





1764, 10.

No: 436

SPECIMEN

CONTINENS

CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

DE

CLAVSVLA TESTAMENTARIA

NE A TESTATORIS VOLVNTATE

RECEDANT HEREDES

Q V O D

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

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

ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG. SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE V. DECEMBR. ANNO CIOIDCCLXIV.

DEFENDET

CHRISTIANVS AVGVSTVS FEHRE

BVRGSTAD. MISNIC.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



ST. JERON
CONTINENS
CAPUT IVLIS CONTROVERSIAM
DE
CLAUSURA TESTAMENTARIA
IN ATESTATORIS VOLUNTATE
REGULAT. HERR
HISTORICORUM ORDINE GERMANIA
P. A. S. I. D. E.
D. CHRISTIANO HERR. BREVNING
PROFESSOR PUBLICO ORDINIS IURIS IN URBE
MAGISTRO HISTORICORUM
DIE V. DECEMBER ANNO DOMINI MDCCLXIII
VINDOBONAE
CHRISTIANVS AVGVSTVS P. HERR
P. R. S. I. A. E.
ET GERMANIAE



DE
CLAVSVLA TESTAMENTARIA
NE A TESTATORIS VOLVNTATE
RECEDANT HEREDES.

§. I.

Sane mirandum non est, Romanos *testamentorum conferuandorum* studiosissimos fuisse, cum Decemviri sua iam aetate testamento legis vim dederint; PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO. Patet illud studium vel ex eo, quod variis legibus heredi adeundi cupiditatem excitauerint. Neque enim primum *Furiae*, post *Voconiae* tandem *Falcidia* imo Sctorum *Trebelliani* atque *Pegasiani* alia intentio fuit, quam vt morientium voluntates sanctas esse vellent atque legis auctoritatem, quam habebant, conferuarent. Quae enim esset illa lex, cuius obligatio in illius cui data erat, arbitrio posita esset? At vero *testamentum* erat *lex*. Et ipse Praetor eandem saepius videtur habuisse intentionem, vt testamenta conferuaret suo edicto. Testatur id edictum: *Si quis omissa testamenti causa caet, et ipse VLPPIANVS in L. 1. π. si quis omiff. caus. test. Praetor, inquit, voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omiffa causa testamenti, ab intestato hereditatem partemue eius possident ad hoc, vt eos circumueniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, caet.*

* 2

§. II




§. II.

Quo maior vero cura fuit legum in testamentis conseruandis, eo studiosiores etiam fuere ipsi ciues romani agere in fraudem legum atque efficere, vt testamenta infirmarentur. Quis est, qui dubitet fraudes Romanorum peperisse post Furiam et Voconiam Leges demum Falcidiam. Pariter Praetor edictum, *si quis omiffa causa testamenti* ideo proposuit, vt fraudibus eorum obuiam iret, qui de euertenda vltima testatoris voluntate essent solliciti. Non ergo mirandum, si et Icti variis inuentis formulis ac cautionibus testamentis perpetuum valorem conciliare studerent, imo et interdum ipsi testatores summam curam adhiberent, vt suis testamentis efficacissimam obligationem pararent. Huius generis curam videtur habuisse testator, cuius apud PAVLVM in *L. 29. §. 1. π. qui testament. fac. poss.* fit mentio. Ita enim scriptum legitur: *Ex his verbis, quae scriptura paterfamilias addidit: Τάυτην τήν διαθήκην βέλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας.* Hoc testamentum volo esse ratum quacunque ratione poterit, *videri eum voluisse omnimodo valere ea, quae reliquit, etiamsi intestatus decessisset,* v. ALCIATVM *Dispunct. L. II. c. XIX.*

§. III.

Neque videntur populares nostri, qui quidem patrio suo iure ignorabant testamenta, receptis iis cum iure Romano recepto, deposuisse studia vltimarum voluntatum conseruandarum; potius et ipsi testatores variis formulis efficere student, vt rata maneant atque perpetua. Is finis est celebratissimae illius medicinae, qua pragmatici omnes prope testamentorum morbos adeo fonticos sanare laborant, scil. Claufulae codicillaris adscriptae testamentis. Non quidem nego vim formulae; at quot sunt effectus, quos tribuunt, quos vero ex saniori Iurisprudencia formula



 mula illa nunquam habere poterit. Ita sane conicerem
 ex *L. 7. π. de test. milit.* Sed frustra disputabitur con-
 tra Pragmaticos, qui vsu fori suam comprobata[m] putant
 sententiam, quamvis contraria sit ipsis Legibus et inter-
 dum iuris analogiae.

§. IV.

Mitto hanc clausulam potius aliam dabo, quam in
 testamentis a testatoribus adscriptam deprehendi: Und
 will ich, daß ein jeder meiner Erben mit der ihm hinter-
 lassenen Erb-Portion zufrieden seyn solle, mit dem Zu-
 satz, daferne einer oder der andere diesen meinem letzten
 Willen zuwider handeln, oder ihm nicht in allen Punkten
 und Clauseln erfüllen wolle, ihm seine Erb-Portion ge-
 nommen, und denen übrigen Erben zuwachsen möge.
 Vel sic: Es sollen auch meine Kinder diesen meinen letzten
 Willen in allen Punkten und Clauseln halten und erfül-
 len, und daferne einer oder der andere wider solches han-
 deln, oder wider seine Mit-Erben Klage erregen, oder
 mein Testament impugniren, oder umzustossen suchen
 würde, so soll solches Kind vsque ad legitimam enterbet
 seyn. Videamus iam vtriusque huius clausulae effectus.

§. V.

Rem omnem facile componi posse arbitror, si vel
 heredum diuersorum, vel vitiorum quae testamenta in-
 firmare possunt, rationem habemus. Primum de here-
 dum diuersitate dicamus. Sunt autem vel *sui* vel *extranei*.
 Quod ad suos attinet, ante omnia notandum, nihil iis am-
 plius deberi legitima. Quod si ergo testator testamento
 inaequaliter tantum diuiserit hereditatem, neque liberi
 grauati sint in legitima, dubium non est adita semel he-
 reditate, liberos ad seruandam vltimam voluntatem vtique
 teneri. Sequimur, inanem tunc fore clausulam, neque
 effectum eam habituram, si in legitima sint grauati, quo



thematate non obstante testamento ad supplementum agere poterunt. Sit, patrem testamentum condidisse tempore, quo maiora de suis sperabat bonis; Ordinabat ille, imponebatque heredibus suis varia onera, ita vt saluam nihilominus iis putaret se reliquisse legitimam: eo mortuo confecto inuentario apparebat, oneratos omnino esse heredes, nemo negabit, non obstante clausula ad adimplendum patris vltimam voluntatem non teneri, nisi prius saluam habeant legitimam sine onere relinquendam. Ita sane, si se immiscuerint bonis.

§. VI.

At si heredes sint extranei iique adierint testamentum, res paulo aliter se habebit. Sicuti enim in arbitrio testatoris positum est, an heredes scribere voluit, ita permiscere iura, vt certas condiciones aut modos causasque heredis institutioni adscribere potuerit. Quod si factum eaque apposita clausula, dubium non est, ni aliud quid obster, effectum clausulae adesse. Qui enim hereditatem dare, is et adimere recte poterit, vel vt ait CELSVS L. 17. *π. de adim. vel transf. legat.* *Nihil prohibet, priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere.* Sed si heredes omnes vel vnus grauatus sit ita, vt *Falcidiam* vel *Trebellianicam* saluam non habeat, quaerendum merito, an et tunc clausula effectum nanciscatur scil. vt tacite Falcidiae aut Trebillianicae detractio prohibita videatur? Vnicum thema ponunt, in quo tacitam prohibitionem admittunt si certa species legata, cuius alienatio extra familiam prohibita, vt colligunt ex *Nov. CXIX. c. II.* quod thema extendit MENCEN in *Theor. et Prax. Pandect. L. XXXV. Tit. II. §. 10.* Si res certa heredi relicta simulque a testatore prohibitio posita, *ne quid vltius quocumque titulo ex hereditate caperet*, quae sententia iure Electorali Saxonico dubio caret ex DEC. ELECT.

XLIII. Si vero de nostra clausula sermo incidit, neque Iure Romano neque Saxonico Falcidia detractionem prohibitam esse arbitror. Cum enim Lex Falcidia ad ultimas voluntates conseruandas lata sit, proptereaque perfectum Ius dederit heredi detrahere suo iure Falcidiam, singulare ius erit quod statuit NOVEL. I. c. 2. §. 2. prohibitionem *expressam* esse obseruandam. Cum vero singularia iura nunquam extensionem patiantur neque iuri conueniet, vt tacitam prohibitionem statuamus ea quam dedimus supra clausula.

§. VII.

Sed quid? si nondum adita sit, an effectum habere possit clausula? Vix arbitror, nisi distinctionem faciamus inter suos atque extraneos heredes. Extraneis enim heredibus permiffum est repudiare hereditatem, neque tunc clausulae effectus esse poterit. At vero si liberi vel alii, qui ab intestato heredes esse possunt, scripti sint heredes in testamento, aliter sentiendum erit, ob edicti Praetorii rationem: *Si quis omiffa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem*. Distingendum tamen erit, si ex eo testamento tertio nihil debeatur neque ea repudiatione hereditatis circumueniatur quisquam, tunc putauerim clausulam effectum amplius non habere, neque contraria est *L. 29. π. qui test. fac. poss.* quippe de legatis et fideicommissis intelligenda, non aequae de reliquis, quae forsitan a testatore in testamento facienda scripta sunt.

§. VIII.

Alterum est, in quo vis clausulae respicienda, videlicet, si vicio laboret testamentum, siue quod haud obseruatae sint internae solennitates, siue externae, siue rescindatur quaerela inofficiosi, siue fiat irritum, siue destitutum. In destituto et irritum res est facilis, quippe conueniente toto testamento clausulae effectus esse nequit, de
inoffi-



inofficioso supra diximus, addimus: Iustiniano Iure legata reliquaque testamenti capita seruari: hinc non omnis Clausulae effectus, si quis est, negandus erit. At in hoc quaerendum, si vel nullum vel iniustum sit, an forsan defectum internarum aut externarum solennitatum suppleat: Neque hic vnquam effectus tribuendus erit huic clausulae, quae in se nihil aliud continet quam vel admonitionem vel ademptionem aut exheredationem conditionatam, et sic iam testamentum omni iure validum supponit.

§. IX.

Tandem si ea clausula testamento inscripta sit, ipsique heredes, cum vel in testamento varia obscure, dubieque scripta, imo variis litibus ob diuisionem ansam praebere possint, velint transactione aliqua inita a dispositionibus testatoris recedere, an huic transactioni obstet clausula iique vel ad legitimam vel in solidum exheredati videantur, vt posteriori casu locus sit successioni ab intestato? Rem ita decidendam arbitror: Si heredes extranei pure recedere velint a testamento, frustra esset illa transactio, debent enim ex testamento ius nancisci. At si adierint, videndum, an cuidam praeter heredibus inter se transigentibus damnum ex transactione inferatur. Si hoc, effectum habebit clausula: Sin solis heredibus legem det transactio in diuisione, cum cuius iuri suo, suum enim ius erit aditione, valide renunciet, dubium non videtur, posse inter se heredes transigendo diuidere hereditatem, neque intestatam fieri hereditatem, licet vnus cohaerendum alteri quid concedat, quod in testamento concessum non fuerat. Si vero sint iidem heredes scripti qui ab intestato, frustra est, de clausulae illius effectu disserere.

T A N T V M.



Leipzig, Diss., 1764



f

TA 30L

nur 31. Stück bisher verknüpft

VD 18





1764, 10.

No: 436

SPECIMEN
CONTINENS
CAPVT IVRIS CONTROVERSVM
DE
CLAVSVLA TESTAMENTARIA
NE A TESTATORIS VOLVNTATE
RECEDANT HEREDES

QVOD
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG. SOCIO
IN AVDITORIO PETRINO
DIE V. DECEMBR. ANNO CIOIOCCCLXIV.
DEFENDET
CHRISTIANVS AVGVSTVS FEHRE
BVRGSTAD. MISNIC.

L I P S I A E
EX OFFICINA LANGENHEMIA.