



8980

1773,9

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
SVPER SIT CAUSA ODII
QVERELAE INOFFICIOSI
TESTAMENTI

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBYRGENS

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XXVII. MART. ANNO MDCCCLXXIII

DEFENDET

IOANNES SALOMO CVNO

TORGAV.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA.





A N
SVPERSIT CAUSA ODII
QUERELAE INOFFICIOSI
TESTAMENTI.



§. I.

Originem querelae inofficiosi testamenti ex re-
bus iudicatis et fori disputationibus ortam
esse, post BYNCKERSHOEKIVM in *Obseru.*
Iur. Civil. L. II. Cap. XII. nemo amplius dubitat. Nec est, vt
multa dicamus de colore, quo vsi sunt veteres ICTi in insti-
tuenda hac querela; quo efficerent, vt testamentum stricto
iure perfectum rescinderetur. Fingebant, eum, qui contra offi-
cium pietatis testamentum condiderat, furere: seu, quod idem,
quasi non sanae mentis esset. Rem exponit MARCIANVS in
L. 2. π. de inoffic. testam. Ait: *Hoc colore inofficioso testamento agi-*
tur,



tur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent, et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens sit: Sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis, nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. Sed quale est hoc officium pietatis? Arbitror, Romanos exheredationem poenam aestimasse, qua pater filium merentem coercere tanquam iudex et imperans in suo domo poterat. Hinc alia nota est exheredatio, quam dicunt bona mente fieri, quae nullam in se poenae notionem habet. Iam vero contra officium iudicis erit, poenam ei imponere, qui haud deliquit. Inofficiose itaque ager pater iudex suae familiae, qui filium *immerentem*, seu, qui nullam meretur poenam, exheredatione summouit: quam locutionem habet MARCIANVS in L. 5. §. I. π. eod. Et forsā GAIVS in L. 4. π. eod. eadem in mente habuit, cum scriberet: *maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium.* Postea vero, cum haec querela extenderetur atque parentibus daretur, non amplius ad officium iudicis respexerunt, sed ad ereptum ius per exheredationem, quod ipsis ipso quasi iure hereditas debebatur. Inofficiose itaque is testabatur, qui ei, qui natura et ipso adeo iure heres erat, lata lege seu condito testamento citra causam exheredatione ius suum succedendi eriperet. Hic ergo videbatur non quasi sanae mentis fuisse, quamvis praeterea testamentum recte fecerat ex lege, quippe Decemviri statuerant: *Pater familias vi legasset, ita ius esto.* Non itaque poterat testamentum impugnari inofficiosum ex Lege ciuili, si pater solennia seruasset, querebantur ergo exheredati, quasi sanae non fuerit mentis testator, cum immerentes exheredes scriberet, qui sui heredes erant, quod facturus non fuisset, si sanae mentis fuisset. Et hoc adhibito colore rescindebatur ipsum testamentum, quia, qui sanae mentis non est, testamentum condere haud poterat.



§. II.

Non mirum itaque videri potest, quod romanis odiosa haec fuerit querela, quippe in iniuriam testatoris fictio illa adhibita videbatur, cui tamen Lex liberam testandi facultatem deque suis rebus disponendi licentiam concesserat. Hinc tot conclusa in iure ex hoc odio deducebantur. Putabant admittendam non esse, si aliud remedium adesset, ut querela nullitatis; quod quidem ego non putarem ex odio erga querelam inofficiosi testamenti deducendum esse. Nam si nulla adesset causa, ut patri obiici posset, eundem contra officium egisse, deficiebat fingendi causa, deficiebat quoque ipsa querela. Est *subsidiarium remedium*, sed in tantum, quod primis temporibus deficeret ordinarium remedium, neque adesse quidem poterat, cum lex patri facultatem ex arbitrio super re sua legandi concesserat, Odium, quod cum hac querela coniunctum est, oritur ex fictione insaniae atque furoris, tunc, si iuste exhereditatio facta sit, at ex merito filii, quod ingratus fuerat filius, qui patrem improbe post mortem furiosum vel dementem declarauerat, cui tamen iusta et vera paterni iudicii causa fuerat.

§. III.

Verior causa, quae ex odio descendit, ea est, quod non transmitatur, in heredes, nisi sit praeparata. Autor est VLPIANVS in *L. 6. §. ult. π. de inoffic. testam.* in verbis: *Et si non sit petita bonorum possessio, iam tamen coepta controuersia vel praeparata: vel si, cum venit ad mouendum inofficiosi querelam, decessit, puto AD HEREDEM TRANSIRE.* Et quid sit, praeparare querelam, ostendit PAVLVS in *L. 7. π. eod.* Concludunt ergo, spirare hanc querelam vindictam, quasi, qui ex falsa causa exhereditatus erat, eo sibi pararet vindictam, quod testatorem dementem declaret.



§. IV.

Alium odii effectum quaerunt in breuitate temporis, quo praescribitur ipsa inofficiosi testamenti querela. Si enim ad effectum huius remedii respicimus, facile apparet, esse in se hereditatis petitionem ab intestato, cui vero superadditur color dementiae atque furoris, quo testamentum remoueatur, quod successionem intestatam impediēbat. Quare etiam, rescisso per querelam testamento, causa redit ad successionem intestatam, neque quidquam nocet, quod Iustinianus salua uoluerit manere legata atque fideicommissa; Rescisso enim testamento tribuebat vim codicillorum intestatorum. Iam uero cum ob id, quod ex mixto iure ueniat hereditatis petitio, romanis extingueretur post triginta annos, absque dubio querelae adhuc locus concedendus fuisset, si nondum triginta anni praeterlapsi essent. Sed caue hoc argumento utaris. Constat enim, eam querelam quinquennio praescribi, quod uel ex VI-
 LIANO in *L. 8. §. ult. π. de inoff. test.* et ex IUSTINIANI
 Lege in *L. 34. in f. C. de inoff. testam.* probant, et quod testatur
 EUSTATHIVS *περὶ χροῶν. p. 106. Edit. Schard: Cap. περὶ
 πενταετίας.*

§. V.

Forfitan ex odio eodem uenit, quod, qui querelam insti-
 tuat et postea succumbat, legatum amittat, quod eidem in
 testamento, quod querela inofficiosi impugnaverat, relictum
 erat. Summa enim uisa est ingratitude, si, quem uere et iuste
 exheredauerat pater, in quem tamen adhuc liberalis fuerat,
 cum legatum eidem relinqueret, cui plane nihil relinquendum
 fuerat, is furiosum atque dementem pronunciauerat testatorem
 patrem. Voluere itaque, ut ingrato huic filio tanquam indi-
 gno eripiat legatum. Quod nunquam in querela nullitatis
 obtinere poterat, licet succumberet, cum odium ob ingratitu-
 dinem tunc deficeret. Sed iam ad Iustinianea iura nouissima
 ueniamus.

§. VI.



§. VI.

Si ad ea respicio quae a IUSTINIANO in *Nou. CXV. Cap. III.* sancita sunt, tacite videtur haec antiqui iuris in querela inofficiosi testamenti posita fictio immutata atque penitus sublata. Nam quae antea deficiebat legis expressa prohibitio quae improbat exheredationem sine iusta et probata causa, ut in fictione auxilium quaerent ICI, haec expresse constituit *Iustinianus*. Ait enim: *Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, auo vel auiae, proauo vel proauiae suum filium vel filiam vel caeteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento.* Et postea in fine capituli, postquam eas determinauerat causas, quas iustas tantum esse volebat, pergit: *Siue igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, siue certas ex his, siue unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel unam ex his VERAM ESSE MONSTRAVERINT: testamentum suam habere firmitatem decernimus.* Si autem haec obseruata non fuerint, nullum exhereditatis liberis praedictum generari: Sed quantum ad institutionem heredum pertinet, *TESTAMENTO EVACUATO*, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte peruenire. caet. Certissimum est parentem, qui ex falsa causa exheredauerat filium, non amplius debere fingi furiosum vel dementem, si testamentum inofficiosum dicatur, sed in locum illius potius fictionis succedere, quod exheredationis causa *VERA* non sit, nec, veram esse, monstrare possit. Causa est, quia lex expresse prohibet exheredationem, quae non fit ex iusta, et, quam heres veram esse monstrauerit, causa. Neque vero haec sanctio vel iure Pandectarum vel Iure Codicis aderat: quae Nouella demum data fuit. Hinc mirum non est, si vtroque iure adhuc antiqua illa fictio in querela adhibebatur, qua amplius iam non vtimur.

§. VII.



§. VIII.

Quapropter nostrum forum fictione illa furoris atque dementiae amplius haud eget, sed satis est, cum, qui querela agit, adferere, exhereditationis causam falsam esse, nec probari posse ab herede. Placet hac in re BOEHMERI de *Action. L. II. cap. III. §. 37. n. q.* sententia dicentis: *His coloribus non indignere imperatores, qui ius durum directo mutare potuere et re vera mutarunt.* Quare omnino superfluum censet formulam, imo plane contrariam puto, si quis in libello fundamentum querelae ita exprimeret: *Und daher davor zu halten, dass mein Vater bey Errichtung seines Testaments nicht völlig bey Sinne gewesen.* Potius ergo ita formandum fundamentum: *Es hat mein Vater vor seinem Absterben ein Testament errichtet, in solchen N. zum Erben eingesetzt, mich aber als seinen Sohn um deswillen enterbet, vveil mit einer Bande Seil-Tüntzer im Lande herumgezogen, vvelches aber völlig ungegründet und unerveiflich.* Hinc et causae veritatis probatio heredi scripto imponenda, quippe in litis contestatione adferere debet, eam veram esse, vt ergo adfirmanti incumbat probatio. Quae cum ita sint, in eam delabor sententiam, nostro iure forensi omnino cessare debere odium querelae. Poterat enim falsis relationibus inductus fuisse pater. Neque amplius ea instituta ingratus in patrem agit filius, qui veritatem causae exhereditationis negat, vt ingratus erat olim, qui furiosum aut dementem adferebat. Concluderem amplius: effectus illos, quos ex odio deducunt, hodie cessare debere, si vera sit illa iuris regula: cessante legis ratione, cessare debere legis applicationem. Seruat ergo forum illa ex odio deducta conclusa inuicta Themide contra posteriorum iurium rationes.

ULB Halle
004 758 501

3



56







8980

1773,9

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
SVPER SIT CAUSA ODII
QVERELAE INOFFICIOSI
TESTAMENTI

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISVVRGENS
SOCIO
IN AVDITORIO PETRINO
DIE XXVII. MART. ANNO MDCCCLXXIII
DEFENDET
IOANNES SALOMO CVNO
TORGAV.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

