n. 61.

*Corbmannus* Vol. II. Consil. 74. n. 125. seq.

und dann

2) Diese Meynung daraus einen Anschein gewinnet, daß die Statuta in zweifelhaften Fällen aus dem Jure communi ihre Erläuterung erhalten, nach diesem aber eine in den Rechten bestimmte Successio bloß pro successione ab intestato angenommen wird, und nur so lange, als kein Testament errichtet ist, eintritt, hergegen die auf die gemeine Rechte gegründete Freyheit zu testiren, nicht aufhebet,

pr. & §. 1. Inst. de hereditat. quæ ab intestato &c.

und nach diesen Gründen

3) Das angezogene Statutum Gothanum §. 27. zu beurtheilen seyn will, und da in demselben dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht auf die sämtliche während der Ehe erworbene bewegliche und unbewegliche Güter zugestanden worden, solches bloß für eine Bestimmung der unter Ehegatten, in Ermangelung eines Testamentes, eintretenden successions ab intestato gehalten, und daher das da-



gegen gemachte Testament nichts desto weniger für rechtsbeständig angesehen werden möchte; bevorab

4) die Testamenta einen grossen favorem für sich haben, cum nihil magis hominibus deberi videatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stilus & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

L. 1. C. de SS. Eccles.

& ideo publice expedire existimetur, suprema hominum judicia exitum habere,

L. 5. D. Testam. quem. aperientur.

L. 120. D. de verbor. significat.

Demnach aber und dieweil

1) dem überlebenden Ehegatten, bey Ermangelung ehelicher Leibes-Erben, nicht allein der ususfructus an dem zusammengebrachten Gute, sondern auch ein erbliches Recht an dem während der Ehe erworbenen Vermögen in dem statuto Gothano art. 27. gegeben, mithin hierdurch ein solches Recht verliehen worden, quod non ex provisione hominis, sed beneficio legis debetur, adeoque a privato auferri non potest.

Carpzov. Part. 3. Const. 7. defin. 1. n. 1.

Hiernächst 2) dieses ex statuto erwachsene Erbrecht eine gewisse Folge der unter Ehegatten nach deutschen Sitten und Rechten hergebrachten Gemeinschaft der Güther ist, welche so viel gewürcket, daß das in Gemeinschaft stehende Vermögen nach des einen Ehegatten Ableben dem überlebenden verbleiben müssen,

Ludewig in differ. Jur. de success. conjug. differ. 2. Tom. II. opusc. pag. 1294.

Behmer. de Jurib. & obligat. conjugis superstit. ex commun. bon. §. 15.

insonderheit aber das vorgedachte statutum Gothanum klar ausweist, daß nach demselben in Ansehung des zusammen gebrachten Guts, eine communio ratione ususfructus, in Ansehung des acquæstus conjugalis aber eine völlige Gemeinschaft unter Ehegatten festgesetzt,



let, und deren Haupt-Effectus nach getrennter Ehe in der gänzlichen Ererbung des acquæstus ausgedrucket worden; Daraus aber

3) erfolgt, daß der überlebende Ehegatte auf die eheliche Errenschaft ein solches Recht erworben, so ihm durch ein Testament weder genommen, noch geschmälert werden mag, da solches so wohl vor ein jus ex communiione acquæstus descendens, als vor ein jus ex statuto datum anzusehen, und daher die Rechtslehrer der beständigen Meinung sind, quod portio conjugum statutoria nec legato nec fideicommissio gravari possit,

*Carpzovius* Part. III. Const. 7. Def. 2.

*Moller.* ad Const. Saxon. Part. 3. C. 7. n. 6.

*Berlich.* Part. 3. Concluf. 9. n. 3. & seq.

& hoc ubique locorum circa portionem statutoriam juris est, quod testamento diminui nequeat,

*Strykius* de cautel. Testam. cap. 3. §. 17.

*Mevius* ad Jus Lubec. Part. 2. Tit. I. art. 8. n. 41. seq.

*Struvius* Exerc. 38. th. 40. ibique *Mullerus.*

*Gail.* Lib. 2. obs. 86. n. 17.

Hiebey auch

4) der von einigen Rechtslehrern gemachte Unterscheid unter der portione statutoria und unter der successione in omnia bona um so weniger behauptet werden kann, als in beyden Fällen einerley Rechtsgründe eintreten, und auch die Erbfolge in des verstorbenen Ehegatten gesamtes Vermögen eine Folge und Wirkung der unter Ehegatten hergebrachten Gemeinschaft der Güther ist, aus welcher dem längstlebenden das Recht auf das gemeine Gut erworben, und durch Verordnung der Statuten zugetheilet wird, und daher mit Rechtsbestande zu behaupten, quod licet statutum conjugum superstiti totam conjugis substantiam deferat, ea tamen per testamentum diminui nequeat,

*Carpzov.* Part. 3. Const. 7. def. 8.

*Strykius* de caut. Testam. cap. 3. §. 17. in fine.

in mehrerem betrachte, daß

5) die

5) die aus den Römischen Rechten herfließende *libera testandi facultas* nach deutschen Sitten und noch bis jetzt beybehaltenen Rechten bey verschiedenen Gattungen der Güther, als Erb- Stamm- und Lehn-Güthern gänzlich eingeschränket ist,

*Heineccius de testamenti facione jure German. circumscripta §. 13. seq.* und darunter auch diejenigen Güter der Ehegatten zu rechnen, auf welche der längstlebende in Krafft der durch die Statuta beybehaltenen Gemeinschaft ein *jus radicum succedendi* erworben; Ueber dem

6) der angezogene Unterscheid bey dem *statuto Gothano* nicht einmal eine richtige Anwendung gewinnet, indem der *acquæstus conjugalis* als eine *portio bonorum hereditariorum* dem längstlebenden darinne zugetheilet, hergegen in Ansehung derer übrigen in die Ehe gebrachten Güter nur der *usus fructus* hinterlassen worden, mithin im Falle, da ein Ehegatte aufferdem *acquæstu conjugali* keine andern Güter hinterlässet, es blos *per accidens* geschiehet, daß die assignirte *portio bonorum* die ganze Erbschaft erschöpset, und dann

7) nach diesen zum vorausgesetzten Gründen die Entscheidung der vorgelegten Frage von selbst sich ergiebet, daß das quæstionirte Testament des verstorbenen N N. in so ferne darinne der *acquæstus conjugalis* theils durch eine *substitutionem fideicommissariam*, theils durch *legata graviret* worden, nach dem *statuto Gothano* nicht bestehen könne, und gleichwol der Testator als ein *civis Gothanus* an solches *statutum* allerdings verbunden gewesen, und dadurch, daß er bey seiner Ehe keine *pacta dotalia* errichtet, solchem sich unterworfen; Da hergegen

8) so ferne derselbe bey seiner Verheyrathung ein *Elterliches* Erbguß in die Ehe gebracht, wovon in *facto* der dritte Theil des väterlichen Hauses angegeben ist, in Ansehung dessen ihm, mit Vorbehalt des seiner Wittbe zustehenden *usus fructus* die freye Disposition übrig verblieben, und in soweit das darüber errichtete Testament seine Kraft behält; *Si quidem Testamentum eatenus*



tantum nullum est, quatenus de bonis alienis, vel de quibus testari non licuit, disposuit.

*Behmer Confil. Tom. II. Part. I. arg. 156. n. 45. & arg. 251. n. 16.*

Als halten wir in Rechten dafür :

Daß das quælionirte Testament nach den Gothaischen Statuten, in Ansehung der weitem substitutionis fideicommissariæ der Bruder-Kinder, wie auch der ausgeworffenen Legaten, in so ferne solche von der ehelichen Errungenschaft geschehen, für null und nichtig zu achten, mithin die Frau Wittwe bey dem ihr ex statuto zukommenden erblichen Rechte auf die eheliche Errungenschaft zu schützen sey.

### Zwote Frage.

Ob nicht die in gegentheiliger Erklärung, so sub A. im Anschlusse enthalten ist, gemachtete Einwendung höchst unerheblich, und keiner Einlassung werth zu achten sey?

Ob nun wohl in dem Aufsatze sub A. einige Umstände angeführet worden, aus welchen

1) die Einwilligung der Frau Wittib bey dem Leben ihres Ehemannes in das von ihm errichtete Testament gefolgert, und darunter insonderheit angebracht wird, daß sie solches Testament gleich bey dessen gefertigten Aufsatze genehmiget, sowohl auch bey der insinuatione und gerichtlichen Aufnahme des Testamentes zugegen gewesen, und demselben nicht widersprochen, vielmehr sich die Abschrift oder Concept davon geben lassen, und solches 11. Jahr lang bey des Testatoris Leben ohne den geringsten Widerspruch in ihrer Verwahrung behalten, und damit bey des Testatoris Leben zufrieden gewesen; hiernächst auch

2) behauptet werden will, daß die Frau Wittve nach ihres Mannes Ableben und bey der geschehenen gerichtlichen Publication des Testamentes ebenfalls ihre Zufriedenheit und Belieben deßfalls bezeigt, und darüber die substituirtten Bruders-Kinder im Längnugs-Falle die Eydes-Relation sich vorbehalten; Ueberdem

3) diese

3) diese die ausdrückliche Willens-Meynung des Testatoris für sich haben, Krafft deren sie nach seiner Ehefrauen Absterben derselben in seinem Vermögen fideicommissarie substituirt worden, und diese daher ex testamento ab herede agnito ein sicheres jus succedendi zu begründen vermeynen, cum valeat testamentum de portione statutaria, consensu conjugis superstitis approbatum.

*Carpzovius* Part. III. Const. 7. def. 14.

Und wenn auch gleich

4) die hinterlassene Wittib ihre Einwilligung in das quaestionierte Testament ohne Zuziehung eines Curatoris ertheilet, dennoch dieses dessen Krafft und Verbindlichkeit dem Ansehen nach nichts benehmen möchte, allermäßen einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod uxor absque curatore consentire possit, marito testanti in præjudicium lucris statutarii,

*Carpzovius* loc. cit. def. 15.

*Berlich.* Part. III. concl. 9. n. 30.

Demnach aber und dieweil

1) die angeführten Umstände an und für sich von der Beschaffenheit nicht sind, daß eine rechtsbeständige Einwilligung in die zum Nachtheile der portionis statutarix gemachte disposition daraus genommen werden könne, anermogen die Wissenschaft von dem Aufsatze des Testaments, desgleichen die Gegenwart bey dessen gerichtlicher Aufnahme und der dabey unterbliebene Widerspruch einen consensus tacitum nicht inferiren, allermäßen des Testatoris Ehefrau bey dem Leben ihres Ehemannes, ohne einigen Nachtheil der ihr zukommenden Rechte, allen Widerspruch zu unterlassen befugt, und ihn zu äussern in geringsten nicht verbunden gewesen, licet enim, quod non est veritum,

L. 7. de Regul. Jur.

ideoque & filere licet, donec id veritum probetur

*Cocceji* de silentio §. 2.

und wie nun die Rechte klar entscheiden, quod non videatur con-



senfisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, cum ideo passus est venire, quod sciebat, ubique sibi pignus durare,

L. 8. §. 15. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.

so auch aus gleichen Gründen zu behaupten, daß, wenn gleich ein Ehemann in Gegenwart seiner Ehefrau, mit deren Vorwissen ein Testament errichtet, dennoch daraus ihre Einwilligung in dasselbe um so weniger gefolgert werden könne, als sie, ohne Nachtheil an ihren Rechten zu leiden, solches wissen und geschehen lassen können, si enim conjux vel maxime sciat, sibi in testamento minus relinquit, quam oportebat, nec contradixit, silentium tamen hoc ei non nocet, quia qui tacet, ubi leges eum ad loquendum non obligant, hoc quod in ejus detrimentum geritur, tacendo non approbat,

L. 142. D. de Reg. Jur.

L. 44. de Reg. Jur. in 6to.

Leysler Med. ad Dig. spec. 415. med. 8.

Cramer de tacente dissentiente §. 3. Tom. II. Opusc. pag. 671.

Und wie nun

2) der unterlassene Widerspruch vor, unter und nach dem actu testandi der Frau Wittib unschädlich bleibt, so auch ferner eines Theils in facto als unrichtig angegeben ist, daß sie von dem Inhalte des Testaments aus dem Aussage unterrichtet gewesen, und davon eine Abschrift erlanget, andern Theils auch dieser Umstand an und vor sich unerheblich ist, allermassen eine scientia cum silentio conjuncta in Fällen, wo man zu contradiciren nicht schuldig ist, einen tacitum consensus überhaupt nicht begründet, bevorab darinne eine tacita renunciatio juris ex statuto competentis liegen mußte, dergleichen daraus mit Rechtsbestande nicht gezogen werden kan, cum in actibus præjudicium inferentibus tacens pro consentiente non habeatur, sed potius pro contradicente,

Galerat. de renunciat. Lib. 5. cap. 25. n. 10.

Marburg. Vol. I. Conf. 32. n. 3. Vol. 2. Conf. 29. n. 167.

Lyncker resol. 424.

Behmer Consult. Tom. II. arg. 686. n. 59. 65.

Nemo



Nemo enim in dubio juri suo renunciasse censetur; ergo nec conjux, dum conjugem testari passus est. Neque enim is, qui generaliter, ut testamentum fiat, consentit, in omnia ejus capita consentit, consentit quippe salvo jure suo;

*Leysfer Spec. 415. m. 8.*

sodann 3.) des Testatoris Frau Wittve eben so wenig nach dessen Absterben das Testament genehmiget, vielmehr durch die in facti specie angeführte declaration und protestation das Gegentheil, und daß sie das Testament, in so ferne sie in Ansehung des ihr ex Statuto Gothano zukommenden Erbrechtes darinne graviret worden, für null und nichtig halte, ausdrücklich declariret, und solches denen substituirt Kindern zu communiciren gebethen, folglich die reservirte Cydes delatio über ein factum, bey dessen Gegentheile die übergebene protestatio so fort zur Gewissens-Vertretung dienet, unstatt-  
haft ist, und so wenig

4.) die angegebene Einwilligung der Frau Wittib in das quaestionirte Testament ex facto zu behaupten ist, so sehr es auch dabey an den rechtserforderlichen Eigenschaften eines verbindlichen consensus ermangelt, anerwogen dergleichen agnitio testamenti eine renunciationem juris ex Statuto competentis in sich hält, einfolglich eine Belehrung der statutarischen Gerechtsame zum voraus setzet,

*Leysfer Spec. cit. 415. m. 4.*

cum ignorantis nulla sit voluntas, & ea, quæ animi destinatione, id est, maturo diuque apud se explorato consilio & perpenso judicio agenda sunt, non nisi vera & certa scientia peragi possint.

L. 57. D. de verbor. oblig. & act.

L. 76. D. de reg. Jur.

*Gabr. Schweder de agnitione & approbatione ultimæ voluntat. S. 5.*

und gleichwol die Frau Wittve erst nach dem Tode ihres Ehemannes sowohl von dem Inhalte der von ihm gemachten disposition, als auch von denen ex statuto ihr zustehenden Befugnissen eine hinläng-



liche Nachricht und Wissenschaft erhalten, und darauf auch sofort ihre Erklärung und Protestation ad Acta gegeben; hiernächst wenn

5.) eine agnitio Testamenti, worinne portio statutaria graviret wird, von einer Ehefrau mit Rechtsbestande geschehen soll, dazu der Beytritt eines Curatoris nach Sächsischen Rechten nothwendig ist, anerkogen eines Theiles, wenn solche agnitio nach des Mannes Absterben geschiehet, darinn eine renunciatio juris perfecti ex statuto competentis enthalten ist, dergleichen renunciatio & alienatio jurium von einer Frau anderst nicht, als unter Beytritt eines Curatoris geschehen kann, uxores enim in omnibus negotiis judicialibus & extrajudicialibus, si valere & subsistere debent, curatoris ipsis adjungendi consensu indigent, nec se absque illius assistentia firmiter obligare, consequenter nec testamentum, nec aliam ultimam voluntatem, qua honoratae & gravatae sunt, in sui præjudicium sic agnoscere & comprobare possunt, ut deinde invitæ stare eidem teneantur,

*Schweder de agnition. & approbat. ult. volunt. §. 13.*

andern Theils, wann solche agnitio bey Lebzeiten des Ehemannes geschiehet, der consensus curatoris dazu aus dem Rechtsgrunde erforderlich ist, quod uxor persuasionibus mariti ad consentiendum inducta censeatur, & regula juris hoc casu interveniat, quod quoties negotium geritur inter maritum & uxorem, toties opus sit consensu curatoris, videlicet in locis, quibus invaluit cura sexus.

*Berger Oecon. Jur. Lib. 2. tit. 4. §. 45. not. 4.*

und daher die gegenseitige Meynung des Carpvovii von bewährten Rechtslehrern schon öftters wiederleget und durch judicata bestätigt worden, quod uxor sine curatore valide consentire nequeat in dispositionem a marito in præjudicium portionis statutariae factam,

*Wernher Obl. for. Part. 3. obl. 167. & in supplem. nov. ad cit. observ.*

*Berger loc. cit. pag. 472.*

*Leyser Spec. 415. med. 8.*

## Solchemnach

6) Nach diesen Rechtsgründen die Erörterung dessen, ob die Frau Wittib vor oder nach dessen Absterben ihres Ehemannes das quæstionirte Testament genehmiget, auch bloß deshalb unerheblich und unstatthafft ist, weil dergleichen ohne Zuziehung eines curatoris geschehene agnitio Testamenti dennoch zurecht nicht beständig und unverbindlich seyn würde, als erhellet hieraus so viel:

Daß in der von den substituirtten Kindern in der Anlage sub lit. A. gemachte Einwendungen für unerheblich und keiner Einlassung würdig zu achten. Beides von rechts wegen.

## Additamentum.

## §. 1.

Vorstehendes Responsum ist bloß auf die von der Wittib bey E. E. Magistrat der Fürstl. Residenz-Stadt Gotha eingegebene Protestation und Erklärung und die darauf erfolgte Wiederrede der vermeyntlichen substituirtten Bruders-Kinder des Testatoris erfolgt.

§. 2. Nachdem aber gemeldete Bruders-Kinder aus dem vorgebliehen Testament auf das von der Wittib gleich nach dem Tode des Testatoris ausgezahlt werden sollendes legatum ad 1000 fl. zu klagen sich anmaßen, und in dem super validitate testamenti quæst. angestellten Verfahren vorpiegeln wollen, wie (A.) der Curator der Ehefrauen in ihrem Beyseyn das Testament aufgesetzt, und sodann, da alles nach der intention des Testatoris eingerichtet gewesen, solches testatori ejusque uxori vorgelesen, welche letztere dann, als sie gefragt worden wäre, ob es ihr gefällig, oder ob sie etwas dabey zu erinnern hätte, sie sich ausdrücklich, in Beyseyn ihres obgedachten Curatoris, folgendermaßen herausgelassen und declariret hätte: Ich bin zufrieden, wie es mein Mann gemacher hat, und lasse es mir gefallen. Und (B.) der Testator und dessen Uxor keine communionem bonorum, sondern ein jedes sein Vermögen besonders gehabt hätte; wie dann maritus sein besonders Capital-Buch gehabt, und damit nach seinem Gefallen disponiret, Capitalia ausgeliehen und nebst interesse eingenommen, auch eine besondere Cassé darzu gehabt hätte. Hingegen habe das Weib ihr

Ver-



Vermögen und Capitalia alleine und der Mann gar nichts damit zu thun gehabt, auch sich das mindeste nicht deren angemasset; wie dann auch Beklagte bis dato ihr Vermögen in besondern Beschluß habe. Ueber diese beide Haupt-Fundamenta haben Klägere der Beklagtin den Eyd zu deferiren sich reserviret. Wie nun beklagter seits, daß quoad (A.) der Verfasser des Testaments, solches nicht qua curator der Ehefrau aufgesetzt, sie auch davon nicht certioriret und quoad (B.) all solch nichtiges Vorgeben hieher gar nicht gehöre, blos generaliter contradiciret worden, so ist unterm 12. May 1759. die Urthel dahin ausgefallen:

Daß die Klägere den Grund der Klage und so viel ihnen daran verneinet, in Ordnungs-Frist, Beklagten Gegen-Beweis, Eydes, Delation und andere rechtliche Nothdurfft, in ebenmäßiger Frist, vorbehaltlich, wie recht, zu erweisen schuldig seyen.

Dieses Urthel ist in seine Rechts-Krafft ergangen, aber noch kein Beweis beygebracht, mithin desert worden.

- S. 3. Als hierüber die in possessione seyende Wittib frantz worden und gar verstorben: so haben solche des Testatoris Bruders-Kinder aus eben obgemeldeten Testament, unter dem Vorspiegeln, daß es kein vitium visibile hätte, ex L. F. C. de Edict. Div. Hadr. toll. die immision in den sämtlichen Nachlaß des Testatoris gesucht; welche anmaßliche Klage dem der verstorbenen Wittib ab intestato succedirten und sich in ruhiger possession des Nachlasses befindenen einzigen Bruder insinuirten lassen. Welcher Immisions-Punct dann unterm 15. August 1759. zum gültlichen Verhör oder Handlung aufgesetzt worden: worüber noch verfahren wird. Gleichwie aber solch Immisions-Gesuch zum einzigen Fundament hat, daß das Testament kein vitium visibile habe; also ist eines Theils sogleich aus selbigen zu ersehen, daß es contra statuta laufe, welches vor ein ohnlaugbares vitium visibile zu achten.

Lynck. Refol. 1153.

quo casu per exceptionem quæ in continenti probari potest, immissio in possessionem bonorum ex L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. plane impeditur.

Carpz. P. III. const. V. def. 18. n. 1.

Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. n. 751.

Hart. Pistor. P. 4. qu. 10. n. 4.

Bachm. de Action. Sect. II, c. 3. §. 7.

Das

Daß aber andern Theils solche Exception schon probiret seye, weiset das obige S. 2. angeführte rechtskräftige Urtheil ganz ohnwieandersprechlich, da denen Klägern, welche aus sothanem Testament das prä-tendirte legatum einklagen wollen, und ihnen exceptio nullitatis, weil es gegen die Statuta Gothana laufe, opponiret worden, würcklich schon auferleget ist, den Grund der Klage, und also daß das Testament kein vitium visibile habe, wie recht zu erweisen, daß es also blos auf die quæstion ankommt: an ei, qui in testamento contra statuta facto, institutus est, præsertim cum jam in petitorio de validitate testamenti ei probatio injuncta sit, remedium l. f. c. de Edict. D. Hadr. toll. competat & in possessionem mittendus sit? welches gewiß kein unpartheyischer und justiz liebender Herr Richter statuiren wird. Zumahlen dritten Theils solch Immissions-Gesuch in casu præsentis gegen einen Tertium, welcher die Erbschafft nicht vom Testatore, sondern von seiner Schwester, welche überdis nicht aus dem vorgeblichen Testament, sondern ex statutis Gothanis den ihr jure proprio zustehenden acquæstum conjugalem ererbet und angetreten gehabt, ohne jemandens contradiction überkommen hat, nicht im mindesten Platz greifen mag.

§. 4. Die supra §. 2. pro validitate testamenti ex adverso erfonnene argumenta fallen auch vor sich hinweg, anerwogen

quoad (A.) grundfalsch und unwahr ist, daß der concipient des Testaments zu der Zeit, als er es auf des Testatoris Ansuchen aufgesetzt, der Ehefrauen curator gewesen; allermassen das aufgesetzte Testament allschon den 13. May 1747. expediret und E. C. Rath's Deputation überreicht, dahingegen solcher concipient allererst den 15ten May d. a. zum curator der Ehefrau bestellet worden, wie man solches durch das in Händen habende Original-Curatorium bestärcken kan: am wenigsten ist von ihm der Ehefrau eine certioratio jurium ex statutis Gothanis competentium geschehen. Daß aber das übrige ohnehin zur Sache nichts thuende Gewäsch lauter f. v. Lügen und Unwahrheiten wären, hat die Wittib denen klagenden Mannes Bruders-Kindern deutlich unter die Augen gesagt.

Quoad (B.) wann vorgespiegelt werden will, weil das Gothaische statutum sich auf communionem bonorum bezöge, die in quæstione seyende Eheleute aber keine communionem bonorum gehabt, indem jedes sein Vermögen, und besonders die capitalia, vor sich administriret;



so cessire der ex statuto Gothano dem leztlebenden Ehegatten zukom-  
mende acquæstus conjugalis: so ist solches ein recht lächerliches Hirn-  
gespenst, anerwogen

**Erstlich** das Gothaische statutum kein Wort davon meldet,

Statutum autem, quod stricti juris alias habetur extra casum illum,  
de quo expresse loquitur, ad aliam speciem nunquam forsitan cogi-  
tatum hand extendendum est.

*Carpz. P. III. Const. 20. def. 11. n. 6.*

nam in statutis magis attentenda verba, quam inanes imaginationes.

*Brunn. Conf. 44. n. 15.*

hinc quod statutum disertis verbis ac certa demonstratione non dicit,  
id nec nos dicere sive per subauditos ac tacitos intellectus supplere  
oportet.

*Carpz. P. III. const. 20. d. 10. n. 7.*

ne quidem ex paritate rationis statutum extendi debet.

*Idem P. II, const. 31. def. 16. n. 2.*

Da also das statutum Gothanum keinesweges saget, daß, wann der  
acquæstus conjugalis statt haben solle, beede Eheleute Güther zusamen  
schmeissen und nicht besonders, sondern in communione administriren  
müßten; so kan auch daraus kein Schluß oder andere interpretation  
gemachet werden.

**Zweytens.** Wann sich auch das statutum Gothanum auf commu-  
nionem bonorum gründete; so ist doch bekannt:

Quod communio bonorum inter conjuges plane genus societatis &  
communions admodum improprium & anomalum sit: imo fere qua  
bona commixtionem tantum esse, nec per omnia omnes veræ socie-  
tatis effectus operari, sed eos tantum, quos statuta vel inveterata con-  
suetudo eidem tribuit.

*Mev. ad Jus Lubecc. L. I. tit. 5. n. 25.*

Est ergo societas seu communio bonorum quoad effectus expressos,  
aut in necessario consecutarios: in cæteris locum non habet, nec ef-  
fectum producit.

*Idem ibid. n. 29.*

Da

Da nun das Gothaische Statutum determiniret, daß alles, was Eheleute an Erbe bewealich oder unbewegliche Güther instehender Ehe mit einander erzeuget haben, auf das leztlebende fallen solle, so braucht man nicht zu fragen, wer dis oder jenes administrivet habe. Ueber dis mag

**Drittens** die vorgebliche besondere administration des Mariti über sein Vermögen und Capitalia und der uxoris über ihr Vermögen und Capitalia, das ex statuto Gothano der leztlebenden Ehefrau zukommende lucrum im geringsten nicht aufheben; allermassen das ganze Vermögen nicht blos in Capitalien bestanden; sondern beede Eheleute haben ihr Vermögen meistens durch eine Handlung im Eramladen und Bierbrauen acquirivet, wobey die Frau, weilen der Mann seinem sonstigen officio publico nachgegangen, das meiste zu schaffen und alles zu administriven gehabt. Daß aber der Maritus sein besonders Capital-Buch gehabt, und über die Capitalia nach eigenen Gefallen disponivet, hat er von rechtswegen gethan, so dem uxori im geringsten nichts præjudiciren mögen. Wann auch gleich der Mann nachhero, als er ad pingviorem fortunam gekommen, der Ehefrau die ihr von ihrer Mutter zugefallene Erbschafft und was er ihr sonst jezuweilen geschencfet, zu ihrer Nothdurfft überlassen, so mag doch solches die communionem bonorum inter conjuges, quoad ejus effectus ex statuto Gothano competentes nicht aufheben, zumahlst erweislich kan beygebracht werden, daß er die administration darüber geführet, auch manches davon bekommen hat.

Si autem maritus adhuc vivus acquisita uxoris, ei expresse donaverit, vel sciens eadem exigere neglexerit, tunc in fructibus uxoris nullum jus habet, si eos percipere noluerit, ad instar fructuarii, qui sola perceptione fructus lucratur.

*Carpz. P. III. const. 25. def. 12. n. 2.*

Am wenigsten mag

**Viertens** aus solchem besonders überlassenen Genuß und administration eines wenigen Vermögens eine gängliche Aufhebung der in consuetudine seyenden communion unter Eheleuten oder des ex statuto Gothano der leztlebenden Ehefrau zukommenden acquæstus conjugalis berauben oder solch lucrum jure quæsitum aufheben; als welches eine völlige dissolution involvirte; welche aber, wann Eheleute, quos lex ipsa & matrimonium publice socios facit, si dissociari velint, proscribere

hoc,

QK Wd 1418



hoc, seu publicare debent; ansonsten die Societas ipsa lege stabilita ver-  
bleibet.

Leysfer in Med. ad ff. spec. 186. med. 4.

Verba autem dubia (& sic præsumptiones excogitata) ad renunciationem  
communione inter conjuges non sufficiunt, sed clara & expressa.

Harprecht de renunciatione acquæstus conjugalis §. 17.

Woraus also ohnwiderrprechlich zu Tage lieget, daß das quæstionirte  
Testament in Ansehung des gravirt = werden = wollenen acquæstus conju-  
galis, aus solchen nichtigen Vorspiegeln nimmermehr salviret oder das  
in wâhrender Ehe erzeugte Vermögen der überlebenden Wittib, oder  
nunmehr dem ihr ab intestato succedirten Bruder entzogen werden kön-  
ne? id quod erat demonstrandum.

FINIS.



n  
te  
u-  
ns  
er  
ns

Pom Wd. 1418, 104

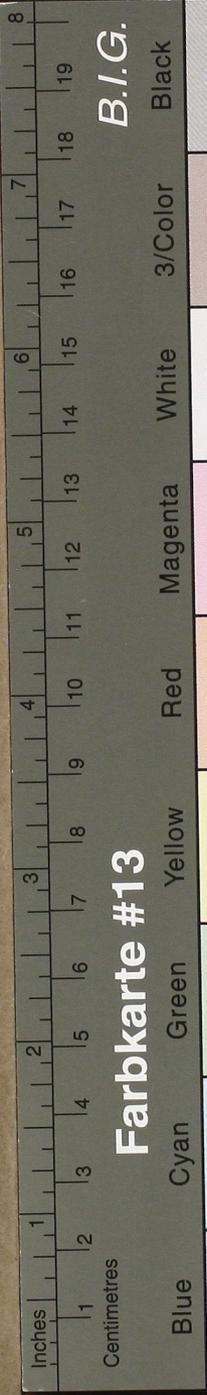
**ULB Halle** 3  
007 521 332



VD 18







B.I.G.

Farbkarte #13

# PONSVM URIS

über die Frage:

## Statutum Gothanum cessionis conjugum undener Bürger

in dem Fall,  
Annullierung ehelicher Leibs-Erben  
Ehe, noch ein Testament  
auch ein legaler Consens der  
Ehe Errichtung des Testaments  
vorhanden,

Ehe erzeugte so wohl bewegliche als  
eigenmächtig testiren und die hin-  
mit einer Substitution, Fideicom-  
Legat graviren könne?

oder

h unmaßliches Testament  
und nichtig zu achten seye?

er, quoad deductionem juris aber in extenso  
um besten im Druck mitgetheilet.

Gotha 1759.