





9766/24
Ac. 53.

SPECIMEN

CONTINENS

CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

AN

TESTAMENTVM CONIVGV

RECIPROCV

SVPERSTITI ADIMAT LIBERAM TESTANDI

FACVLTATEM

QVOD

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE X. SEPTEMBR. ANNO MDCCCLXVI.

DEFENDET

CHRISTIANVS AVGVSTVS GOTTHELFF

ROITZSCH

HAYN. MISNIC.

LIPSI AE

LITTERIS VIDVAE LANGENHEMIAE.



SPECIMEN
CONTINENS
CAPUT IVRIS CONTROVERSVM
AN
TESTAMENTVM CONVICVM
RECIPIOVVM
SUPERSTITI ADMAT LIBERAM TESTANDI
FACULTATEM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E
D. CHRISTIANO HENR. BREYNING
PROFESSOR PVBELIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENIT.
ET SOCIETAT. LITTE. PVB. VRSIVS.
IN AVDIOTORIO PETRINO
DIE X. SEPTEMBR. ANNO MDCCLXXV.
DEFINDET
CHRISTIANVS AVGVSTVS GOTTHELFF
ROTTSCH
HAB. MISSIG.

L I B R A E
L I T T E R I S V I D V A E L A N G V E N I A E



PERILLVSTRI
ET
GENEROSISSIMO DOMINO
DOMINO
ANTONIO DE LEVBNITZ
DOMINO HEREDITARIO
IN MVNCHENBERNSDORF
SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI
MINISTRO A CVBICVLO
CAET. CAET.

DOMINO MEO GRATIOSISSIMO



PERILLVSTRI
ET
GENEROSISSIMO DOMINO
DOMINO
ANTONIO DE LEVBNITZ
DOMINO HEREDITARIO
IN MÜNCHENBERNSDORF
SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI
MINISTRO A CABICULO
CAERT. CAERT.

DOMINO MEO GRATIOSISSIMO



PERILLVSTRIS

AC GENEROSISSIME DOMINE

DOMINE GRATIOSISSIME

Singularis *TV*A DOMINE PER-
ILLVSTRIS gratia est, cui, vt
commendatus esse possem, omni ani-
mi deuotione opto. At ea ipsa summa gratia
excitauit me, vt arrepta occasione, *TIBI* non
tantum me, verum omnia mea studia meamque
felicitatem omnem summa animi submissione com-
mendem. Signum vero deuotae pietatis primi-
tias et studiorum et diligentiae Academicae
offerro, non quo *TV*AM mihi conciliarem gra-
tiam, vix enim Tanto Nomine dignus est labor,
sed

*sed ut meam summam observantiam et mentis
submissiōem publice declararem. Accipe ergo
DOMINE GRATIOSISSIME leuissimum
quidem munusculum, ex voluntate magis quam
ex magnitudine metiendum. Me vero, qui
omnem dabo operam, ne plane indignus videar
TVAE GRATIAE commendatum ut ha-
beas studiosissime rogo. Sum*

**NOMINIS TVI PERILLVSTRIS
AC GENEROSISSIMI**

Lip̄iae

d. X. Septembr.

CIOCCCLXVI.

DEVOTISSIMVS

CHRISTIANVS AVGVSTVS GOTTHELF ROITZSCH.





A N

TESTAMENTVM CONIUGVM RECIPROCVM

SUPERSTITI ADIMAT LIBERAM

TESTANDI FACVLTATEM.



quam dedere liberam *legandi*, seu legem famili-
lae ferendi potestatem *Decemviri*, causam
fortitan coniuges cepere, inuicem testamenta
faciendi seque inuicem heredes scribendi,
Videntur *reciproca* coniugum *testamenta*, quae
bina diuersa sunt testamenta binaeque hereditates magis fori
vsu recepta comprobataque, quam ipsis legibus. Non qui-

A 2

dem

dem affirmabo, reciprocas illas testationes a solis coniugibus fieri debere, nihil enim obstat, quominus et amici duo inter se reciproca testamenta condant, quippe cuius in illis condendis liberum erit, an testamentum facere, et quem heredem scribere velit; At id concedo, vsu fori coniugum reciproca testamenta diuersa videri ab iis, quae ab aliis perficiuntur, cuius dein causam dabimus.

§. II.

Reciproca vero testamenta ea quoque dicuntur, cum testatorem vnum alter testator, et vice versa in suo instituat heredem testamento. Fac Titium amicumque eius Caium vtrosque testari. Titius in suis testamenti tabulis Caium, hic vero in suis Titium heredem scribit. Haec reciproca testamenta duobus diuersis testamenti tabulis continentur, sic duo separata testamenta continent, et sic in singulis testamenti tabulis perfectae solennitates separatim considerantur. Hinc si in Caii testamento solennitas quaedam deficiat externa, Caii quidem testamentum iniustum fit, non vero obinde Titii vltima voluntas, quae nihilominus subsistere potest, dummodo in eo solennitates omnes sint obseruatae.

§. III.



§. III.

At magis est, vt quaeramus, an haec, quae descripsi-
mus testamenta reciproca valida esse possint, cum videantur
in se continere *captatorias institutiones*, quas Senatus impro-
bauerat testibus PAPINIANO in *L. 70. π. de hered. insti-
tuend.* et PAVLO in *L. 71. π. eod.* Aetatem et nomen hu-
ius S^CTi non liquere arbitratur *Corn. v. BYNKERSHOEK*
in *Diatr. de Captatoriis institutionibus cap. 1.* Contra BA-
CHIVS in *Hist. Iur. L. III. Cap. 1. Sect. III. §. 44.* pu-
tat primo Seculo ab Augusto computato factum fuisse addita
ratione in *n. 1. sub eod. §. quod heredipedarum natio*
frequentissima esset iisdem temporibus: an subsequenti seculo
eorum minor numerus fuerit, equidem non assererem, ma-
xime cum primam illius S^CTi mentionem faciat *Papinianus*,
vt aequè probabile sit, vel sub *Pio*, vel sub *Marco* factum
fuisse. Itane ergo videantur reciproci heredes eiusmodi in-
stitutiones fecisse, quibus alter alterius testandi libertatem re-
stringat, sibi dein hereditatem tanquam heredipeda acquirat?
Sed caue ita sentias. Cum enim neuter ea intentione testa-
mentum condat, vt alterius testantis hereditatem acquirat,
sed potius, vt suam alteri hereditatem tanquam amico desti-
net, nunquam ex rationibus institutionum captatariarum
eiusmodi reciproca testamenta prohibita videri possunt.



§. II IV.

Uti vero nobis nihil negotii est cum his testamentis
 reciprocis, de iis tantum videamus, quae inter coniuges
 fiunt, ut quid iuris sit. Non nego, et maritum posse condere
 testamentum, in quo coniugem heredem scribat, hanc vero
 in alio testamento maritum heredem sibi instituire posse, et
 parum intererit, an eodem die et tempore, an vero diversis
 faciant temporibus utriusque sua testamenta. Si hanc seruent
 formam testandi, cum sunt testamenta separata, non erit
 dubium, utrisque saluam non tantum manere libertatem reuo-
 candi suam ultimam voluntatem, nouumque testamentum
 econdendi, verum superstiti parti semper liberum erit, de suis
 bonis testandi, sicque etiam conficiendi pacta dotalia, si for-
 sitan superstes coniux, ad secunda vota adspiret. At quid,
 si Titius in testamento suo ita scripserit: Meine liebe Frau
 Caia soll meine Vniuersal-Erbin seyn, doch soll sie nach ih-
 rem Tode meine ihr zugefallene Erbschaft den Titio über-
 lassen, vel: was von meiner Erbschaft übrig seyn wird, den
 Titio überlassen. Priori specie inest fideicommissum, cuius
 praestatio a morte superstitis coniugis pendet, et ex die re-
 lictum censetur, quod in fideicommissis vniuersalibus opti-
 nere potest, cum non metuendum sit, quod secus in directa
 heredis institutione, ne pro parte testatus et intestatus testa-



tor decessisse videatur. In posteriori specie latet fideicommissum, si quid superfuerit, et constat saltem quartam partem hereditatis a marito acceptae fideicommissario relinquendam esse, et in tantum haec formula testandi restringit disponendi libertatem, at non de suis, sed de defuncti coniugis bonis.

§. V.

Est praeterea alia reciproca inter coniuges testamenti forma, quae ex solis moribus Germanorum diiudicari debet, ut videtur BERLICHIO *Decis. XCII. n. 12.* scilicet, cum inter maiores nostros nunquam prohibitum fuerit, de ultima successione pacisci, quod varia inter populares nostros consueta adhuc testantur pacta, e. g. unionis prolium, confraternitatis, et alia; ita licuit quoque coniugibus, ut inter se de successione ultima in pactis nuptialibus disponerent atque firmiter statuerent. Horum vero pactorum ratio non permittebat, ut simpliciter ab iis sine iusta aliqua probataque recedere possent. Dedit vero recepto postea Iure Romano hic paciscendi antiquus mos, servatus occasionem distinctioni illi diutissime observatae, quae vere omni sana ratione destituta: in pacta nuptialia in *vim contractus* et ea quae in *vim ultimae voluntatis* fiunt. Recepere patria Iura hanc



hanc distinctionem lege publica scil. CONST. 43. P. II,
 Quamvis vero non negem quod Ictorum illorum temporum,
 quorum consilio lex lata, ignorantiae in hoc themate maxime
 ea tribuenda sit recepta distinctio; tamen an iam lege lata
 priuata autoritate possit in rebus iudicatis sine noua lege ab-
 rogatoria ea negligi, iam non decido.

§. VI.

Redeo itaque ad rem. Pacti sunt maiores de succe-
 sione. Receptis testamentis factum est, vt saepius coniuges
 pactis nuptialibus formam et rationem testamentariam impo-
 nerent, vel quod magis est, pactis testamenta substituerent,
 sicque reciproca institutione conficerent. Hinc contingit,
 vt eiusmodi inter coniuges reciproca testamenta vnis tabulis
 et quasi vna testatione contineantur, maxime si publica fiant,
 id est, in iudicio deponantur et confirmantur. De his sine
 dubio loquitur BOEHMERVS in *Introd. in Ius Digestor.*
L. XXVIII. Tit. III. §. 10. qui adserit *Testamenta coniugum*
reciproca difficiliter ab altero inuito altero reuocari ob pa-
 ctum tacitum, quod in his latere videtur, de illo non reuocan-
 do assentientesque adducit SCHILTERVM *Exercit. XXIX.*
§. 54. sqq. et STRYCKIUM de *testament. coniug. reciproc.*
§. 74. sqq. Videntur itaque haec testamenta reciproca vno

textu



textu confecta perfectum ius succedendi tribuere ipsis inuicem coniugibus, et quamuis alias testantium voluntas ambulatoria sit ad extremum vitae punctum, tamen haec testamenta naturam pactorum magis induunt, quod vel pactis substituuntur, vel ex antecedenti inter coniuges de reciproca hereditate relinquenda pacto facta sunt. Iam argumentum, quid in his testamentis amplius obseruandum, quae solennitates, quae alia, ne vel nulla, vel iniusta, vel rupta, vel rescissa fiant, non tracto, vix caperet libelli breuitas. Haec vel nota, vel facile apud alios euolui possunt. Quaero magis, an vno coniugum mortuo, cui alter ex testamento reciproco succedit, ipsa superstes pars simul vltiorem testandi licentiam, aut de suis rebus disponendi facultatem amiserit? Haec distinctius examinanda.

§. VII.

Esti quidem supra monitum sit, coniuges, semel facto reciproco testamento, non facile ab eo iterum recedere posse, tamen hanc vim tantum habere videtur haec regula, ne scilicet, quod sibi inuicem coniuges succedendi ius dederant, denuo amittant. Haec vero ad nostram haud referri possunt quaestionem. Fac enim, Titium mortuum esse, successorem Caiam coniugem ex testamento reciproco

B

relin-



relinquentem; quaero, quae iam amplius vis sit testamenti reciproci, quod ex altera hereditate mortuo marito Titio iam destitutum fuerat. Absque dubio, quam suam fecerat adeundo hereditatem Caia ex reciproco testamento ad suos intestatos heredes mortua aliquando transmittet, nulla distinctione obseruata, an propria olim bona, an ex hereditate mariti acquisita fuerint, nisi forsan statutarium ius, singulare quid statuat. Quae cum ita sint, cum coniux superstes de iure omnem suam hereditatem tunc ad intestatos heredes transmittat mortua, dubium non erit, quin testamento confecto intestatis heredibus ius succedendi adimere et in testatum heredem aliquem conferre possit. Concludo amplius, posse etiam inter viuos valide pactionibus de his disponere bonis. Inde superstiti coniugi negari non poterit, si cum secundo marito, cui dein nubit, pacta dotalia conficiat; Nihil enim amplius valebit reciprocum cum primo marito confectum testamentum, quod effectum obtinuit mortuo marito, cum ex ea coniux superstes succederet.

§. de VIII.
 Diximus de eo themate, quo inuicem coniuges sese heredes instituerant. At quid? si praeterea utrique sibi inuentum, si superstes pars fuerit, heredem posuerint. Fac mari-



maricum Titium reciproco testamento vxorem Caiam, Caiam vero Titium heredem scribere, Titius vero in casum si superuixerit coniugem, in euentum Sempronium, Caia autem in eundem euentum Seiam heredem instituere. An haec substitutio vel euentualis institutio tollat liberam testandi licentiam coniugi superstiti? nec hoc affirmarem. Est enim illa vlterior heredis euentualis institutio conditionalis, scil. si *superuixerit*, heres mihi esto vel Sempronius vel Caia. Quare, si Titius prior moriatur, deficit conditio, nec quidquam iuris ex eo testamento habere poterit Sempronius. Sed anne Seia impedire possit, quominus Caia testamentum posterius faciat? Dubito valde, atque ex ea causa. Licet enim reciprocum testamentum ob pacti taciti naturam, quam inesse dicunt, non permittat reuocationem testamenti inter coniuges inuita altera parte, tamen exinde nihil iuris tribui potest ei, quem heredem scripserat pariter conditione *si superuixerit*. Iam quidem superuixit et conditio adimpleta habetur, at vero heres ex testamento nunquam prius ius nanciscitur, quam si in ea voluntate persistat. Quapropter cum ei heredi superstiti adhuc nullum ius competat, sequitur, ut, velut in aliis testamentis confectis, testatori, quae hic est superstes pars, ad extremum vitae hactenus liberrimum maneat ius vel inter vivos, vel vltima voluntate, de suis testandi disponendique bonis.





§. IX

At tandem, si coniuges utriusque in reciproco suo testamento in euentum eandem personam heredem posuerint, an tunc testandi disponendique ius ademptum, superstiti parti quaeritur. *Causam tractauimus, cum superstiti coniugi a consiliis essemus in conficiendis pactis nuptialibus, quam decissam dedit Illustr. Ienens. Ictorum Ordo, ad nostram sententiam. Thema ipsum recensebimus. Sempronius cum Coniuge, qui in improli vixerant matrimonio, reciproco testamento inuicem sese heredes scripserant, atque utriusque eandem sibi, in casum si superuixerint, personam heredem scripserant, his verbis: Fürstens soll nach unser beiderseitiger Ableben, es sterbe ich Sempronius vor meinem Eheweibe, oder ich Caia vor meinem Ehemanne das sämtliche zurückbleibende Vermögen an männlichen und weiblichen Sachen, an beweg- und unbeweglichen Güthern, nichts ausgenommen, Seia Vniuersal-Erbin erhalten und derselben alles und jedes hiez mit legiret und geeignet seyn, daß selbige nach unserer beyder Ableben als instituirte Testaments-Erbin des sämtlichen Rücklasses sich anmaasse, und damit als ihren wohl erlangten Eigenthum schalten und walten möge. Mortuo Sempronio marito, vidua Caia heres succedit. Tempore interiecto nanciscitur iterum nubendi conditionem, et viro quidem non inopi, qui tamen cum ipse quoque improles sit*
hanc



hanc Caiam ducturus vel alio reciproco testamento vel pactis nuptialibus, vt de vtriusque bonis in euentum mortis disponatur, desiderat. Seia, ex testamento prioris mariti reciproco ab vtroque et Titio et Caio instituta, negat, Caiam, ob sibi competencia iura, vel testari, vel valide pactum inire posse. Consulti, annon id Caiæ liceat; an vero Seiae prohibitioni standum sit, ICi Ienens. superiori mense ita responderunt: Ob nun wohl in dem zwischen Sempronio und dessen Ehegattin der Caia errichteten reciprocirlichen Testament ausdrücklich verordnet: daß nach beyderseits Eheleuten Ableben das sämtliche zurückbleibende Vermögen an männlichen und weiblichen Sachen, an beweg- und unbeweglichen Güthern, nichts ausgeschlossen, Fr. Seia als Vniuersal. Erbin erhalten, und derselben alles und jedes legiret und zugeeignet seyn solle; und dann nach Ableben Sempronii dessen überlebende Ehefrau Caia die Erbschaft, Kraft des vorbesagten Testaments angetreten, auch mittelst dieser Erbschafts Antretung zu Festhaltung alles dessen, was ihr Ehemann in den reciprocirlichen Testament geordnet, sich verbindlich gemacht hat: Est enim aditio hereditatis quasi contractus obligans ad voluntatem defundi adimplendam L. 5. §. 2. de oblig. et Act. §. 5. I. de Oblig. quæ quasi ex contract. folglich Caia nach dem Willen des Testirers das sämtliche zurückbleibende Vermögen, an mann- und weiblichen Sachen, an beweg- und



unbeweglichen Gütern nichts ausgeschlossen, der Seiae als
 Vniuersal-Erbin zu verlassen gehalten seyn dürfte, und darge-
 gen der Einwand, als ob dergleichen zwischen zweyen Ehe-
 leuten errichtetes reciprocirliches Testament ein doppeltes
 Testament sey, und wenigstens die überlebende Ehegattin, so
 viel ihr Vermögen betrifft, ihr eigenes Testament nach der
 Natur einer letzten Willens-Verordnung, eigenen Gefallens
 widerrufen und abändern könne, von keiner Erbschlichkeit ist,
 maassen wann gleich die Caiä, che sie ihres Mannes Erbs-
 chaft angetreten, von dem Testamento reciproco abgehen
 können, dennoch durch die Erbschafts-Antretung die Sache
 eine andere Gestalt erhalten, in dem einen Testirer die Frey-
 heit zustehet, auch über des Erben eigenes Vermögen zu dispo-
 niren, dergestalt, daß der Erbe des Testirers letzte Willens-
 Verordnung in Ansehung seines eigenthümlichen Guthes zu
 erfüllen gehalten ist. §. 4. A. de Legat. L. 67. S. 8. de leg. II.
 L. 15. C. de fideicom. Dahero der Caiä, da sie als Erbin als
 ihres verstorbenen Ehemannes, dessen Testament erfüllen muß,
 ein Befugniß über ihr eigenthümlich Guth zu disponiren, und
 solches ganz oder zum Theil mittelst eines Testamentes oder sonst
 an ihren zweyten Ehegatten zu überlassen keinesweges zuste-
 hen möchte, diessennach, daß der Caiä nicht frey stehe, bey ihrer
 anderweitigen Berechtigung mit ihrem Ehemanne Eheverträ-
 ge zu errichten, und in selbigen ihr sammtlich Vermögen oder



einen Theil desselben zu schenken oder auch zu vermachen, viele mehr Seia mit Grund Rechts sich dagegen sehen könne, es das Ansehen erhält: Dennoch aber und dieweil nach Maassgabe des angezogenen §. 5. die Seia ein mehreres nicht, als das nach Absterben beyderseits Eheleute Sempronij und Caiæ zurückbleibende sämtliche Vermögen an mann- und weiblichen Sachen, an beweg- und unbeweglichen Gütern als Vniuersal-Erbin erhalten soll, und also selbige ein mehreres, als was die Caia an mann- und weiblichen Vermögen verlässt wird, nicht erlangen mag, daher der Caiæ durch das erwähnte Testament das Befugniß sowohl über ihr eignes, als über das von ihren Mann ererbte Vermögen bey ihrem Lebzeiten zu disponiren, und einen Theil desselben durch einen Ehevertrag ihrem zweyten Ehemann zuzuwenden keinesweges benommen ist, in mehrern Betracht Caia als Haupt-Erbin, und Seia als eine fideicommiss-Erbin alles dessen, was nach Ableben der Caiæ zurück bleiben wird, anzusehen ist, in diesen Fall aber die Rechte dem Haupt-Erben über 3 Viertel der Erbschaft nach Belieben zu disponiren die Freiheit gestatten, und denselben bloß in Ansehung des 4 Theils dahin, daß außer dem Nothfall solchen den fideicommiss-Erben nicht schmäletere verbunden wissen wollen. Nou. 108. cap. 1. Auth. contra cum rogat. C. ad SCrum Trebell. Daher wenn gleich Caia durch Anweisung ihres Mannes Erbschaft sich dessen letzten Willen unterwerfen, und

das.



Dasjenige, was in solchen zum Behuf der Seiae disponirt, zur Erfüllung zu bringen gehalten ist, dennoch selbige über 2 ihres eignen und ihres von ihrem Mann ererbten Vermögens zu disponiren, und diese ganz oder zum Theil ihrem zweyten Ehemann mittelst zu errichtender Eheverträge zuzuwenden, nach Inhalt obangeführter Gesetze berechtigt seyn würde, und dieses um so mehr, als selbige blos zum Behuf der vorhabenden zweyten Vereshlichung über das ihrige Eheverträge errichten will, in welchem Fall die oben angeführten Gesetze schlechterdings gestatter von den Fideicommiss-Güthern dem Ehemann etwas zuzuwenden: So sind wir der rechtlichen Meynung, daß der Seiae frey stehe, bey ihrer anderweitigen Vereshlichung mit ihrem andern Ehemann Eheverträge zu errichten, und ihm in selbigen zwar nicht das sämmtliche Vermögen, wohl aber drey Viertel ihres eigenen und ihres Mannes Vermögen theils schenken, theils zu vermachen, und Seiae mit einigen Grund Nechtens darwieder, und wieder die von der Obrigkeit zu S. zu erlangende Confirmation etwas einzuwenden nicht vermdge. W. H. W.

T H A N T V M

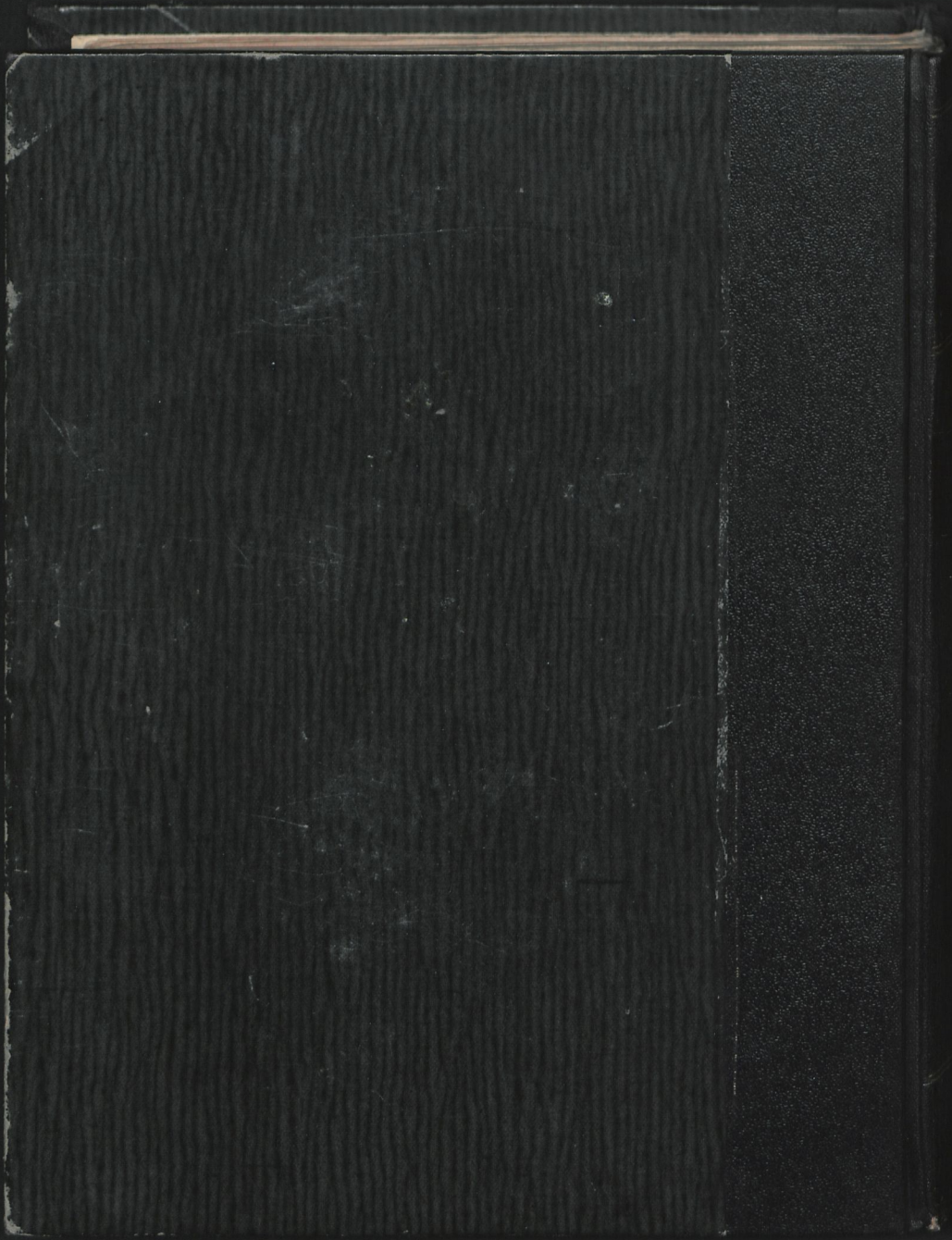


Leipzig, Diss. 1766 A-G



TA-01





9766/24
No. 53.

SPECIMEN

CONTINENS

CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

AN

TESTAMENTVM CONIVGVM

RECIPROCVM

SVPERSTITI ADIMAT LIBERAM TESTANDI

FACVLTATEM

QVOD

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE X. SEPTEMBR. ANNO CIOIDCCLXVI.

DEFENDET

CHRISTIANVS AVGVSTVS GOTTHELFF

ROITZSCH

HAYN. MISNIC.

LIPSI AE

LITTERIS VIDVAE LANGENHEMIAE.

