





1773, 6 b

430 9

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

TESTAMENTO

PER

MATRIMONIUM VEL NULO VEL RUPTO

AD

REFORMATIONEM FRANCOFVRTANAM

PART. IV. TIT. IX. ET PART. III. TIT. IV. §. 7.

QVAM

CONSENTIENTE

INCLYTO IURECONSULTORVM ORDINE

PRAESIDE

D. IO. CHRISTOPHORO KOCH

SEREN. HASSIAE LANDGR. A CONSILIIS INTIMIS

ACAD. PROCANCELLARIO ANTECESS. IUR. PRIM.

ET COM. PAL. CAESAR.

PRO

SVMNIS IN VTROVQUE IURE HONORIBVS
MORE MAIORVM LEGITIME CAPESSENDIS

AD D.

APRILIS MDCCLXXXIII.

PVBLYCO EXCELL. DNN. PROFESSORVM

EXAMINI SVBMITTIT

A V C T O R

WILHELMVS CAROLVS LVDOVICVS MOORS

MOENO - FRANCOFVRTENSIS.

*Gissae typis IOANNIS IACOBI BRAVNII, Acad. Typogr.
recusa MDCCLXXXII.*

a ex ra-
nem in-
portio-
2. edita
se longe
LAPRO-
puto le-
ademiam
verbis,
stantiuo
lati-





SACRI ROMANI IMPERII
LIBERAE REIPUBLICAE FRANCOVRTANAE
AD MOENVM

SPLENDIDISSIMO AC AMPLISSIMO

S E N A T V I

VIRIS

PERILLVSTRI BV S, GENEROSISSIMIS, MAGNIFICIS
CONSVLTISSIMIS PRVDENTISSIMIS
AC GRAVISSIMIS

D O M I N I S

PRAETORI

CONSVLIBVS

SCABINIS

SYNDICIS

SENATORIBVS

ET

NOVEM EX HSDEM

SACRAE CAESAREAE MAIESTATIS

CONSILIARIIS ACTVALIBVS

D O M I N I S AC MAECENATIBVS

SVMME COLENDIS



HOC
SPECIMEN INAUGURALE
CVM
PERPETVAE FELICITATIS VOTO
DAT DICAT ET DEDICAT

TANTIS NOMINIBVS

OBSEQVENTISSIMVS
AVCTOR





§. I.

INSTITVTI RATIO

Magnus numerus magnorum virorum, qui iam iam maximam sane partem iurisprudentiae, rem praecipue testamentariam, opusculis pertractarunt, me, in scribenda dissertatione, a proposito abducere non poterat, quia in illa minime trita & centies iam disputata quaestio, sed elegans, certe, & rarissimum, hactenus neglectum, argumentum proponitur, quatenus nimirum testamentum per matrimonium, vel nulum fit vel rumpatur. Quod thema solide & ex genuinis principiis tam secundum ius rom., quam patrium, tali ratione, eaque noua, pertractare studebimus, vt Lectorem desiderio vbique satisfiat.

§. II.

DEFINITIO TESTAMENTI.

Testamenti verbum varias admittit significatio-
nes,

A 3

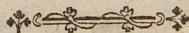
LE

TO

VS

IMVS





nes, sed hae ad rem non pertinent. Pro ipsa vltima voluntate acceptum nihil aliud est *testamentum*, quam *species vltimae voluntatis, qua quis determinat successionem directam vniuersalem in bona sua*. In hoc definiendo Ictum Modestinum l. 1. D. *qui testam. fac. poss.* minime sequor, vbi ait: *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. Latiores nimirum est haec definitio suo definito, quia omnes species vltimae voluntatis in ea comprehenduntur, nos vero, secundum definitum, de vna solummodo, scilicet de *Testamento*, sermonem facere oportet.

§. III.

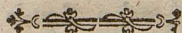
TESTAMENTVM NULLVM ET RVPTVM

Variis ex causis fieri potest, vt testamentum statim *ab initio* non valeat. Si ea ex ratione contingit, quia persona, aut instituenda aut exheredanda, praeterita est, *nullum* adest testamentum in ea specie, quam nos hic intelligimus. *Ruptum* cum IUSTINIANO definitio testamentum, cuius ius vitatur, testatore eodem in statu manente. Ex qua definitione simul patet, testamentum ruptum ab initio validum fuisse, quoniam priuatio supponit habitum.

§. IV.

PRINCIPIA DE TESTAMENTO VEL NULLO VEL RVPTO I. EX IVRE CIVILI

Nullum est testamentum ex causa praeteritionis earum



earum personarum, quae aut instituendae aut nominatim exheredandae sunt, non vero earum, quae praeteritae pro exheredatis habentur. Hae enim ut *inofficiosum* impugnare debent testamentum. Instituti aut nominatim exheredandi sunt, iure Iustiniano, *sui suaeque*, igitur *nullum* faciunt hi testamentum, si praeteriti sunt. *Emancipatis* praeteritis Praetor permittit *contra tabulas testamenti bonorum possessionem*. Falsa igitur est vulgaris doctrina, quod omnis, cui debetur *legitima*, neque institutus, neque exheredatus, sed praeteritus, *nullum* faciat testamentum *a)*. Ius autem ipsius testamenti vitiatur duplici modo, vel adgnatione *sui heredis* vel mutatione testamenti. Et adgnatione quidem vel naturali vel civili, vel vera vel quasi *aa)*. Caeterum iure civili *b)* non nisi *suus heres*, post testamentum, in quo neque institutus erat, neque exheredatus, adnatus, illud rumpbat, siue nasceretur testatore adhuc viuo, siue eo iam mortuo: dummodo in hoc casu eius sit conditio, ut, si testatore viuo lucem hanc adspexisset, inter *suos* heredes futurus fuisset *c)*. Iam struo regulam: *Quicumque in testamento neque institutus neque exheredatus, si tempore conditi testamenti tanquam instituendus exheredandusve adfuisset, testamentum fecisset nullum, is, si post conditum testamentum in illam conditionem peruenit, illud rumpit*. Igitur illi, quorum praeteritio instar est exheredationis, sicuti testamentum

a vltima
, quam
sucessio-
definien-
poss. mi-
tatis no-
tem suam
suo de-
is in ea
finitum,
rmonem

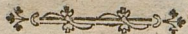
mentum
contin-
redanda,
specie,
STINIA-
testato-
tione si-
validum

VEL

eritionis
earum



mentum *nullum* non faciunt, ita nec antea factum *rumpunt*, sed saltem fit *inofficiosum*; Sic, exempli causa, testamentum *matris* a liberis postea natis non rumpitur. Itaque generaliter verum non est, quod illi, quibus debetur legitima, si demum post testamentum conditum primum gradum subeunt, i. e. in eam conditionem veniunt, ut legitimam petere queant, testamentum rumpant. Quamvis plerique ita rationes subducere soleant *d*), & praxis, subtilitatum iuris incuriosa, ita fere statuatur. Sed minus accurate. Locum enim *exhereditatio* duntaxat habet in his, qui necessario instituendi vel nominatim exheredandi sunt, atque ita exhereditatio est exclusio ab hereditate lege *data*: nam *suis* ipsa lege immediate *datur* hereditas, reliquis tantum *defertur*: quamquam latius & abusive, exhereditatio pro omni exclusione ab hereditate, alioquin lege competente, sumi possit, ac soleat *e*). Nec per Nouellam 115. ius antiquum circa exheredationem & praeteritionem penitus immutatum vel exaequatum est; sed obtinet & hodie discrimen illud, quamvis ubique, secundum nouam *IUSTINIANI* sanctionem, iusta & ab herede probanda exclusionis causa adici debeat *f*). Ex veriori igitur sententia affirmare & hodie debemus: quod ii solum, qui instituendi vel nominatim exheredandi sunt, testamentum vel *nullum* faciant, vel illud *rumpant*, prouti tempore conditi testamenti iam, quae tales,



tales, adfuerunt, vel eo iam condito demum in illam
peruenerunt conditionem. Qui ergo testamentum in
priori casu nullum non facit, is nec in altero illud
rumpit: & vice versa. Proinde omnes ii, qui praeteriti
habentur pro exheredatis, neque nullum faciunt
testamentum, neque illud rumpunt, licet vel maxime
iis debeat legitima. Sed in utroque casu hi, nec
instituti nec exheredati, testamentum ex Nou. 115. per
querelam inofficiosi rescindunt. Deinde & testamentum
nullum cum rupto in eo conuenit, quod utrumque
totum corruat, nihilque ex testamento secundum leges
ciuiles valeat *ff*); quo enim effectum testamentum
nullum facio, eodem & rumpo. Non me quidem
fugit, communiter Doctores ob Nou. 115. c. 3. &
auth. ex causa C. de *liber. praeter.* generaliter affir-
mare solere, quod testamentum ex causa exheredationis
vel praeteritionis inualidum, quocumque casu
nullum tantum sit quoad institutionem heredis, ceteris
capitibus saluis g). Verum haec sententia iam
dudum doctissimorum Ictorum assensu destituitur,
saepiusque explosa est. Manifestum enim est, IV-
STINIANVM in Nou. 115. c. 3. non loqui de testa-
mento ex iure antiquo *nullo*, sed de testamento, ex
iure nouiter constituto, *inofficioso* i. e. in quo exhe-
redatio aut praeteritio facta non est ad modum a
IVSTINIANO noue praescriptum *h*). Interim si ve-
ra esset vulgaris opinio, secundum analogiam quo-
que

B

que





que dicendum foret, quod iure Nouellarum testamentum, in eiusmodi casu, eo tantum effectu rumpatur, vt institutio heredis infirmetur. Sed vbi est, qui hoc doceat? Quod mirum non videbitur iis, qui sciunt, & inter ICTos esse plurimos, qui ducem, quem sibi elegerunt, sequuntur, vt grus gruem sequi solet.

a) *rot. tit. I. de exhered. liber. ibique Interpretes. l. 4. C. de lib. praet.*

aa) §. 1. & 2. I. quib. mod. test. infirm. l. 3. D. de iniust. rupt. test. l. 6. §. 2. D. de iur. cod. HVBERS in *Prael. ad Inst. lib. 2. tit. 17. §. 17.*

b) §. 1. 2. 3. I. de exhered. liber. l. 4. C. de liber. praeter. vel exhered. §. 5. I. de exhered. liberor.

c) Emancipatos suis intuitu exheredationis non exaequasse IVSTINIANVM in cit. §. 5. I. & l. 4. C. de lib. praet. praecclare docuit VINNIUS in *Commentar. ad cit. §.*

d) vid. BOEHMER in *Introd. in Ius Dig. lib. 28. tit. 3. §. 3. & tit. 2. §. 6. STRYK de caut. test. c. 16. §. 5.*

e) HVBERS in *Prael. ad Inst. lib. 2. tit. 13. §. 1. VINNIUS ad Prooem. I. de exhered. liber.*

f) COCCII in I. C. C. lib. 5. tit. 2. quaest. 4. seqq. VINNIUS lib. 2. quaest. 20. & 21. HVBERS c. l. §. 2. PVFFENDORF in *Obseru. iur. vniu. T. IV. obs. 76.*

ff) COCCII in I. C. C. lib. 28. t. 3. qu. 7.

g) BOEHMER in *Introd. in Ius Dig. lib. 28. tit. 2. §. 7.*

h) VINNIUS, HVBERS & PVFFENDORFVS cc. II.

§. V.

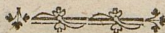


§. V.

II. EX IVRE PRAETORIO

Licet iuris civilis scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum, ob praeteritionem filii, qui in potestate erat, *nullum*, vel a postumo praeterito, *ruptum*, nunquam conualescat, quamvis in utroque casu praeteritus viuo adhuc patre decedat a), aut praeteritus consentiat in praeteritionem aa): Praetor tamen ex *rupto* testamento heredi instituto nihilominus pollicetur *bonorum possessionem secundum tabulas* b). Si vero filius, qui fuit in patris potestate, praeteritus, ideoque testamentum *nullum* est, voluntas testatoris tunc saltem ex bono & aequo sustinetur, si filius praeteritus bonis se patris abstinet c). Quod extendendum tamen non est ad illum casum si filius iam natus praeteritus decessit viuo patre d).

- a) pr. D. de *exher. liber.* l. 7. D. de *lib. & post.* l. 12. l. 17. D. de *iniust. rupt.*
- aa) LUCAS van de POLL in *tr. de exhered. & praeterit.* c. 68.
- b) l. 12. cit.
- c) l. 17. cit.
- d) pr. I. de *exhered. liber.* l. 7. D. de *lib. & post.* COCCII in I. C. C. lib. 28. tit. 3. qu. 1. & 6. Dissentiunt BOEHMERVS c l. lib. 37. tit. 11. §. 3. & STRYKIVS in *tr. de Caut. Testam.* c. 24. §. 11.

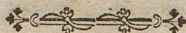


§. VI.

III. EX REFORMATIONE FRANCOFVRTANA

Iure patrio, quod in hac materia saepius recepit a recto iuris romani tramite, atque communes, sed falsas Doctorum opiniones, in foro regnantes, confirmavit,

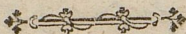
I. legitima portio debetur tantum liberis & parentibus. Fratrum & sororum nulla apud nos est legitima portio. Nullibi enim in Reformatione nostra haec illis tribuitur, sed vbiq̄ue tantum mentio fit der Erben in absteigender und aufsteigender Linien, a) immo expressis verbis dispositum est b): Sonst, so viel belangt die Erben, in der Seiten - Linien, als Brüdere, Schwestere, Vettern, Basen, und andere: Da moegen dieselben vvol praeterirt, und im Testament uberschriften und ausgelassen vwerden. Dann der Testator dieselben in seinem Testament zu Erben einzusetzen, oder auch sonst viel oder vwenig ihnen zu vermachen, vvider semen guten Willen nicht verbunden ist, Ob er gleich in ab oder aufsteigender Linien keine Erben hat. Celeberr. quidem Commentator, V. Ampliff. D. ORTHIVS Patronus noster venerandus c), aliter sentit, & fratribus sororibusque eo in casu, si turpis ipsis praefertur persona, ex iure communi legitimam vindicat. Verum ratio a doctissimo Viro adducta, daß vveil der inhalt dieses titels, absonderlich vvas die noethige einsez- oder enterbung besonders angebet, aus den Kayserlichen rech-



rechten blos genommen worden, es auch gar vvarrscheinlich sey, daß auch der in sothanen rechten ausgenommene fall hier zu ergaenzen sey, me non mouet, & quod pace, *Viri Meritissimi*, dictum sit, consequentiam nego, & probabilitatem aperta veritate, quae ex clarissimis verbis manifesta est, destrui, equidem mihi persuadeo. Vbique statuta nostra liberorum & parentum tantum mentionem faciunt. Et in §. 10. iunguntur denen Brüdern und Schwestern, die Vettern, Basen und andere, manifesto indicio, quod generatim collateralium cognatorum nulla sit portio ex iure patrio. Datur vero in iure nostro alia legitima portio, coniugum scilicet, (*Die Statuten Gebühr, statutarische Portion der Eheleute*) eiusdem cum legitima liberorum & parentum fauoris. Sed illam, praemis generalibus, statim latius persequemur.

II. Iure Francofurtano ii, quibus debetur legitima, vel instituendi vel nominatim exheredandi sunt. Praeteritio in nulla persona instar exheredationis est, sed testamentum hoc casu vel nullum est, vel rumpitur, prouti instituendus vel exheredandus, qua talis, iam tempore conditi testamenti adfuit, vel condito iam testamento in eam peruenit conditionem. Verba ita se habent d): *Es seynd auch etliche Personen, welche notwendiglich und austrücklich müssen zu Erben ernennet und Instituirt vwerden, nemlich aber, wann der Testator Leibs Erben hat in absteigender Linien,*





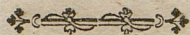
nien, als Kindere, Tichtern, oder Urlichtern: Oder in Mangel derselben, Erben in aufsteigender Linien, als Vatter, Mutter, Anherrn, Anfravven, &c. So ist er schuldig, dieselben austrücklich in seinem Testament zu Erben einzusetzen: Oder aber, da dieselben solchs verschuldt hetten, (darvon hernach) austrücklich, und mit Erkläerung deren Ursachen, wvelche die Kayserlichen Recht für ehebaffte zu der Enterbung erkennen, und zulassen, zu enterben.

Dann, so solchs verbliebe, So ist das Testament, so viel die Einsetzung der Erben belangt, unkraefftig und nichtig.

Nicht allein aber seynd die Eltern schuldig, ihre Kindere, so allbereit zur Welt kommen, zu Erben zu benennen: Sondern auch, da der Testator ein Hausfravv bett, wvelche schwanger wvere, So ist er schuldig, auch solche Frucht, die noch in Mutter Leib, gleich den andern seinen Kindern, zu Erben zu setzen. Dann geschehe solches nicht, und solche Frucht folgend, natürlicher weiß, lebendig zur Welt keine: Ob die auch gleich so bald in der Hebammen Haenden, doch außser Mutter Leib, verstürbe: So wvere das Testament dadurch gebrochen.

Item, Wann die Eltern ihre Kindere, in absteigender Linien, nicht austrücklich, wveder in vielem, noch wvenigem, zu Erben, Instituirt haben.

Item, Wann binwvieder die Kindere (So keine Leibeser-



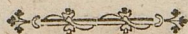
besserben haben) ihre Eltern in aufsteigender Linien praeterirt, und nicht zu Erben (auffs vvenigst in der Legitima) benennt haben. *Liberi ergo in testamento matris, & parentes in testamento liberorum, praeteriti, secundum analogiam iuris nostri statutarii testamentum vel nullum faciunt vel illud rumpunt. Quod in iure communi secus est (§. IV.), licet irrita eo collineet Pragmaticorum opinio.*

III. Testamentum ob praeteritionem eorum, quibus debetur legitima, nullum, omni casu infirmatur apud nos tantum quoad heredis institutionem, saluis reliquis testamenti capitibus. Ita sonant leges nostrae e): *Dann so solchs verbliebe, (institutio vel exhereditatio) So ist das Testament, so viel die Einsetzung der Erben belangt, unkraefftig und nichtig, doch bleiben die Legata und andere Geschaefft, in solchem Testament verbleibt, nicht destovweniger in ihren Kraefften, sollen auch also durch die Erben ab intestato vollzogen vverden.*

Doch ist hiebey zu mercken, Ob vvol in nechst gemeldten beyden Faellen, das Testament, so viel die Erbsatzung belangt, nichtig vviird, daß doch die darinn verordnete Legata, und andere Geschaefft nicht desto vweniger kraefftig bleiben. *Wie dann solchs hieoben an seinem Orth auch also erklart vworden. Quae iterum dispositio iuri communi consentanea non est, & communi Doctorum opinioni, sed falsae, originem debet (§. IV.).*

IV.





IV. Testamentum ab iis quibus debetur legitima, ob praeteritionem ruptum, totum corrui iure patrio. Sanctio haec est f): Nicht allein aber seynd die Eltern schuldig, ihre Kindere, so allbereit zur Welt kommen, zu Erben zu benennen: Sondern auch, da der Testator ein Hausfravv hett, vvelche schwanger vvere, So ist er schuldig, auch solche Frucht, die noch in Mutter Leib, gleich den andern seinen Kindern, zu Erben zu setzen. Dann geschehe solches nicht, und solche Frucht folgend, natürlicher vveiß, lebendig zur Welt keme: Ob die auch gleich so bald in der Hebammen Haenden, doch außser Mutter Leib, verstürbe: So vvere das Testament dardurch gebrochen, also daß auch vveder Legata, noch andere Geschaefft, daraus sollen verricht vverden.

Aus oberzehnten Ursachen, vvirde ein jedes testament dermassen unkraefftig und nichtig, daß es zugleich mit allen Erbsatzung, den Legaten, und andern Geschefften, zu Grund faellt, und anderst nicht geacht kan und solle vverden, dann als ob es nimmer vvere auffgericht worden. De parentibus, testamentum liberorum, in quo praeteriti sunt, rumpentibus expressa quidem dispositio non adest: Verum analogia iuris patrii, & approbata in eo identitas inter liberos & parentes, ratione institutionis exheredationisque, nullum sane dubium relinquunt, quin & in casu rupti testamenti eodem metiendi sint modulo. Ceterum ius patrium

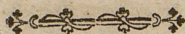
patrium principia, in testamento *nullo* adprobata, contra analogiam hic deferere, satis manifestum est. Quum enim testamentum *nullum* in totum non corruat secundum Reformationem nostram, idem & obtinere deberet in testamento *rupto* (§. 4.).

V. Testamentum ex causa praeteritionis *ruptum*, conualescit iterum, si praeteritus moritur ante testatorem. De eo casu, si liberi praeteriti, siue patris, siue matris, siue vltiorum ascendentium, testamentum rumpunt, expressa adest dispositio g); *Doch wenn solche hernach geborne Kinder, noch bey Leben des Vatters, so testirt hat, verstorben: So wird geacht, als wenn sie nie geboren worden, und bleibt das Testament wiederumb bey Kraefften.* De patre quidem nominatim lex loquitur, sed de omnibus ascendentibus eam accipiendam esse, dubio vacat. Idem quoque obtinere in ascendentibus, qui demum post testamentum a liberis conditum proximum gradum occupant, ideoque testamentum, in quo praeteriti sunt, rumpunt, analogia iuris, in Reformatione nostra stabiliti, omnino exigit.

VI. Testamentum ex causa praeteritionis vel *nulum* vel *ruptum*, conualescit, si praeteritus testatori superuixerit & testamentum non impugnaverit. Audias legem h): *Wann sie gar praeterirt, und nicht zu Erben gemacht, damit zufrieden, und woellten hierinn sich ihrer Gerechtigkeit, aus sonderlichem Bedenken und Ursachen,*
C gut-

legiti-
t iure
und die
t kom-
er Te-
vvere,
Mut-
Erben
solche
Welt
ummen
o vve-
auch
sollen
tament
h mit
efften,
d solle
vvor-
m, in
uidem
patrii,
paren-
nullum
pti te-
am ius
atrium





gutvilliglich begeben, so soll das Testament für kraefftig gehalten vverden. Et in hoc casu non abludivit a iure Romano (§. 5.). Sed quid dicemus de eo casu, si ob praeritionem nullum est testamentum & praeteritus, viuo testatore, decedit? Iuxta veriora iur. rom. principia (§. 5.) non sustinetur. Quia tamen *ius patrium* largiores Pragmaticorum opiniones in aliis casibus amplexum est, non dubito, quin *analogiae* iuris nostri magis consentaneum sit, testamentum nullum & tunc incipere valere, si praeteritus viuo testatore decedit.

VII. Denique & hanc subnectere nobis liceat *iuris patrii* functionem i): Es sollen auch obgedachte Einsatzen also geschehen, daß diejenige, so in absteigender, oder auffsteigender Linien zu Erben benennt vverden, allwegen aufs vvenigst ihre Legitimam, Recht oder Pflichttheil, aus des Verstorbenen Erbschafft vollkoemmlich haben, und bekommen moegen. Doch, da sie in einem geringern Theil oder Summen, instituiert, und zu Erben benennt vveren: So vvere das Testament darumb nicht richtig, sondern stehet denselben bevor, daß sie ad Supplementum agiren, und was ihnen an der Legitima mangelt, in der Güte, oder mit Recht, erfordern moegen.

Weren aber diejenigen, so in Ab oder Aufsteigender Linien, mit demjenigen, so ihnen zu vvenig vverschafft, zu frieden, und vvoelken hierin sich ihrer Gerechtigkeit, aus sonderlichem Bedencken und Ursachen, gutvilliglich begeben, So soll das Testament für kraefftig gehalten vverden.

a) P. IV.

- a) P. IV. tit. 3. §. 3. 6. 7. 8. 9. tit. 9. §. 5. 6.
 b) P. IV. tit. 3. §. 10.
 c) in *Commentar.* ad cit. §. 10.
 d) P. IV. tit. 3. §. 3. 4. 5. tit. 9. §. 5. 6.
 e) P. IV. tit. 3. §. 4. tit. 9. §. 7.
 f) P. IV. tit. 3. §. 5. tit. 9. §. 15.
 g) P. IV. tit. 9. §. 12.
 h) P. IV. tit. 3. §. 7.
 i) P. IV. tit. 3. §. 6. 7.

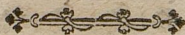
§. VII.

IVRE ROMANO PER MATRIMONIUM NEQUE NULLUM
EST, NEQUE RUMPITUR TESTAMENTUM

Absoluta hac principiorum generalium evolutione, propius ad caput rei transeo. Et primo loco contemplemur argumentum nostrum ex iure Romano. Quum in hoc iure tantum *sui suaeue* aut *nullum* faciunt testamentum aut illud *rumpunt*, (§. 4.) facile est ad intelligendum, quod secundum principia iuris romani coniux coniugis testamentum neque nullum reddat, neque rumpat ex causa praeteritionis: vxorem enim non amplius, vt olim, in manu mariti esse, tanquam filiamfamilias, expeditum est. Deinde ea, quae sub bonorum possessionis nomine coniugi, in integram defuncti coniugis hereditatem, ex iure praetorio successio datur, intestati causam supponit a). Ergo per se patet, coniugem, ex hac sui iuris parte consideratum, coniugis testamentum neque nullum facere

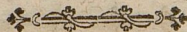


neque rumpere. Quod porro ad nouam IVSTINIANI sanctionem *b)* attinet, qua coniugi superstiti inopi, ex bonis coniugis defuncti locupletis, portio quaedam, tam in casu *testati*, quam *intestati*, assignata est, illud ex lege datum lucrum, priuati quidem morientes, licet decies millies contrarium aliquid uoluerint, auferre modis omnibus non ualebunt *c)*: tanti tamen non est momenti, ut coniux inops coniugis locupletis testamentum, in quo praeteritus est, aut nullum faciat, aut rumpat; sed, saluo ceteroquin testamento, lucrum ex lege datum coniux inops accipit. Me quidem haud latet, vocari illam portionem, coniugi inopi assignatam, a quibusdam Doctoribus *d)* quasi *legitimam* vel *impropriam*, eamque non abfimilem haberi legitimae liberorum & parentum, necessario his relinquendae: verum id eo quoque sensu accipiendum esse, ut coniux inops praeteritus testamentum *nullum* faciat aut *rumpat*, illud solide defensum a quoquam esse, nondum legi *e)*. Mouet me praecipue, ut in hoc casu neque *inofficiosi* neque *nullitatis querelae* locum concedam, doctrina illa, a STRYKIO *f)*, PVFENDORFIO *g)* & ipso WEBERO *h)* defensa, hanc portionem coniugi superstiti inopi lege datam non *iure hereditario*, sed *speciali legis beneficio* deberi, neque *quartam hereditatis* esse, sed *bonorum*, neque etiam *ius accrescendi* recipere. Quae omnia *in legitima portione liberorum*
&



& parentum, contrario se habere modo, expeditum est. Nunc autem, si ego systema iuris & nexum principiorum recte intelligo, hanc intrepide tueor sententiam, quod *praeteritus* in testamento tum saltem *nullum* id facere, vel *rumpere* possit, si *ipso portio legitima iure hereditario* debetur. Quo enim iuris colore infirmare ipsum testamentum, & successio- nis ordinem tollere poterit is, cui speciali legis be- neficio, tituloque plane singulari, lucrum ex defun- cti bonis assignatum est? Lucrum ipsum saluum sem- per manere debet, sed testamentum ipsum, in quo praeteritus, neque *nullum*, neque *inofficiosum*, ne- que *ruptum* dici potest. Et unicam tantum actio- nem, *conditionem* nempe *ex lege*, hic admitto, he- reditatis petitione, querela inofficiosi & nullitatis, actione suppletoria & familiae herciscundae iudicio exclusis.

- a) *Magnif. Dn. PRAESES in tr. de Success. ab intest. §. 114.*
b) *Nou. 53. c. 6.*
c) *LEYSER Sp. 424. m. 9. SCHELKENS in Elem. iurispr. rom. p. 36. Dn. PRAESES c. l. §. 110. seqq.*
d) *IO. HENR. BERGERVS in diff. de Legitima mariti c. I. §. 6. & c. 5. §. 3. PVEENDORF in Obs. iur. uniu. T. III. obs. 177. §. 2.*
e) *Oculos meos non fugit locus in IMMAN. WEBERI diff. de successione superstitis coniugis pauperis c. 6. §. 2. obuius, his conceptus verbis: Et sic V) si nihil peni-*



tus pauperi in ultimo elogio sit relictum, & totum patrimonium exhaustum, vtiliter quoque sibi consulere posse superstitem putamus per querelam inofficiosi, vtpote quae omnibus competit in subsidium, quibus debetur legitima. arg. §. 1. ibique HOPP. *Exam.* §. 2. & §. vlt. *I. de inoff. testam.* SCHÜZ. LAVTERB. p. 110. pr. ne dicamus, quod de nullitate agere queat, si scilicet sit plane praeterita. conf. STRYK *de act. for. inuest.* S. 2. m. 3. §. 19. seqq. — Verum haec omnia gratis & sine vlla probatione dicta sunt, nec STRYKIVS thesin illam, ad quam eius auctoritas laudata est, vllibi defendit. Neque BERGERVS c. l. c. 5. §. 5. inter enumeratas actiones, coniugi inopi competentes vel *querelae inofficiosi* vel *nullitatis* mentionem fecit. Et sane exinde, quod *haec portio sit lege data*, nec ab *arbitrio* coniugis locupletis *dependens*, ideoque haecenus conueniat cum *legitima liberorum & parentum*, concludere nobis non licet, ad exactam vtriusque portionis lege datae aequalitatem atque eundem vtriusque fauorem.

f) in tr. de *Sucess. ab intest.* diff. 4. c. 1. §. 26. seqq.

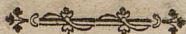
g) in *Obs. iur. vniu.* T. III. obs. 177.

h) in *cit. diff.* c. 3. §. II.

§. VIII.

IVRE FRANCOVRTANO TESTAMNNTVM PER MATRIMONIVM VEL NVLLVM EST VEL RVMPITVR

Aggredior nunc ad ius patrium, ostensurus, qua ratione, secundum illud, testamentum per matrimonium vel *nullum* sit, vel *rumpatur*. Nullum dici



dici testamentum eo in casu, si coniux, durante matrimonio, id condit coniuge, qui vel institutus vel heredandus fuisset, praeterito; *Ruptum* vero tunc, quando ante matrimonium conditum est praeterito coniuge futuro. Circa ultimum duplex iterum est inspectio. Nam vel *non-coniugatus* fecit testamentum, vel *coniugatus validum* ab initio fecit testamentum, & morte alterius coniugis secuta ad secunda transit vota. *Validum* enim procul dubio esse potest testamentum in priori matrimonio, quod vero per secundas rumpitur nuptias; e. g. si in coniugio priori portio statutaria pactis dotalibus fuit sublata, aut si coniux prior assensum praebuit testamento, portioni statutariae inimico. Verum, ut ordine procedamus distinctissime omnia exponentes, necesse est, varias adhibere distinctiones, quas nunc persequemur.

§. IX.

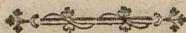
MATRIMONIUM VEL EST EINE BEDVNGENE VEL
EINE VNBEDVNGENE HEVRATH

In definienda successione coniugum in foro Francofurtano *a*) distinguendum venit, utrum pactis dotalibus *b*) successio coniugum sit determinata an non *c*). Si prius, ante omnia respicienda sunt pacta dotalia, quibus vel confirmari, vel augeri, vel minui, immo plane tolli potest lucrum coniugi a *statuto* datum. Si posterius, in quem modum assignent lucrum

um pa-
re pos-
vtpote
debetur
& §.
o. pr.
licet sit
§. S. 2.
& sine
illam,
e. Ne-
s actio-
ciosi vel
od haec
ocupletis
ma libe-
exactam
eundem

MATRI-
VR
nfurus,
er ma-
Nullum
dici





crum statuta nostra coniugi, sub *portionis statutariae* nomine, reputandum est. *Lucra igitur coniugalia* vel sunt *pactitia* vel *statutaria*. Dabimus huic visioni primum locum.

- a) *Reform. Francof. P. III. tit. II. §. 4. P. V. tit. IV. §. 2. Conclusum Senatus de 1734. apud ORTHIVM in den Anmerkungen 2te Fortsetzung p. 529. seqq. & p. 524.*
- b) *Pactorum dotalium secundum statutum Francofurtense consideratorum indolem docte exposuit V. C. GEORG. WILHELM. BVCK in diss. inaug. sub praesidio b. Procancellarii FRANC. IVST. KORTHOLTI, Viri aeterno per secula nomine digni, defensa Gieslæ 1768.*
- c) *Harum nuptiarum differentiam egregie explicauit, VIR Ampliff & Consult. senatoria dignitate & meritorum gloria in Republica patria illustris, IOAN. SIEGENERVS, Patronus meus colendissimus, in diss. inaug. pererudita, de testatorum potestate in lucra coniugalia pactitia & statutaria. §. 27. seqq.*

§. X.

IN MATRIMONIO, QVOD EST EINE VNBEDVNGENE HEVRATH, OBTINET PORTIO STATVTARIA

In matrimonio sine pactis dotalibus, successionem coniugum defunctis, inuito, obtinet *portio coniugum statutaria*, (*Die statutarische Portion oder Statuten - Gebühr der Eheleute*) quam *pro iure in re acceptam, secundum ius patrum, definio, ius hereditarium in portionem hereditatis ex defuncti coniugis bonis superstiti coniugi lege debitam.*

§. XI.

§. XI.

PORTIO CONIUGVM STATVTARIA FRANCOVRTANA
INVOLVIT IVS HEREDITARIVM

Haec *portio statutaria* apud nos inuoluit ius hereditarium a) & non pro mero *aere alieno legali* habenda est a). Num haec qualitas adscribenda fit portioni statutariae aliis locis receptae, id alii, quibus volupe est, disquirant. Statutorum tenor vbiuis ante omnia respiciendus est. Sunt multi ICTi, qui portionem coniugum statutariam *pro aere alieno legali* habent, illamque *speciali legis beneficio, tituloque singulari* deberi, docent b). Ceterum, quod *differentiam qualitatis*, sub qua portio coniugum statutaria debetur, plures comitentur effectus, praesertim intuitu testamenti, huic portioni inimici, infirmandi, ex iis, quae in §. 8. docuimus, iam patet, & ex sequentibus maiorem accipiet lucem.

- a) *Reform. Franos. P. V. t. IV. §. 1. & tit. VI. §. 1. 2. ibi: "erben, Erbgerichtigkeit".* In hac qualitate portioni nostrae statutariae vindicanda omnem operam & industriam posuit V. C. ORTHIVS *in den Anmerck. 2te Fortsetz. p. 521. 591.* aliisque ibi citatis locis. Verum caue, ne a qualitate iuris hereditarii concludas, portionem nostram statutariam saltem in casu *intestati* locum sibi vindicare. Nam *legitima liberorum & parentum* quoad qualitatem considerata, etiam inuoluit *ius hereditarium*; & haec tamen non ad solam *intestati causam* restricta est. Distinguendum ergo sollicitè est *ius hereditarium legale*
D *absq.*



absolute tale, tam in causa testati, quam intestati a lege datum, & inter ius hereditarium respectiue s. in causa tantum intestati competens. Quae duo saepius in vnum confundit V. C. ORTHIVS.

- b) LEYSER Spec. 91. m. 5. WERNHER P. I. obs. 190. & P. III. obs. 47.

§. XII.

QUANTA PORTIO SIT?

Portio nostra statutaria est ius hereditarium in portionem hereditatis; (§. 10.). sed quanta sit pro diuersitate casuum, si vel liberi adsunt, vel non adsunt, non opus est, vt multis iam exponamus a).

- a) Quantitas eius definita est in *Reform. nostr.* P. V. Tit. IV. V. & VIII. Quia tamen definitio non omni dubio exempta erat, de quo vid. ORTHIVM ad P. V. tit. IV. §. 6. tandem omnis controuersia sublata est per Conclusum Senatus de XXI. Sept. CIOCCCLVIII.

§. XIII.

DEBETVR EX DEFVNCTI CONIUGIS BONIS, NEC DIMIDIA ADQVAESTVS PARS, SVPERSTITI CONIUGI IVRE PROPRIETATIS COMPETENS, AD ILLAM PERTINET.

Portio nostra statutaria est portio hereditatis ex defuncti coniugis bonis (§. 10.). Igitur dimidia ad-
quaestus coniugalis pars, quae ad vtrumque coniugem

gem iure dominii proprio spectat, a portione statutaria plane separata est a).

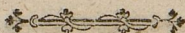
- a) Reform. P. V. tit. V. §. 2. & Tit. VII. §. 2. *Senatus Consultum de XXI Sept. CIOIOCLVIII. ibi: Die Helffte der Errungenschaft aber jedem Ehegatten ohnehin eigenthümlich zugehoeret.* Id quoque tuetur D. ORTHIVS c. l. p. 554. 583. 595. & 603. Eandem Sententiam iuxta *Ordinationem provincialem Solmensem*, quoad diuidendum inter vtrumque coniugem *adquaesum*, a Reformatione nostra haud discrepantem, erudite instruit V. C. IO. GEORG. ADOLPHI in *diff. de Successione coniugum mutua s. de portione coniugum statutaria c. 3. §. 11.*

§. XIV.

TESTAMENTO ADIMI NEQVIT ET OMNIS GRAVAMINIS EST IMPATIENS.

Portio nostra statutaria est portio lege debita, (§. 10.) itaque vel donatione inter vivos vel mortis causa, vel testamento adimi, aut minui, aut grauari non potest, sine causa legitima a). Quod consensu coniugis id fieri possit, dubio vacat, & infra de hac limitatione dicendi locus erit.

- a) P. V. tit. VII. §. 1. *Conclus. Senatus de XXI. Sept. CIOIOCLVIII. Refero & huc verba P. IV. tit. III. §. 8. Doch mag solche Legitima oder Rechttheil, durch kein Condition, Substitution, noch Disposition von den Testatorn beschwert werden.* Ceterum cum varia Reformationis nostrae loca inter se pugnare viderentur, de libertate testandi facultate super lucris coniugum statutariis



diu disputatum est, conf. D. SIEGENER. cit. *diff.* & D. ORTHIVM c. l. p. 551. seqq. & p. 588. seqq. donec laudatum SCum hanc licentiam eum in modum composuit, ut libera testandi facultas exclusa sit.

§. XV.

EST LEGITIMA PORTIO PER OMNIA SIMILIS LEGITIMAE LIBERORVM ET PARENTVM, EXCEPTA SOLA QVANTITATE.

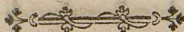
Portio nostra statutaria, quum sit ius hereditarium in portionem hereditatis coniugi superstiti ex defuncti coniugis bonis lege debitam, (§. 10. 11. 13. 14.) eam in fundamento & qualitate cum legitima portione liberis & parentibus assignata conuenire, satis manifestum est. In quantitate vnice differunt, utpote quae alia est in hac quam in illa. Vtraque inuoluit *ius hereditarium*, vtraque ex lege debetur, vtraque testamento *adimi*, vel *minui*, vel *grauari* non potest. Igitur portionem nostram statutariam veram esse legitimam, omnium, quibus legitima liberorum & parentum a legibus dotata est, priuilegiorum & iurium, sola quantitate vtriusque excepta, participem, statuere nullus dubito a). Idque vltius hac ratione euinco. Non quidem secundum veriora iuris romani principia, (§. 4.) attamen secundum doctrinam Pragmaticorum vulgarem, (§. 7.) in nostra Reformatione confirmatam, praecipuum quasi ius, &, si ita dicere licet, prima



prima nota characteristica, *legitimae* in eo consistit, vt is, cui debetur, vel sit instituendus vel exheredandus, sique neutrum fiat, praeteritus testamentum aut *nullum* faciat aut *rumpat*. Nunc vero portio nostra statutaria eodem plane iure & priuilegio instructa est, & praeterea, vti iam demonstraui, in reliquis qualitibus & iuribus, antea enumeratis, cum legitima liberorum & parentum conuenit, ergo his consequens est, vt vtraque legitima portio consideratione iuris & effectus, & nominis, excepta sola quantitate, plane non differat. Probatio minoris propositionis, quod nempe coniux in testamento coniugis praeteritus id vel *nullum* faciat vel *rumpat*, nos ducit ad vltiorem thematis nostri disquisitionem. Casum *rupti* testamenti, vtpote in Reformatione nostra clare decium, praemittemus, deinde ad testamentum *nullum* progressuri. Illud vero semper ex §. 9. & 10. recenti teneas memoria rogo, quod sermo iam nobis sit: de *matrimonio siue pactis dotalibus celebrato*.

4) Denuo moneo, me de sola portione coniugum statutaria *Francofurtana*, eique vindicandis iuribus & priuilegiis, legitimae liberorum & parentum datis, sollicitum esse. Itaque ius aliis locis in portione coniugum statutaria obtinens in hoc libello plane negligo. Quamuis enim probe sciam, ex quorundam Doctorum sententia portionem coniugum statutariam esse *legitimam*, atque ad instar legitimae se habere, STRYK in tr. *de Success. ab intest.* diff. 4. c. 3. §. 1. MÜLLER ad STRVV. Exerc.





38. th. 46. lit. E. ex eiusmodi tamen vagis & genera-
libus assertis certa & determinata conclusio, praesertim
quoad annullandum vel rumpendum testamentum, tuto de-
riuari nequit; praesertim, quum nemini ignotum esse
possit, quod portionis coniugum statutariae iura variis
admodum in Germania regantur legibus. Conf. CARP-
ZOV. lib. VI. resp. 62. n. 15. seqq. THEOD. SCHOEF-
FER. in tr. de statu viduitatis mutato. P. I. c. 10. n. 14.
seqq. RHETIVS in diff. de virginibus c. 7. §. 1. RIVI-
NVS in diff. de marito herede mobiliari. §. 67. KNORR in
diff. de iure coniugis nuptias iterantis. c. 5. §. 3. & praec-
ipue FRID. GVILIEL. PESTELIVS in tr. de successione
inter coniuges ab intestato. Rintel. 1745. vt alios taceam.

§. XVI.

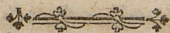
PRAETERITVS CONIUX, CVI PORTIO STATVTARIA
DEBETVR, RVMPIT TESTAMENTVM ANTE MA-
TRIMONIVM CONDITVM.

Igitur, quod *primum* est, coniux in testamento,
ab altero coniuge ante hoc matrimonium condito,
praeteritus, ob portionem, quae ipsi debetur, sta-
tutariam, illud *rumpit*; si vel maxime illud testa-
mentum a *binubo* in *priori* matrimonio conditum,
respectu *prioris* coniugis, *validum* fuerit, e. g. ob
huius consensum. Id enim iuri *secundi* coniugis
neutiquam obstat. Verba legum haec sunt a): *Item,*
So der Testirer nachdem er sein Testament aufgerichtet,
sich in Ehestandt, er sey gleich ein lediger Gesell, oder
Wittwer,



Wittvoer, begeh: So soll desselben Testament bey Uns auch für unkraefftig und nichtig gehalten vverden. Sonderlich wann solche Testirung gefaehrlicher und betriglicher vveiß geschehen vvere, vwie vvir dann hievon im Dritten Theil dieser Reformation, underm Vierden Titul, vweiter disponirt haben.

Porro b): Würde sich auch zutragen, (vwie dann deren Faell uns seynd etlich vorkommen) daß derjenigen, so zusammen vvoellen heurathen, eins, oder sie beyde, vor Zeit der Eheberedung, ihre Testament und letzten Willen gemacht, und darinn, vwie es nach ihrem Todt, ihrer Nabrung und Güter halben, gehalten vverden solte, allbereit disponirt, Solches aber in geheim gehalten, und auch auf dem Hienlichs tag verschvwiegen, und nicht offenbaret hetten: Damit dann der unvvissend Theil dardurch, so es zum Fall kompt, unvvortheilt und unbetrogen seye: So ordnen und vvoellen Wir, Da gleich nach dessen Ebegemahels, so also heimlich testirt hett, toedtlichen Abgang, das Testament (welches biß dahin vvere verkehlet vworden) von desselben Erben an Tag gebracht, und fürgelegt vvolt vverden, daß doch dasselbig dießfalls für unkraefftig und nichtig gehalten, und darauf vveder Immission, noch einige Erbgerichtigkeit, den Erben zu erkennt, sondern es in allvvege also damit gehalten vverden solle, als ob von dem Verstorbenen gar kein testament aufgericht vworden vvere. Extat prior lex sub rubrica de iniustorupto



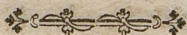
rupto & irrito testamento, & notari meretur, quod immediate praecedat casus testamenti a postumo rupti, quare legislatores in §. nostro XIII. adiecerunt voculam auch, quae similitudinem vtriusque casus indicat.

- a) P. IV. tit. 9. §. 13. Paucis tantum verbis tetigit hunc locum CHRIST. THEOD. METZLERVS in *diff. de differentiis, iur. com. & statutor. Moeno - Francosurr. in materia ultimarum voluntatum §. 30.* in cuius quoque dictis substituit D. ORTHIVS, nec telam pertexuit,
- b) P. III. tit. 4. §. 7.

§. XVII.

RUMPITVR TESTAMENTVM, LICET NEC FRAVDE
NEC DOLO CONDIIVM, NEC OCCVLTATVM
SIT

Sed videri posset, has, quas modo retulimus, leges vnice accipiendas esse de testamento fraudulenter confecto & occultato. Quam tamen sententiam non probo. Etenim primo textus in §. 7. tit. 4. P. III., licet prior loco sit, reuera tamen est continuatio textus in §. 13. tit. 9. P. IV. vti euincunt verba huius §. *Wie vvir dann hiervon -- weiter verordnet haben.* Deinde dispositio duplex occurrit, prior *generalis*, altera *specialis*, casum fraudis & occultationis supponens. Ex eo autem, quod casus ille *specialis nominatim* exprimat, dispositio praecedens *generalis* restricta aut iterum sublata dici nequit. Particularum enim *maxime, praecipue, sonderlich, fürnem-*



nemlich, non ea vis est, vt ceteros casus excludant, sed exprimunt tantum casum minus dubitabilem, includendo etiam magis dubitabilem, & indicant in casu expresso maiorem adhuc adesse rationem a). Quae porro de manifestatione conditi testamenti in die sponsalium adiiciuntur, eam habent intentionem, vt, si rumpi quis nolit testamentum suum, is referat in die sponsalium testamentum a se factum esse, atque, se in ea adhuc persistere voluntate, declaret. Quo facto alter in testamentum vel consentire, vel nuptias ob conditionem adiectam repudiare debet. Sola vero *scientia* testamenti ab altero conditi, aliunde adquisita, non impedit, quo minus rumpatur, nec ex sola scientia, nisi aliae circumstantiae consensum inferentes accedant, tacita portionis statutariae renunciatio colligi potest. Et in hanc quoque sententiam *Amplissimus Scabinorum Francofurtensium Senatus* pronunciauit (§. vlt.).

a) STRAVCH in *Lexic. Partic. iur.* p. 120. 175. WEHNER in *Obseru. pract.* sub voce *sonderlich*.

§. XVIII.

QUANDO RUMPATVR?

Rumpi testamentum ab eo momento, quo coniugi portio statutaria deberi incipit, expeditum est. Deberi autem demum matrimonio *sacerdotali* non minus, quam *carnali* copula consummato, leges nostrae

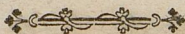
E aper-

quod
rupti,
voca-
dicat.

unc lo-
de dif-
urr. in
que di-

VDE
VM

limus,
adulen-
entiam
tit. 4.
conti-
nt ver-
er ver-
currit,
& oc-
us ille
praecce-
nequit.
b, für-
nem-



aperte loquuntur *a*); quod principiis iuris germanici apprime conuenit *b*). Ideoque quaestio: an portio statutaria etiam debeatur *desponsatis*? in qua deciden- da Interpretes, tanquam mures in pice, haerere di- cit CYPRAEVS *c*), in foro nostro expedita est.

a) P. III. tit. 3. §. 5.

b) RVTGER. NIC. SLÜTER de *uariis matrimonii perfectionibus & eorum effectibus*. c. I. §. 30.

c) de *Sponsal.* c. 5. §. 35.

§. XIX.

RUMPITVR TOTVM TESTAMENTVM.

Non infirmari testamentum saltim in tantum, quatenus portioni statutariae inimicum est, sed *to- tum* illud corruere, ita vt neque heredis institutio, neque legata, neque fideicommissa ex eo valeant, le- ges patriae expressis fanciunt verbis *a*).

a) P. IV. Tit. IX. §. 15. vide supra §. 6. n. 4.

§. XX.

CASVS, VBI NON RUMPITVR, RECENSENTVR.

Dari interim casus, vbi testamentum per matri- monium non rumpitur, dubitandum plane non est. Huc spectat: I. Si in testamento futurus coniux in portione statutaria, etiam minima illius parte, euen- tualiter institutus est *a*). II. Si coniux futurus ante matrimonii consummationem in illud testamentum, quo



quo praeteritus est, consentit *b*), vel portioni statutariae renunciat *c*). III. Si pactis antenuptialibus successio coniugum *alia ratione* definita est (§. 35.).

a) arg. §. 2. I. de *exher. liber. Reform. Francof.* P. IV. tit. 3. §. 5. & 6.

b) P. IV. tit. 3. §. 7.

c) III. CAROL. FRID. WALCHII *diff. de renunciatione portionis statutariae tacita.* Ienae 1760.

§. XXI.

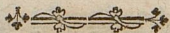
CASVS VBI RVPTVM TESTAMENTVM ITERVM CONVALESCIT.

Ruptum testamentum aliquando conualescere, Praetor ex aequo & bono introduxit (§. 5.), quem Legislatores nostri imitati sunt (§. 6. n. 5.). Casus igitur, in quibus testamentum, per matrimonium ruptum, vires iterum accipit, sunt hi: I. Si praeteritus, *matrimonio consummato*, in testamentum consentit aut portioni statutariae renunciat (§. 6. n. 6.). II. Si durante matrimonio pacta conficiunt dotalia, quibus successio *alia ratione* definitur. III. Si diuortio matrimonium soluitur. IV. Si coniux praeteritus moritur ante testatorem (§. 6. n. 5.). V. Si ambo decesserint, naufragio forte, vel ruina, vel incendio, ut non appareat, quis ante spiritum posuerit *a*). VI. Si praeteritus quidem superuiuit, sed testamentum non impugnat *b*) (§. 6. n. 6.). Ergo in

E 2

hoc





hoc casu *caussa intestati* pendet ab arbitrio superui-
uentis coniugis praeteriti.

a) arg. l. 32 §. 14. D. de *donat. inter. V. & V. I. 8. 12.*
21. D. de *reb. dub.* STRYK in *tr. de Success. ab intest.*
Diss. X. c. 4. §. 25. seq.

b) *Reform. Francos. P. IV. Tit. 3. §. 7.*

§. XXII.

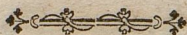
NULLVM EST TESTAMENTVM, PRAETERITO CONI-
UGE, DV RANTE MATRIMONIO CONDITVM

Si, quod alterum est (§. 9.), coniux testamen-
tum *durante matrimonio* condidit, coniuge, quem
tunc habet, praeterito, tum ego quidem, licet ex-
pressa defit in Reformatione nostra sanctio, ex ana-
logia iuris nostri statutarii, quod testamentum *nul-
lum* fit, defendere nullus dubito: quum principiis
iuris nihil magis consentaneum fit, quam quod is,
qui in priori casu *rumpit* testamentum, illud etiam
in eo, de quo iam agimus, casu *nullum* faciat (§. 4.).
Nunc autem coniux praeteritus vi clarissimae legis
adductae *rumpit* testamentum, ergo & *nullum* facit.

§. XXIII.

NEC OCCVLTATIO TESTAMENTI REQVIRITVR.

In eiusmodi casu fraus quidem & dolus semper
adeft, quia testator coniugi praeterito portionem le-
ge debitam non assignat. Ceterum vt clam conditum
fit



fit testamentum, nec in hoc casu requiritur. Repe-
to dicta in §. 17.

§. XXIV.

OB SPONSALIA TESTAMENTVM NVLLVM HAUD EST.

Suppono autem, vt omnino necesse est, (§. 18.)
testamentum *matrimonio iam consummato* conditum es-
se. Si enim *desponsata* persona testamentum condi-
dit, altera praeterita, ideo haud est *nullum*, sed
per matrimonium subsequens, ceteris paribus, *rum-*
pitur.

§. XXV.

NVLLVM EST TESTAMENTVM NON IN TOTVM.

Secundum analogiam iuris patrii (§. 6. n. 3.)
dicendum omnino est, eiusmodi testamentum *nullum*
tantum esse quoad heredis institutionem, saluis reli-
quis capitibus. Res ergo ad *causam intestati* redit,
eaeque testamenti capita, quae salua manent, ab *here-*
dibus ab intestato implenda sunt.

§. XXVI.

CASVS, VBI NVLLVM NON EST, RECENSENTVR.

Fieri posse, vt testamentum durante matrimo-
nio conditum, ob praeteritionem coniugis, *nullum*
haud sit, sequentia exempla nos docent. I. Si prae-
teritus coniux in id testamentum vel ante perfectio-
nem illius, vel statim in ipso testandi actu consentit,

E 3

vel



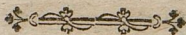
vel expresse, vel tacite, quo & pertinet casus testamenti reciproci, in quo portionis statutariae nulla habita est ratio a). Et ita quoque censuit *laudatissimus Scabinorum Senatus*. (§. ult.). II. Si pactis dotalibus successio coniugum *alia ratione* definita est. (§. 35.).

a) STRYK in *diff. de test. conj. recipr.* §. 38. STENGER in *diff. de ult. vol. approb. & conf.* §. 19. CARPZOV. P. III. C. VII. def. 14.

§. XXVII.

VTRVM ALIQVANDO VALERE INCIPIAT?

Sed, num eiusmodi testamentum *nullum* deinde vires accipiat? difficilis quaestio est. Casus proponimus sequentes: I. Si coniux praeteritus, non statim, dum testamentum conditur, sed post temporis spatium consentit in praeteritionem, aut portioni statutariae renunciat. II. Si durante matrimonio, postquam conditum est testamentum, pacta dotalia conficiunt, quibus statutariae portioni derogatur. III. Si diuortio matrimonium soluitur. IV. Si coniux praeteritus decedit ante testatorem. V. Si ambo eodem momento spiritum ponunt. VI. Si praeteritus coniux alterum superiuit, sed testamentum non impugnat. Quo *ultimo* casu ius heredum ab intestato iterum pendet ab arbitrio coniugis praeteriti (§. 21.). Si enumeratos illos casus aestimare velimus ex *iuris Romani*



mani principiis, in casu tantum *sexto* dicendum foret, testamentum ex aequo & bono sustineri, quamvis, ut supra (§. 5.) notauimus, non desint, qui Praetoris auxilium largius esse statuunt. Certe secundum *ius patrium* eiusque *analogiam* in omnibus illis casibus ex aequo & bono sustinetur eiusmodi testamentum, ab initio *nullum* (§. 6. n. 6.).

§. XXVIII.

CONIUX IN PORTIONE STATVTARIA VEL INSTI-
TVENDVS EST VEL NOMINATIM EXHEREDANDVS.

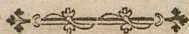
Itaque, quum coniux praeteritus testamentum vel *nullum* faciat, vel illud *rumpat*, ne id accidat, coniux secundum *iuris patrii analogiam*, haecenus a nobis expositam, vel *instituentus* est vel *nominatim exheredandus a*). (conf. §. 6.).

a) *Reform. Francos.* P. IV. tit. 3 §. 3. seq.

§. XXIX.

IN MINIMA PORTIONIS STATVTARIAE PARTE IN-
STITVTVS, AD SVPLEMENTVM AGIT, SALVO
TESTAMENTO.

Et institui coniugem *in portione statutaria*, omnino sufficit. De *ceteris* enim, praeter portionem statutariam, bonis coniugi libera permessa est testandi facultas a). Denique & hoc ex *iure communi* b) in *nostra Reformatione* c) approbatum est, quod in *minima* tantum parte institutus, pro praeterito non habea-



habeatur, ideoque, *saluo testamento, ad supple-*
dum, quod deest portioni statutariae, agatur; nisi
 iacturam minus relictī aequo ferre velit liberoque
 animo (§. 6. n. 7.). Actionem alii vocant *suppletoriam*
 alii *expletoriam*.

- a) *Reform. Francof. P. V. tit. 7. §. 2.*
 b) *L. 30. C. de inoff. test. Nou. 115. c. 3.*
 c) *Reform. Francof. P. IV. tit. 3. §. 7.*

§. XXX.

EXHEREDATIO FIERI DEBET EX IUSTA, TESTAMEN-
 TO ADIECTA ET AB HEREDE PROBANDA
 CAUSA.

Exheredatio autem coniugis, ne impugnari pos-
 sit, fiat ex iusta, & in testamento expressa, causa,
 quam heredem probare oportet a). *Causae legitimae*,
 ex quibus coniux portione statutaria priuari potest,
ius patrum enumerat Tit. VI. P. V. Si ergo vel ex-
 heredationi nulla addita est causa, vel addita quidem,
 sed illegitima, vel addita legitima causa, sed quae ab
 herede nequit probari, tum in omnibus his casibus
inofficiosum est testamentum, quod *querela inofficiosi*
 eo effectu impugnatur, vt sola rescissa heredis insti-
 tutione, reliqua testamenti capita subsistant b).

- a) *Reform. Francof. P. IV. T. 3. §. 8.*
 b) *Nou. 115. c. 3. & 4. Reform. Franc. P. IV. tit. 3. §. 4.*
 & 6.

§. XXXI.

§. XXXI.

VTRVM CLAVSULA CODICILLARIS IN TESTAMENTO
CONIVGIS NVLLO, VEL RVPTO, ALIQVID OPE-
RETVR?

Tandem, ne quidquam omittamus, vel tribus
verbis memoranda est *clausula codicillaris*, quae ex
testamento codicillos facit, idque in vim fideicommif-
fi in hunc modum sustinet, vt *heres ab intestato*, de-
ducta *Trebellianica*, aliquando & *legitima*, heredita-
tem restituere debeat heredibus in illo testamento in-
stitutis. Eius quidem expressa mentio non fit in Re-
formatione Francofurtana, exinde tamen, in foro
nostro penitus illam exulare, opinandum non est a).
Ceterum decisio quaestionis, a nobis motae, pendet
a controuersa clausulae codicillaris virtute, vtrum
nimirum illa suppleat sollemnitatis solum externae
defectum, an etiam internae; illud *theoreticis*, hoc
pragmaticis Ictis, plerumque defendentibus. Cui
vero controuersiae vt nos immisceamus, neque tem-
pus neque limites huius scriptionis permittunt. Hoc
annotasse sufficiat, quod in lite illa, a nobis in §. 36.
allegata, clausulae codicillaris nulla habita sit ratio.

a) D. ORTHIVS in den Anmerck. 2te Forts. p. 432. seq.

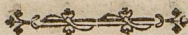
§. XXXII.

ACTIONES OB PORTIONEM STATVTARIAM CONIVGI
COMPETENTES.

Portio statutaria nostra consistit in iure heredita-

F

rio



rio & similis est portioni legitimae liberorum & parentum, excepta sola quantitate, (§. 12.) ergo iam non obscurum est, cur coniugi ob portionem statutariam vel hereditatis petitionem, vel querelam nullitatis vel inofficiosi, vel actionem expletoriam, vel actionem familiae herciscundae, pro diuersitate casuum vindicemus.

§. XXXIII.

MARITI ET VXORIS IN HAC MATERIA PAR EST
CONDITIO.

Quae hactenus a nobis dicta sunt, tam in marito quam in vxore locum habent. Vtriusque enim iure nostro par est intuitu portionis statutariae conditio. Nec obiici potest, quod §. 13. tit. IX. P. IV. nominatim tantum loquatur de marito, verbis: *Ein lediger Gesell oder Wittvoer*. His enim verbis procul dubio vxor subintelligitur, & dubitationem omnem praescindit §. 7. tit. 4. P. III. vbi, ad vtrumque coniugem hoc ius pertinere, clare exprimitur.

§. XXXIV.

QVALE SIT TESTAMENTVM NIHIL REFERT.

Et illud quoque silentio a nobis praetereundum non est, quod per matrimonium, explicata a nobis ratione, vel nullum sit vel rumpatur omne coniugis testamentum, siue sit publicum siue priuatum, siue sollemne siue minus sollemne s. priuilegiatum. Lege enim non

non distinguente, nec in nostra potestate positum est, legis valori, limitando eius ambitum, aliquid detrudere.

§. XXXV.

QVID IVRIS IN MATRIMONIO CVM PACTIS DOTALIBVS SUCCESSORIIS CELEBRATO CIRCA VALOREM TESTAMENTI, IN QVO PRAETERITVS EST CONIVX INTVITV LVCRI CONIVGALIS PACTITII.

Supereft adhuc secundum membrum (§. 9.) quod illam visionem continet, quando matrimonium cum pactis dotalibus successoriiis est celebratum, utpote quae in successione coniugum ante omnia respicienda sunt. Et distinguo: Vel in his pactis nuptialibus successio coniugum statutaria *confirmata*, vel *simpliciter sublata*, vel *aliud lucrum* in locum portionis statutariae *surrogatum* est. Si *primum*, tunc portio statutaria adhuc obtinet, & per se manifestum est, quod in hoc casu omnia, quae in superioribus docuimus, applicanda sint. Si *secundum*, tunc quidem nemini obscurum erit, quod neque *nullum*, neque *ruptum* dici queat coniugis testamentum, omniscil. successione coniugali, tam *statutaria* quam *pactitia*, cessante. Si vero *tertium*, tunc hoc lucrum pactitium a statutaria portione, causa efficiente, qualitate & virtute differt, nec priuilegiis statutariae portionis gaudet, sed omnia aestimanda sunt ex doctrina de pactis dotalibus, iure nostro ratione admodum sin-

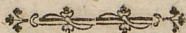
& pa-
o iam
statu-
nullita-
actio-
n vin-

EST

marito
n iure
nditio.
nomi-
lediger
dubio
prae-
coniu-

undum
nobis
oniugis
ue sol-
e enim
non

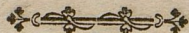




gulari definita a). Sunt enim vel *reuocabilia*, si lucrum excedit dotem aut donationem propter nuptias: vel *irreuocabilia*, si lucrum dotem aut donationem propter nuptias non excedit b). Si pacta nuptialia *reuocabilia* supponimus, per se evidens est, quod coniux praeteritus neque *nullum* faciat, neque *rum-pat* testamentum, neque *inofficiosum* illud dicere possit; quoniam alteri coniugi libera contra pactum eiusmodi reuocabile testandi facultas permessa est. Si pacta nuptialia sunt *irreuocabilia*, tunc quidem testamentum, quatenus lucro pactitio irreuocabili inimicum est, haud valet, i. e. coniugi non obstat, quo minus lucrum pactitium petere possit ab *heredibus institutis*; sed *ius testamenti non vitiatur*, neque successio ad *causam intestati* deuoluitur: Aut, si ita rem exprimere licet: Testamentum adeo non est nullum, vt valorem nullatenus habeat, sed nullum tantum est, quatenus id vtilitas coniugis, qui pactus est, postulat c). Ergo ius testamenti non vitiatur. Nomen eiusmodi testamenti, ob *pactum hereditarium adquisitionum* inualidi, frustra quaeris in *corpore iuris romani*. Si appellare velis *nullum respectiue tale*, s. *quasi nullum*, nihil habeo, quod moneam.

a) V. C. BVCK in *cit. diss & Vir Praenobil. ac amicus noster carissimus* IO. BAPT. ANTHES in erudito tractatu, *von den Erbschaffts - Vertraegen, nach den Franckfurtischen Stadt - Gesetzen, 1769.*

b) P. V.



b) P. V. tit. IV. & V.

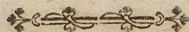
c) Ita sanè res se habet. *Legis enim & pacti non eadem ubique vis & efficacia est.* conf. HERTIVS in *diff. de pacto ne dominus rem suam alienet.* BOEHMER in *Introd. in ius Dig.* lib. 18. tit. 1. §. 18.

§. XXXVI.

PRAEIVDICIVM ALLEGATVR.

Ea, quae hactenus docuimus, *praeiudicio*, vt ajunt, illustrabimus ad casum *rupti testamenti* pertinente. Casus hic erat: CAIVS maritus cum CAIA vxore durante matrimonio condit *testamentum reciprocum* (§. 26.). CAIVS heredem instituit vxorem eique *vulgariter substituit* vxoris cognatos proximos. CAIA maritum instituit heredem, substitutis per *fideicommissum* cognatis suis, CAIAE scil., proximis. Moritur CAIA. CAIVS ad secunda transit vota, & eligit sibi vitae sociam TITIAM, vnam ex heredibus *fideicommissariis*. Nuptiae celebrantur sine pactis dotalibus. Testamentum tamen *reciprocum* in priori matrimonio conditum, haud latet TITIAM. CAIVS decedit superstitè *secunda* vxore TITIA. CAIAE, *primae* vxoris, cognati proximi reliqui (nam & TITIA vxor secunda ex eorum numero erat) ex *substitutione directa vulgari*. CAII hereditatem, & ex *substitutione fideicommissaria* CAIAE petunt hereditatem. Secunda vxor TITIA impugnat CAII mariti sui testamentum tamquam *ruptum*,





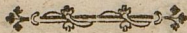
ob praeteritionem. Immiscet se huic liti, *principaliter interueniendo*, heredes ab intestato CAII, cetera eius bona, praeter portionem statutariam TITIAE debitam, petentes. Iuxta principia a nobis proposita in hunc modum iudicauit *Amplissimus Scabinorum Senatus*: Quod 1) testamentum *reciprocum* in *priori* matrimonio conditum quoad coniugem CAIAM, validum omnino sit, (§. 26.) & CAIAE, hereditas proximis eius cognatis, ex *fideicommissio* restitui debeat. 2) Quod testamentum *reciprocum* in *priori* matrimonio a CAIO conditum, per secundas illius nuptias, sine pactis dotalibus celebratas, *ruptum* sit, ideoque *totum* corruat, & *successioni ab intestato* locus detur; Quare TITIAE, secundae vxori, portio statutaria, & reliqua CAII bona, eius *heredibus ab intestato*, qui *interuenientes*, vt in foro loquimur, erant, debeantur. Sententia, die VIII. Xbr. 1764. publicata, huius est tenoris:

In Sachen D. . scher Geschwister in Actis benahmten Imploranten an einem s sodann der F. . schen Wittib modo verehslichter N. Imploratin an andern s und des verstorbenen I. M. C. F. intestat Erben ebenfalls in Actis benahmten Intervenienten am dritten Theil, ist, allem derer Partbeyen An s und Fühbringen nach zu Recht erkandt: Das ermelbte Imploranten namentlich E. P. D. L. E. L. E. R. E. modo deren Kinder und darunter die Imploratin M. E. R. geborne E. mit begriffen, und der M. E. M. beyde Töchter E. E. und A. M. M., in den gesamten Nachlass der verstor

verstorbenen N. E. J. als 4. Stämme zu 4. gleichen Theilen, vermöge Testaments erstgedachter Defunctæ, mit Mund und Halm zu immittiren und einzusetzen, sofort die Imploratin sothanen Nachlaß, welcher durch einen gemeinschaftlich zu errichtenden Theilungs-Receß zusorderst ausfindig zu machen, an illatis mo-immobilibus, und der der Defunctæ zugestanden, deren Helfste der Errungenschafft cum fructibus perceptis, ohne Abzug der portionis statutarie, blos mit Einbehaltung ihres eigenen Erb-Antheils in Zeit von 3. Wochen an die Imploranten gegen Quittung abzuliefern schuldig, so viel aber des verstorbenen F. Testament betrifft, dasselbe, als vor seiner zweyten Verheyrathung errichtet, nach klarer Maassgabe der Ref. P. IV. T. IX. §. 13. für nichtig und unkräftig zu halten, somit derselbe als ab intestato verstorben zu achten und die Imploranten mit der auch an dessen Nachlaß formirten Ansprache ab- und zur Ruhe zu verweisen; Die Imploratin hingegen über die Immobilier-Verlassenschafft ihres Mannes denen intervenientischen Intestat-Erben desselben, ein gerichtliches Inventarium zuzustellen und puncto an sie geforderter cautionis usufructuarie in termino ordinis sich hinsänglich zu erklären gehalten seye.

* * *

Portio illa, quae in lingua nostra appellatur der Pflichttheil s. in Reformatione nostra der Rechttheil, latine vocatur *portio legitima*, ita vt vox *legitima* vim *adiectivi* habeat, non *substantivi*. Verum vsus loquendi in hac materia vim *substantivi* illi tribuit, & latinissimi aevi nostri Icti eo in significato hac voce vsi sunt. Quod, quia & nos promiscue, prout



prout in calamum venit, hos terminos adhibuimus, ea ex ratione annotamus, ne in nasutuli cuiusdam reprehensionem incidamus, qualis is fuit, qui in *Diatribē de parentum portione legitima totius hereditatis triente*, Marburgi 1772. edita (ex petulantia, an inscitia? nescio) tam in Virum se longe superiorem & doctissimum b. IO. CHRISTOPH. CLAPROTHIVM ob *ritulum* pereruditae dissertationi de *computo legitimae secundum personas*, praefixum, quam in academiam *Goettingensem* acrius inuectus est p. 10. lit. l. his verbis, virgula censoria notatis: — NB. LEGITIMA, sine substantiuo non reperitur. Sic & in Georgia Augusta mali latinitatis auctores sunt, & fuerunt. —

F I N I S.



Ged'eln, Diss., 1773

VD 18

ULB Halle

3

005 356 709





1773, 6^b

430⁹

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE

TESTAMENTO

PER

MATRIMONIUM

VEL NULO VEL RUPTO

IVRTANAM

TIT. IV. §. 7.



M ORDINE

O KOCH

LIIS INTIMIS

IVR. PRIM.

HONORIBVS
A PESSENDIS

XXIII.
SSORVM

ICVS MOORS

cad. Typogr.

ra-
in-
rtio-
edita
onge
RO-
o le-
niam
rbis,
ntiuo

D

SV
M

W

