





DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
NATURA ET INDOLE
TESTAMENTI CORRESPECTIVI.

9
1793,2

QUAM
ADIECTA EXPOSITIONE EORUM,
QUAE HAC DE RE LEGUNTUR
IN CORPORE FRIDERICIANO,
SUB AUSPICIIS
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
GUILIELMI IX.
HASSIAE LANDGRAVII REL.

ILLUSTRIS FACULTATIS IURIDICAE
INDVLTU

PRO RITE CAPESSENDIS SUMMIS IN UTROQUE
IURE HONORIBUS

AD DIEM XIX. OCTOB. C180CCXCH1.

PUBLICAE DEFENDET

AUCTOR

HENR. LUDOV. CHRIST. BOETTGER,

CASSELLIS - HASSUS.

defensamque Celeberrimo et Consultissimo Auflandio offert.

MARBURGI CATTORUM

TYPIS NOVAE TYPOGRAPH. ACADEM.



DISSERTATIO IMPRUBERIS HUBERII
NATURALI ET IURIS
LEIPZIGENSIS UNIVERSITATIS
PUBLIUM ERONOTUM
IN CAUSA
SUS
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
GUILIELMUS
HABUAT LANGERANI
ILLUSTRISSIMO FACULTATIS IURIS
REGIO RITE CAESAREIS SUMMIS IN UTROQUE
IURE HONORIBUS
AS DEI. SE. DEI. GREGORII
1774
HENR. LUDOV. CHRIST. ROTTER. C.
CANTABRIGIAE
MARII ROY. CATHOLICUM
TYPIS ROYAL. TYPOGRAPH. ACADEM.



ILLUSTRISSIMO ATQUE EXCELLENTISSIMO

D O M I N O

JOANNI PHILIPPO FRANCISCO
A FLECKENBÜHL D. BÜRCEL

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI HASSIAE LANDGRAVII
STATUS ADMINISTRO INTIMO, SUPREMI APPELLATIONUM TRIBUNALIS
PRAESIDI, ACADEMIARUM HASSIACARUM CURATORI, AUREI
CATTORUM LEONIS ORDINIS EQUITI CET.

*PATRONO LITTERARUM LITTERATORUMQUE
COMMUNI,*

QUAESCUNQUE HAS STUDIORUM
SUORUM PRIMITIAS

SUMMA, QUA PAR EST,

REVERENTIA ET DEMISSIONE

DAT, DEDICAT, CONSECRAT.

Cultor observantissimus

AUCTOR.

CONSPECTUS.

INTRODUCTIO.

- Occasio scribendi.* § 1.
Instituti ratio. § 2.
Notitia litteraria. § 3.

PARS GENERALIS.

- Exponitur id, quod interest inter testamenta mutua, simultanea, reciproca, et correspectiva.* § 4.
Quid sit testamentum unum? § 5.
Nonnulla de testamentis mutuis in genere. § 6.

PARS SPECIALIS.

SECTIO PRIMA DE TESTAMENTO SIMULTANEO.

- Num licitum secundum Jus romanum?* § 7.
Inquiritur in personam testatoris et heredis, et in revocandi licentiam. § 8.

SECTIO SECUNDA DE TESTAMENTO RECIPROCO.

- Quomodo testamentum reciprocum citri queat?* § 9.
Principiis Juris Romani non adversatur. § 10.
a) *ob verba S^{cti} de captaroviis institutionibus.* § 11.
b) *ob L. 19. C., et Novell. 4. Valentiniiani III. de testamentis.* § 12.
c) *Ob exempla mortis causa donationum mutuarum expressa, et Harumenopuli verba.* § 13.

Testamentum reciproci etiam ex principiis Juris Romani non egreditur naturam ultimae voluntatis. §. 14.

A quibus, et quomodo componi queat testamentum reciproci? §. 15.

An revocari possit? §. 16. Continuario. §. 17. Conclusio. §. 18.

SECTIO TERTIA DE TESTAMENTO CORRESPECTIVO.

Connexio et dicendorum ordo. §. 19.

Actus correspectivus. §. 20.

Doctrinae de testamentis correspectivis historia usque ad Harpprechtum. §. 21.

Harpprechtus. §. 22.

Hertel, Korbolt, V. perill. Pütter, Decisiones Hasso-Cassellanae. §. 23.

Definitur testamentum correspectivum. §. 24.

Convenit cum Jure Romano.

a) *quia non incognitus erat apud Romanos nexus correspectivus. §. 25.*

b) *quia est ultima voluntas. §. 26.*

c) *et rationes decidendi, quibus in dijudicando testamento correspectivo utimur, deponuntur ex Jure Romano. §. 26.*

d) *ob ipsam argumentorum dissentientium refutationem. §. 27.*

e) *et denique ob Juris nostri analogiam. §. 28.*

Voluntas testatorum sit correspectiva; et quidem vel expresse declarata. §. 29-32.

vel tacite §. 33-35.

Agitur de infirmatione testamenti correspectivi ejusdemque effectu. §. 36.

et speciatim de licita vel illicita ejus revocatione. §. 37-39.

Adjicitur brevis expositio eorum, quae de testamentis correspectivis leguntur in Corpore Fridericiano. §. 40.

§. 1.

Occasio scribendi.

Nonnullas Ictorum de testamentis lucubrationes quicumque accurata mente inspexerit, hujus diligentiam profecto non effugiet genus quoddam testamentorum, peculiari nomine, ut a testamentis *mutuis, simultaneis* vel *reciprocis* dignosci statim queat, *correspectivorum* scilicet insignitum. Verum enim vero, tametsi me haud fugiat, fuisse, qui in illustranda hujus testamenti indole, et in explicando eo, quod interest inter plura haec testamenta, operam suam industriamque collocarint, ego tamen, cum non omnia pro dignitate excussa esse sentirem, et ipsum LEYSERUM aliosque magni nominis viros, indolis hujus testamenti ejusque nominis profus ignaros deprehenderem, et denique, Interpretes de hac doctrina quam maxime inter se discrepare animadverterem, nullus dubitavi, quin operae pretium sim facturus, si anceps hoc argumentum ex instituto nunc profectui, et quid juris circa illud sit, e legibus, quibus utimur, eruere et accuratius evolvere, pro viribus anniterer.

Tantus autem in hac doctrina deprehenditur Ictorum dissensus, quantus animo vix concipi potest. Sunt enim inter hos, qui non solum aliis, sed sibi ipsis saepissime, praefertim quoad nomina obloquantur *a)*. Sunt, quorum numerus frequentissimus est, qui *reciproca* appellent *simultanea b)* et *reciproca mutua* simpliciter *c)*, hinc etiam naturam testamentorum *simultaneorum* et *mutuorum* admisceant naturae testamentorum *reciprocorum*, et vice versa; qui, quod aliis *reciprocum* est, *correspectivum*, et, quod aliis *correspectivum* est, vocent *reciprocum*; qui *correspectiva* et *reciproca* esse synonyma, et omnium testamentorum *reciprocorum* qualita-

a) SPISIUS mox citandus *th. 9.*

b) ULR. HUBER in *Pract. §. c. p. 1270.*
edit. 4^{tae}.

d) D. MEVIUS *Decif. 148. Parte IX.*
HUBER l. c. p. 1279, A. A. LEYSER in *meditat.*
ad P. Specim. 359. m. 3. 4.

litatem, *correspondentiam* esse dicitent d). Carbone alii testamenta *mutua* notant, vel tantum inter conjuges licite confici credunt e); alii testamenta *reciproca* pactis exaequant successoris f); aliis vel saltem pacta tacita sunt, unicuique vi mutuae dispositionis jus nasci quaesitum narrant g). Sunt denique, qui haec omnia testamenta Scto de captatoris institutionibus adversari putent h).

Incongruam esse illorum testamentorum permixtionem et proscibendam, inter omnes primus ostendit FERD. CHPH. HARPRECHT peculiari diff. eruditissima i); sed in totum dispellere nubem haud potuit.

§. 2.

Instituti Ratio.

In demonstrandis his hanc viam sum ingressurus, ut praemissa notitia litteraria primum ostendam, quale inter haec testamenta intercedat discrimen, et quam quodque nitatur ratione. Expositis deinde iis, quae omnibus his testamentis sunt principia propria, de singulis his testamentis sigillatim, et prima quidem sectione de testamento *simultaneo*, altera de *reciproco*, et tertia de *correspondivo* verba faciam. Denique in singulis sectionibus praepimis de convenientia inter principia Juris romani et haec testamenta, deque horum revocatione licita vel illicita agam; in calce autem sectionis tertiae exponam ea, quae de testamentis correspondivis leguntur in corpore Fridericiano.

§. 3.

Notitia litteraria.

Liceat mihi, ante ipsius discriminis expositionem, cum in LIPENI Bibliotheca et Supplementis a SCHOTTIO et SENKENBERGIO editis, non omnes reperiantur, et

d) E. L. MÜLLER mox citand. §. 15. 21.
e) ZACHAR. HUBER in *Observationibus*.
P. I. p. 347. et P. II. p. 53.

f) HENR. DE COCCILLI in *Exercit. curiosis*.
Vol. I. p. 343. N. WOLPMANN m. c. §. 4.
et 6. et G. TITUS in *Mollenbecii Thesaur.*
J. c. pag. 1122.

g) SCHAUMBURGIIUS ad *Stravium Lib. 2.*
tit. 10. aph. 3.

h) ANT. FABER in *Codice Fabiano Lib.*
VI. tit. V. def. 18 et 19.; cf. quoque LEX-
SERUS *Spec. 376. med. 7.*

i) cf. sequens §. 3. n. 3.

sejuncti a re proposita adducantur, brevem subijcere catalogum eorum, qui de mutuis, reciprocis, vel correspectivis testamentis litteris aliquid mandarunt. Favent in his nonnulli Germaniae moribus vetustis impense prae legibus Romanorum, indulgent alii Juri Romano summopere prae Germanorum ritibus; *Romanizantes* hos, *Germanizantes* illos, nescio an eleganter, accurate tamen vocat HOMMELIUS. Miscellio tutissimus ibit.

Scriptorum Summa haec est:

1. PETRUS PECKIUS in Academia Lovaniensi quondam Antecessor de Testamentis Conjugum. Colon. Agripp. 1665, 8vo, pluries recusus. Exstat quoque in Operibus Antverpiae fol. editis 1647. pag. 484.
2. SAM. FRID. WILLENBERG, *Diff. de Testam. conjugum reciprocis.* Francofurti 1700.
3. FERD. CHRISTOPH. HARPPRECHT, *Diff. de Testamentis Correspectivis.* Tubingae 1702, in *Dissertat. Academicis.* Vol. I. pag. 1402.
4. J. S. STRYK, *Diff. de Testam. conjug. recipr.* Halae 1702. et in ejus *Collect. Dissp.* n. 23.
5. HENR. BOECLER *D. de Testam. mutuis in una charta.* Argentor. 1711.
6. FERD. CHR. HARPPRECHT, *D. de reciproci inter conjuges sed coacti testamenti revocatione.* Tubing. 1712, in *Diff. Acad.* pag. 1593.
7. J. PHIL. STREIT, *D. de Testam. conjug. recipr. earumque revocatione.* Erfurti 1713.
8. ERNEST. TENZEL, *Progr. de Testam. conjug. recipr., ibique blanditiis non prohibitis.* Erfurti 1723.
9. J. L. FREUND, *D. de Testam. conj. reciproco.* Argentor. 1725.
10. THEOD. FÜRSTENOW, *D. de mutuo conj. testamento.* Rinteliae 1729.
11. J. A. SPISIUS, *D. de Revocatione testamentor. imprimis recipr.* Altorfi 1733.
12. GOTHFR. HENR. ELENDE de *Testam. reciproco, ejusque usu in civitatibus Holsaticis.* Kilae 1737.
13. CHRISTOPHORUS LUD. CRELL, *de sermone maritali cum uxore testamenti faciendi causa,* Viteb. 1739, et in ejus *Dissertat. junctim editis Fascie.* V.
14. NICOL. WOLPMANN, *D. de vera indole test. conj. reciproci secundum statuta Hamburgensia.* Altorfi 1746.
15. FRANC. JUST. KORTHOLT, *Commentario de Divisione Par. int. lib. cor.*

- correspectiva ejusque apertura secundum Reformat. Francofurtensem. Gissae 1749. ibidem recusa 1774.
16. CHRIST. WILDVOGEL, D. de Testam. holographo recipr. Jenae 1755.
17. ERNEST. LUD. MÜLLER, de Testam. conjug. mutabilitate. Göttingae 1760.
18. CAR. FERD. HOMMEL, Progr. Mortuo uno conjuge testam. reciprocum ex parte superstitis illico fit destitutum ac omnino invalidum. Lipsiae 1764. in *Rhapsod. Quaestion. a. C.* A. ROESSIG edit. Vol. I. pag. 243.
19. CHR. HENR. BREUNING, Progr. An testam. conj. reciprocum superstiti adimat liberam testandi facultatem. Lipsiae 1766.
20. FRID. GOTTL. ZOLLER, D. de Testam. Conj. reciproco, Lipsiae 1773.
21. J. A. BARTHEL, D. de Testam. conj. reciproco. Lipsiae 1775.
22. F. G. ZOLLER in *Obs. practicis* quas defendit C. KÖHLER. Lips. 1780, in *Obs. I.* sic inscripta: Testamentum conj. reciprocum ab una parte revocari potest.

Cum Scriptorum multa sit manus, omnes inspicere mihi non contigit; quosnam perlegerim, infra vides esse adductos.

PARS GENERALIS.

§. 3.

Exponitur id, quod interest inter Testamenta mutua, simultanea, reciproca et correspectiva.

Ante vero quam meam hac de re qualemcunque sententiam in medium proferre fas erit, quid sentiant alii, brevibus proponam, Omnes Icti ante HARPPRECHTUM promiscue his nominibus utuntur, iisque diversas non raro tribuunt notiones; HARPPRECHTUS a) autem et qui cum secuti sunt, verborum Imperatoris commodius esse, singulas causas singulis distingui appellationibus b), non immemores, testamentum correspectivum a duobus aliis distinguunt.

Dari

a) *Diss. laud. num. 24. sqq.*

b) §. 5. *J. Quib. mod. testam. infirm.*

9

Dari primum dicunt testamentum: quod a duobus seu conjugibus seu fratribus seu sociis, eodem in loco, praesentibus iisdem, iudice, Notario vel testibus, uno quasi momento seu actu continuo conficitur; deinde aliud: quo duo simul restantes vel se ipsos invicem universali aut particulari titulo honorant, vel cognatis utriusque, aut alterutris, post obitum ultime morituri benigne provident; et denique aliud: quod a duobus vel pluribus, sive eodem actu, sive separatim eo modo conficitur, ut vel ex verbis expressis, vel valde urgentibus circumstantiis adpareat, quod altera pars de suis bonis ita non disposuisset, nisi altera quoque de suis facultatibus ordinatam voluntatem, vel adhuc ordinandam, immutatam reliquerit, ac proinde, si altera ex postfacto eam revocet, illa etiam ab altera pro revocata haberi debeat. Prius vocant testamentum *mutuum*, alterum *reciprocum*, et tertium denique *correspectiveum*.

Retinere hanc discriminis explanationem, vix a me impetrare potui, cum, quia sint sane nimis prolixae definitiones ipsae, tum, quoniam definitio prima me iudice non satis respondeat testamento *mutuo* et quia hoc testamentum, duplici veniat apud Interpretes nomine, *mutui* puta et *simultanei*; qua ex re confusiones oriri, nemo diffitebitur. Ego rem, de qua agitur, accuratius evolvi sequentibus pro certo habeo.

Inter testamenta hodierna quae componuntur, sunt alia, quae ad aliud testamentum respiciunt, alia, quae nullum ad aliud testamentum habent respectum. Illa, ut ab his distinguantur, *MUTUA* vocari possunt; deficit enim aliud nomen, quod usui loquendi magis respondeat. Haec testamenta *mutua* itaque genus constituunt omnium eorum, quae ad aliud quoddam testamentum respiciunt, et haec sola qualitas efficit, ut peculiari gaudeant nomine. Ante omnia autem notandum id erit; testamentum tale *mutuum* nunquam cogitari posse, sine alio testamento, cum quo ulla ratione dein exponenda est conjunctum. Supponit itaque testamentum *mutuum* omne *duos testatores* et *duo testamenta inter se conjuncta*, ut conjux conjugem, patrem filius supponit. Genus hoc testamentorum *mutuorum* tribus potissimum resolvitur speciebus, quae omnes habent quoddam vinculum, et quasi cognatione quadam, ut ita dicam, inter se continentur.

Testamentum *mutuum* conficitur I) vel *uno eodemque actu* testandi; hoc *Simultaneum* vocatur. Exactius enim ita appellari puto, quam si *mutuum* vocaveris, quia jam vox ipsa: *simultaneum*, aliquid, quod simul fit, indigitare videtur.

B

Nulla

Nulla autem in hoc testamento institutionis ab alterutro factae habetur ratio. II) vel continet duo testamenta, *quibus testator uterque in alterius vel ejus cognatorum amicorumve favorem de hereditate disponit*. Quando autem ad rationem, qua commoti testatores in favorem alterius disponunt, respexeris, (enim non de nihilo esse, respicere ad hanc rationem, quod negligunt Doctores, infra videbis) duplex iterum oritur testamentum. Disponunt ita 1) vel *ob solam reciprocam amicitiam, reciprocumque amorem*, horum testamentum jam vocatur *Reciprocum*; 2) vel *ob solam alterius dispositionem*, hoc *Correspectivum* audit. In *reciproco* uterque ob reciprocam amicitiam alterum honorat, ita ut licet prorsus non exisset alterius dispositio, tamen in favorem alterius disposuisset. Secus in *correspectivo*; ibi enim ratio, cur alterutra oritur et sustinetur dispositio, haec sola est, quia altera dispositio ab altero vel jam confecta est, vel adhuc conficietur. Subest quidem in *correspectivo* amor quidam, non autem ita comparatus, ut is solus testatorem utrumque moverit ad testandum, ut in *reciproco*.

Sed antequam huic rei colophonem addam, notari meretur, haec testamenta, unico, duplici, interdum quoque triplici respectu inter se esse conjuncta, ergo duas, etiam tres appellationes in easdem tabulas convenire posse; sed nunquam de necessitate. Quae cum ita sint, testamentum *simultaneum* esse potest, licet nec *reciprocum* nec *correspectivum* sit, et vice versa testamentum *reciprocum* non de necessitate *correspectivum* vel *simultaneum*, nec *correspectivum* necessario *reciprocum* vel *simultaneum* esse debet. Ex his itaque elucet, quid sit testamentum *mere simultaneum*, *mere reciprocum*, *mere correspectivum*. Plerumque, haud inficior, testamento uni vel alteri insunt plures relationes, ita ut v. c. testamentum *reciprocum* plerumque etiam *simultaneum* sit, sed unum sine altero cogitari non posse, distinet. Clariora haec omnia evadent infra.

§. 5.

Quid sit, testamentum unum?

Blaterare primo intuitu forsan videor, dum, quis sit sensus verborum: *testamentum esse unum*, enucleare apud me constitui. Sed cum diverso respectu *testamentum*

mentum *unum* esse possit, quod saepius negligunt Interpretes, indeque diversa jura dependeant, omnino haec expositio in rem nostram erit.

Testamentum unum esse potest, primum, quia *unus* adest *testator*, *una hereditas*; dein, quoniam de duabus hereditatibus *uno actu testandi* disponitur; porro, quod cum *alio quodam testamento simul vel consistit vel evanescit*, et denique, quia duobus testamentis *unum idemque tribuitur nomen*. Sic itaque ultima voluntas patris pupillariter substituētis *) alio respectu duo continet testamenta, alio unum. *Una* est ultima voluntas, quia unus tantum apparet testator, filius impubes enim testari nequit, et testamentum pupillare cum testamento patris regulariter vel consistit vel corrui, et denique in eo consociendo una sufficit unitas actus. *Duae* sunt, cum revera adsint duae heredis institutiones et duae hereditates c) duae necessariae sint aditiones, mortemque duplicem patris nempe et filii expectare debeamus,

Quae omnia cum ad doctrinam nostram applicare cupias, id certum est, omne testamentum mutuum *unum* esse ratione nominis d), duo vero ratione testatorum et hereditatum. *Simultaneum* itaque *unum* est ratione nominis et actus testandi, duo complectitur si respicias ad testatores, quorum quisque de suo patrimonio disponit, et ad valorem, unum enim sine altero potest infirmari et valere, immo *tria* comprehendere potest, quando tres adsunt testatores e), sed tamen unum est ratione actus testandi. *Reciprocum unum* vocatur ratione nominis, duo vero complectitur ratione testatorum, actus testandi f), et valoris; suis quodque enim nititur viribus, rumpiturque mendis. *Correspondivum* denique continet *duo* ratione testatorum et

B 2

actus

*) Cf. GODOFR. LUDOV. WINCKLER in Diff. *Substitutio pupillaris vel quasi, testamentum duplex*. Lips. 1783.

e) Id vel ex eo intelligitur, quod substitutus, si impubes paterna hereditate sese abstinuit, paternam ex vulgari substitutione sibi delatam, repudiare, hereditatem impuberis vero adire possit.

d) Hujus verbi haec mens est; supponit

quidem omne testamentum mutuum duo testamenta, sed complectuntur uno singulari nomine.

e) VLRICUS HUBER l. l. pag. 1270 §. 19. in f. et BARDILI de revocatione ultimar. voluntat. Tübing. 1746. §. 29.

f) Errare HOMMELIUM credo, in Obs. CLXVI et DLIX *Rhapsodiae Quaest. testamentum reciprocum ratione solemnitatum externarum unum* videri afferentem,

actus testandi, *unum* ratione nominis et valoris; subsistere enim correspectivum sine suo correspectivo non potest g).

Ex his omnibus sequitur, ut haec dicere necesse habuerim, nec ideo actum egerim.

§. 6.

Nonnulla de testamentis mutuis in genere.

Sunt in his, quae testamentis mutuis tanquam propria tribuuntur, quaedam omni testamento communia, quaedam singulis hujus speciebus peculiaria. Illa hac sexta §pho tradam brevibus positionibus, haec sequentibus §phis.

1. Omne Testamentum mutuuum in Corpore Iuris romani *explicite* ignoratur, *implicitate* autem ei inest, quia principiis illius haud adversatur.
2. Omne testamentum mutuuum *ultima voluntas* est h), ergo ex principiis juris romani dijudicandum.
3. Supponit ad minimum duos testatores, quorum uterque de suo peculiari patrimonio disponit i).
4. Frequentatur quidem inter Conjuges hujusmodi testamenti confectio, sed etiam alios quoscunque licet nullo praecipuo vinculo junctos, condere tale posse, docet rei natura et usus.
5. Testamentum mutuuum omne, esse vel publicum vel privatum, et hoc solenne vel minus solenne, non abhorret ab eorum indole.

6. In-

g) HARPPRECHTUS l. c. fere per totum et KORTHOLIUS l. c. §. 5.

h) Esse pactum successorium contendunt WOLPMANNUS, TITIUS, STRYK et LEYSERUS locis cit.; at qualis opinio!

i) Fac autem maritum tam de suis quam uxoris bonis ad communem liberorum utilitatem testatum esse, et hoc testamentum ab uxore esse subscriptum; BERLICHUS ait in

Decif. avar. d. 92. adesse *contractum* ex parte vxoris, quia subscripisset, ex parte mariti autem *testamentum*. Ita quoque sentiunt D. COVARRUVIAS A LEYVA in *Rubr. extr. de Testam. P. II. n. 21.*, PECCIUS l. c. et ZOLLER in *Obs. pr. cit.* Quibus ad stipulari, tamen nondum potui a me impetare. Adfunt duo testamenta, holographum unum, allographum alterum.

6. Infirmatur etiam iisdem modis, quibus reliqua.
7. Qua inter se continentur relatione testamenta mutua quibus inest heredis institutio directa, eidem relationi inter reliquas ultimas voluntates (codicillos, mortis causa donationes, aliasque) locus est.
8. Testamentum mutuum omne vivo altero, quamvis invito, ab altero revocari potest.

PARS SPECIALIS.

SECTIO PRIMA.

DE TESTAMENTO SIMULTANEO.

§. 7.

Num licitum secundum jus romanum?

TESTAMENTUM SIMULTANEUM, est testamentum mutuum, quod uno eodemque actu testandi componitur. Per se intelligitur, hoc publica et privata auctoritate, solenni vel minus solenni modo, scriptis et sola nuncupatione perfici posse. Diversorum itaque testatorum diversae dispositiones in iisdem tabulis conscriptae, Principi vel iudici oblatae, sunt testamentum simultaneum publicum; si vero horum dispositiones a diversis illis testatoribus coram iisdem septem testibus actu continuo viva voce declarantur, testamentum adest simultaneum solenne nuncupativum; si denique in iisdem tabulis conscriptae ab iisdem septem testibus subscribantur et subsignentur, habes testamentum simultaneum solenne scriptum.

Primum nobis haec quaestio occurrit: fueritne hic testandi modus Romanis prorsus ignotus? Non videtur.

Exstat

Exstat enim in legibus antejustinianeis testamenti simultanei exemplum satis arduum in Novella quadam Valentiniani III. *h*) ubi narrat: „*Leonium I*) Virum spectabilem et uxorem lucundam caritate vicissim certasse, jus liberorum fufis simul precibus poposcisse, et eorum testamentum in *unius chartae volumine* conditum, *separatimque* testium subscriptionibus roboratum, obtulisse. Huic testamento nos, ait „Legislator, aeternam tribuimus fidem.“ Exemplum profecto, quo clarius nullum, et maximi momenti, cum unica haec constitutio superfit, quae expressis verbis de testamento simultaneo loquitur. Lugeo autem defectum commentarii ad hanc legem iis similis, quos luculentissimos in Codicem Theodosianum nobis reliquit ἰ Πλὴν ΙΑ. COBUS GOTHOFREDUS.

Res itaque salva est quoad tempora antejustiniana; sed numne impingat in Leges a Iustiniano nobis relictas testamentum simultaneum? altera est quaestio. Expressum exemplum hae nobis non suppeditant; qui factum sit, ut TRIBONIANUS Novellam Valentiniani III. dudum a me adductam Codici Iustiniano non inseruerit, hac disquisitione superfedeo: sed nec contrarium expresse sanciant. Agitavit haec res FR. HOTOMANNUM, VIGLIUM ab AYTA, (a patria *Zuichenum* dictum) ARNOLD. VINNIUM, nec non ULR. HUBERUM, omnes ad *finem Tit. J. de Testam. ordinand.*, ita ut negative eam decident. Corrumpi enim dicunt subtilissimum testa-

h) Cf. *Tit. IV Legum Novellarum Divi Valentiniani III. de Testamentis Lib. II. apud F. GOTHOFREDUM in Cod. Theodos. Tom. VI. Part. II. in append. edit. RITTERI.*

I) CORN. V. BYNKERSHOEK in *Traß. de testat. institut.*, LEONTIUS se alias scribi vidisse ait, idem testatur ALCIATUS in *Parergis Lib. II. c. 31.*, CRELLIUS in *Obs. ad fr. 3. D. si quis aliquem testari prohib. th. 2.*, F. CYPH. HARPRECHT de *Testam. correßp. §. 17.*, et in *Diss. de reciproci sed coacti test. revocatione n. 56*, ubi vero L. I. C. Th. de *Testam.* adducit, quae lex de *Leontio* nulla verba facit. In hanc opinio-

nem hoc assertum summae auctoritatis virorum me abduxit: *Leonium* nostrum forsitan esse illum Ictum clarissimum LEONTIUM qui Theodosii II. temporibus Constantinopoli jus civile professus est, et primus comitivam primi ordinis meruit, ibique Praefectus Urbis fuit. Constitutiones Theodosianae saepius hujus *Leontii* faciunt mentionem, ut *C. un. de Profess. qui in V. C. docent, C. 3. de Frumentis Urb. Const., C. 3. de Princip. agent., et C. ult. de Haereticis.* Cf. HEINECCIUS in *Histor. Iuris et BACHIUS ibid. pag. 567.* Habemus alium *Leontium* Philosophum Atheniensem, qui filiam *Eudociam* Ephesino Legislatori collocavit.

testamenti negotium admiffa illa diverforum testamentorum conjunctione, et quidem ex eo, quod totum uno contextu absolvi debeat, nec extraneos actus intervenire patiat. Ego vero non corrumpi unitatem actus puto. Unitatem actus adesse dicimus; quando durante actu testandi nullus actus intermifceatur alienus *m*); his actibus alienis accensentur imprimis contractus, non autem actus unilaterales ex parte testatoris suscepti *n*). Ut autem dijudicare possimus, unitatem actus ruptam esse vel observatam: momentum illud feire nos oportet, quo incipit, et quo finitur. In testamento nuncupativo, incipit; quando rogat testes testator, ut audiant suam voluntatem; finitur, finita ipsa testatoris declaratione. In testamento scripto, incipit; si testator testes rogat, ut voluntatem suam subscribant et subfignant; finitur, quando testis ultimus subfignavit. Fac itaque jam antea voluntatem utriusque iisdem tabulis esse conscriptam, et unum vel tertium quendam nomine utriusque testatoris praesentis dicere: hanc esse utriusque voluntatem; et sic subscriptiones testium sequi eorumque subfignationes; tunc ne ex rigore juris quidem illa continuitas rupta videtur *o*). Nec Iuri romano adversatur, quod septem testes duplicem repraesentare possint personam, illeoque instrumentum, duorum ultimas voluntates comprehendens, ita subscribere valeant: *N. N. als von beyden Testatoren geberene Zeugen.*

Argumentum alii *Fr. 20. D. de V. et P. S.* inesse credunt, quo diverforum testamentorum licitam conjunctionem probare queant. Sed diversissima adest ratio quoad testamentum patris pupillariter substituientis; ibi enim unus tantum apparet testator, duos vero vides in testamento simultaneo.

Sufficiant haec de Iure Iustiniano. Praebet etiam Jurisprudentia romana novissima testamenti simultanei exemplum. Occurrit nobis enim apud CONST. HARMENOPULUM *p*) in *Promtuarium Iuris*, ἀλλογενήτων quaedam, cui secundum

CU-

m) VLPNIANUS in *fr. 21. §. ult. Qui testamentā facere*, et *L. 21. et 28. C. de Testā. mentis.*

n) Cf. *Perill. HOEFFNERUS in theoret. practisch. Comment über die Heirath. Institut. §. 444. not. 1.*

o) S. COCCHEI in *jur. civ. controuv. Tom. II, pag. 250. edit. Aiae.*

p) Πόλις *Lib. I. lit. 9. 35.* apud MEERMANN in *suppl. nov. thesauri.*

CUJACIUM *q*) duplex inest notio. Denotare hanc ait primum, conventionem mutuae successione a legibus reprobata nisi inter commilitones in ipso procinctu *r*), denique mutuam plurium in *iisdem tabulis* institutionem.

Sed non habeo, cur amplius iuri romano immerer, cum praxis hodierna indubitata, grande illud juris nostri suffulerum, sententiam meam foveat. Testamenti simultanei solum testantur VIGLIUS *ab AYTA* *s*), PECKIUS *t*), CUJACIUS, VINNIUS, TEXTOR *u*), GAILLIUS *v*), COCCEJUS, STRYKIUS, *w*), LAUTERBACHIUS *x*) KORTHOLTIUS *y*), aliique.

§. 8.

Inquiritur in personam testatoris et heredis, et in revocandi licentiam.

Non desunt, qui putent, hanc conjunctionem duorum testamentorum non nisi inter conjuges locum habere, nec ob aliam rationem, quam quia Valentinianus in cit. Novella solis conjugibus id permisisse videatur *z*). Sufficiens autem mihi haec ratio non videtur. Primum enim, qui rescriptum Valentiniani perlegerit, hoc testandi genus non solis conjugibus permitti inveniet. Constat deinde inter omnes, omnia rescripta, quibus quoque repletus est Codex Iustinianus, normam constituere generaliter obligatoriam. Nec denique, quid sibi velint hoc rescriptum Valentiniani adducentes, video; hac lege enim non in foro *a*) probari potest, quinam gaudeant testamentum simultaneum conficiendi facultate? sed tantum id, fuisse testandi hoc genus

q) *In observat. Libr. XVI. obs. 39.*

r) *Cf. L. 19. C. de Passis, et L. 4. C. de inut. stip.*

s) Viglius enim et Dissidentes reliqui secundum praxin rem aliter se habere, ipsi profitentur.

l) *De Testam. conj. L. I. c. 19.*

u) *In Decis. Eleñ. Palat., decis. 45.*

v) *In Observat., Libr. II. obs. 117.*

w) *In Trañ. de Cautelis Testam. cap. XXIV. §. 20.*

x) *In colleg. Theor. pr. ad Tit. qui test.*

fac. §. 55.

y) *L. diff. §. 4. et 7., cf. OESINGER in tr. cit. th. 32.*

z) *Ita sentit ZACH, HUBER in Obs. rer. for. P. I. p. 347, et P. II. p. 53, cui ad stipulatur EVERARD. OTTO in Comment. ad F. p. 250. n. 2. edit. HARPPRECHTI.*

a) Quem enim fugit, novellas Valentiniani III. in Corpus Iuris non receptas, in foro omni plane auctoritate esse desitutas.

genus Romanis solenne. Non itaque rei natura repugnat, forores vel fratres vel alios quoscunque uno eodemque actu hodie testari posse, quod etiam praeter HUBERUM *Filium* et OTTONEM nemo negat *b)*). Numerum usum non determinavit; hoc certum est, posse etiam tres et plures uno actu testari, v. c. iisdem in tabulis; modo tunc omnia observentur requisita. Subscribant nempe testes septem, se a tribus illis testatoribus, quorum dispositiones iisdem in tabulis conscriptae sunt, tabulas has subscripsisse specialiter rogatos.

Saepeus vero illi, qui testamentum simultaneum condunt, sese invicem quoque honorant; id autem non fuit ex notione simultanei. Hoc casu simultaneum est simul reciprocum vel correspectivum; sed datur procul dubio etiam *mere* simultaneum, quo nempe testator uterque suum peculiarem heredem, non alterum contestatorem honorat. Miror itaque V. Cl., H. G. W. DANIELS *c)* dicentem, leges et usum observare, quo minus sine heredis institutione mutua iisdem tabulis ultima voluntas duorum plurimumve comprehendatur. Leges enim obstantes non adfunt, et usum *mere* simultanei attestantur HARPPRECHTUS *d)* et W. TEXTOR *e)*.

Restat, ut de revocatione testamenti simultanei licita vel illicita agam. Omnino illam esse licitam, ego contendo. Nexus enim ille inter haec duo testamenta ex conjunctione ortus, naturam testamenti semper revocabilis non mutavit, sed utriusque liberrimam revocandi facultatem servavit testatori. Inspicias tantum rationem, quae testatores movebat, ut uno actu testati sint; nulla alia erat, quam ut, quod fieri possit paucis, non debeat fieri pluribus, non autem, ut alterum vel se ipsum revocationis facultate privarent. Sunt praeterea semper duo testamenta, cum duo appareant testatores, hinc utrumque suis innititur viribus et suis quodque rumpitur viis; et quisque *suum* cancellare, delere, inducere, non autem testamentum alterius revocare potest.

b) Cf. PECKIUS l. c. c. 19. n. 2. STRYK,

LAUTERBACH, HARPPRECHT, HUBERUS *Pater*,
BARDILI etc. loc. cit.

c) In Dissert. de *Scito Liboniano*. Bonnae.

1791. §. 47. n. I.

d) L. c. §. 31.

e) *Decif. cit.* 45.

SECTIO SECUNDA.

DE TESTAMENTO RECIPROCO.

§. 9.

Quomodo Testamentum reciprocum oriri queat?

TESTAMENTUM RECIPROCUM *f)* est testamentum mutuum, quo duo testatores ob solam reciprocam amicitiam †) in favorem alterius disponunt. Fieri hoc potest bifariam: 1) vel enim testator uterque alterum, 2) vel mutuo amore uterque alterius cognatos amicosve ad hereditatem vocat. Si prius, testamentum reciprocum habes in sensu eminentiori, de quo regulariter Doctores vtprope frequentissimo loquuntur. Fac autem testatores sese invicem legato vel quodam fideicommissio *) tantum honorasse; habes *codicillum g)* reciprocum *h)*. Si posterius, existat testamentum reciprocum sensu minus proprio quia testatores se ipsos invicem non instituunt heredes. Hoc iterum duplex esse potest, prout testator uterque alterius testatoris cognatum vel amicum heredem instituit, vel ei legatum fideicommissumve tantum relinquit.

Qualicumque autem modo testamentum oriatur reciprocum, semper illa duo testamenta separatis actibus testandi componuntur v. c. in diversis instrumentis, alias enim

f) Reciprocus significat 1) quod aliunde profectum eo relabatur, unde profectum est. Unde amnis reciprocus, mare reciprocum, reciproca Thetys 2) denotat etiam *wechselseitig*, unde reciprocae epistolae, et *reciproca substitutio* apud MODESTINUM *fr. 4. §. 1. de V. et P. S.*, occasio *reciproci* in D. unica In Codice occurrit poena reciproci pro poena tallonis in L. 2. de exhib. et transmitt. veis.

†) Cf. *Decif. Hoffo-Cassell. decif. 43. n. 13.*

*) Cf. FR. ESAI. DE PUFENDORF in *Obs. J. un. T. I. obs 144. et T. II. obs. 81.*

g) GAJUS *fr. 148. D. de V. S.* quidem ait, hoc verbum semper proferri *plurativo* numero; sed tamen numeri singularis haud rara est occasio. Admoveo exemplis, quae adducuntur a BRISSONIO, OTTONE et JENICHENIO in *Obs. ad LEYSERUM p. 75.* exempla duo, quae doctorum virorum nee non Jenicheni diligentiam effugerunt:

L. 3. C. de *Codicillis*

L. 8. C. Qui *testam. facere p.*

h) Cf. HUBER in *Prael. J. c. p. 1270.*

enim non *mere* reciprocum, sed simul simultaneum vocari debet. Frequentissima quidem hodie est conjunctio testamenti reciproci in iisdem tabulis, sed nec *mere* reciprocum infrequens.

§. 10.

Principiis Juris Romani haud adversatur.

Invaluit apud multas gentes consuetudo indubitata, ut vel ob consortium omnis vitae, vel alias mutuas affectiones, vicissim duo pluresve heredes sese instituant. Morem hunc inter conjuges frequentatissimum factum esse, intellectu haud difficile est, cum conjux heredem conjuge digniorem facile instituire non queat.

Nec unquam apud Romanos improbatæ erant mutuae ob mutuas affectiones factæ institutiones, eaque nec inter virum et uxorem, nec inter alios. Testes sunt ALCIATUS *i*), CONNANUS *k*), CUJACIUS *h*), BYNKERSHOEKIUS *m*). Quid? quod præsertim inter conjuges apud Romanos non solum admittas, sed etiam collaudatas fuisse, evincit CRELLIUS *n*). Nuda hæc celeberrimorum virorum assertio jam satis argumentorum continere videtur, quibus usus mutuarum institutionum apud Romanos demonstrari possit. Eorum argumenta sunt omnia ex Constitutione Valentiniana desumpta. Ego in pluribus argumentis eruendis periculum faciam.

Natura rerum conditum est, ait Polyhistor ULPIANUS, *ut plura sint negotia, quam vocabula o*). Huic fragmento ratio illa inest, cur in Corpore Juris verba: *testamentum reciprocum, simultaneum, mutuum, correspectivum*; plane non occurrant, cur itaque ab absentia vocabulorum conclusio ad negotiorum absentiam haud procedat. Permulti hac conclusione etiam quoad testamenta reciproca nostra uti videntur; in eam summo studio evitandam, et potius ad negotia ipsa, an in Jure romano inveniuntur vel ejus principiis saltem non adversentur, respiciendum esse credo.

C 2

§. 11.

i) in *Parerg.* L. II. c. 31.

k) *Comment. J. civ.* L. 10. c. 6. n. 6.

l) *Obs.* 39. cit. et ad *L. VI. Respons. Papin.*

m) in *Trañ. de captat. institutionibus.*

n) in *Obs. ad fr. 3. Si quis aliquem testari prohibuerit, th. 2.*

o) *Fr. 4. de P. V.*

§. II.

a. ob verba S^Cti de captatoriis institutionibus.

Variae et innumerae praesertim sub Caesaribus usque ad Hadrianum, erant artes nefandaeque machinationes hereditarum, quibus hereditates alienas venabantur et aucupabantur p). Inter has versutias eminebat ea; si hereditata testator suam hereditatem tanquam in hamo deferebat, ut alienam allectaret atque invitaret hoc modo: Qua ex parte T. me instituet, ex ea mihi heres esto. Hanc institutionem tanquam captatoriam improbatum S^Ctum utpote ab omnibus mutuis affectionibus alienam q), ita ut aslum cum aequae in testamento militis r), ac in legatis s) nullius esse momenti fanciret. Non improbantur institutiones *mutuis affectionibus* factae, non eae, quae ex mutua utriusque testatoris benevolentia proveniunt, vel ex reciproca amicitia et grato utriusque partis animo t); sed eae, quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis, hoc est, ad futurum alterius, nimirum ejus, qui captatur, testamentum veluti inescandum u); cuius collationis exempla habent JULIANUS v) et PULLUS w).

Applicemus hoc S^Ctum ad doctrinam nostram de testamentis reciprocis. Dixi, testamenta reciproca semper ob solam *reciprocam amicitiam* confici x), eamque solam esse fundamentum ac basin mutuae utriusque testatoris benevolae dispositionis (§. 9.); satis clare ergo patet, testamenta reciproca non solum non adferari huic S^Cto

p) Novem artes recenset HORATIUS Libr. II. Satyr. 5. et B. ESTORIS Praefat. episcopus HAMBURGERS praemissa, p. 49.

q) PAPIANUS fr. 70. de Hered. instit.

r) L. XI. C. de testam. militis.

s) Fr. 61. de Legatis I.

t) C. V. BYNKERSHOEK l. c., A. AUGUSTINUS Libr. IV. Emendat. c. 15. in Thef. Otton. T. IV. p. 1537. A. VINNIUS in Iurispr. contra L. I. c. 38. GR. MAJANSIUS de S^Cto prohibente disp. captat., in Disp. Iuris T. II. n. 2. REINOLDUS in Variis c. 8. edit. Sugleri.

u) Ita haec verba eleganter interpretatur FR. BALDWINUS in Disput. I. ad Papin. p. 319, in Iurispr. Rom. et Attica, T. I. p. 973, et EV. OTTO in Papiniano, c. V. p. 84.

v) Fr. I. de his quae pro non script.

w) Fr. 71. §. 1. de Hered. instit.

x) Semper hodie praesumi, ex mutua affectione plures sese instituisse, non autem dolum praesumi nec fraudes, testantur Decif. Cassell. Decif. XLIII. n. 21. et HARP. PRECHTUS l. c. §. 25.

SCto, sed omni potius ratione cum eo subsistere posse, taciteque tanquam institutiones mutuis affectionibus provocatas ab eo approbari. Quid? quod PAULLUS ^{y)} inquit: *Illae autem institutiones captatoriae non sunt; veluti si ira heredem quis instituat; Qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte (MAEVIUS) haeres esto; quia in praeteritum, non in futurum (non ad secretam alienae voluntatis) institutio collata est.* Cum autem plura MS. *Mibi non Maevius* ^{z)} habeant, et ab aliis vocem *Maevius* abesse testetur CHARONDAS ^{a)}, in utroque casu haec Paulli verba praebent exemplum expressum testamenti reciproci. Res ipsa itaque ibi adest, non autem vocabulum. Captatoriam institutionem eam ob causam non adeste ait PAULLUS, quod non in *futurum* sed in *praeteritum* institutio collata sit. Cessat enim ratione mei omnis amor erga alterum, quando Titium in illum solummodo casum honoratum esse volo, si me instituerit heredem vel a se institutum ostenderit, et cessante hoc reciproco amore semper locus erit SCto.

Cave vero credas hoc SCto improbatas esse blanditias honestas, quibus unius alterius hereditatem meruit, vel illas novem artes hereditarum *Horatii*, vel sermonem illum maritalem, quo maritus blanditur uxori. Vetita est institutio captatoria ea, quae in futurum collata est, nec mutuis affectionibus sed dolo alterius suos debet natales; id quod etiam hodie, cum Ius romanum in complexu receptum sit, observari videmus ^{b)}.

§. 12.

b) ob L. 19. C. et Novellam 4. Valentiniani III. de Testamentis.

Constat inter omnes, Codicem Theodosianum summam Iuris romani Interpretibus praebere utilitatem, ex illoque uberrima adjumenta ad Codicem et reliquum jus Iustinianum peti, et denique lectionem Commentarii Gothofrediani ad Codicem Theodosianum esse optimam disciplinam; quorum omnium clarum se tibi offert exem-

^{y)} Fr. 71. pr. de Hered. instit.

^{z)} Cf. P. DUISSEMA in *Conjectural. F. civ. L. II. c. 7.*

^{a)} in margine Corp. J. a se editi.

^{b)} v. CRAMER in *Weizl. Nebenst. Th. XII. N. 60 f.*

exemplum, si Novellam Valentinianeam cum Constitutione XIX. Imp. Honorii comparaveris. Ex hac comparatione enim apparet, utriusque constitutionis hypothesin esse mutuam conjugum inter se institutionem, seu ἀλλήλων ἀποδοχίαν, in Novella Valentiniani expressè contentam, in L. 19. vero subintelligendam c); quam a conjugibus liberis destitutis Principi in Consistorio insinuatam, junctisque precibus Principi oblati insertam, citra omnem solennitatem, quia auribus Principis intimata erat, ratam firmamque esse ajunt Valentinianus et Honorius, licet super hac ultima voluntate mutua non rescripserit d) Princeps, sed preces tantum admiserit, admittasque in scrinia ejus retulerit. Hanc esse genuinam *) utriusque constitutionis sententiam, ex illius oppositione, legemque 19. convenire cum Novella Valentin. ex utriusque oppositione apparebit.

Imp. Honorius et Theodosius in Imp. Valentinianus et Theodosius
L. 19. C. de Testamentis. in Nov. IV. de Testam.

Omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quod insertum e) mera fide precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam principis tenet. Sicut f) ergo securus erit, qui actis cuiviscunque judicis, aut *municipum* aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit judicium: ita nec de eius unquam successione tractabitur, qui nobis

Jamdudum quidem Divus Avunculus noster, testamentorum compendia generali lege complexus g) — validissimam statuens voluntatem, cum de nostris altaribus conjuges petunt, vt *decedenti prius succedat superstes*. Sed quoniam Leonius vir spectabilis — nostram supplex maluit expectare sententiam: occasionem novandae legis amplectimur — vt five inter se con-

d) Cf. nota sequens h.

*) BALSÉRUM miror explicatione Gothofrediana non utentem in *Libro singulari*, cuius titulus ita jacet: *de forma testamenti judicialis externa*, Giffae 1745, cum tamen ubique in lectione Gothofredi totus videatur.

e) Id est, institutionem precibus principi oblati insertam citra omnem solennitatem.

f) Cf. verba Valentiniani: *Nam cum liceat — firmatur.*

g) His verbis respicit Valentinianus ad Legem Honorii, et ait: *Jamdudum quidem — amplectimur*, Honorium jamdudum testamentorum compendia generali lege, XIX. nostra complexum esse.

nobis mediis, et toto jure (quod in nostris scriniis constitutum est) teste succedit. Nec sane illud heredibus nocere permitimus, si *rescripta nostra nihil de eadem voluntate b) responderint*. Voluntas etenim hominum audire volumus, non jubere; ne post sententiam nostram inhibitu videatur commutationis arbitrium; cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegatur. —

h) Id est; nil ad huiusmodi mutua institutionem conjugum precesque rescripserit. Duplici enim ratione conjugum testamenta, qui liberos non habent, subsistunt; 1) si iunctis precibus mutua sui institutionem Principi in Consistorio insinuaverint, neque eas Princeps refutaverit: nam ut maxime super hoc non rescripserit Princeps, attamen hoc testamentum reciprocum sustinetur; quae est sententia legis 19. C. Iust. et Novellae Valent. 2) si communium liberorum jus conjuges rescripto Principis impetraverint. Cf. GOTHOFREDUS l. c.

Hoc ius communium liberorum etiam vocatur foecunditatis privilegium, et vel *nativum*, si quis revera numero liberorum subnixus esset, vel *dativum* fuit, quod miseri desperatione liberorum non intervenientibus liberis, precibus a Principe impetrabant.

coniugum, seu quorumcunque consensus, oblati — precibus optaverit, morte praeventi heredem superfluum fieri oportere personam, hoc — ratum permaneat — licet nullum ex hac parte processerit responsum. Nam cum liceat curiis — liceat municipalibus gestis iudicia suprema componere, proculdubio manebit firmior haec voluntas, quae testimonio Principis i) et subscriptione conditoris firmatur:

et subscriptione conceditur k):
si tamen nullum defuncti posterius eius extabit arbitrium. LEONIUS vero et JUCUNDA vxor eius, vicissim, caritate certarunt, ut suis simul precibus jus conferent liberorum, et propter incertum fortis

Huius Iuris liberorum impetrati inter alia id commodum fuit, ut conjuges non tantum ex L. Papia caperent decimas ex suis testamentis, sed solidum potius. Cf. HEINECCIUS ad L. Iul. et P. P., L. II. c. 15. §. 8. et M. V. MAURUS de Iure liberorum per OTTONEM in Thef. J. Rom. Tom. III. redivivus.

i) Cf. verba Honorii in L. 19. qui nobis mediis — succedit,

k) Intercalavi tres lectiones Codicis vetustissimi Ottoniani, quae exstant apud J. CHERI, AMADUTIUM in Legg. Novel. V. Anecd. Theodos. Iun. et Valentini. III. etc. Romae 1767. p. 97., cuius operis splendidi et apud nos perrari inspectionem humanitati Viri Cl. PH. FRID. WEIS acceptam fero.

sortis humanae *superfluum conjugem pre-*
carentur heredem: licet superfluo illud
 addentes, vt intestatae successione jus ac
 licentiam sortirentur, cum hoc ipsum,
 quod serenitati nostrae preces pariter
 obtulerunt, sit testamenti ordo praecipuus.
 Praeterea sicut supplicationis conexa
 monstrant,

conexa monstrarunt,

quamvis in unius chartae volumine su-
 premum votis paribus condidere iudicium
 VII. testium subscriptionibus roboratum.
 Cui nos aeternam tribui firmitatem legis
 huius definitione censuimus.

Census.

Quoniam nec captatorium dici potest,
 cum duorum fuerit similis affectus et
 simplex religio testamenta condentium.

Patet ex his, praesertim inter coniuges, reciprocas institutiones apud Romanos
 haud fuisse incognitas.

§. 13.

c) *ob exempla mortis causa donationum mutuarum expressa, et HAR-*
MENOPULI verba.

Non occurrunt quidem testamenta mutua, in specie reciproca supra a me ap-
 pellata, in Corpore Iuris nominatenus; species vero ultimarum voluntatum, nimi-
 rum *mortis causa donationes*, expressè *mutuae* vocantur ab ULPIANO 1): —
 proinde rectissime dicitur, *utrasque donationes valere, si forte invicem donatio-*
nibus

1) Fr. 32. §. 14. de Don. i. V. et V.

nibus factis, simul decesserint: quia neuter alteri supervixit, — sed cum neuter alteri supervixerit, donationes mutuae valebunt, nam et circa mortis causa donationes mutuas, id erat consequens dicere. Alio loco MARCIANUS *m*) ita: Si qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres reperet, quia neuter alteri supervixit. Idem juris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt *n*).

Nec silentio praeterire possum, ex iis etiam, quae jam supra de HARMENOPULI ἀλλήλοκληρονομία tanquam mutua conjugum in iisdem tabulis institutione in medium protuli, tales mutuas institutiones apud Romanos in usu fuisse, omnino elucere.

Sed haec sufficiant de vestigiis mutuarum seu reciprocarum institutionum apud Romanos, quibus pro firmando nostro testamento reciproco et hoc accedit, quod nullibi Leges tale testamentum reprobrant.

Quid dicam de praxi. Hanc enim servare testamenta reciproca, nemo est, qui nesciat.

§. 14.

Testamentum reciprocum etiam ex principiis Iuris Germanici non egreditur naturam ultimae voluntatis.

Sunt quidam nimio Iuris patrii prae Iure romano amore abrepti, qui illud negotium, quo duo vicissim sese heredes instituunt, statim pro pacto successorio factum tacito habendum esse autumant, inter quos primus est SCHILTERUS *o*), cui adfentiantur STRYKIUS *p*), BRUNNEMANNUS et SCHAUMBURGIUS *q*). Tribuunt huic pacto tacito eum effectum, ut sine consensu alterius neuter ab hoc negotio rece-

m) Fr. 26. de m. c. donationibus.

n) Loquitur haec lex generaliter de omnibus, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, non de conjugibus tantum.

o) Prax. S. rom. Exerc. XXXIX, th. 57.

p) in Diss. laud. §. 74.

q) in Adnot. ad Struvium L. II. Tit. 20. aphor. 3.

recedere queat. Quam sententiam si amplectaris, profecto sequitur, ut hodie, quia de hereditate pacisci nobis licet, non detur testamentum *reciprocum*, non detur negotium, quo *testamento* duo sese heredes instituire valeant. Absolum enim est, unum idemque negotium partim ex Iure romano dijudicari, et tunc testamentum vocari, partim ex Iure Germanico, et tunc idem negotium considerari tanquam successorium *r*). Equidem haud diffiteor, negotium, licet habeat *testamenti* formam, interdum revera esse *pactum*, et negotium *pactum* interdum videri, nec aliud esse quam *testamentum*, modo tunc habeat requisita testamenti: semper autem id negotium, quo duo hereditatem sibi vicissim relinquunt, pro pacto esse habendum, nec unquam pro testamento, incongruum mihi videtur. Ego, ut ingenue, quid sentio, dicam, distinguo, vtrum illud negotium uno actu perficiatur, an separatis actibus.

I. Prioris casus hoc accipe exemplum. BALDUS SOCINUM heredem instituit, deinde SOCINUS separato actu BALDUM; uterque forma testamenti utitur. Quis unquam est, quin intelligat, ex utraque parte adesse testamentum, ergo testamentum *mere* reciprocum? Hoc enim solum factum, quod Socinus Baldum reciproce heredem instituerit, me iudice non probat, intercessisse quoddam pactum tacitum, propterea quod fieri possit, Socinum prorsus ignorasse, a Baldo se heredem institutum esse.

II. Fac autem hanc hereditatis relictionem reciprocam uno actu factam esse coram VII. testibus, eorundemque subscriptionem et subsignationem esse secutam. Hoc casu, quia facilius fieri potest, ut inspexerit uterque alterius dispositionem, facilius quoque pactum oritur, id est, facilius tunc unus colloquitur cum altero et coit de hereditate relinquenda; sed nec a re alienum nec impossibile est, utrumque disponentem ne cogitasse quidem, se velle cum altero pacisci. Quaeritur itaque, num hocce negotium, quo duo sibi invicem uno actu hereditatem relinquunt, et quidem coram VII. testibus, pactum sit, an testamentum?

a. Primum id certum est, ex forma negotii non semper valere conclusionem ad ejus indolem; hinc, ut accuratius loquar, negotium, quia coram VII. testibus

r) Meas habeo *Decis. Cassel. decis. 44. n. 22.*

sibus celebratum est, non statim esse testamentum. Sed ex forma negotii omnino oritur *praesumptio* pro illo negotio, cui talis forma praescripta est; quae praesumptio autem disponentium verbis, et aliis aliam mentem indicantibus circumstantiis removeri potest. *Praesumitur* itaque *testamentum* reciprocum, quotiescunque duo invicem sibi hereditatem reliquerunt in forma testamenti solennis.

b. Ad removendam vero hanc praesumptionem simpliciter requiruntur *expressa* disponentium verba, ex quibus luculenter satis apparet, se non testari sed pacifici voluisse. Huc imprimis pertinet, si verba habeamus expressa vel coniecturas urgentissimas, utrumque disposuisse *irrevocabiliter*; v. c. si ex parte ejus, cui aliquid relictum est, existet *acceptatio*, vel si uterque disponentis *revocationi* *expresse* s) *renunciaverit*. Sin autem alteruter casus interveniat, totum negotium, licet vel maxime intercesserit forma testamenti solennis r) saepissime ex infortia partium adhibita, *factum* u) esse contendo, non *testamentum*, pactum successorium, non testamentum reciprocum.

c. Ad stipulari vero nunquam possum SCHILTERO asserenti, omni testamento reciproco inesse *pactum de non mutando tacitum*. Nonne facile fieri potest, ut duo ob solam reciprocam amicitiam, uno testandi actu heredes sese instituant, nec iis in mentem veniat alterum obligandi aliqua voluntas, aut, si hanc cogitaverunt, eam expressis verbis non declaraverint? Argumentis SCHILTERUS aliique his utuntur. 1) Semper intentionem eorum, qui uno actu in forma testamenti sibi invicem hereditatem relinquunt, esse, alterum sibi obstringendi. Minime. Dijudicanda enim est intentio omnis ex natura negotii, quod celebrabatur, ita ut tandiu in proposito casu praesumatur

D 2

testa-

s) Cf. LEYSER *Spec. XLIII. m. 6. 7.*, et in *Mantissa Opusc. IV. 12. §. 36.*

r) Cf. HOMMEL in *Rhapsod. quaest. obs. CCLIII.*

u) Pari modo non *pactum*, sed credo adesse *testamentum reciprocum*, quotiescunque utraque pars expressis verbis sibi refer-

vavit a negotio celebrato recedendi facultatem, quod primo intuitu pactum successorium videtur, vel ob alia verba, vel ob formam, quam adhibuerunt; modo tunc requisita testamenti adfuerint. Egredia sunt, quae hac de re leguntur in *Allg. Preuss. Gesetzbuch Th. I. Tit. 12. Abschn. 2. §. 635.*, et *Th. II. Tit. 1. Abs. 7. §. 94.*

testamentum, donec expressa verba contrarium evincant. Facile quidem effici potest, ut alia sit intentio disponentium, alia scribentis, sed conque- rantur tunc de se ipsis. 2) Addunt, fuisse testamenta reciproca Romanis prorsus incognita, hinc ex solis Germanorum moribus dijudicanda, a quibus illa nunquam abhorruisse. Leve sane argumentum! Nego enim, testamenta reciproca tanquam institutiones mutuis affectionibus ortas et uno actu compositas Romanis prorsus fuisse incognitas. Nego etiam, e moribus Germanorum haec testamenta esse dijudicanda, cum constet, testandi consuetudinem demum ab introductione et receptione Iuris romani apud nos in confessum venisse v); constet, nos cum eo vestigia recipiarum institutionem Romana recepisse, nec itaque dubium sit, quin omnis res testamentaria ex Iure Romano sit derivanda, dijudicanda.

d. Quid vero tu, jam aliquis forsitan ex me quaeret, de eo negotio statues, quo duo coram II. vel III. testibus sibi invicem hereditatem relinquunt? Num pro pacto *praesumendum* esse, an dices pro ultima voluntate? Pro pacto. A praesentia II. vel III. testium enim non valet conclusio ad testamenti praesentiam, quoniam multis locis ad valorem pacti requiritur praesentia II. testium. Per se autem intelligitur, hanc quoque praesumptionem aliis circumstantiis removeri posse, praesertim, quando utrique disponenti, coram II. vel III. testibus testari, licitum est.

Subnixus his omnibus rationibus, duplicem hodie dari modum, quo duo sibi invicem bona relinquere possunt, contendo, pacto et testamento reciproco.

§. 15.

v) Cf. J. G. HEINECCIUS *de testamentis*. et ob innumera in me merita summo pietatis Iure Germ. arā. limit. passim circumscripta studio in aeternum mihi colendus J. FRID. Halae 1734 §. XL. J. H. BOEHMER *in Exerc. RUNDE in den Grundsätzen d. allg. deutsch. ad D. ex. IV. p. 876.* Virque Celeberrimus *Privatrechts*, §. 678 et 679.

§. 15.

A quibus, et quomodo testamentum componi queat reciprocum?

Fundamentum omne omnis testamenti reciproci semper est amor reciprocus. Locus est huic reciproco amori imprimis inter conjuges, hinc etiam plerumque inter hos, ob societatem w) qua conjunguntur adstrictissimam, componuntur testamenta reciproca, et quidem plerumque uno actu testandi x), v. c. in testamento sollemni coram VII. testibus. Non vero abhorret ab eorum indole, testamentum tale inter fratres, amicos, convictores aliosve conditum. Semper autem ad minimum requiruntur duo testatores, quo sensu duo quoque semper adsunt testamenta y), licet simul unicus tantum adfuerit actus testandi. Id per se patet, in testamento mere reciproco duplex iudicem recipere honorarium z), duplex, notarium 2) duplicemque gabellam, vbi haec exigitur, esse offerendam, et denique XIV testes requiri a).

Haec testamenta reciproca, si ad modum, quo conduntur, respicias, sunt vt alia testamenta, vel publica, quae Principis b) vel magistratus auctoritate nituntur, vel privata, quae iterum sollemnia, et haec vel scripta †) vel nuncupativa, vel mi-

nus

w) Quam MODESTINUS fr. I. de R. N. vocat divini et humani juris communicationem.

x) Quo casu non est mere reciprocum, sed quoque simultaneum.

y) Fratres BECMANNI in Conf. et Decis. P. I. p. 467, BERLICHIIUS decis. 92. n. 3. LEXSERUS Spec. 359. m. 5. et multi alii.

z) Cf. D. MEVIUS P. IX. d. 148. n. 22. CHR. WILDSOGEL loc. cit. §. 6. CARPZOVIIUS P. III. const. 7. def. 22. et M. G. WERNHER in Leiff. Commentat. in D. ad Tit. de injusto rupto i. f. 1. §. 10.

a) Ordinatio sportul. Hasfiaca n. 1749. §. 9. duplicare quidem hoc honora-

rium his vetat verbis: Und soll von Testamentis reciprocis, welche zugleich abgefasst werden, ein mehreres nicht genommen werden. Sed procul dubio ibi sermo est de reciproco simultaneo, non de mere reciproco.

a) de BERGER Oecon. Iuris L. II. T. 2. n. 3. et A. SPISIUS l. c. thesi 4.

b) L. 19. C. de Testamentis.

†) Scripta sunt holog apha vel allographa. Testamentum reciprocum allographum adest, si alius quicumque, vel alter testator ultimam voluntatem alterius conscripsit; hoc casu vero subscribat alter, id, quod scripserit alter, convenire cum sua voluntate. arg. l. 4. C. de his qui sibi adscrib. cf. WILDSOGEL l. c. C. III. §. 2. et W. DANIELS l. c. §. 49.



nus *solemnia* esse possunt. Dissentiunt HARPPECHTUS *c*) et KORTHOLTIIUS *d*) quoad testamentum reciprocum inter conjuges; hoc enim semper *solenne* sed *privilegiatum* nunquam esse dicunt, et, ut dicta probent, testamentum P. i. L. adducunt. Equidem haud affirmarem, testamentum reciprocum (bene tamen *correspondivum*) eo privilegiato modo, quo testamentum P. i. L. contentum est, confici posse, quia testamentum P. i. L. omnem institutionem extraneae nec privilegiatae personae, ergo nostro casu etiam conjugum respuit *e*). Sed idem de reliquis testamentis privilegiatis contendere, rei naturae adversatur. Nonne testamenta reciproca a conjugibus bellicis periculis expositis, vel tempore pestis, vel ruri confici possunt? Habes testamenta reciproca inter conjuges et alios composita et quidem privilegiata. Quin etiam valet testamentum reciprocum iis privilegiis conditum, quibus gaudet testamentum in favorem heredum ab intestato confectum. Fac conjuges exclusi ab hereditate eorum cognatis successione ab intestato capacibus, mere erga se invicem amicitia commotos, hos cognatos novis tabulis ad hereditatem vocasse; novum hoc testamentum, licet V. tantum testes fuerint adhibiti, omnino sustinetur.

§. 16.

An revocari possit testamentum reciprocum?

Nunc me convertam ad illam quaestionem, omnium circa nostram doctrinam quae princeps est ac prima, ei videlicet: possitne testamentum reciprocum revocari? Omnes, quotquot evolere mihi licuit, Doctores ita reliquis superferent, ut in dudum proposita explananda unice occupati et toti videantur. Simpliciter alii negant *f*), affirmant alii simpliciter. Hi omnes quendam ordinem non servant, casus plures non distin-

c) I. c. n. 304.

d) I. c. §. VII.

e) *Testam. p. i. l. eiusque a nuda divisione discrimen* nuper explicavit J. H. A. FRANKENFELD *pecul. diff. Gött. 1792.*

f) His accensendi sunt omnes, qui, omni testamento reciproco pactum inesse, pro certo

habent. STRYKIUS I. c. §. 74., TITIUS in *Obs. ad Lauterb.* 866. 867., SCHAUMBURGIUS et SCHILTERUS locis cit., nec non WOLPMANNUS I. c. §. 20. vinculum semper mutuae obligationis, ante test. reciprocum tabulis quam infereretur, somnians. *Diocletianus* in L. 12. C. *de poenis* in consistorio dixit: *esse vanas voces non audiendas.*

distinguunt, et dum male distinguant, ita docent, ut ratio rationem trudet, sed haud raro incongrua congruam.

Ante dicere quam possum, cuinam sententiae et quatenus subscribam, omnes casus obvios fecernam, certa, ut ita dicam, digestionem abscisse tamen et in transcurso qualemcumque meam opinionem iis appositurus.

- A. *Testator uterque adhuc in vivis degit.* Non refert hoc casu, utrum sermo sit de testamento reciproco sensu eminentiori (§. 9.) vel minus proprio.
- I. Clara res est nec dubii aliquid alit, quando uterque consensu quasi mutuo recedit, cum omnis ultima voluntas ambulatoria sit usque ad mortem g).
- II. Invita vero et inscia altera parte revocare testamentum reciprocum, hocne liceat? Omnino h). Cum enim illam praesumptionem (§. 14.) a forma negotii, quae testamentum adesse ostendit, desumptam nullis expressis expressum pactum de non revocando indicantibus verbis removerunt, negotium inter testatores actum *ultima voluntas* est; quas omnes unice ex Jure romano dijudicandas esse sanxit MAXIMILIANUS Imperator. Accedit et alia ratio, quae hanc revocandi potestatem tribuit, eamque invenies in illa ubique recepta praesumptione: plures hodie ex mera mutua affectione sese heredes scripserunt i). Jam si huic in dubio locus est, sequitur profecto, ut neuter alterum obligari voluerit, stare testamento suo, quoniam mero amore permotus in alterius favorem disposuit, et sic disposuisset, licet alter benevolam dispositionem nunquam confecisset. Id vero per se clarum est, quod per hanc unilateralem revocationem testamentum revocantis tantum, non alterius rumpatur testamentum k); enim duo ratione valoris apparent testamenta.

Argu-

g) Fr. 4. de ad vel transf. leg. et fr. 17. eod., fr. 6. §. 2. de F. codicill., fr. 12. §. ult. de leg. I. fr. 22. de Leg. III. fr. 87. de Condit. et demonstr., et L. 1. C. de SS. ecclief.

h) Revocationem admittunt N. C. de LYNCKER in Respons. 37. MYNSINGERUS obs. I. n. 8. LEYSERUS et perill. PÜTTER loc. cit. et multi alii ibi adducti, quibus adde ZOL-

LERUM in obs. pr. §. 5. MÜLLERUM I. C. §. 12. et Decif. Haffo-Cassell., decif. 43. n. 24.

i) cf. §. XI. not. x.

k) Non subscribo SERVIO I. c. dicenti, testamento ab uno sublato alterius dispositionem simul evanescere. Concedo quoad test. corresp., de quo infra.

Argumenta contra sententiarum levia sane sunt et exigua. Tacite pactos esse de non revocando testamento, dolose agere revocantem, alterum hac revocatione decipi, et denique apud nos leges romanas testamentarias tanquam exorbitantes cum omni favore non esse receptas, dicunt. Credat haec omnia Judacus Appella, non ego. Non enim ob solam eam rationem, quod alter in alterius favorem disponit, pactum tacitum adesse statim concludas. Nec agit dolose ¹⁾, qui revocat id, quod sui natura mutabile est. Cur alter pacto expresso sibi non prospexit!

Sed quaeritur de effectu adjectae clausulae derogatoriae? Constat inter omnes, huius clausulae nullum effectum esse secundum Ius romanum, licet iurejurando confirmatae, constat, ex decretis Pontificum iusjurandum omne esse servandum, quod salva servari possit salute aeterna. Ast patria jura hic distinctionem locum habere me docent. Si adjicitur separatis actibus, locus est decisioni dudum notatae. Fac autem eam ab utroque disponente uno actu adjectam esse expressis verbis, tunc pactum habes successorium, non testamentum (§. XI.)

§. 17.

C o n t i n u a t i o.

- B. Vel alteruter mortem jam appetiit. Liceatne superstiti, testamentum suum revocare? Casus obvios secernam.
- I. Vel uterque de suis propriis bonis tantum disposuit, ita ut
- A. heredi neminem substituerit, et

a) adire

1) Hoc affirmant KRESSIUS de aequitate succ. conj. SPISIUS, STRYKIUS, WOLFMANNUS loc. citt., aliique. Ego vero abesse omnem vafritiem itatuo. GAJUS enim ait: Nullus videtur dolo facere, qui iure suo (testamentum revocandi) utitur, in fr. 55. de Reg. j.; ULPIANUS in fr. 145. eod. Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt (testamentum revocari posse) et consentiunt (in con-

fectionem testamenti); PAULLUS fr. eod.: Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. Sed quia testamentum habemus, jus revocandi quoque adest, et nemo iuribus et beneficiis a lege sibi concessis in dubio renunciassse praesumitur. Conf. CHR. BREUNING diff. laud. §. 9. et II. et CARPZOVIVS P. III. C. 7. def. 21.

- a) *adita* sit a superstite hereditas defuncti. Res est clara. Superstes enim post aditam hereditatem testamentum demortui morte confirmatum, plane non potest revocare, sed ex illo quasi contractu quaecunque ordinata sunt, ea omnia implere tenebitur.

Quod vero testamentum superstitis attinet, *desitutum m)* videtur, quoniam praemortuus in eo heres institutus ante ipsum testatorem e vita discessit; absque itaque hoc casu est et inepta quaestio de illius revocatione; enim quod desitutum est, jam sine revocatione invalidum est, et superstes, nisi intestato decedere malit, nequit sane, quin novum novo testamento sibi scribat heredem.

- b) Idem obtinet quoad legatum reciprocum, nam legatum praemortuo relictum *extrinsecum* est.
- c) Quaeritur de testamento reciproco sensu minus proprio tali (§. 9.) *Pepo*, ex mera amicitia *S. Ivo*nis amicum *Pfellum*, heredem instituit, *S. Ivo* *Peponis* amicum *Axonem*, et mortuo *Pepono* ac hereditate a *Pfello* adita, quaeritur, num *Ivo* testamentum suum revocare possit? Potest, quia testamentum *reciprocum* est, non posset, si *correspondivum* esset (§. 39).
- B. Cum vero uterque heredi suo alterius cognatum vel alium substituerit

1. *fideicommissariae*, et adita sit hereditas a superstite;

- a) testamentum *mortui* morte confirmatum *n)* nulla plane in re a superstite revocari potest; nam est fideicommissio gravatus superstes, sed in ipso suae vitae quasi supremo articulo quartam *Trebellii* de jure detrahet.
- b) Testamentum vero *super viventis* una cum fideicommissaria substitutione evanuit, cum fiduciarius, a quo bona pervenire debebant ad fideicommissarium, ante hunc excesserit e vivis. Nec dubium, quin novum testamentum a priori plane diversum, nisi intestato decedere malit, superstes condere queat. Secus ac in *correspondivo* (§. 38.).

2. *Sin*

m) Cf. *HOMMELII progr. cit. per totum.*

n) Morte unius testatoris huius tantummodo confirmari testamentum, non autem

testamentum superstitis, per se patet. Diff. de *LUDOLFF in Symphor. C. et D., Tom. I. consil. XL.*

2. Sin autem *vulgariter* substitutus quis fuerit a

a) *praemortuo*. Effectum haec substitutio nullum sortita est, quippe quae in eum casum facta, si institutus heres non fiat; sed factus est.

b) *a supervivente*. Hujus testamentum vero desitutum non est o), quia heredi scripto praedefuncto alium substituit. Quae cum ita sint, non, ut in sub A. notato casu, novo testamento haud confecto decedit ab intestato superstes; et nunc disputationi de revocatione testamenti superstitis locus est, quae posita est extra omnem aleam. Testamentum enim facienti libera conceditur revocandi facultas p). Nec quasi contractus additionis superstitem impedit, quo minus alium in alio testamento heredem scribat, quia de reciproco testamento loquimur, cujus fundamentum est amor reciprocus. Noluit enim defunctus obligare superstitem.

II. Fac autem testatorem utrumque, heredem in bonis *heredi* propriis onerasse legato vel fideicommisso, et adiisse superstitem mortui hereditatem;

a) testamentum *praedefuncti* ob additionem a herede revocari non posse, dubio caret;

b) testamentum vero *superviventis* revocari quidem potest quoad dispositionem de bonis propriis a supervivente ipso factam, non vero quoad bona propria a *defuncto* fideicommisso gravata. Heres enim qui factus est, agnoscere et probare debet omnia, quae testator voluit.

§. 18.

c) Vides, nostram quoque doctrinam differentiae inter vulgarem et fideicommissariam substitutionem insigne praebere exemplum. Cf. Vlr. HUBERT *Praesl. J. c. pag. 1300.*

p) Leges hanc facultatem concedentes sunt, ut *Theodosii in L. ult. C. de Tabular. ser.* verbis utar, *inexorabiles*. WOLPMANNUS l. c. p. 20. ait: testamentum reciprocum ratione *legatariorum* esse testamentum, *pañum* ratione *testantium*. Quid de hac opinione dicam, ego non habeo. Ita quoque sentio de SPISII (l. c.) verbis: *e contractibus inno-*

minatis omnem de testamenti reciproci mutabilitate disputationem esse dijudicandam.

q) In medio positum est, omnes, quos honoravit testator, et onerari in rebus ipsorummet *propriis* a testatore posse, sit fermo de herede primo gradu scripto, substituto, legitimo, vel heredis herede (ir. 95. de V. S.) UPRAUDA *noster* in §. 4. *Tr. de leg.*, §. 1. *Tr. de sing. reb. p. f. vel.*, ULPIANUS *fr.* 74. *pr. de leg. I.*, *fr.* 1. §. 6. *et fr.* 5. §. 1. *de leg. III.* AFRICANUS *fr.* 34. §. 1. *et fr.* 35. *de V. et P. S. PAPINIANUS fr.* 11. §. 5. *et GAJUS fr.*

§. 18.

C o n c l u s i o.

Possem adhuc multas quaestiones in doctrina de testamentis reciprocis obvias proponere, propositisque, quid sentiam, subicere, nisi cum instituti ratio tum prolixae aliorum lucubrationes, ut ultimam huic rei admoveam manum, flagitarent. Possem de testamento reciproco inter conjuges *r*) agere fusius, deque huius ratione et indole quoad communionem bonorum, portionem statutariam *s*), divortii effectum; vel exponere, utrum in eo locus sit legi *Hac edictali t*), an exulet? Sed omiſſis his omnibus, explicanda nunc est

SECTIO TERTIA.

DE TESTAMENTO CORRESPECTIVO.

§. 19.

Connexio et dicendorum ordo.

Duabus prioribus testamenti mutui speciebus expositis, testamento puta simultaneo et reciproco, jam ad tertiam speciem, ad testamentum correspectivum proficiscimur. De hujus indole in praesenti acturus, e re esse credo, demonstrare, quid sibi velit insueta haec et puritati et elegantiae latini sermonis repugnans vox; deinde explicare actus correspectivos, et denique omnes, quos inspicere mihi licuit, Scrip-

E 2

tores

79. ad *L. falsid.*, GORDIANUS *Imp. l. 9.* et DIOCLETIANUS *l. 25. C. de fideicommiss.*, et JUSTINIANUS *l. 24. C. de Legat.* Cf. F. CHPH. HARPPREHTI *diff. Suprema Voluntas de bonis heredis §. 9.* et STRUVIUS *in exerc. ad P. Libr. 35. th. 6.*

r) Conf. P. PECKII *Tr. de Testamentis conjugum supra cit.*

s) Cf. WOLPMANNUS §. II. STRYKIUS §. 28. J. H. BOEHMER *in Exercit. ad D. IV. p. 884.*, BRUNNEMANNUS *in Decisionibus Cent. III. dec. 23.* et FR. OESINGER *loc. cit. §. 28.*

t) Vide BERGERUM *in Consiliis, const. 238.*

tores ordine quodam chronologico rimari, vt statim scias, quinam primi inuitataam hanc vocem testamento applicarint. Reliquorum, quae tradam, ordo is erit, quem §. 2. proposui.

§. 20.

Actus correspectivus.

Vocabulum: *correspectivus*, ita barbarum est ac inauditum, vt nullus Scriptor latinus illo utatur, veterum Ictorum nullus, Belga nullus. Hos verbo abhorruisse credo. In corpore Iuris nostro plane non reperitur, sed quas huius habemus notiones, eas omnes opinioni et disputationibus Interpretum debemus. Tribuunt hoc verbum certis actibus *Baldus, Gratianus, Alexander, Barrolus, Decianus, Gravetta, Jaso, Corneus, Manrica, Natta, Tiraquellus, Giurba, VULTEJUS u.* Sed non eadem his actuum correspectivorum est notio. Conveniunt in eo omnes, vt habeant tales actus semper quandam relationem inter se et respectum; dissentiunt autem in modo, quo inter plures actus respectus iste oriatur. Oriri dicunt ex eo, quod unus immediete fieret post alterum, vel quod uno eodemque loco vel momento perageretur, vel quod eodem die vel intra biduum celebrarentur actus duo. Alii et cum his plurimi Seculi XVI. et XVII. Interpretes in suppeditanda horum actuum notione respiciunt ad finem causamque, qua pars utraque commota actum talem confecerit, et actum correspectivum appellant; *qui sola contemplatione alterius actus factus sit, ita vt ratio cur sit celebratus alteruter, in sola alterius actus confectioe esset posita*; et haec notio digna est, quae retineatur, cum hoc sensu testamentum fiat correspectivum.

Supponit

^{u)} Res quidem erat plena molestiarum, nonnulla tantum nonnullorum scripta apud *Harppr.* §. 2. 3. citata perlustrandi; sed pretium tui pro studio, lectione *Consil. 19. et 42. Vol. IV.* (rari) *Conf. Marburg. HERMANNI VULTEJ,* aeterni illius Hallicae nostrae ornamentum, qui vitae sanctimonia, morum

candore, juris et reliquarum disciplinarum peritia, consiliorum promptitudine, munerum dignitate et meritorum gloria

— *tantum alios inter caput extulit omnes, quantum lenta solent inter viburna cupressi.*

Supponit itaque omnis actus correspectivus duos agentes et duos actus, quorum quisque contemplatione alterius celebratus est; cujus reciprocae contemplationis autem effectus is est, ut, quatenus fieri possit, actus uterque vel valeat, vel destruat, non autem, ut unus altero confirmato corruat, vel unus altero destructo effectum suum sortiatur; et hac ratione hi duo actus unum negotium esse videntur. Ex his efficitur, ut hi actus correspectivi non sint separata in iure negotia, (quod, si supracitatos Ictos inspexeris, primo intuitu videtur) sed significant tantum certam qualitatem hanc ob rem cuidam actui propriam, quod contemplatione alius ab alio celebrati ortus est.

Qualitas haec correspectiva autem indita cogitari potest pacto et testamento, modo, quod per se intelligitur, habeamus vel expressa verba, vel conjecturas urgentes, disponentem utrumque sola alterius actus contemplatione disposuisse ita, ut neuter sine alterius dispositione hoc modo disposuisset. Si pacto haec qualitas accedit, habes *pactum correspectivum*, si testamento, *testamentum correspectivum*. Sed, quod probe notandum erit, in utroque casu vera natura eius negotii, cui accedit haec qualitas, ratione facultatis ab eo recedendi, immutata manet ac illaesa. Pactum itaque, licet correspectivum, tamen pactum, et testamentum, licet actus fiat correspectivus, ultima tamen est voluntas.

Sed tu forsitan, omne pactum esse quoque actum correspectivum, ais? Non videris laudandus quoad pacta (non loquor de pactis sensu strictiori) unilateralia, quia in his unus tantum praecipue apparet actus, v. c. in fideiussione actus intercessionis; nisi actum solius acceptationis separatim actum vocare mallet. Inesse magis videtur haec qualitas pactis bilateralibus praesertim aequalibus hoc sensu; quia v. c. locator rem vel factum non promississet, nisi conductor promississet mercedem, et vice versa; qua ratione utrumque actum promissionis in loc. cond. correspectivum esse tu recte dicis. Ratione autem effectus his pactis non inest qualitas correspectiva, quia, si unus actum suum irritum reddere cupit, non ideo evertatur actus alterius, sed actio ex pacto in promptu est, qua cogimus illum, ut staret promissis. Sic etiam in E. venditione actus emtoris interdum subsistit, licet actus venditoris casu effectum sortiri haud possit, quia emtione perfecta, ad emtorem sine traditione statim transit periculum.

Quibus

Quibus praemissis quaeritur, quonam casu pactum bilaterale aequale etiam ratione effectus correspectivum appellari queat? R., quando v. c. tempus adiectum est, intra quod vel pactum impleri debeat, vel, si alteruter non impleverit, negotium annulletur in totum. Fac unum non implevisse, liberatus est alter; pone implevisse unum, obligatus est alter; finge trumque intra statum tempus non implevisse, liberatur uterque. Est enim tale pactum actus correspectivus.

§. 21.

Doctrinae de testamentis correspectivis historia usque ad HARPPRECHTUM.

Proposui quaedam de actibus correspectivis, quae tum ex ICtorum libris tum ex rei natura haurire poteram, et quidem in applicatione ad pacta. Doctrinae de testamentis accommodare hanc indolem et vocem, me quidem iudice ante finem Sec. XVI. et initium Sec. XVII. et speciatim ante FABRUM nemini in mentem venit. Proponebatur his temporibus ICto *Sebastiano A. Fabro* haec species v): „conjuges unis iisdemque tabulis testati erant, ut ex liberis communibus quidam in bonis paternis omnibus soli succederent, alii non nisi in maternis“. Utramque dispositionem conjunctam esse inter se, nec ideo valere vel corruiere posse unam sine altera, putabat Faber, et, ut erat versatissimus in libris ICtorum, usitata apud hos notione actuum correspectivorum huic testamento accommodata, dispositionem ipsam *testamentum correspectivum* appellabat.

Interim testamenta correspectiva magis volitare per ora virorum; commiseri tamen haud raro eum reciprocis. Ita peccat M. BERLICHUS w), de quo supra. Utitur quidem denominatione testamenti correspectivi G. FRANTZKIUS x), in applicatione verum recedit a Fabro. Exemplum testamenti correspectivi proponit D. MEVIUS y), sed miror, eum, licet contemplationem illam inter haec duo testamenta intercedentem correspectivam vocaverit, testamentum ipsum appellasse *reciprocum*

v) in *Cod. Fabriano* L. VI. t. 5. d. 18 et 19.

w) in *Decif. aur. det.* 92.

x) in *Var. Resolution.* L. II. qu. 11.

n. 13. et 25.

proctum. G. A. STRUVIUS z) tractat alium casum, quo coniuges sese heredes scripserant uno actu sub conditione de non revocando. His Struvii verbis MÜLLERUS a) addit: tunc testamentum esse correspectivum, omniumque horum actuum naturam esse eam, ut sine altero unum nec consistat, nec tollatur cet. Si, quod ego sentiam, dicere fas est, concedo quidem, adesse actum correspectivum, nego vero adesse *testamentum*, sed *actos* esse concludo (§. 14.).

§. 22.

HARPPRECHTUS.

Inter omnes, qui doctrinae nostrae luminis aliquid accenderunt, F. CPH. HARPPRECHT merito appellatur Scriptor Princeps; nam ex professo eam exposuit. Libello ipsi b), quem e penu sua depromsit et qui ad multas assurgit paginas, inest, quod nemo distitebitur, eruditio ita profunda, ut timere ea videatur; sed desiderantur interdum brevitatis et perspicuitatis, cum ob periodos ad nauseam longas, tum ob interplicata ubique aliorum verba, intextasque theses fugitivas. Ordo ipse, quem in scribendo sequitur, incongruus mihi videtur, quia demum §o 9. definitur testamentum correspectivum periculosi sane et alienis verbis, et demum §. 30. exponitur id, quod interest inter hoc et similia testamenta, et denique quia disquisitionem de illorum revocatione per totum libellum eiusque ampliationes copiosas dispergit. Ius romanum, huic repugnet testamentum correspectivum, vel cum eo conveniat, brevissimis attingit.

§. 23.

HERTEL, KORTHOLT, *perill.* PÜTTER et *Decisiones Hasso - Cassellanae.*

Sequitur ordine chronologico, ut opinionem singularem adducam, J. FR. HERTEL c) iuris utriusque (subnigri sc. et albi) Doctor, *Ωισσοπέρης*, summusque in
exco.

z) In *Syntagm. F. c. Exerc. 32. th. 43.*a) ad *Struvium. not. d.*

b) nimirum dissertationi saepius laudatae,

c) In *d. Juristisch. Streitfragen von d. letzten Willensordn. Sena 1743.*

excogitandis titulorum crepundis et sine compari artifex. Fabarum hic adustarum *d*) spiritu afflatus, cerebrinam esse inter testamenta reciproca et correspectiva esse distinctionem exspuit. Supponam his verba ipsa B. KORTHOLTH *e*): „ — patet dispositionem reciprocam et correspectivam multis modis a se invicem differre, neque nisi „ ab *imperitis*, iura, quae in una specie obtinent, ad alteram extendi“. Paucissima sunt, quae Kortholtius sua commentatione, de testamentis correspectivis in medium profert, nec nova, sed plana sunt atque lecta. Perrinet huc quoque responsum *per ill.* PÜTTERI praestantissimum *f*), quo testamenta correspectiva nullatenus revocari posse contendit, quod tamen sub quadam tantum restrictione verum esse §. 37. sq. demonstrabo.

Lucrum vero maxime arduum doctrina quaesivit nostra e duabus decisionibus *g*) *celeberrimi supremi Tribunalis Hasso-Cassellani*, quas profunde doctas bonis literis et Hassiae meae emanatas edidit B. DE CANNIESSER, *Tribunalis Supremi Praefes quondam Celeberrimus*. Disquisitio princeps de testamentis correspectivi revocatione ipsis ibi rei argumentis explicatur, et accuratius evolvitur, et, quomodo praeprimis in nostra doctrina Germanorum principia discernenda sint a Romanis, demonstratur.

§. 24.

Definitur testamentum correspectivum.

Exempla eiusmodi testamentorum, quae nobis scripta citata, et, quod mihi con-
 rigit, a me quoque perlecta, suppeditant, si perlustraveris, testamentum correspecti-
 vum accurate et quidem sensu generali ita definiendum esse, nullo negotio deprehen-
 des. Est *testamentum mutuum*, quo duo testatores, uterque in favorem alterius,
 et quidem ob solam alterius dispositionem de hereditate disponunt. Primum ut
 duo adsint testatores, requiritur, nam est species testamenti mutui. et sub hac voce
 semper cogitentur necesse est duo testamenta, et duo testatores. Deinde requiritur,
 vt

d) Gout 45. aus der Coffe-Tasse.

f) In d. Rechtsfällen Th. 2. resp. 42.

e) cf. §. 7. commentationis, de divisione n. 25.
 p. i. l. correspectivum.

g) Decisionibus 43. et 44.

vt in favorem alterius uterque testatus sit; quod fit 1) vel quando sese invicem heredes scribunt, vel sibi invicem fideicommissa legatave relinquunt; priori casu habes *testamentum correspectivum sensu eminentiori*, altero *codicillum correspectivum*; 2) vel si cognatos amicosve alterius uterque vel heredis instituit, vel legatum iis fideicommissumve relinquunt; *testamentum vel codicillum correspectivum sensu minus proprio*. Denique ad rationem, quae testatores movit respiciendum, quae in testamento correspectivo semper est sola alterius dispositio benevola, quae est quoque unicus character, quo discernitur a reciproco. Uterque nimirum in alterius favorem non disposuisset, nisi alter quoque ordinasset suam voluntatem; adest itaque praesumptio urgentissima, utriusque testatoris mentem fuisse eam, vt, quantum fieri potest, dispositio utraque vel valeat, vel utraque destruat. Ex hoc mutuo respectu quoque efficitur, vt testamentum correspectivum actus correspectivus vocari queat (§ 20.). Quae apud Harpprechtum exstat definitio testamenti correspectivi, secundum dudum a me et ipso Harpprecho prolata, corrigenda est.

§. 25.

Convenit cum Iure Romano.

a) *quia non incognitus erat apud Romanos nexus correspectivus*

Satis quidem notum est, in corpore J. c. nullum actum, nullumque testamentum nomine *correspectivi* insigniri; sed et certum est, idcirco non semper ita concludi posse, vt *rem ipsam* Romani penitus ignorarint, vel haec eorum adverteretur principiis. Quidquid in alteram partem nonnulli proferant, evincere ego potius studeo, testamenta correspectiva optime congruere cum Iure Romano.

Primum effectus nexus istius inter plures res vel negotia intercedentis, vi cuius unum valere nec destrui potest, nisi quoque alterum vel valeat, vel destruat, Romanis non erat incognitus; id quod iam docet rei natura. Exempla huius nexus in legibus occurrentia passim adducuntur a nonnullis.

Eam esse naturam actuum correspectivorum, vt vno cessante cesset et alter, FORSTERUS b) ait, quod vt probet, assert *l. f. C. de ind. vid. toll. et l. i. de cupres-*
siz.

b) *de Succ. ab §. L. VII. c. 3.*

sis. Allegantur a FABRO d) l. 6, C. de P. i. E. et V., et fr. 7. §. ult. de reb. dub., a MEVIO k) fr. 77. §. Titio de Leg. II. et fr. 12. ad l. falcid., a MÜLLERO l) fr. 31. §. 1. de haered. instit., fr. 30. §. 2. et 31. §. 1. de ad. vel transf. leg., fr. 29. §. 1. de minorib., fr. 5. de rescind. vend. et fr. f. de acceptilatione. Inficiari non possum citatis legibus nexus illius, quem vocant correseptivum, contineri exempla, v. c. in l. 1. de cupressis. Quinqne libris auri ibi multatur is, qui comparaverit arbores luci Daphnensis, ergo etiam multandus erat is, qui arbores tales vendere ausus fuerit. Quem porro fugit, inter causam institutionis et institutionem ipsam intercedere nexum correseptivum; cessante enim illa causa, cessat institutio ipsa. (l. pen. de imp. et al. substit.). Ita SCAEVOLA respondit in fr. 30. de ad. vel fr. leg., ademerum videri Titio emolumentum (legatum), quia Seja testatrix ei onus, nimirum ut corpus, si quid humanitas Sejae acciderit, curaret, ademerat; cuius rei innumera fere exempla occurrunt in legibus nostris. Nec a pactis alienus erat nexus correseptivus (§. II.). Audiamus JAVOLENUM in fr. f. de acceptil.: Tu et ego contraximus emendo vendendo, locando conducendo, et sic sunt mutuae obligationes. Res nondum intercessit, vel saltem ab alterutra parte. Ego tibi acceptum fero. Certe tu non solus liberaris, sed et ego liberor.

§. 26.

- b) quia non egreditur naturam ultimae voluntatis;
 c) quoniam rationes decidendi, quibus in diiudicando testamento correseptivo utimur, depromuntur ex Jure Romano.

Transitum facio ad secundum argumentum. Conveniunt testamenta correseptiva cum iure romano, quia eorum indoles et natura sequitur naturam omnium ultimarum voluntatum. Fons enim est Jus romanum atque origo omnium testamentorum, et constat inter omnes, haec omnia ex Jure romano esse diiudicanda; est ergo quoque fons testamentorum correseptivorum. Oriuntur haec non aliter, quam si coniunxeris testamentum romanum cum nexu correseptivo romano.

Con-

i) in Cod. Fabr. l. c.

k) Parte V. d. 15.

l) ad Struvium l. c.

Congruunt, vt tertium asseram, cum iure romano, quoniam rationes decidendi omnes, quibus haec testamenta sustinentur, et quibus in iis diiudicandis utimur, principia sunt Juris romani. Assimilare testamenta correspectiva multis in rebus heredis- institutionibus sub modo vel quadam conditione, infra apparebit; nullus itaque dubito, quin tunc rei testamentariae principis de modo vel conditione locus sit. Ita etiam, quo minus interdum haec testamenta revocari queant, nihil aliud impedit, quam principium Juris romani: post hereditatem aditam defuncti voluntatem legis in- star esse servandam. Testamenta deinde iisdem modis, quibus reliqua, rumpuntur, irrita fiunt, nulla, iniusta, iisdemque remediis afficiuntur.

§. 27.

d) ob ipsam argumentorum dissentientium refutationem.

Quamvis autem rationes allatae, quibus, vt probarem, haec testamenta con- gruere cum Jure romano, usus sum, me iudice sufficiant, tamen arbitror, ex ipsa eorum, quae obflare videntur, remotione, ipsaque refutatione argumentorum, qui- bus rem in tuto collocatam esse sibi persuadent dissentientes, sententiam meam eo magis reddi credibilem.

Obiiciunt. Nullum dari in corpore iuris testamenti nostri exemplum, ergo proferibendam esse e foro totam doctrinam. At quale argumentum! Quem enim praeteriit, dari fere infinitas res iuri conformes, quarum in iure Justiniano non oc- currunt exempla *m*). Testamenta correspectiva itaque, licet *explicite* absint a Jure romano, *implicite* tamen illi inesse contendo.

Aiunt. Secundum verba CAII *n*) testamentorum iura per se firma esse debere, non ex alieno pendere arbitrio. Videtur enim, vt infra docebo, interdum testa- mentum correspectivum certa ratione pendere ex alieno arbitrio, quia tum praeser- tim alterum in effectum deducitur, si alterum quoque effectum fortitum est suum; videtur ergo quoque grave hanc ob rem mihi obflare argumentum. Ego vero his non moveor. Loquitur enim fr. Caii et similia de conditione *a tertio* implenda, in

F 2

cuius

m) cf. U. Huber. l. c. pag. 949.

n) in fr. 32. de hered. instit.

cuius *merum* o) arbitrium heredis - institutio collata est, non autem de heredis - institutione in *heredis* arbitrium posita, quae in omni apparet testamento correspectivo. Non valet illa institutio: *Quos Titius voluerit*; nec illa: *si Titius voluerit*; quia utraque in *merum* arbitrium *tertii* confertur. Utilis autem est institutio collata in *tertii* obliquam quasi et implicitam voluntatem, quae cum factio, quod alter suscepturus est, in sola eius potestate posito, a quo tanquam a conditione, institutionis pendeat eventus, coniuncta est; v. c. *Sempronius heres esto, si Titius in capitoliun ascenderit p)*. Cum itaque his locis sermo sit de heredis institutione in *tertii* arbitrium collata, in testamento correspectivo autem uterque heredem suum legatariumve denominet ipse, nec vlla hic mera *tertii* interveniat voluntas, sed *heredis*; quantum his everterint nostram sententiam, qui aliam fovent, facile deprehendis.

Obstare credunt verba ULPIANI q) et JULIANI r), quibus, testamenta ne ab alterius quam ipsius testatoris morte dependant, prohibetur. Non puto. In testamento correspectivo enim utraque voluntas eodem modo morte *ipsius testatoris* confirmatur, ac in aliis testamentis; confirmata haec autem voluntas eo redit, vt, quatenus fieri possit, utraque voluntas vel in effectum deducatur, vel destruat. Accedit, quod si quis sub conditione arbitraria institutus fuerit, vel sub conditione in quendam casum vel in factum *tertii* collata, in utroque casu pendeat institutio a morte heredis vel *tertii*, et nihilominus utilem esse eam, testis est POMPONIUS s). Exemplis his utitur: *S. heres esto, si T. consul factus fuerit; vel si L. in capitoliun ascenderit.*

Refugunt denique ad SCtum de capt inst., sed asyllum illis non praebet. Quamvis ego lubenter sententiae *perill. HOEFFNERI t)*, doctrinam de captatoris institutionibus multis adhuc tricis dubiisque esse repletam, subscriberem; id tamen constat, talem institutionem supponere fraudes vel dolum, qui vero nec in testamento correspectivo nec in aliis testamentis

o) cf. CHR. FRID. GLÜCK, *Sis 3 et 4.* commentationis, quam sic inscripsit: *Innocentius III. in Opusc. in iudicis.*

n) *fr. 68. de hered. instit.*

p) *fr. 1. Qui testam. facere.*

q) *fr. 28. de V. et P. S.*

s) *fr. 23., et 68. de hered. instit.*

t) *Im Theor. pr. Comment. über die Hein. §. p. 459. ed. 2dae.*

amentis praesumitur. E contra militat hodie semper praesumptio pro amore vel amicitia.

§. 28.

e) et denique ob *Juris nostri analogiam*.

Ingredimur denique eum locum, ut, quam maxime convenient testamenta corresponsiva cum *Juris nostri analogia* †), brevibus persequamur. Primum adsunt textus notissimi, qui, ultimas voluntates leges instar esse servandas, et crudele impiumque esse negligere eas, faciunt. Vertitur autem totius testamenti corresponsivi cardo in eo, ut expressam vel habeamus praesumptam utriusque testatoris voluntatem, dispositionem utramque reddi debere vel validam vel invalidam, quia ob solam hanc rationem uterque disposuit. Assimilant deinde testamenta corresponsiva institutionibus, quibus lex, conditio, modus, vel adiecta est causa finalis, quam maxime; sed quem fugit, talem institutionem esse validissimam, moremque tali legi vel modo esse gerendum.

In praxi nostram doctrinam esse receptam, supervacaneum duco probare, qui scio, id iam ex iis, quae leguntur apud *Harppr. et Dec. Cass.*, esse apertum.

§. 29.

Voluntas sit corresponsiva.

1. *expresse, declarata,*

Sepositis iis omnibus, quae concernunt personam testatoris modumque, quo confici possunt nostra testamenta, (qui enim perlegerit ea, quae supra Sect. 1 et 2. de persona et modo proposui, nullo negotio ea ad nostra testamenta applicare poterit) ad ipsam testamenti corresponsivi naturam et indolem proficiscimur. Haec his absolvitur. Intercedit inter duas dispositiones mutus quidem respectus mutuaque connectio ita comparata, ut unius fundamentum sit alterius atque basis, et utraque dispositiones in ipsa sua constitutione ita a se invicem dependeant, ut quilibet omnino dispositurus fuisset aliter, nisi ad alterius dispositionem animum intendisset et considera-

†) cf. *Decif. Hass. Cass. d. 43. n. 40.*

tionem. Hic mutuus respectus autem nunquam praesumitur, sed ut adesse eum dicere valeas, requiritur, ut habeas rationes easque gravissimas, id est, ut testator verque vel *expresse* voluntatem correspectivam vel declaraverit *tacite u*).

Expresse declarata est primum 1) per clausulam adiectam; quod in casum, si unus voluntatem revocaverit, etiam alterius voluntas pro revocata haberi debeat. Fac PLOTIANAM v) JUVENTIUM CELSUM, quocum litterarum commercium habuisse dicitur, ad haereditatem vocasse, et vice versa Iuventium Plotianam instituisse uno eodemque actu testandi, et quidem sub praedicta clausula. Habes testamentum correspectivum expressum simultaneum. Cave autem credas, huic testamento ob hanc clausulam inesse quoddam pactum de non revocando (§. 14.). Revocationi enim nec Plotiana renunciavit nec Celsus, sed utrique libera reservata est facultas revocandi, adiectis his: ut si alteruter hac facultate a sua voluntate recedendi usus fuerit, tunc etiam alterius voluntas pro revocata haberi debeat.

§. 30.

2) Existat deinde testamentum correspectivum expressum: si quis filio suo instituto, alius quoscunque filium ea lege substituatur, si etiam huic instituto substitutus fuerit filius suus w). Hujus testamenti ego, ut miscam utili dulce, exemplum hoc praebeo. IOANNES ANDREAE, Ictus Bononiensis filiae suae in Jure veratissimae BETTINAE institutae, privignam NOVELLAM Ictam ea lege substituatur, si MILANCIA vxor x) Novellae, quam instituit, privignam filiam Bettinam quoque in suis tabulis substituatur. Fac Milanciam simili lege de suis ordinasse. Voluntatem habemus, ob legem illam adiectam, correspectivam expressam. Sin enim nec Milancia ad

v) cf. KORTHOLTII l. c. §. 4., HARPRECHTUS l. c. §. 9. et 20., et N. CHR. DE LYNCKER *Respons.* 37. n. 23., ubi tamen male putat, non adesse testamentum corr., nisi semper expresse adiectum fuerit, quod corruente vno alterum quoque corruiere debeat.

w) *fr.* 12. de *fr. codicill.*

x) Cf. *Harppr.* l. c. §. 20. et PEREGRINUS

de fideicommissis art. 33. n. 60.

y) Quam dominam suam vocat *Ioannes* ad c. 16. X. de *praeb. et dign. et c.* 54. de *R. fr. in Pto.* quam in rebus arduis consulere solet; de qua et filius eius cf. B. NETTELBLADTI *Init. hist. litter. iurid.* p. 180. ed. 2da.

ad alterius dispositionem respexisset, nec Ioannes, profecto legem illam expresse non adieissent.

§. 31.

3) Porro huc referri debet; quando mutuae institutioni praecedat pactum expressum, ut alter alterum testamento heredem instituere debeat. Exemplum testamenti correspectivi expressi, quo clarius nullum. CUIACIUS et DUARENUS sibi invicem hereditatem relinquere cupientes, quo se vertant, haerent, pacto an testamento solenni hereditatem relinquere consultius sit. Dum sic fluctuant animo conveniunt inter se, quod in forma testamenti solennis hereditatis relictio haec mutua fieri debeat. Fac utrumque testamentis diversis, diversisque actibus testandi, alterum instituisse. Negotium, quod *pactum* ab initio videbatur non autem *pacto* sed *testamento solenni* consummatum, testamentum y) est, et quidem correspectivum. Voluntatem enim correspectivam pacto declararunt, quod certissime non iniissent, nisi utriusque mens fuisset, alterum instituendi ob solum ab altero pari modo testamentum conficiendum.

§. 32.

Exemplis his, quibus testamentum correspectivum expressum adest, tria adhuc alia superaddit HARTRECHTUS §. 20. diss. suae, ad quem vero B. Lectorem, cum, quid ego illis addam, non deprehendam, remitto.

§. 33.

2) *vel tacite.*

Jam dictum satis de voluntate correspectiva expressa. Cum vero in interpretanda ultima voluntate non ad expressa tantum verba respiciendum, verum etiam ad ea, unde mens tacita testatoris appareat, ad haec quoque in exponenda quaestione, an habeamus testamentum correspectivum? animum attendere tu debes. Cave autem, alias quam *conjecturas urgentissimas* admittas.

His

y) Cl. *perill.* PÜTTERUS l. c. n. II.

His adnumerantur

1) primum: quando, quod maxime frequens est, praesertim inter coniuges, duo testatores bona tanquam commixta, sibi invicem et post utriusque mortem eorum consanguineis relinquant ita, ut hi tunc haec bona omnia pro aequalibus inter se dividere debeant partibus, nulla habita ratione, quidve consanguineus quilibet sine hoc testamento maternorum vel paternorum postere possit. Ex quo efficitur, ut, cum ex divisione omnium bonorum inter consanguineos pro aequalibus partibus, bonorumque commixtione appareat coniectura urgentissima, utrumque respectu dispositionis alterius testatum esse, ergo aliter disposuisse, nisi ad alterius dispositionem respexisset, habeas *testamentum corresponsivum tacitum*. Explicarunt hanc speciem ICTI TÜBINGENSES z), FAER a), MEVIUS b), TEXTOR c), LEYSER d), et STRUBEN e). Sed nescio qui factum sit, ut, si a ICTis Tüb. et Fabro discefferis, hoc testamentum *reciprocum*, non autem *corresponsivum* appellaverint. Praestantissimam sane huius testamenti corr. taciti expositionem vides in *Decis. H. Cassell. f*). Casus is erat. Maritus uxorem ex eaque susceptam filiam nec non privignam suam heredes scripserat ex asse ita, ut uxor superstes ad dies vitae bonis omnibus uteretur frueretur, post mortem uxoris autem filia coheres utraque bona omnia dividere inter se, et neutra paternorum quid separatim postere deberet. Uxor maritum filiasque primi et secundi thori instituerat sub eadem conditione. Praeterea testator uterque disposuerat, ut filia primi thori, si viro collocaretur, ex utriusque testatoris bonis dotem haberet, ut eam secundi thori filia iam acceperat; et denique ut filia onere imposito non contenta, praeter legitimam consequeretur nihil. Cum enim confusum factum esset, dum nulla praevia inventarii consecutione ad secunda transire properaverat uxor, utriusque coniugis patrimonium, verebantur testatores, ut hanc ob confusionem separatio maternorum a paternis fieri queat, filiasque in paterno et materno acquis partibus instituebant. Quanam itaque est coniectura urgentissima, utrumque

mutuo

z) in *Conf. Tüb. Vol. 3. Conf. 44. n. 87.*
et 45. n. 8., adde *Harppr. l. c. §. 21.*

a) *Loc. cit.*

b) *Parte 5. dec. 5.*

c) in *Decis. elect. palatin. d. 45. n. 4 et 5.*

d) in *Medit. ad D. Sp. 359. m. 5. et 449.*
m. 8. 9. 10.

e) In *d. Rechst. Bed. Th. IV. B. 196.*

f) *Decis. XLIII.*

mutuo respectu ad alterius dispositionem disposuisse? Nulla alia quam commixtio paternorum et maternorum, et utriusque dispositio omni ratione consona.

Ob similem commixtionem utriusque patrimonii, species quae in *Decis. H. Cass. XLIV.* explicatur, testamentum corr. tacitum dici debet. Maritus ibi uxorem, et uxor maritum heredem ex asse instituerat hoc modo, ut, licet alteruter postea ad secunda transfret, reddere tamen nihil deberet. Praeterea caverant, ut, si conjux novo conjugio non conjunctus diem obiret supremum, totum utriusque patrimonium commixtum pro dimidia parte cederet cognatis mariti, pro altera cognatis uxoris.

Egregie pro more *perill.* PÜTTERUS g) parem casum eodem modo explicavit; ubi Bergheimerus quidam Uffebornus uxorem heredem scripserat, et uxor maritum, et de eorum bonis ita disposuerant: „*daß nach des leztlebenden Tode, ihr sämtliches Vermögen, also daß kein Unterschied unter dem Vermögen sein, des Mannes, oder ihr des Weibes gemacht werde, unter ihre beyderseitige nächste Verwandte in sieben gleiche Theile getheilt werden solle*“.

His propositis testamentis autem permiscenda non sunt ea testamenta, quibus conjux uterque post utriusque mortem cognatos suos in suo patrimonio heredes instituit. Testamentum enim eo non fit correspectivum; uterque enim suos in suis omnino instituisset, licet alter pari modo non disposuisset.

Nec adesse testamentum correspectivum affirmare tu poteris, si conjuges dixerint: „*mir setzen uns und nach dem Tode unsere Verwandte zu Erben ein*“.

Id enim, ut TEXTOR h) optime ait, intelligitur sensu disjuncto, ita ut maritus suos cognatos in suis bonis, uxor suos in suis, non vero maritus cognatos uxoris, nec uxor cognatos mariti instituisse censeantur; quia cognati mariti sunt affines uxoris, et cognati uxoris affines sunt mariti.

§. 34.

2) Progredior ad secundum casum, quo adesse conjecturam urgentissimam, composuisse testatores testamentum correspectivum, dicendum est; nimirum quando conjuges

g) *Loc. cit.*

h) *Decis. cit. XLIV. n. 5.*

juges liberos communes ad hereditatem vocant, filios vero ad paternam, ad maternam filias (§. 22.) Fac ANDREAM TIRAQUELLUM, quem singulis annis librum, singulis annis gnatum edidisse ferunt *i*), in testamento simultaneo cum uxore condito, filios ad paterna, uxorem vero vocasse ad materna filias. Videmus mutuum istum respectum tacite esse declaratum. Quis enim crederet, Tiraquellum filias ita odio habuisse, ut eas a suo patrimonio prorsus voluisset esse exclusos, nisi filias ab uxore honorari vidisset? Quis similia intuitu filiorum adscriberet uxori? *k*).

3) Tacitum porro adest testamentum corr.; si testamentum unius absque altero subsistere sive effectum suum fortiri, ne quidem pro parte possit. PINELLUS *l*) majoratum a conjugibus constitutum esse refert, cui haecce qualitas erat indita.

§. 35.

4) Testamentis corr. tacitis denique hoc adnumeratur; quando evidenter apparet, utrumque testatorem ideo instituisse alterum, ut ab altero institueretur. Facillime commiscetur haec species cum testamento reciproco; quod ne fiat, ratio, quae testatores ad instituendum movebat, inspicienda est. Si alterutro ab altero jam instituto ille sola ex ea ratione, ut gratum se praeberet, hunc quoque instituit, *reciprocum* est; quia, qui primus alterum instituerat, hunc instituisset, licet gratum animum alter non ostendisset. Sin autem ex ipsa institutionis praefatione, aliisve testatorum verbis vel conjecturis elucet, utrumque alterum instituisse eam ob rationem, ut pariter ab altero institueretur, *correspectivum* habes. Simile videtur hoc testamentum ei, de quo §. 31. egi; differunt in eo, quod ibi mutuus respectus expressit per pactum, hic autem tacite declaratur per testamentum. Propositi testamenti hunc mihi excogitavi exemplum. Cuidam Juveni a fortuna derelicto, bona, quibus nundinari possit, largiri cupiunt duo mercatores, acque liberis ac procreandi spe

i) *Bis quindecim librorum et liberorum parens
Facundus, foecundus, aquae Tiraquellus amator;
Qui nisi restinxisset aquis abstemius ignes,
Impleset orbem prole animi atque corporis.*

k) Cf. Faber et Harppr. loc. citt. *l*) in *Seleit. F. interpr. L. 1. c. 10. §. 6.*

spe destituti, vetuli, haud festertarii; et jam largiti essent, nisi ad mortem vsque retinere ea vellent. Bona autem unius non sufficere ad hunc finem obtinendum, non nescit mercator uterque. Hoc statu rerum testamentis separato actu conditis, uterque alterum heredem scribit fere ita: „Setze N. N. zum Erben ein; denn wenn jeder den andern zum Erben einsetzt, so wird unser bisber gemeinschaftlich geäußerte Wille, dem jungen Mercurius Unterstützung bey einer anzulegenden Handlung zu verschaffen, leichter erreicht werden können, weil eines Vermögen zu gering ist. Ich habe das Zutrauen zu N. N., daß er mir durch eine ähnliche Einsetzung in Erreichung unseres Endzweckes beförderlich seyn wird“. Quis autem correspectivam esse hanc heredis institutionem negabit! Certe uterque alterum non instituisse, nisi exploratum habuisset, heredem suum Mercurio bona quoque propria mediante tali institutione relicurum. Captatoriam illam institutionem non esse, cum fraus omnis abfit et vafrities, quis est, quin intelligat?

§. 36.

Agitur de infirmatione testamenti correspectivi

Non flagitat instituti ratio, vt omnibus illis modis immorer, quibus omnia testamenta infirmantur, vt nulla, injusta, irrita, rupta fieri, ea induci, deleri, amitti, et cancellari posse prolixè exponam. Deprehenditur enim peculiaris quidam modus, foli testamento correspectivo proprius; et de hoc solo mihi sermo erit. Consistit proprius iste modus in *alio testamento infirmatione*. Comprehendit nimirum omne testamentum correspectivum duo testamenta ita connexa, vt infirmato alterutro alterum quoque pro infirmato habendum sit. Queritur autem quam peculiare illud nitatur ratione? Profecto aliam ego rationem afferre non possum, quam ipsam correspectivè disponentium mentem expressè vel tacite declaratam: non ita dispositurum fuisse alterutrum, nisi alter quoque eodem modo disposuisset. Verum enin vero si hoc certum est, procul dubio ex eo efficitur, vt constet quoque de expressa vel tacita voluntate, quod, quatenus fieri potest, neuter suam dispositionem nec validam reddi velit nec infirmatam, nisi quoque altera vel valida reddatur vel infirmata. Id autem sic intelligitur, vt altera dispositio infirmetur, *quatenus correspectiva sit*; ergo si tantum quoad heredis institutionem alterutra dispositio corre-

specifica sit et evertatur, altera, tantum quoad heredis institutionem, non vero infirmatur quoad legata fideicommissive.

§. 37.

Speciatim de illius revocatione.

Eminet inter modos omnes, quibus ex causa superveniente testamenta correspondiva effectum carent, cum in frequentia, tum in pondere, eorum revocatio. Cum enim ea discriminis inter testamenta correspondiva et reciproca exemplum haud tunc contineatur, et saepius per revocationem unius altera quoque dispositio tacite revocetur; *an et quatenus revocari queat testamentum correspondivum, et quales ex unius revocatione orientur effectus?* non inconcinna est quaestio nec inutilis. Ante autem quam ad hanc quaestionem accurate respondeam et distincte, id monendum putavi; omne, quod de revocatione simplici verbali realive valet, etiam valere de revocatione qualificata.

A. *Testator uterque viram adhuc colit*, et unus dispositionem suam correspondivam revocare conatur.

Mea sic est ratio; utrumque testatorem (vel inscia altera parte vel conscia, testamentum suum revocare posse *m*), quia id, quod actum est, naturam habet *ultimaevoluntatis ambulatoriae*, et quoniam haec natura eo, quod confecerint testamentum *correspondivum*, nulla plane in re mutata est (§. 20. 29.). Duplicem enim naturam continet omne testamentum correspondivum, alteram ultimaevoluntatis, alteram actus correspondivi; utraque autem sic comparata est, ut cum altera optime subsistere queat. Quae cum ita sint, nullum dubium existat, quin effectus naturae ultimaevoluntatis existere possit, per naturam actus correspondivi vero nulla in re impeditur. Haec enim

m) Revocationem licite fieri putant FABER l. c., et in *Erroribus pragm. L. II. err. 5.*; FRANZKIUS l. c., HARPPRECHTIUS, KORTHOLIUS, *Decis. Cassell.*, loc. cit.,

et *perill.* CLAPROTH in *der Abhandl. von Testam.* p. 164. Contrarium tuetur *perill.* PÜTTER l. c. n. 25.

enim natura actus corresponsivi per supra deducta (§. 20.) minime restringit facultatem recedendi ab eo testamento, cui accessit, sed tantum concernit effectum revocationis ab alterutro factae. Neuter testator, testamentum corresponsivum condendo, revocationi renunciavit. Affirmare quidem student multi, inesse tali testamento pactum tacitum de non revocando, cujus sententiae antesignanus est SCHILTERUS. Sed ignoscant Manes Schilteriani, si iterata nunc vice a B. Viro divortium facere cogor. Argumenta huc pertinentia alio loco (§. 14. et 16.) proposui, quo b. Lectores, ne repetitionibus fatigentur, ablegatos volo.

Restat, ut de effectu revocationis ab alterutro

1. *in scia* altera parte factae, agam. Effectus iste, de quo vero revocans conquiri non potest, quia ipse illi praebuit ansam, eo redit, ut alterius quoque dispositio in favorem revocantis confecta pro tacite revocata habenda sit; nam haec est indoles testamenti corresponsivi, ut revocato uno alterum quoque pro tacite revocato habeatur, secus ac in reciproco (§. 16.). Forfan tu ex me quaeres, quaenam sit hujus effectus ratio? R., ipsa expressa vel praesumpta utriusque testatoris voluntas. Quicumque enim aliter omnino disposuisset, nisi ita quoque alius quidam testatus esset, is profecto alius ultima voluntate revocata suam dispositionem non potest velle esse validuram. Assimilare testamenta corresponsiva institutionibus sub conditione §. 26 et 28. proposui; in his autem valent verba MODESTINI, quem differenter inducam: — *in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur testator n.* Id addere liceat, doli mali exceptionem, quae obstat iis, qui contra voluntatem defuncti quidquam ex testamento petunt o), obstat quoque illi, qui hereditatis petitionem instituit, licet sciat, se defuncto in scio testamentum revocasse suum.

2) Sed si *sciente* altera parte ab altera revocatum sit testamentum suum, num et tunc locus erit praedicto effectui, num et tunc sciens tacite revocavit suum? *Anrecessor Tübingensis p)* distinguendo respondet. Vel inter tempus, ex quo revocatio

n) fr. 27. i. f. de cond. instit.

o) fr. 3. §. f. et 22. de ad. vel transf. leg., cf. HARPP. l. c. §. 53.

p) L. c. §. 42.

vocatio ab altero facta scienti innotuit, et mortem scientis longum intercedit tempus, vel breve; si prius, locus est illi effectui; minime, si posterius. Ego autem hoc casu plane cessare illum effectum puto, cum, quid sit breve tempus longumve? res sit determinatu difficillima. Effectus iste solummodo habendus est pro remedio, quo securus reddatur *in scius* contra alterius licitam inconstantiam; quo remedio autem non indiget is, qui cognitam habet alterius revocationem; potius tunc expresse declarare potest, quali in posterum statu futura sit dispositio sua; quod si non fecerit, ex abundantia affectionis erga revocantem, cum sua dispositione decedere maluisse praesumitur.

§. 38.

C o n t i n u a t i o .

B. Vel alteruter jam in libitinae rationem venit.

Testamentum *praemortui* morte confirmatum est. Sed quaeritur, num *superstiti*, testamentum correspectivum revocare, integrum sit? Iam supra §. 24. dictum est, *ut* correspectively testari variis modis fieri posse; ego itaque in explicanda quaestione proposita ad hos respiciam, et, ut ordine procedam;

I. Primum mihi sermo erit de eo casu, quo testatores se invicem correspectively honorarunt ita,

A. ut se invicem heredes instituerint (habemus itaque testamentum correspectivum sensu eminentiori, quia ipsa heredis institutio correspectiva est)

I. nullis legatis vel fideicommissis oneratos, nullaque adjecta substitutione.

Testamentum *superstitis*, herede ante testatorem mortuo, *desitutum* est ac evanescit; hoc casu itaque in revocandi licentiam inquirere absonum est (§. 17). Licet enim vel maxime *superstes* defuncti haereditatem adierit, hoc tamen, quo minus novum novo testamento sibi scribat heredem, impedimento non erit; enim per *superstitem* non stat *q)*, quo minus jam sine revocatione per ipsum defuncti obitum, omni effectui desitueretur testamentum suum.

2. Fac

q) Cf. verba *Imp. ANTONINI in L. 1. C. de his quae sub modo.*

2. Fac autem utrumque testatorem heredi suo (alteri testatori) quendam huius cognatum vel amicum correspective substituisse, vel utrumque legatis alterum fideicommissive onerasse, et superstitem defuncti hereditatem adiisse. Incipiam a *substitutione*, et quidem

a. *vulgari a praemortuo facta*. Hereditate ab instituto adita substitutio vulgaris a defuncto facta, effectum nullum sortita est, quippe quae in eum casum facta, si institutus heres non fiat; sed factus est. Quaeritur vero, utrum *supervivens*, cuius testamentum ob vulgarem in eo contentam substitutionem desitutum non est, ex aditione hereditatis in testamento correspectivo defuncti relictæ teneatur, stare suo testamento ita, ut neminem alium, heredem in suis bonis instituire queat, quam substitutum? Nullus dubito. Loquor enim de testamento correspectivo, quod non patitur, ut corruat alterutra dispositio, si altera jam valida sit redita. Licet quidem superstiti post hereditatem aditam lucra in testamento suo propriis cognatis suis assignata adimere *r*), non autem ea, quae cognatis amicisve defuncti assignavit. Sed quam ob causam? Quia dispositiones correspectivae dispositionibus sub modo vel conditione apprime assimilant (§. 26. 28. 37.) Uterque enim alteri lucrum assignat sub hac expressa vel tacita conditione, nisi revocaverit *s*) ea, quae alteri vel ejus cognatis assignavit. Nonne autem superstes hanc defuncti voluntatem aperte violaret, si, cum ipse lucra ex dispositione defuncti jam perceperit, cognato defuncti in suo testamento praemortuo substituto, bona sua adimere non erubesceret *r*)? Sub hac enim conditione, ne hoc faciat, superstes bona defuncti accepit; hereditate itaque adita, hanc conditionem implere debet superstes, ergo huic amplius non integrum est, revocare id, quod ordinaverat.

§. 39.

r) Conf. *Decif. Hoff.-Cass. XLIV.* per totum.

s) Cf. *Decif. H., C. XLIII. n. 30.*

t) Ait in *L. un. C. §. 4. de Caduc. toll.*
UPRAUDA noster: non ferendus est is, qui
lucrum quidem amplectitur, onus autem ei
annexum contemnit.

b) Quid autem statuendum, si habemus *fideicommissariam* cognati substitutionem ab utroque correspective factam, vel heredem *legaris fideicommissive* oneratum, et aditam esse hereditatem a superstite? Num revocare hic potest ultimam voluntatem suam de *propriis* suis bonis in favorem cognatorum defuncti compositam? Non potest. Sed contrarium tueri tu videris, quia testamentum superstitis procul dubio desitutum esse, ergo quoad omnia capita corrumpere, etiam quoad legata et fideicommissa cum universalibus tum particularibus, pro comperto est. Equidem non infitior, testamentum superstitis esse desitutum; nam ante ipsum testatorem fiduciarius, a quo bona pervenire debebant ad legatarios fideicommissariosve, fato defunctus est. Nego autem conclusionem, hanc ob rem superstitem recedere a sua voluntate posse. Non enim ex testamento correspectivo suo desitutum, verum ex *voluntate testatoris per aditionem agnita u)*, obstructus est superstes, ad servanda ea, quae cognatis defuncti reliquerat. Nulla vero alia est haec voluntas defuncti, qui correspective testatus est, quam, ut confirmata sua voluntate correspectiva, alterius, nimirum superstitis quae voluntas, quatenus fieri possit, confirmaretur et servaretur, quoniam solummodo in hunc casum honoravit superstitem praemortuus. Simulac itaque hanc voluntatem agnovit superstes, et luera a defuncto sibi et cognatis suis assignata accepit, procul dubio ex ipsa hac voluntatis agnitione et hereditatis aditione obligatus est, ad honorandum eum, quo non honorato defunctus in favorem superstitis nunquam disposuisset. Accedit, quod bona propria superstitis considerari possint tanquam *legatum vel fideicommissum rei heredis propriae v)* (§. 17.), quia in testamento correspectivo *vel fideicommissum rei heredis propriae v)* (§. 17.), quia in testamento correspectivo uterque de alterius bonis vel saltem tacite disponere videtur *w)*. Sed quem fugit, heredem

u) Quod BERGERUS in *Oecon. F. L. II. tit. IV. §. 22. n. 4.*, licet de testamento reciprocis verba faciat, primus observasse videtur, cuius sententiae album ut vocant calculus apponit *perill. PÜTTERUS l. c. n. 28.*, in diiudicando testam. correspectivo. Initar omnium sunt observationes loculentae in *Decis. Hasso-Cassellanis 43. et 44.* conspicuae, quibus post hereditatem aditam te-

stamenta correspectiva revocari non posse, egregie demonstratur.

v) cf. *Decis. H.-Cass. 43. n. 55.*

w) cf. *Dec. H.-C. cit. n. 55.* Stat quoque pro hac sententia acutissimus Batavus IOANNES VOETIUS in *Commentario*, quo *Digesta* adornavit, ad *tit. de inj. rupt. irrit. fact. test. §. 11.*, et B. HOMMELIUS in *Rhapsod. Quaesl., obs. CCXVI.*

heredem in rebus propriis legato vel fideicommissum onerari posse, et si oneratus fuerit, ex additione ad ea praestanda teneri.

B. Transeo ad illum casum, quo testatores sese invicem non heredes scripserunt, sed sibi vicissim tantum legatum vel fideicommissum reliquerunt; sermo mihi itaque est de *codicillo corresponsivo* (§. 24.). Fac vno mortuo et hereditate adita, superstitem accepisse legatum; debeatne hic legatum heredi suo impositum relinquere immutatum? Non videtur. Legatum enim mortuo praestandum *extinctum* est, et stetit per ipsum legatarium defunctum, quo minus huic, hereditate superstitis adita, legatum praestare queat heres.

II. Restat, ut de revocatione *testamenti corresponsivi sensu minus proprio* talis (§. 24.) haec saltem verba faciam, ut ob easdem sub a. et b. dudum a me prolatas rationes, hoc quoque, quia utrumque testamentum, *corresponsivum* est, revocari nequeat. Exemplum eiusmodi testamenti habes, dummodo in exemplo testamenti *reciproci sensu minus proprio* talis §. 17. sub littera c. a me proposito demtis verbis „*ex mera amicitia*“, scripseris, „*ob solam Ivonis dispositionem*“.

§. 40.

Eorum, quae de testamentis corresponsivis leguntur in Corpore Fridericiano, expositio brevis.

Hariolabar ego, cum primum ad conscribendam dissertationem meam animum adpellerem, fore, ut in *Corpore Fridericiano*, nobilissimo hoc instituto, quo arti legitimae lucem affusam esse, inter omnes constat, deprehenderentur, quae facerent ad doctrinam de testamentis corresponsivis. Nec spes me fefellit. Occurrunt enim in Opere peregregio a), huius doctrinae principia perspicua lectaque, et inter
ca

a) Im *Allgemeinen Gesetz. für Th. I. Tit. 12. Abschn. I. §. 614-616., et Th. die Preussif. Staaten.* Berlin 1792, II. Tit. I. A. 7. §. 481-494.

ea quaedam prorsus singularia, ideoque dignissima, quae huic Sectioni tertiae sub-
iicerem, ordine quodam systematico traderem, explicarem.

Definiuntur ibi *b)* testamenta correspectiva hoc modo: „*Wechselseitige Testamente sind, wodurch einer den andern in Rücksicht der von diesem geschehenen Erbeseinsetzung, zu seinem Erben ernennet*“. Ad intelligendam hanc sum notandum est, Corpus Fridericianum non agnoscere discrimen, quod ex principiis praxeos fere generalis inter testamenta simultanea, reciproca et correspectiva intercedere, supra demonstravi, sed utramque potius indolem, nimirum testamenti simultanei et correspectivi, uni genere testamentorum adscribere nomine *der wechselseitigen Testamente*. Semper itaque hoc nomine indicatur testamentum, quod correspectivum est et simultaneum. De correspectivo enim ibi sermonem esse, verba: *in Rücksicht* cet., satis demonstrant. Ne autem deest explicatio huius positionis: duos sese *in Rücksicht auf des andern Erbeseinsetzung oder Verfügungen*, invicem honorasse, alio loco *c)* sancitum legimus, hoc apparere „*aus der Fassung oder den Umständen*“ quibus coniecturis accensetur *d)* *mein von solchen Verordnungen des Ueberlebenden die Rede ist, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder der Verwandten oder Freunde des Erstverstorbenen abzielen*“ (§. 33.). Ad essentiam negotii porro requiritur *e)*, ut partes non expresse renunciaverint revocationi: *Wechselseitige Testamente, worin beyde Theile sich des Widerrufs ausdrücklich begeben haben, sind als Erbverträge anzusehn*“ (§. 14.). et vice versa: „*Haben f)* *beyde Theile sich die Befugniß, nach Gutfinden von dem Erbvertrage abzugeben, vorbehalten, so wird das Geschäft nur als ein Testament angesehen*“.

Quod ad subiectum, singulare quoddam occurrit, nimirum ut testandi hoc genus solis tori comparibus permittitur. Cur autem alii, lecti foedere non sociati, arcentur a facultate, de bonis suis correspective et revocabiliter disponendi? „*Nur Ehe-*

b) Th. I. §. 614.

c) Th. II. §. 492.

d) Th. II. §. 493.

e) Ibid. §. 494.

f) Th. I. A. 2. §. 635.

Ebeuten ist es erlaubt, wechselseitige Testamente über ihren Nachlass zu errichten g)“.

Si respicias ad modum, quo componenda sunt, ordinantur haec; nimirum
 1) seq. §o. „Um Betrug! und Ueberlistung zu vermeiden, sollen nur solche als wechselseitig gelten, welche in einem Instrumente errichtet worden“. His verbis alludit Legislator ad captatorias institutiones, vafritie et fraudibus elicitas. Omnino difficilius captatur alteruter, si unis iisdemque tabulis haec testamenta conficienda sunt.
 2) „Wenn zwey Personen einander in verschiedenen Instrumenten zum Erben einsetzen, ohne daß die eine der Einsetzungen auf die andere sich bezieht, so ist jede dieser Verordnungen ein für sich bestehendes Testament b)“. Fac autem respicere alterum ad alterum, valeatne als ein wechselseitiges Testament? Obstat §. 483.
 3) Sind dergleichen Testamente von beyden Theilen unterschrieben, und dem Gerichte übergeben worden; so kommt es nicht darauf an, wer den Aufsatz selbst gefertigt habe i)“.

Infirmari aut Lator haec testamenta, divortio, et revocatione ab uno facta. „Wenn die Ehe unter den wechselseitig testirenden Ebeuten durch Scheidung getrennt worden, so verliert das ganze wechselseitige Testament von selbst seine Gültigkeit k)“. Secundum Jus commune accedat, necessessest, expressa revocatio. „Dergleichen l) wechselseitige Testamente, werden schon durch den Widerruf eines der Ehegatten vernichtet“. Vides, testamenta haec eandem habere indolem, qua testamenta correspectiva ex principiis J. communis praedita sunt (§ 36.) „Hat jedoch der andere Ehegatte weder seines Orts ausdrücklich widerrufen, noch eine andere leztwillige Verordnung errichtet, so bestehen diejenigen Vermächtnisse, welche er in dem wechselseitigen Testament andern als solchen Personen, die bloß mit den Widerrufenden als Verwandte oder Freunde verbunden sind, ausgesetzt hat“. Id est; testamentum infirmatur, quatenus correspectivum est (§. 36.). „Blosse Aenderungen und

g) Th. II. §. 482.

h) Th. I. §. 616.

i) Ph. II. §. 484.

k) Th. II. §. 489

l) Ibid. §. 485.

m) Ib. §. 486.

und Zusätze bey Vermächtnissen und ähnlichen Verfügungen würden niemals die Vernichtung des gegenseitigen Testaments n)^o. Secundum J. commune, si quis in testamento suo correlative in odium alterius aliquid mutaverit, alterius dispositio corrumpit, quia sub hac expressa vel tacita conditione, ne hoc faciat, honoratus est. „Sie sind aber ungültig (diese Aenderungen), in so fern sie einseitig gemacht worden, und zum Nachtheil des überlebenden Ehegatten abzielen o)^o. Secundum J. commune valent, sed censetur alterius quoque dispositio pro revocata vel mutata. „Auch nach dem Tode des einen Ehegatten hat der überlebende die Wahl, ob er die Erbschaft aus dem Testament antreten oder ausschlagen wolle p)^o. „Nimmt er die Erbschaft an, so kann er auch von seinen eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen q)^o. Haec lex non abhorret ab iis, quae §. 39. expofui.

n) Th. II. §. 487.

p) Ib. §. 490.

o) Ib. §. 488.

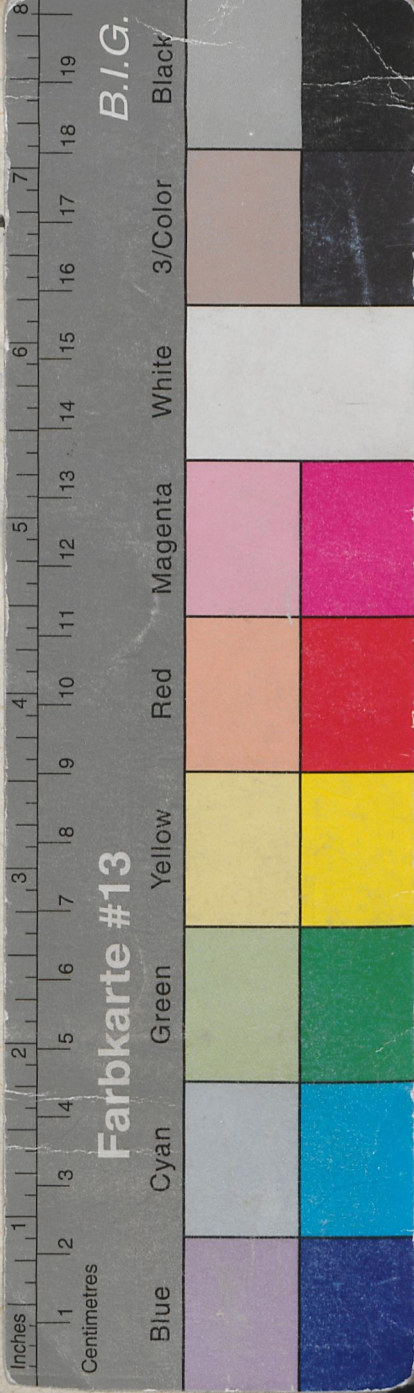
q) Ib. §. 492.

Marburgi Diss., 1789/1800



f
5b.





DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
NATURA ET INDOLE
TESTAMENTI CORRESPECTIVI.

9
1793,2

QUAM
ADIECTA EXPOSITIONE EORUM,
QUAE HAC DE RE LEGUNTUR
IN CORPORE FRIDERICIANO,
SUB AUSPICIIS
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
GUILIELMI IX.

HASSIAE LANDGRAVII REL.
ILLUSTRIS FACULTATIS IURIDICAE
INDVLTV

PRO RITE CAPESSENDIS SUMMIS IN UTROQUE
IURE HONORIBUS
AD DIEM XIX. OCTOB. MDCCCXIII.
PUBLICAE DEFENDET

AUCTOR
HENR. LUDOV. CHRIST. BOETTGER,
CASSELLIS - HASSUS.

defensamque Celeberrimo et Consultissimo Aufelandio offert.

MARBURGI CATTORUM
TYPIS NOVAE TYPOGRAPH. ACADEM.

