



Pr. 58. num. 30.

1772, 10.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
PROHIBITIO PATRIS
IN TESTAMENTO DE NON DIVI-
DENDA HEREDITATE CVM MA-
TRE COHEREDE IMPEDIAT
DIVISIONEM

QVAM

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. IANVAR. ANNO MDCCCLXXII.

DEFENDET

CAROLVS ADOLPH. LVDOV. FERBER

CAMIT. LVSAT.

LIPSIÆ
LITERIS RUMPFIIIS.



262.2



1780. 2. 12.

PROBATION
IN THE
COURT OF COMMONS

ALFRED

D. G. H. B. L. B. P. B. W. I. N. G.

P. A. D. I. O. P. E. T. R. I. O.

CAROLUS ABELMANN

5/25/6





AN
PROHIBITIO PATRIS
IN TESTAMENTO DE NON DIVIDEN-
DA HEREDITATE CVM MATRE
COHEREDE IMPEDIAT
DIVISIONEM.



§. I.
Et prima illa atque antiquissima testamentorum
forma atque origo, quam exponit *Corn. v.*
BYNKERSHOEK Obseru. Lib. II. Cap. II. et
TREKELL in Tr. de Origine Testamentifac. apud Romanos,
et ipsae leges clare docent, quam sancta fuerit illa testa-
mentorum obligatio, vt vix a testatoris voluntate recede-
re, saluo ex eo testamento acquisito iure, licuerit. In
testando enim suae familiae legem dicebat familiae pater,
ita enim Decemviri: PATER FAMILIAS, VTI
LEGASSIT SVPER PECVNIAE TVTELAE-
VESVAEREI, ITA IVSESTO. Accedit praeterea,
quod liberalitati, quae in testamento a testatore exer-
cetur, legem ipse testator ordinare ac dicere valeat, ita
vt, conditione apposita atque impleta, heres tantum sibi
ius

ius acquirat. Hinc fideicommissorum familiae aliarumque rerum, quarum alienationem prohibuit testator, causam habent. Posset ex ea testandi licentia deduci illa prohibitio de non deducendis Falcidia atque Trebellianica quartis et trecenta alia. Formamus itaque regulam, quae a testatore in testamento scripta, ordinata, sancita, illa sancte observanda custodiendaque erunt. Iam videbimus, an haec regula generalis adeo vera sit, ut non interdum suum perdat officium. Non in omnes species inquiramus, in quibus forsitan exceptio concipi posset a regula, de vnica tantum controuersa quaestione dicamus.

§. II.

Fecerat Titius testamentum, in quo et coniugem et quos habebat filios heredes scripserat aquis forsitan partibus, atque adiecit prohibitionem, ne ad diuisionem prouocent, sed ut in communione permaneant liberi. Iam oritur quaestio: *An haec prohibitio de non diuidenda hereditate cum matre coherede impediatur diuisionem?* Si ex iis, quae supra dedimus, res iudicanda, adfirmatiua placeret sententia. Negandum enim non est cuius liberum esse debere, qua conditione, quae lege heredem facere velit. Dein, cum in heredis scripti arbitrio positum, an adire velit hereditatem, an vero repudiare, consequi licet, cum, qui adiit hereditatem, simul ad omnia ea sese obligasse, quae in illis tabulis testamenti ordinata erant. Potuisset itaque, nisi ea, quae seruari voluerat testator in testamento, seruare vellet, repudiare heres hereditatem, sicque se ab eo adimplendo liberare. Accedit in proposita specie nouum pondus. *Pater* erat, qui legem heredibus *liberis* adscripserat, ut cum *matre* in communione permanerent. Iam si ad domesticum illud patris familias apud Romanos imperium in res suas respicimus, quid impediatur patrem, quominus rebus suis hanc legem ferre, eaque lata, res suas obligare potuerit.

§. III.

§. III.

Sed his non obstantibus magis in eam declinarem sententiam, quae diuisionem postea suscipiendam concedit. Et quanta quanta etiam Romanis olim fuerit in liberos potestas atque imperium, tamen re accuratius perspecta et adhibitis temporum nostrorum rationibus, vix haec paterna autoritas tantum efficiet, vt in illam, de non eriscunda hereditate, legem sola aditione consensisse videantur heredes. Quis enim nostris moribus patri tantum in liberos concedet ius, quantum de solis Romanis ipse IUSTINIANVS in §. 1. *F. de patr. pot.* adserit. Quamuis enim occidendi, noxae dandi, vendendive ius parentibus ademptum fuerit ante seculum Iustinianicum; tamen in familia liberi semper rebus adnumerabantur, neque Iustiniano iure intuitu patris personae habebantur. At nostra aetate, nostris moribus ac iuribus aequior est sententia, quae educandi quidem necessitatem imponit, atque disciplinam propterea parentibus indulget, liberis vero adeo in familia ius personae concedit. Non ergo apud nos *imperans* pater legem fert, sed *testator* tantum pater, vt ex notione imperii domestici in res suas nulla hodie duci possit conclusio.

§. IV.

Nec maior erit autoritas ac vis eorum, argumentorum, quae concedere videntur patri prohibendi ius, quo minus diuisio fiat. Concedimus equidem testatori ius, libere de rebus suis disponendi, neque negamus eidem potestatem adscribendi conditionem, sub qua heredi sua relicta sit bona. At nemo adfirmabit, propterea, quod a testatore adscripta sit conditio, omnem quoque conditionem obligatoriam fore, quam testator heredi scripserit. Etsi ponamus, patrem tanquam per conditionem diuisionem cum matre coheredi prohibuisse,

iffe, tamen non videtur ea conditio ita comparata, vt
 obligatoria fieri possit. Si enim ad PAVLVM in *L. 14. §.
 2. ff. commun. divid.* respicimus, qui scripserat: *Si conueni-
 at, ne omnino diuisio fiat: huiusmodi pactum nullas vires habere
 manifestissimum est:* videor concludi posse, de quo obiecto
 non omnino valide pacisci potest, nec illud obiectum tan-
 quam licita conditio poni poterit. Si ergo pactum, ne
 diuisio fiat, inefficax est, quo iure conditio a parente
 apposita efficax esse poterit, quam heredibus posuerat tes-
 tator, ne diuisio inter eos fiat. Nec errare videtur
 HEINECCIUS *Doct. ff. p. ii. §. 229.* qui in eo quaerit causam, cur
 nec pactum de prohibita diuisione valeat, quod *societas
 mater sit discordiarum.* Quamuis enim communem amo-
 ris coniunctionem requirere videantur leges in materia
 societatis atque communionis, vt socios fratrum loco po-
 nat; tamen ab experientia argumentum ductum est, non
 ab ipso officio. Debebant amare inuicem se focii, an
 vero in facto ament; an ob interesse cuiusuis nullae in-
 terueniant rixae: alia quaestio est.

§. V.

Neque obstat, quod adeundo, vel si ex regula scri-
 bendum, *immiscendo se bonis* agnouerint voluntatem defun-
 cti testatoris heredes liberi. Cedimus quidem in regu-
 la, adeundo hereditatem heredem obligari ad ea praestan-
 da, quae in testamenti tabulis scripta sunt. Sed haec regu-
 la in variis causis officium perdit. Nam fac turpem adscri-
 ptam conditionem vel iniustam. Quis negat hereditatem
 posse adiri, saluo eo, quod non teneatur heres adimple-
 re conditionem illam vel turpem vel iniustam adpositam.
 Dixerat ICtus: quae facta laedunt pietatem, verecundiam,
 et quae sunt contra bonos mores, nec nos facere posse ere-
 dendum. Comparabant haec per se quidem possibilia
 facta cum impossibilibus, et sic heredem liberabant a ne-
 cess.

cessitate adimplendae conditionis. Nec aliter comparata est prohibitio illa a testatore apposta: ne fiat diuisio cum matre coherede. Si enim verum est, pactum *ne omnino diuisio fiat*, nullas habere vires: in aditione vero hereditatis ob id, quod quasi contraxisse videatur heres, requiratur maxime consensus: fieri nequit, vt si expresse conuenire nequeant coheredes: ne omnino diuisio fiat, nec sola aditione vel tacito consensu obligari posse, ne omnino diuidant.

§. VI.

Tandem vbi testator pater diuisionem prohibens communionem volebat esse matris cum liberis. Iam vero quaestio altioris erit indaginis, an non magis noceat illa communitio, quam quod conducatur. Possunt quidem cogitari species, in quibus pater diuisionem prohibendo liberorum vtilitatem respexit. Fingamus patrem impuberes liberos reliquisse heredes simul cum matre, eundemque prohibuisse, quominus diuisio fiat. Per se patet, liberos impuberes ad diuisionem prouocare non posse, nisi ob necessitatem, vel aliam iustam causam ex Decreto magistratus fiat, vt coniciunt ex *L. 17. C. de praed. et al. reb. min.* At quid? si mater secundo nubere velit. Itane adhuc valeat illa prohibitio de non diuidenda hereditate? Necessè sane erit, vt liberis ex priori matrimonio progenitis paterna constituantur, atque vt diuisio suscipiatur. Quis non videt, si adeo statuere velimus, continuare illam communionem, tamen sub intelligendum sane erit: *rebus ita stantibus*: Simulac ergo aliqua causa oriatur inter illos cohæredes, quare vel amplius nolint, vel non possint continuare communionem hereditatis, semper ipsis liberum erit prouocare ad diuisionem. Fac ergo filias adesse viri potentes inter liberos coheredes, fac, eandem viris nubere velle nubendique habere occasionem,

nem, dotesque esse constituendas, quis eas prohibeat, quominus prouocare possint ad diuisionem non obstante prohibitione de non erciscunda familia in testamento patris praescripta. Imo ponamus filios coheredes iustae aetatis suam sibi statuere uelle oeconomiam atque fortunarum fixam sedem, quis ob illam in testamento adscriptam hereditatis non diuidendae prohibitionem arceat filium a prouocatione ad diuisionem hereditatis, quo sua paterna consequi possit.

§. VII.

Quae cum ita sint, uerborum mihi uidetur sententia, illam prohibitionem a testatore hereditati adscriptam de ea non diuidenda legem non facere coheredibus, quominus, si uel necesse sit, uel e re ipsorum esse uideatur, prouocare possint ad diuisionem. Consentiens nobiscum est ALEXANDER *Vol. II. Consil. 18.* qui hanc prohibitionem testamento oppositam continere arbitratur condiciones in *L. 14. ff. pro socio* appositas. Et recte addit BACHOVIVS ad *Treutler. Vol. I. Disput. XIX. Th. XIV. lit. F.* *Vtique non uidetur perpetuam et praecisam necessitatem imponere uoluisse, quin et si uoluisset, ad obligandos heredes uoluntas eiusmodi inefficax futura esset.* Quare si impuberibus liberis hereditas ea prohibito adscripta, ex decreto magistratus tutorum nomine, sin maiorenaes uel ipsi liberi, uel si relictum uideatur, mater coheres ad diuisionem ipsius communis adhuc hereditatis prouocabunt, inuitis etiam quibusdam, quippe si omnes de diuidendo consentiant, dubium nullum superesse uidetur, nisi forsan aliqua specialis lex publica adsit, quae quid contra hanc iuris communis opinionem statuatur.

Leipzig, Diss., 1772 A-R



f
TA-70L

Nur 23. Stk. bisher versch.



Pr. 58. num. 30.

1772, 10.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI

AN

PROHIBITIO PATRIS
IN TESTAMENTO DE NON DIVI-
DENDA HEREDITATE CVM MA-
TRE COHEREDE IMPEDIAT
DIVISIONEM

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISBURG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE X. IANVAR. ANNO CIOICCLXXII.

DEFENDET

CAROLVS ADOLPH. LVDOV. FERBER

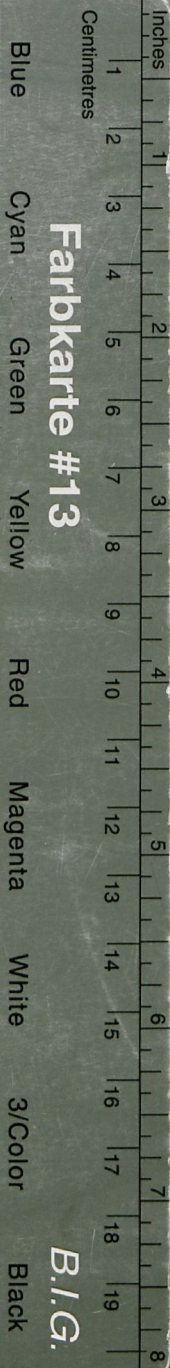
CAMIT. LVSAT.

LIPSIAE

LITERIS RYMPFIIS.



252 v.



Farbkarte #13

B.I.G.

