



Pr. 54. N. 11. 3

1769/40.

14

11. DISPVTATIO
DE
EXHEREDATIONE BONA
MENTE FACTA.

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRIDERICO GOTTL. ZOLLERO

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPIT. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREM. IVDIC. LVSTAT. INFERIOR. ORD.
ICTORVM ADSESS. ET ACAD. LIPS. DECEMV.

922

IN AVDITORIO ICTORVM

A. D. XVII. AVG. A. CIOIOCCCLXIX

DEFENDET

A V C T O R

CHRISTIANVS FRIDERICVS MVLLERVS

DRESDENSIS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



1. 11. 1771

DISSECTIO

DE

EXHEREDATIONE BONA
MENTE FACTA.

QUAE

ILLUSTRISSIMO ORDINE A CONSISTORIO

FACTA EST

D. FRIDERICO GOTTL. ZOLLERO

IN SENATU SACRAE PALATIAE AUSTRIACAE

ACADEMIAE SCIENTIARUM VIENNAE

IN PUBLICA AUDIENTIA

PROBATA

ET IN SENATU

WITANDI

A. V. O. R.

CHRISTIANUS BAPTISTUS WILHELMUS

SECRETARIUS



V I R O
AMPLISSIMO AC CONSULTISSIMO
CHRISTIANO FRIDERICO
FLEISCHERO, ICTO.

PROCVRATORI VECTIGALIVM SVPREMO ET
PRAETORI VRBANO.

CHRISTIANVS FRIDERICVS MULLERVS

Vn *TVA* singulari prorsus erga me beneuolentia atque humanitate, facere profecto non possum, quin, hac oblata occasione, *TIBI* pietatem meam ac reuerentiam palam significem, atque hoc primum studiorum

diorum meorum specimen, tanquam obseruantissimi animi
pignus, dedicem atque consecrem. Et si enim non ignoro,
quod hic libellus propter inuenustatem ingenii mei et ora-
tionis inelegantiam eruditioni ac iuris scientiae, quae in
TE est prorsus admirabilis, haud respondeat, tamen,
cum viris doctis ii, qui litteras studiose tractant, semper
soleant accepti carique esse, non dubito, quin TV etiam,
perspecta hac discendi cupiditate, cognitoque hoc sensu
pietatis erga TE, hunc libellum benigne et comiter sis
accepturus. Quod si mihi contigerit, continget autem
per TVI animi liberalitatem certissime, magnopere lae-
tabor ac mibimet ipsi hunc fere praecipuum laboris fru-
ctum gratulabor. Quemadmodum vero memoriam ac
recordationem benevolentiae TVAE, qua me huc vs-
que exornare visus es, nulla mihi vnquam ademtura est
aetas, ita vt eadem me in posterum amplectaris, ea, qui
par est, obseruantia atque pietate, oro contendoque.
Ceterum Deum immortalem ardentissimis precibus im-
ploro, vt TE reipublicae, iurisprudentiae, TVISque
omnibus per seriem adhuc temporis longissimam conser-
uare, omnique bonorum genere fortunare velit. Vale.
Scrib. Lipsiae a. d. XVII. Aug. CIOCCCLXIX.

§. I. Cum



§. I.



Cum omnes, qui ordinem atque rationem disse-
rendi obseruant, in omni disputatione non
solum definitionem praemittere, verum et-
iam differentiam earum rerum, quae aliquid
inter se habent commune, indicare soleant; ego quoque
hunc scribendi modum non negligendum, sed potius se-
quendum esse arbitror. Quanquam vero mihi non est
animus, omnia, quae de natura, indole atque effectu ex-
heredationis ordinariae, seu, uti plerumque nominatur,
mala mente factae, tradi solent, ex libellis elementariis re-
eensere, principales tamen eius notiones, ubi res deside-
rauerit, in animum semper reuocabo, ut nimirum neque
cura et studium in scribendo desideretur, neque res ipsa
forte obscurior reddatur. Exheredationem igitur bona
mente factam dicimus, cum quis, cui legitima debetur,
non ignominiae notaeue causa, sed in commodum fauo-
remque suum ab ea per testamentum exclusus est. Ita
enim, ut definiam, facit ipsa notio exheredationis, quam

BAVERVS *in disp. de eo, quod iust. est circa form. exhered.*



§. I. in eas tantum personas cadere docuit, quibus legitima debeatur. Vnde putauerim errare LINCKIVM, qui in *Disp. de exhered. bona ment. facta* §. 5. generaliore[m] hoc loco scribit *praesupponi significatum exheredationis, quatenus accipiatur pro quacunque ratione adimendi hereditatem ei, ad quem alias iure deuoluatur.* Nam ii, qui legitimam petere non possunt, per abusum dicuntur exheredati, si per testamentum forte ab hereditate eiusue parte ab intestato debita exclusi fuerint. Intellegitur hoc maxime ex *l. i. ff. de inoff. vbi VLPPIANVS scribit: sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas: omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se suntibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non habeant.* Vulgo huc etiam referunt verba PAVLLI, *l. 132. ff. de V. O. exheredationem rem in extraneo ineptam dicentis.* Sed opponit ibi extraneum ei, qui legitime adoptatus est, neque potest lex generaliter accipi, cum in quosdam heredes extraneos vel voluntarios exheredatio vtique cadat. ¶ Iam vero, antequam ad partes definitionis illustrandas orationem aduertamus, incidit quaestio contemplatione non indigna, quomodo haec species exheredationis ab ea, quae mala mente fit, differat. Nam si effectus vtriusque intuitu exheredati consideretur, nullum prorsus, aut saltem exiguum et nomine tantum inter has intercedit discrimen. Quod si vero finis exheredationis nostrae animo perpendatur, nemo profecto erit, qui diuersitatem earum vllō modo negare audeat. Exheredatione enim bona mente suscepta,

vti



vti iam ex definitione patet, consulitur his, qui exheredantur; qua de re varias in iure accepit appellationes, c. g. *non notae causa*, l. 18. ff. de liber. et posthum. *non mala mente*, l. si patronus 12. §. 2. de bonis libert. denique *non notae gratia*, sed alio consilio adiecta, l. 47. pr. ff. de bon. libert. At, de altera exheredatione non idem est dicendum. Haec etenim suscipitur a parentibus, liberis, fratribus atque sororibus ira excitatis et in odium et poenarum, qui ingratitude illam commeriti sunt, cum in finem, vt a tota hereditate remoueantur. Vnde etiam *mala mente* vel *notae causa* fieri dicitur. Vid. l. 18. de lib. et posth. l. 12. §. 2. de bon. liber. l. 8. pr. de bon. poss. contr. tabb. l. 18. C. de inoff. testam. Nou. 115. c. 3. 4. 5. His praemissis, praecipua capita exheredationis bona mente factae attingamus atque adeo quis, a quo, qua forma et quatenus possit exheredari, omni studio et cura explicemus. Qua de re, eorum, quibus haud placeant ea, quae a me proferantur, humanitatem imploro, vt mihi, primum scribendi periculum facienti, propter virium exiguitatem, aliquid condonare velint.

§. II.

Quoniam sub exheredatione, tam odiosa, quam favorabili, exclusio a legitima comprehenditur, nullum est dubium, quin etiam is, cui relictio huius legitimae de iure incumbit, bona mente exheredare queat. Eiusmodi vero testatorem, per ea, quae in superioribus de notione exheredationis dicta sunt, vel inter parentes eosue, qui patriam potestatem habent, l. 16. §. 2. ff. de curat. fur. vel al. extr. min. dand. et l. 25. C. de inoff. testam. vel inter liberos,



beros, vel certa ratione inter fratres et sorores referendum esse, prolixa probatione opus non habere, arbitror. Omnibus enim notum latissimam nullisque plane limitibus in XII Tabulis circumscriptam testandi facultatem iure Romano recentiori adeo fuisse restrictam, ut parentes et liberi se inuicem in quadam bonorum parte, quae legitima appellari solet, necessario heredes instituere debeant. *Nov. 18. c. 1. Auth. nouiss. C. d. inoff. testam. inuēt. Nou. 115. c. 3. et 4.* Haec autem hereditatis portio, legibus determinata, primo liberis, deinde, si nulli essent, parentibus est relinquenda. Hoc loco quidem aliquis mihi forsitan obiiciet, quod nostra exhereditatio, a liberis suscepta, propter reuerentiam parentibus debitam nullo modo sustineri approbarique possit; at, quanquam talis exhereditatio contra reuerentiam pugnare videtur, tamen per illam ea neque tollitur neque minuitur. Causa enim allegata, veluti prodigalitate, furore et istiusmodi alia, quae forte omnibus eo in loco, ubi parentes degunt, commorantibus est cognita, animum liberi non nocendi, eorumque existimationi detrahendi, sed potius parentibus consulendi indicant. Accedit etiam hoc, quod si liberis licet parentes exheredare vindictae causa, multo adhuc magis id iis tum licere debeat, cum res vergat in commodum atque emolumentum illorum; neque obest, quod in legibus sermo est tantum de parentibus bona mente exheredantibus, neutiquam de liberis. Nam hoc sine dubio propterea factum, quod eiusmodi casus non solent admodum frequentes esse, resque ipsa ex analogia iuris facile effici potest. *Vid. MULLER. ad Stru. exercit. 32. th. 35. lit.*



lit. S. not. 5. et LINCK. de exhered. bona ment. fact. §. 9.
Quod vero ad fratres sororesque, tam bilaterales, quam unilaterales, (nam uterinis quoque iure nouo, postquam successio ad cognationis naturalis vincula redacta est, quærelam inofficiosi proditam esse existimo,) attinet, rarior quidem erit exheredationis bonæ mentis usus, quoniam tunc demum iis debetur legitima, cum turpis iis persona præfertur. *l. 27. C. de inoff.* Sed fingamus tamen fratrem furiosi aut prodigi, ne forte bona dissipentur, legatis fratri alimentis, in reliquis nepotem ex eo instituere, qui turpitudine quidem laboret, de cetero bonus sit paterfamilias. Vix putauerim exheredatum inofficiosi agere posse, cum animus lædendi nocendiue desit.

§. III.

Ipsis legibus, §. I adductis, extra omnem quidem dubitationem positum est, hanc exheredationem iure Romano in omnes personas, quibus exinde aliqua resultat utilitas, posse exerceri; nonnulli tamen legum interpretes, eam in duobus duntaxat casibus, qui in legibus proferuntur, locum inuenire posse, statuunt. Prouocant primum ad *l. 16. §. 2. de curat. furios.* secundum quam pater filium prodigum, relictis alimentis, exheredare, et nepotes ex eo heredes scribere queat. Producent deinde *l. 18. de liber. et posthum. et l. 12. §. 2. de bon. liber.* in quibus disponitur, quod patri filium impuberem præterire et fideicommissaria ei hereditate usque ad pubertatem adeptam, ne nimirum bona variis periculis atque incommodis tutelæ subiiciantur, prospicere liceat. Extra modo

B

allega-



allegatos igitur casus nullum exheredationi bona mente factae tribuunt effectum; vti ex Responso Dn. Scabiorum Lipsiensium, quod Illustr. Dn. de BERGER *Diss. de omiff. heredit. §. 64.* nobis ante oculos posuit, apparet: In eo enim testamentum, quo hereditas filio obaerato ablata et nepotibus erat relicta, contra CARPZOY. *P. III. C. 9. d. u.* pro inualido nulloque declaratum est. Omnes fere, qui eandem sententiam fouent atque defendunt, sibi persuadent, exclusionem filii obaerati ideo non valere, quoniam ea in fraudem creditorum vergat. Nos quidem lubenter concedimus, istiusmodi exheredationem nunquam cum damno et detrimento creditorum coniunctam esse posse; attamen, eam ratione obaerati semper et quocumque tempore factam vitio nullitatis laborare, plane negamus. Nonne enim inter imminentem, erumpentem et tantum metuendum creditorum concursum distinguendum erit? Omnino putamus. Sed nostrae sententiae alio et opportuniori loco maiorem lucem affundere curabimus, si ea, quae antea proponenda sunt, proposuerimus. Nulla praeterea inuenitur lex, in qua praesidium quoddam huius ratiocinationis quaeri possit. Cum itaque tantum absit, vt *l. 47. de bon. liber.* exheredationem non mala mente factam restringat, vt potius eam generaliter per verba: *vt puta*, quemadmodum recte sentit LEYSERVS in *Specim. CCCLVIII. Medit. I. et II.* approbet, bona vero intentio testatoris filium obaeratum exheredantis fati luceat, exclusio etiam filii obaerati nequam impugnanda, sed, vti aliorum, nisi manifesta fraus appa-



appareat, aut lex contraria addit, approbanda est. *v. HVBER.*
in Praelect. ad Dig. de inoff. testam. p. 753.

§. IV.

Haec suffecerint de personis, in exheredatione bona mente facta occurrentibus. Iam ad ipsam materiam, circa quam nostra exheredatio versatur, progredimur. Ac primo quidem statim adparet, hanc potestatem bona mente exheredandi non eo debere extendi, ut quis ab acquisitione rerum alienarum excludatur. Nam etsi res aliena legari aut per fideicommissum relinqui potest, §. 4. *I. de leg. et §. 2. I. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* id tamen fit intercedente facto heredis scripti, sic ut hic aut rem ipsam comparet, aut pretium rei praestet, adeoque in herede locum habere non potest, cum is sine facto alterius hereditatem per solam aditionem adquirat, neque quisquam addit, a quo rem alienam petere possit. Itaque si institutio heredis non versatur in rebus alienis, per se consequitur, ut exheredationi, quae institutioni opponitur, res non alienae, sed propriae tantum subiectae sint. Quae res nobis suppeditat grauem quaestionem, an quoad legitimam quoque exheredatio bona mente facta locum habeat. Est sane magnus legitimae fauor in iure, sic ut in ipso iure naturali fundata dicatur *Nou. 18. c. 2. pr. iunct. l. 7. pr. ff. de bon. damn. l. 15. ff. de inoff. test. l. 7. §. 1. ff. und. liberi.* CARPZOV *P. 3. C. 7. def. 24. n. 8.* atque alimentis, quae naturali ratione debeantur, *l. 5. §. 16 ff. de agnosc. vel alend. lib.* equiparetur *Nou. 18. c. 3.* Neque potest adeo, cum naturalem praestationem habere putetur,



tur, lege vlla aut statuto vlllo tolli, *l. 8. ff. de cap. dim.* sed debet adeo, id quod maximum est, sine omni onere, conditione, dilatione atque grauamine relinqui. *l. 30. et l. 32. C. de inoff. test.* Quae omnia si coniungas atque inter se compares, videtur sane exheredationis bona mente factae in legitima nullam vim esse, cum de hac nulla sit testamenti factio. Ad euitanda et tollenda ista dubia, necesse est ea, quae iam antea dicere occupauimus, breuiter repetere. Satis nimirum ex ipsis legibus, a nobis allegatis, liquet, quod ista exheredatio commodum exheredati respiciat. Quodsi itaque vtilitas succedentium requirit, vt vel onus legitimae adiiciatur, vel ea in totum tollatur, nullo modo in dubium vocari potest, prohibitiones legum de auferenda vel oneranda legitima ad dispositionem parentum, liberorum, fratrum et fororum non notae gratiae factam, hautquaquam applicandas esse. Atque docuerunt etiam interpretes iuris, inter quos *HVBERS in Prael. ad Inst. de inoff. §. 13.* ac *SENCKENBERGIVS de onere in legitima c. 11. §. 7.* eminent, non omnem adiectionem oneris, conditionis vel diei, in portione legitima hereditatis prohibitam esse legibus, sed eam tantum, quae commodis personae, cui debetur, aduersa sit, adeoque si non odium sed cura et prouidentia exheredantis appareat, rem vtique validam et stabilem esse debere. Quod vero ad facultatem hac exheredatione totam auferendi legitimam attinet, eam, propter expressam *legem 16. §. 2. de curat. fur. vel. al. extr. min. dand.* nec iuuat, nec vacat multis verbis corroborare. In hac enim lege **TRYPHONI-**

NVS



NVS his vtitur verbis: *Potuit tamen pater et alias provide-
re nepotibus suis, si eos iussisset heredes esse, et exheredasset
filium, eique, quod sufficeret alimentorum nomine, ab eis
certum legasset, addita causâ necessitateque iudicii sui.* Nam
etsi in hac lege nihil dictum est de legitima, ex eo tamen,
quod relictis alimentis libera cuique exheredandi bona
mente facultas permittitur, facili negotio colligi potest,
totam legitimam, vbi vtilitas commodumque exheredan-
di suadere illud videatur, sine periculo nullitatis auferri
posse, vt ne commemorem, ex ipso nomine exheredatio-
nis id satis intelligi, cum ea demum proprie dicatur ex-
heredatio, qua quis ab legitima hereditatis portione ex-
cluditur. Quae cum ita in iure sint constituta, stat sua
omnino cuique in testando voluntas, modo de bona di-
sponentium mente et prouido consilio constet, alimenta
necessario succedentibus relinquat, et nulla fraus legis,
qua testandi exheredandique vis atque auctoritas nititur,
subsit. Enimuero cum supra dixerim in res proprias
tantum exheredationem cadere, quaeri fortasse possit de
bonis feudalibus, quorum plenam proprietatem penes
vasallum non esse satis constat. Quo loco tres mihi ca-
sus distinguendi videntur. Nam primo liberos, nisi
forte simul sint inuestiti, etiam quoad feuda a parentibus
bona mente exheredari posse, iure quidem feudali Lon-
gobardico et Saxonico Electorali dubio caret, quoniam
secundum hoc successio liberorum hereditaria in feudis
obtinet, modo id non fiat in apertam fraudem credito-
rum, qua de re infra. v. *BAVER de vasallo exheredante § 4.*

B 3

seqq.



seqq. et KOBIVS de pecunia mutuatiua tuto collocanda. §. 82. p. 150. Neque opus in hac re putauerim consensu domini, modo feudum non transferatur in personam extraneam, quae lege inuestiturae non est comprehensa. Quamquam enim doctores iuris feudalis consensum domini summo iure tum requirunt, cum pater, feudo vni ex liberis assignato, reliquis minorem legitima portionem tribuit, *v. BAVER de primogen. sine cons. super. ord. §. 24. et SIEGEL de legit. ex feud. petenda. §. 12. sq.* tamen id nullo modo huc debet trahi. Ibi enim non exheredantur liberi, sed tantum in fauorem vnius sine culpa sua et contra praescriptum iuris communis laeduntur, quod sine auctoritate superioris vtique fieri non potest; hic vero res omnis in ipsorum commodum vergit, adeoque si parentibus licet filios immorigeros in poenam etiam quoad feuda exheredare inconsulto domino, cuius ea in re nullum detrimentum intercedit, multo magis iis hoc licere debet tum, cum ad illorum vtilitatem vnice fiat. Contra vero ascendentes, quorum proprie nulla est in bonis liberorum feudalibus successio, bona mente exheredari tantum possunt in feudo mere hereditario. Nam si successio iis tributa fuit per legem expressam inuestiturae, nihil ea in re liberis disponere licet, cum iure proprio succedant, quod pariter dicendum est de successione parentum ex simultanea inuestitura. Neque in collateralibus res aliter habet. Hi enim ob eandem causam in feudo mere hereditario tantum exheredari possunt *v. BAVER de vasallo exher. §. 20.* Omitto eum casum, vbi parentes



rentes et fratres succedunt propter naturam feudi noui iure antiqui concessi, quoniam iis per mortem demum vasalli ius succedendi acquiritur, adeoque in eiusmodi feudis nulla proprie exheredatio cogitari potest, quoniam si vasallus, vel de consensu domini; vel quia feudum mere est hereditarium, testamentum condit, atque cum exclusione fratris aut patris feudo illam qualitatem demit, perinde est, ac si feudum eam nunquam habuisset. v. MOELLERVS in *Dist. feud. p. 54.*

§. V.

Quemadmodum autem testatori tam libera bona mente exheredandi potestas in legibus conceditur, ita quoque in subrogatione aliorum heredum singulari facultate fruitur. Ac profecto haec exheredatio speciem exclusionis odiosae prae se ferret, et bona testatoris intentio omni effectu destitueretur, si media bene consulendi, abrogata ista surrogatione, deficerent. Itaque potest iis, quos bona mente exheredauit, alios substituere ac subrogare, id quod diuersa ratione fieri solet ac debet. Alio enim modo prospiciendum est furiosis, prodigis et obaeratis, alio autem postumis et impuberibus. Qua vero ratione ista heredis institutio facienda et valide suscipienda est, indicat *l. 16 §. 2. ff. de curat. fur. vel al. extr. min. dand. l. 12 §. 2. ff. de bon. liber. et l. 18. ff. de liber. et posthum.* In his primo sancitum esse legimus, vt filius, vel prodigus vel furiosus, exheredari et nepotes, in locum filii, heredes scribi possint; deinde, vt heredem extraneum instituere et per eum filio, adepta pubertate, fidei-

com-



commissariam hereditatem dare liceat. Quoad vltimum
 furrogandi modum notandum est, quod fideicommissa-
 rio, tota hereditas sine detractatione quartae Trebelliani-
 cae, omnesque fructus, etiam extantes, propter praesum-
 tam testatoris voluntatem, quae suis potius, quam extra-
 neis heredibus, prospicere voluit, sint restituendi. *Conf.*
MULLER. ad Struu. exercit. 32. th. 35. lit. G. not. 12. 25. et 26.
 Ceterum tamen in vniuersum tenendum est, propter im-
 pubertatem aut furorem exheredationem bona mente tan-
 tum fieri ad tempus, donec exheredatus ad pubertatem
 peruenerit, aut ad sanam mentem redierit, quanquam ex
 post facto in hoc casu perpetua fieri potest, nempe si
 nunquam conualuerit. E contrario autem propter pro-
 digalitatem exheredatio permittitur perpetua, quod tum
 inprimis factum creditur, cum pater, alimentis filio pro-
 digo relictis, nepotes ex eo instituit, quanquam tempora-
 ria quoque esse potest, donec nimirum prodigus esse de-
 serit. *v. LINCK. in cit. Disp. §. 17. seqq.* Obseruandum
 etiam hoc loco, non temere extraneum institui posse, sed
 si *v. c.* pater filium bona mente in perpetuum exheredem
 scribere velit, et nepotes ex eo habeat, hos debet insti-
 tuere, quoniam alias non bona mente, sed tanquam in
 poenam, exheredaturus esset. De reliquis casibus vix pu-
 tem regulam constitui posse.

§. VI.

Iam ad illam quaestionem, quae nobis inprimis
 scribendi occasionem praebuit, deueniamus. Cum enim
 exheredatio obaerati, quam, vti §. III. indicaui, legum
 in-



interpretēs modo approbant, modo reprobant, variis
controuersis sit implicita, operae pretium fore duxi, si
hanc in rem paullo diligentius inquirerem, et, quid de-
mum verum esset, cognitis vtriusque partis argumentis,
perpenderem. Quæritur autem, an quocunquē tempo-
re obaeratum liceat bona mente exheredare? Equidem
nullo vnquam tempore in animum meum inducere potui,
vt, perspectis legum verbis et consideratis Iureconsulto-
rum opinionibus, eorum fouerem sententiam, qui exclu-
sionem obaerati aut plane reiicerent, aut quocun-
que tempore admitterent. Ii, qui testatori omnem licentiam ob-
aeratum bona mente exheredandi denegant, respiciunt
praesertim, deficiente lege et alia probatione, ad varia
priuilegia creditoribus in iure concessa. Inter haec refe-
runt actionem Paulianam, qua illis, ob fictum aliquod
condominium et sub praetextu nullitatis, quasi res nun-
quam fuisset alienata, §. 6. l. de act. l. 38. §. 4. ff. de usur.
facultas competat, res, a debitoribus aere alieno obrutis
ante concursum in eorum fraudem alienatas, a quocun-
que possessore l. 6. §. ii. ff. quae in fraud. cred. intra annum
l. i. ff. eod. reuocandi. Sicuti vero actionem ad alios
quoque casus, in legibus nunquam determinatos, sine vl-
la valida ratione extendere et applicare student, ita quo-
que, eam ad exheredationem in fauorem aliorum peractam
applicandam esse, affirmant. Tribuunt itaque creditori-
bus vltimam testatoris voluntatem, qua debitor obaeratus
ab hereditate fuit exclusus, tanquam in eorum fraudem
confectam, infringendi, et praecipue legitimam, quoniam

C

ipso



ipso iure ad heredem necessarium pertineat et eius patrimonio accrescat, reuocandi potestatem. Sed, quam infirma imo falsa sit haec ratio actione Paulliana exheredationem bona mente factam infirmandi, videamus. Totum scilicet argumentum, si rem neque obiter neque praekonceptis opinionibus diiudicemus, in praesumpta fraude consistit. Primum vero, explorati atque indubitati iuris est, directam laedendi intentionem ipsamque laesionem regulariter non ex coniecturis colligendam, sed potius ex euentu probandam esse. De nulla enim fraude cogitari potest, ubi vel consilium vel euentus desideratur. *l. 15. ff. quae in fraud. cred. et l. 79. ff. de reg. Iur.* Deinde, fraudandi animus ex sola exheredatione, meo iudicio, nunquam perspicitur. Ea enim non solum in fauorem succedentium, verum etiam in gratiam creditorum saepe suscipitur. Nonne exheredato prodigo, aut filio non industrio euitatur creditorum concursus, qui fortasse metuendus esset? Similis vero ratio ad exheredationem obaerati potest praebere occasionem, ne nimirum turba creditorum crescat, et hi ad concursum, debitoribus et creditoribus semper noxium, prouocent. Tempus itaque, si hac de re legibus et aequitati conformiorem sententiam ferre velimus, spectandum est, quo quis nimirum in testamento exheres scribitur. Nullum enim est dubium, quin ex tempore conditi testamenti testatoris intentio, in detrimentum creditorum vergens, facili negotio diiudicanda, adeoque ex hac ratione opinio etiam eorum, qui exclusionem vel praeteritionem nostram quocunque

tem.



tempore pro valida declarant, reprobanda sit. Quodsi igitur contingat, vt iam erumpente creditorum concursu quis condat testamentum, et debitorem a tota hereditate, etiam a legitima, ei de iure competente, excludat, nemo inficias ibit, talem exheredationem in fraudem creditorum esse peractam. Tempus enim satis superque denotat malam testatoris intentionem, et non opus est coniecturis. Vnde in terris Saxonis, in quibus creditoribus, ob fauorem commerciorum, variis salutaribus sanctionibus omni meliori modo est prospectum, potestas bona mente exheredandi quoad legitimam, hoc casu existente, per DEC. NOVISS. XXV. de an. 1746. iure meritoque est sublata. Neutiquam tamen hoc de alio tempore, quo fiat talis exheredatio, dicendum atque affirmandum erit, nisi rationibus atque coniecturis admodum subtilibus vt nobis placeat. Ponamus enim, imminente tantum concursu debitorem non notae causa exheredatum fuisse; tunc, ni fallor, valde iniquum esset, si testatori aliqua fraus, cuius certa semper et indubitata indicia, vt ex prioribus apparet, exstare debent, imputaretur. Hoc casu enim potius de bono, quam malo, testatoris animo certiores esse, et exheredationem, tanquam remedium vitandi concursus considerare possumus. Si vnus enim vel alter creditor adest, exigat debitum, cum debitor adhuc bona propria possideat, aut transigat, aut alio modo sibi prospiciat. Debitor vero ab iis, qui de exheredatione eius noticiam perceperunt, pecunias mutuas sumendi occasionem non amplius habet.



Nonnulli quidem legum interpretes, hanc exheredationem ad eadem solennia, quae circa ordinariam in *Nou. 115. c. 3.* requiruntur, adstrictam, adeoque in ea causam legitimam adiiciendam esse, opinantur; sed, quum ea, uti iam supra monuimus, ab exheredatione in odium et damnum liberorum, et parentum facta admodum discrepet, et ex sola testantium pietate originem trahat, ita quoque in eorum voluntate positum esse arbitror, utrum causam exprimere velint, an non. Nulla enim in ista Nouella de exheredatione fauorabili, sed solummodo de odiosa, est sermo; et, cum nostra exhereditio neque pro iniuriosa, neque pro sublata censeri queat, necessario inde sequitur, ut ea omnia, quae de causa exheredationis Iustinianus in hac Nouella disposuerit, ad rem nostram minime spectent. Propius vero sententiae nostrae contrariari videtur *l. 16. §. 2. ff. de curat. fur. vel al. extr. min. dand.* ubi haec inueniuntur verba: *addita causa necessitateque iudicii.* Sed neque hic textus opinionem infirmat nostram. Ictus enim, nisi egregie fallor, consilii tantummodo causa haec verba adiecit, ut nimirum testator addita causa euitet contentiones, quae fortasse inter suos heredes et exheredatos oriri hac de re possint. *HVBERTUS* quidem, in *Prael. ad Inst. de inoff. test. §. 13.* causam necessitatemque iudicii ex ea ratione requirit, ne exhereditio ista speciem exclusionis damnosae habeat, sed, quum pius prouidumque consilium per deductionem causae facile queat probari, nequiquam in eius transire possum
 fen.



sententiam. Dantur etiam, qui validitatem huius exheredationis propter causam omissam simpliciter negent, quoniam super causa adducta, an piam testatoris mentem referat, cognoscendum sit. Illis vero obstat *l. 16. §. 3. ff. de cur. fur. vel al. extr. min. dand.* in qua verba ita se habent: *Per omnia iudicium testatoris sequendum est: ne quem pater vero consilio prodigum credidit, eum magistratus, propter aliquod forte suum vitium, idoneum putaverit.*

§. VIII.

Institutionem, substitutionem, tutelae dationem et exheredationem solemniter testamento proprie adstrictam esse, nisi eam vno aut altero casu a rigore iuris communis solutam esse ex lege speciali appareat, nulla, ut opinor, propter tot tamque luculenta iuris Romani loca, probatione eget. Cum igitur nobis disquirendum sit, quam late facultas bona mente exheredandi pateat, utique etiam videndum est, an parentes, minus solemniter testantes, liberos bona mente exheredare queant? Etsi enim parentes, secundum *Nov. 107.* a solennitatibus in condendo inter liberos testamento plane sunt immunes, nihilominus tamen eadem, quae in testamento solemniter circa liberorum institutionem et exheredationem imprimis observanda sunt, observare debere videntur. Iustiniana scilicet constitutio, dum, ad evitandas liberorum contentiones, parentibus solennitates remittit, de institutione liberorum clare disponit, et de eorum exheredatione nullam facit mentionem. Quum vero neque sub institutione exhereditatio comprehendatur, neque ab una ad alteram conclu-



dere liceat, quoniam odiosa admodum sunt restringenda, ita pariter exheredationem liberorum testamento minus solenni parentum non esse faciendam multi recte affirmant. v. MENCK. *ad Pand. lib. 29. tit. 1. §. 8. et BERGER. in Oecon. Iur. lib. 2. tit. 4. §. 6. not. 6.* Attamen, ut ad rem nostram accedamus, haec omnia, quae ab adversariis possunt proferri, ad exheredationem non notae causa factam nulla ratione referenda esse, existimamus. Pertinent enim ad eos parentes, qui liberos vindictae causa ab legitima excludunt, neutiquam ad eos, qui in eiusmodi testamento, quod in fauorem descendendum maxime introductum est, liberis suis prospicere student. Ex pari ratione etiam sustinenda videtur exhereditio in codicillis bono animo peracta. v. MULLER. *ad Stru. exercit. 32. th. 35. lit. 6. not. 9.* Sunt quidem, qui contrariam sententiam tueri cupiant; at, uti ab illis, qui nobiscum eandem fouent sententiam, numero et auctoritate, absque dubio vincuntur, ita etiam rationes, quas producunt, ex iis, quae diximus, aut quae a nobis adhuc sunt dicenda, facile infirmari posse, credimus. Praecipuum eorum argumentum huc fere redit, quod cum hereditas codicillis et si testamento confirmatis in alterum transferri nequeat, l. 10. ff. *de iur. codicill. l. 2. C. eod. iisdem neque heredibus ab intestato per exheredationem auferri possit. §. 2. Inst. de Cod. et l. non codicill. 14. C. de testam.* Licet vero hoc ita sit constitutum, tamen fundamentum nostrae assertionis non destruit. Quod enim ob commodum filii impuberis substitutio in codicillis facta sustinetur, et per eam hereditas



ditas, quae codicillis de iure neque datur neque adimitur, relinquatur, l. 76. ff. ad SCrum Trebell. utique etiam, ob paritatem rationis, in iisdem exheredatio, qua nimirum utilitas exheredati promouetur, pro valida est declaranda, praesertim cum haec forma exheredationis speciem fere substitutionis aut fideicommissi multis in casibus praeseferat.

§. IX.

Restat, ut, quid de querela inofficiosi et nullitatis circa nostram exheredationem sentiendum sit, paucis expediamus. Nam non sine causa hoc loco quaeri potest: an testamentum, quo parentes, liberi et, certa ratione, fratres sororesque formam exheredationis vel praeteritionis, a Iustiniano in *Nou. 15.* praescriptam, non rite obseruarunt, querela aut nullitatis aut inofficiosi impugnandum sit? Acerrime consigunt ICI in quaestione hac excutienda. Sed, ne in recensendis ac vituperandis eorum opinionibus nimis longus videar, antequam ad rem ipsam deuenimus, statim SCHILTERI, STRUVII, THOMASII, BERGERI et aliorum admodum celebrium ICTorum, qui sine dubio maximam fidem merentur, sententiam, theoriae etiam satis conformem, adscribamus. Querela nullitatis igitur conceditur parentibus vel liberis contra quemcunque heredem scriptum, quando aut nulla aut secundum Nouellam allegatam inhabilis exheredationis causa in testamento adiicitur; et querela inofficiosi, quando causa aliqua, in dicta Nouella approbata, attamen falsa inuenitur. Fratribus vero et sororibus consanguineis tantum in



eo casu, si illis turpis persona praeferatur, relinquenda est legitima, adeoque iis querela inofficiosi tantum contra heredem turpem concedenda erit, l. 27. C. de inoff. testam. Quod vero testamentum, quo legitima titulo honorabili relinquitur, pro inofficioso non habeatur, omni dubio caret. Si enim, quibus debetur legitima, neque tamen per testamentum titulo institutionis tributa est, nulla adiecta exheredationis causa valida, querelam inofficiosi de iure possunt mouere. Ex his igitur facile possit aliquis argumentari, id ipsum ad bona mente exheredatos, quoniam de fauore parentum, liberorum, fratrum et sororum agitur, extendendum esse. At, quanquam legitima titulo institutionis regulariter relinqui debet, adeoque ex causa praeteritionis testamentum infirmari potest, tamen haec iuris dispositio a Iuris iure meritoque limitatur, si exheredatio in commodum exheredati peracta fuerit. Quod si enim testamentum, uti supra pluribus demonstraui, quod eorum utilitati reuera non repugnat, sustineri debeat, nulla etiam ratione querela inofficiosi et nullitatis rescindi poterit, si forte titulus institutionis vel causa exheredationis desit.



ULB Halle

3

004 053 532



SB







Pri. 54. N. 11. 3
1769/40
74

DISPVATIO
DE
EXHEREDATIONE BONA
MENTE FACTA.

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE
D. FRIDERICO GOTTL. ZOLLERO
COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPIT. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREM. IVDIC. LVSAT. INFERIOR. ORD.
ICTORVM ADSESS. ET ACAD. LIPS. DECEMV.

P. 286

IN AVDITORIO ICTORVM
A. D. XVII. AVG. A. CIOICCLXIX

DEFENDET
AVCTOR
CHRISTIANVS FRIDERICVS MVLLERVS
DRESDENSIS.

LIPSIÆ
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

