

Gerber, Carl Friedrich Wilhelm von

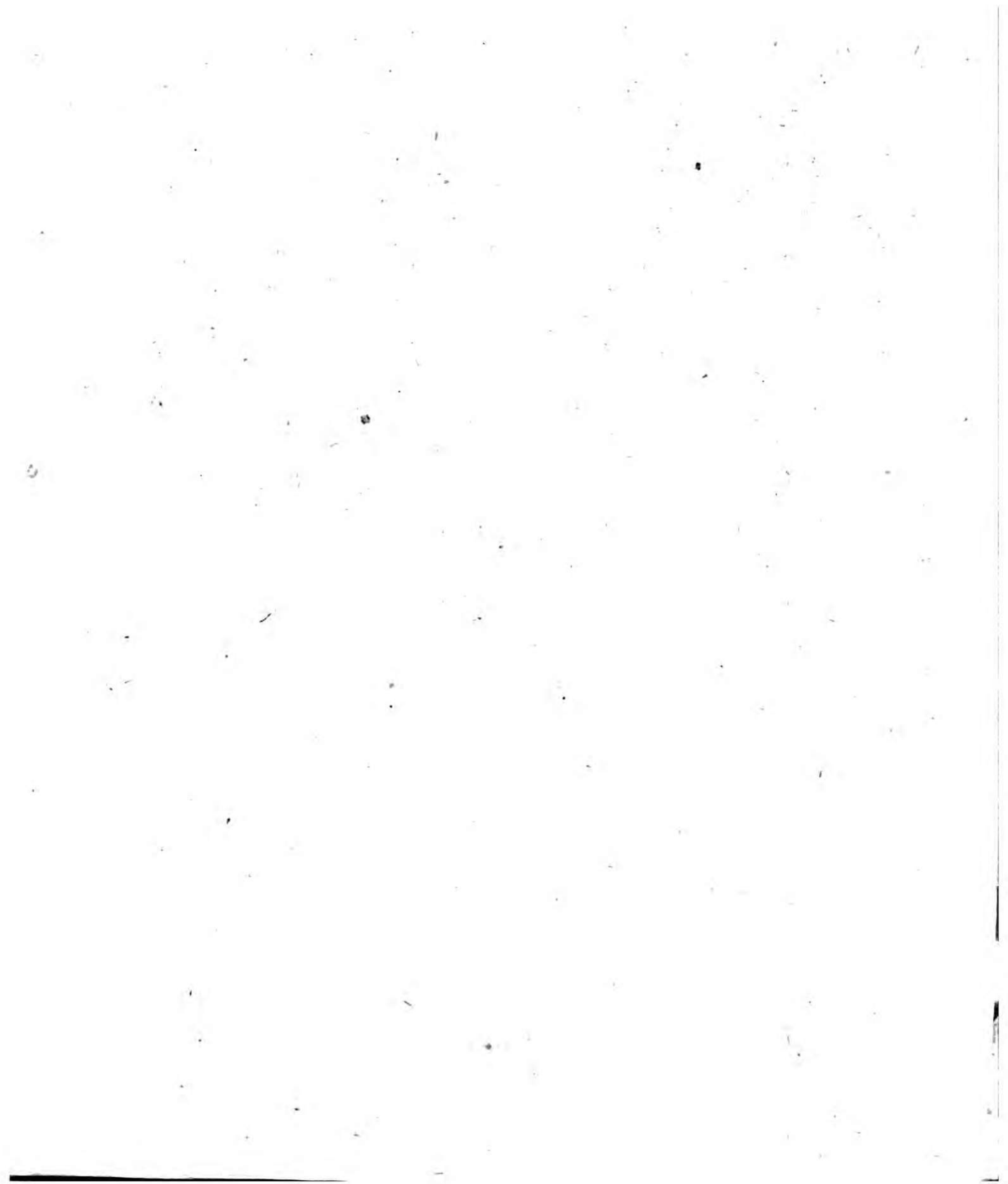
De pactis hereditariis

Jenae [1862]

4 J.germ. 250,11

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10510875-2





J. germ.

250 (11)

Gerber



DE
PACTIS HEREDITARIIS.

PROGRAMMA

QVO

AD AVDIENDAM ORATIONEM
PROFESSIONIS JURIS ORDINARIAE ADEVNDAE CAUSA

DIE VI M. JUN. A. MDCCCLXII HORA XI

HABENDAM

OBSERVANTISSIME INVITAT

D. CAROLVS FRIDERICVS DE GERBER.

I E N A E

TYPIS FRIDERICI MAUKII (I. SCHWEIGERII).

1907

- Bayerische
Staatsbibliothek
München

Instituta juris civilis, quae secundum nostram docendi rationem in systemate juris civilis privati Germanici tractari solent, inter se magnopere differunt. Sunt, quae jam antiquissimae Germanorum leges testificentur, sunt alia nostra demum aetate et novissimo populi nostri commercio orta; sunt, quorum radices in intimo populi ingenio quaerendae sint, sunt denique, quorum vis et natura opinione solum et artificiosa jureconsultorum structura nitatur.

Inter omnes constat, pacta successoria iis juris civilis institutis adnumeranda esse, quorum vis ac structura magis jureconsultorum doctrinae, quam legibus et ingenio populi debeatur. Nam opinio illa, qua pacta de jure succedendi, quae hodie valent, jam in antiquissimo Germanorum jure fundata esse putant, ab omnibus nostrae aetatis scriptoribus reprobatur. Scimus, jus Germanicum mediae aetatis neque testamentum neque pactum hereditarium, quale nos intelligimus, admisisse, et traditionum illarum mortis causa reservato ad vitam usufructu factarum aliam fuisse rationem. Et paucos quidem locos librorum juris medii aevi, qui de pactis hereditariis loqui videntur, huc non pertinere, Beseleri interpretatio satis probabilis docuit. E jure antiquo tantummodo mos per pactum de hereditate disponendi ad nostram aetatem proventus est; sed natura talis pacti plane aliena est a natura veterum illorum negotiorum.

Negotia, quorum dijudicatio constituendae doctrinae de pactis successoriis ansam dedit, sunt confraternitates familiarum illustrium, quas vocant „Erbverbrüderungen“, unio

prolium, et imprimis pacta matrimonialia de successione, quorum usus in Germania creberrimus erat. Notum est, jureconsultos diu dubitasse, an negotia talia in foro sint confirmanda, quia jure Romano pacta hereditaria reprobarentur, et Hartmann Pistoris (quaest. jur. IV, 2) testificari poterat: „quantum ego quidem memoria repetere possum, quotiescunque in judiciis de pactis ejusmodi reciprocis incidit quaestio, illa semper juxta juris communis regulas non valere, judicatum fuisse memini.“ Paullatim autem opinionem jureconsultorum mutatam et seculo XVII et XVIII pacta illa ubique admissa esse constat. Memoratu dignum videtur testimonium de fluctuantibus in hac re Doctorum sententiis, quod in Actis juris provincialis Württembergici (a. 1610) condendi nuper editis reperitur. In hoc opere ad illustrandam dogmatum historiam gravissimo pag. 351 haec leguntur:

„— — Weil so wohl de jure civili als canonico die pacta de futura successione et acquirenda haereditate, etiam in contractu matrimonii apposita, tanquam mortis captatoria, tristitiaequae plena et liberam testandi facultatem auferentia reprobiert werden und nichts gelten, l. ex eo C. de inutil. stipul. l. cum donationes C. de trans. l. pactum dotali. l. licet et l. fin. C. de pact. l. stipulatio hoc modo conc. ff. de Verb. Oblig. et ibi Bart. Bald. Salic. Zas. nro. 49 et reliqui Doctores communiter et Canonistae omnes in c. cum contingat, de jurejur. Ubi tradunt, quod nec juramento validari possit, cum sit contra bonos mores, — So wird nit ohne Ursach in Zweifel gezogen, ob das Landrecht, welches solche pacta successoria gar generaliter confirmiert, statt haben und beständig sein möge, cum per statutum id confirmari nequeat, quod per pactum ideo, quia contra bonos mores sit, fieri non potest, per doctrinam Bart. communiter adprobatam in l. omnes populi ff. de just. et jure — — etc. Aber wie dem, so hat man sich solcher disputation diss orts nit mehr zu beladen, noch sonderlich in acht zu nemmen, was die vetera jura civilia de pactis successoriis acquisitivis disponiert, angesehen die obgesetzte sententia Doctorum negans, pacta successoria acquisitiva per statutum confirmari posse, von vilen Doctoribus, sonderlich aber den modernis reprobiert, und die contraria opinio, tanquam verior, sanior et in praxi receptior gehalten würdt, ut patet ex his quae tradit Dec. in l. pactum quod dotali nro 3 et 11 C. de pact. Tiraq. de jure primogen. etc. etc. — — Neben dem so seyen auch solche pacta de successione conjugum disponentia, et

statuta talia pacta confirmantia in tota Germania, et apud exteras nationes communi quasi consuetudine approbiert — —. Hinc traditum est per Neotericos, quod a jure antiquo, quoad jus successionis attinet, in multis casibus discessum sit, usque adeo ut novis gentium moribus tertium quoddam veteribus Jureconsultis incognitum genus haeredum, qui conventionales dicantur, institutum sit. Aus welchem dann nunmehr erscheint, quod ejusmodi pacta et statuta nostro nunc seculo valida sint, et proinde omnis de hac quaestione dubitatio et disputatio frustranea sit.“ Notandum autem est, legislatores nostros variis rationibus ductos vim talium pactorum arctioribus finibus circumscribendam esse putare; cf. Acta cit. p. 466.

Seculis XVII et XVIII communis fere Doctorum opinio et usus forensis vim et potestatem pactorum hereditariorum quidem confirmavit, sed de natura et indole instituti scriptores neutiquam consentiebant. Plurimi putabant, heredi per pactum instituto obligationem acquiri eique actionem competere personalem contra promittentis heredes ad restituendam hereditatem; multi etiam analogia donationum inter vivos aut mortis causa factarum ad definiendum illud institutum utebantur.

Novum plane hujus doctrinae fundamentum jecit Hasse notissima illa et eximia disputatione (edita in Museo Rhenano), quem Beseler et fere omnes, qui postea de hac re scripserunt, secuti sunt. Negavit Hasse, pactis illis ullam creari obligationem, et statuit, heredi pactitio idem fere jus competere, quod heredi testamentario, — sed omni revocatione adempta; objectum igitur juris, quod vocant, pactitiae institutionis non esse res ab instituyente relictas, sed hereditatem ejusque delationem. Re vera ergo pactis hereditariis novum et tertium genus successionis effici.

Negari quidem non potest, institutum hoc modo definitum magis in doctrina et opinione Jureconsultorum, quam in vita et quotidiano hominum usu exstare, et facile apparet, artificiosam hanc constructionem haud parvam controversiarum copiam in se continere. Neque injuste agere dixerim legislatorem, qui haec pacta hereditaria quam arctissimis finibus circumscribenda et certis tantummodo conditionibus propositis admittenda esse censeat. Attamen mihi persuasum est, explicationem illam Hassii, quae est juris communis nostri conditio, certo niti fundamento, et constructione illa hanc doctrinam satis magnum fecisse progressum.

Hassii sententia nostris diebus reprobata et rejecta est ab Hartmanno, libro docte et sagaciter conscripto (Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. 1860). Hartmann novam instituti, de quo agimus, constructionem proponit, quae a doctrina hucusque recepta tantum differt, ut, si vera sit, omnia, quae de hac re scripta sunt, plane sint rejicienda. Haud inutile igitur esse videtur, novam hanc doctrinam breviter exponere et num vera sit paucis inquirere.

Hartmann contendit, pactum hereditarium acquisitivum non esse negotium, quod suas condiciones, suam ipsius naturam et indolem habeat, sed ex duobus negotiis compositum esse statuit. Primo loco in illo inesse putat institutionem testamentariam; huic adjunctum esse pactum de non mutanda testatoris voluntate, sive pactum, quo instituens testandi facultati in posterum renunciaret. Manifestum est, hac opinione Hassii de pactis successoriiis doctrinam prorsus subverti. Nam quaestiones illae difficiles de forma negotii, de iis qui pacto heredes institui possint, de vi conditionis et diei adjectae, de collisione inter successionem pactitiam et testamentariam aut legalem, denique de futura ejus qui instituit disponendi facultate — ex principiis non pactorum sed testamentorum dijudicantur. Summa hujus opinionis haec fere est: pacta successoria acquisitiva ex systemate juris privati sunt exstirpanda, neque aliud quidquam manet praeter regulam consuetudine introductam, secundum quam testamentum clausula, qua irrevocabile reddatur, muniri potest.

Nisi fallor Hartmannus ad hanc doctrinam adductus est ea sententia, qua difficultatem in tractandis testamentis reciprocis tollere studuit. Intellexit, voluntatem partium in condendis testamentis reciprocis saepissime eam esse, ut facultas revocandi cesset. Plurimi negant, hoc efficaciter fieri posse. Hartmannus affirmat adhibito argumento pacti de non mutanda voluntate. Pactum tale quod jure valeat in Germania constitui posse, comprobatur eo, quod pacta hereditaria acquisitiva agnoscantur, in quibus renunciationem illam, cum heredis institutione conjunctam, inesse contendit. Quod dum ad illum finem deducere studet, novam plane pacta hereditaria construendi rationem invenit. Hoc modo doctrina Hartmanni orta esse videtur.

Si quaereretur, quo modo fieri possit, ut quis omni revocatione cessante heres instituatur, libenter concederem, ratione ab Hartmanno proposita difficultatem quae-

stionis solvi, dummodo probatum esset, jus nostrum pacta de cessante testamentum revocandi facultate agnoscere*). Sed dubito num hoc probari possit. Testamentum in Germania tamquam juris romani institutum receptum et hucusque in foro conservatum est; mutatum autem illud unquam esse ita, ut genuina ejus indoles prorsus tolleretur, ejus rei equidem neque in scriptis jureconsultorum neque in sententiis judiciorum reperio documentum. Neque ita hoc probari posse mihi persuasum est, ut quis tanti momenti regulam quasi occulte in instituto a testamento prorsus alieno latere demonstret. Regula, qua testamentum pacto adjecto irrevocabile reddi posse constitueretur, non ex artificiosa sectione negotii alieni elici potest, sed clarissimis testimoniis firmanda esset.

Concedendum quidem est, eam quam Hassius et Beselerus de natura pacti hereditarii acquisitivi proposuerunt sententiam, non ita sponte ex historia instituti apparere, ut singulae quaeque theses legum aut consuetudinum auctoritate nitantur. Plurima e doctrina erant repetenda, quia in dijudicandis gravissimis quaestionibus certo legum fundamento insistere non poterant, ita ut nullum aliud institutum clarius exemplum juris e jureconsultorum doctrina nati praebeat. Illud tamen dici neutiquam potest, historiam pactorum hereditariorum omnino *nihil* conferre ad principium eorum definiendum; imo mihi persuasum est, historia instituti certissime hoc probari, majores nostros, quodcumque pacto tali utebantur, *uno*, non duobus negotiis uti sibi visos esse, et pactum, i. e. consensum contrahentium, ad rem principalem (heredis institutionem dico), non ad accessoriam negotii conventionem pertinere voluisse. Etsi verum est, pactorum hereditariorum ejus quo nunc utimur juris non eandem esse naturam ac veterum illarum juris germanici traditionum, in eo tamen consentiunt, quod utrumque negotium ad hereditatem sub forma contractus conferendam spectat et partium voluntas in utraque ad futuram bonorum traditionem pertinet. Unum adferre mihi liceat exemplum. In J. Grimmii libro, qui inscribitur „Weisthümer“, legitur (T. III p. 551) sententia anno 1509 lata: „wie zu Hofstätten eheleute ihre habe sich vermachen“.

*) Attamen ejus opinioni non accederem, qui plane idem jus esse contenderet ejus, qui pacto hereditario, et ejus, qui testamento irrevocabili sit institutus.

Prolocutori haec dicenda sunt: „Herr schultes, es steht alhie Hanns N. von Hoffstetten, sampt seiner hausfrawen Grethen, und wollen ihre habe und gutter, so sie itzund habenn oder hinnach besitzenn werden, eynandern nach dits gerichtordnung vermachenn und übergebenn, setzt in das an tzu raht an den scheffen, wie sie daz thun sollen, das crafft habe und macht.“ Scabinus respondet: „sie sollen das drei gelegene gericht nach einander uffbieten und das iren nehsten frunden — — verkunden, — wer darwider reden woll, der mag zu dem dritten gericht — erscheinen, es komme jemants ader nit, so werdt geschehen sovil als recht sey. — — Die beyde eheleudt sollen (alsdann) dem schultesszen ire habe und guttere mit hand, halm uud mit dem mund uffgeben nach gerichtordnung —, — darnach so leyhet der schulthes den beiden eheleuten ihre habe und guttere mit dem halme wieder —.“ Quamvis negotium ita descriptum formam veteris vestiturae germanicae habeat, in re tamen h. e. in eo, quod partes volunt, a pacto successorio matrimoniali nostrae aetatis non differt. Novi ex Hassii et Beseleri doctrina nihil fere accessit praeter artificiosam structuram, qua efficere volebant, ut simplex illud negotium congruat cum jure romano, imprimis cum iis, quae illic de acquirenda hereditate et de successione per universitatem constituta sunt, quorum nihil in antiquo jure Germanico invenitur. Dici igitur non potest, in libero arbitrio jureconsultorum nostrae aetatis positum esse, num pactum hereditarium subversa genuina negotii natura institutionem testamentariam adjecta renunciatione testantis, an institutionem pacto effectam habere velint.

Gravissimum vero argumentum contra Hassii sententiam Hartmanno petendum esse videtur ex eo, quod quaeritur, cujus naturae et generis sit jus ejus, qui pacto hereditario heres sit institutus? Quaerit Hartmannus, quae obligatio huic juri respondeat, quomodo violari possit, qua actione aut exceptione defendatur? Contendit denique, ei, qui tali modo heres institutus sit, verum jus omnino non competere; habere eum tantummodo expectationem, eamque non certiolem expectatione heredis proximi hominis muti simul ac surdi (l. 10 Cod. VI, 22), aut ejus qui heres institutus sit testamento hominis, qui postea in insaniam incidat.

Sed jam Savigny (System VIII, pag. 490) solam expectationem hereditatis juri hereditatis adeundae, quod delatione constituitur, recte opponit. Ita etiam ille, qui

pacto heres instituitur, verum jus habet; non jus heredis quidem, sed jus hereditatis acquirendae. Simile est jus agnatorum in successione feudali. Neque difficile videtur, naturam talis juris, quod praeparatorium dixeris, definire, dummodo analogiae juris heredum qui dicuntur necessarii memineris; quod his lege datur, certum jus ad hereditatem futuram spectans, heredi pactitio pacto acquiritur. Neque juris remedium deest, si violatio inciderit; nam quid amplius desiderari potest, cum nulla sit pacti revocatio?

1



