

1781-82 vac.

7558

1780

71

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
TESTAMENTO
OB
EXHEREDATIONEM SINE ELOGIO FACTAM
NON IPSO IVRE NVLLO.

QVAM
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
AVCTORITATE

AD DIEM I. IVL. MDCCLXXX.

PVBLICE VENTILANDAM PROPONIT

PRAESES

IVLIVS GEORGIVS PAVLLVS

D U R O I

IN VTROQVE IVRE DOCTOR, ET SOCIETATIS DVICALIS
TEVTONICAE, QVAE HELMSTADII EST, SODALIS
HONORIS CAUSA ADSRIPTVS

RESPONDENTE

IOANNE AMBERG

HAMBVRGENSI

IVR. CVLT. SOCIETAT. DVICAL. TEVTONICAE HELMSTADIENSIS
SENIORI.

HELMSTADII

EX OFFICINA MICHAELIS GVNTHERI LEVCKART.

DISSERTATIO IURIDICA

DE
TESTAMENTO

EXHEREDATIONEM SUBEQUO FACTAM
NON HEC VIRES NULLO

ILLUSTRISSIMO AC
ACQUITISSIMO

AVGVSTISSIMO GEORGIO S. PALATINO

AVGVSTISSIMO AC
ACQUITISSIMO

JOHANNI ANTONIO

AVGVSTISSIMO AC
ACQUITISSIMO

AVGVSTISSIMO AC
ACQUITISSIMO



Introitus.

Si filii, ergo heredes: PAVLLVS Apostolus docet, a) ipsaque ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem addicit; b) quod et PAPINIANVS eleganter expressit: c) *liberos ad bona parentum admittit naturae simul et parentum commune votum.* Quid enim aequius, quid ratione ac instinctu conuenientius, quam iis deferre bonorum relictorum successionem, quibus nos primum natura conciliat, perque fortissima vincula, sanguinem et amorem adstringit? Quis vero amor parentum erga liberos maior? *qui amant liberos, quasi ex se quiddam sint.* d) Ast quidquid natura etiam dicitur, tamen ius romanum antiquissimis temporibus patribusfamilias plenam pro lubitu liberos exheredandi potestatem dedit, qua propter tenerrimum, quo instinctu naturae ipsi liberos prosequuntur, amorem non abusuri, nec sine graui et euidenti causa liberos exheredaturi existimabantur. Quum vero hi — a genere enim humano nil humani alienum est — hac

A 2

licen-

a) Ep. ad Rom. VIII, 17.

b) l. 7. pr. D. de bon. damnat.

c) l. 7. §. 1. D. vnd. lib. Add. l. 15.
pr. D. de inoffic. test. l. 50. §. 2.
in f. D. de bon. libert. et Nov. 1.

praef. §. 2. et vlt. cf. HVG.
GROT. II. de Iust. et Iur. Tract.
XIX. Disp. 1. dub. 21. n. 399. sq.
Vid. quoque 2 Cor. XII, 14.

d) ARISTOT. Ethic. VIII, 14.

4 DE TESTAMENTO, OB EXHEREDATIONEM

licentia nimis abuterentur sine omni causa et ratione saepe male sanguini suo iudicium inferentes, parumque attendentes, vt

Quod non vetat lex, hoc vetet furi pudor, e)

haec exheredandi licentia dein per excogitatum inofficiosi testamenti querelam certis limitibus restricta fuit, patrique non amplius liberos pro lubitu exheredare licuit, nisi hi ipsi, quid enim,

quid nos dura refugimus

Aetas? quid intactum nefasti

Linquimus? f)

per ingratitude[m] et iniurias erga parentes se hereditate indignos reddant. De se tum querantur, repetantque, ah nimis fero! illud Quindianum: g)

Pudet haec opprobria nobis

Et dici potuisse, et non potuisse refelli.

Ne vero ius incertum esset, patresue vel ob leuissimas causas liberos ingratitude[m] accusare, eosque ab hereditate exules dicere possent, IVSTINIANVS Imp. certas ac iustas exheredationis causas constituit, inque Nouella CXV expressit. Sed huc magna inter prudentes contentio, an hae causae necessario sint testamento inferendae, et omiffae hoc reddant nullum, an tantum rescindant? Et quamuis fortasse consultius

e) SENEC Troad. 314.

g) Metam. L. 1. fab. vii.

f) HORAT. Carm. Lib. 1. Od. 35.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. §
fultius foret, maioribus votis adfentiri, tamen adfida inueftigatio et
Veritas ipfa pofteriori fententiae calculum meum adponere me iubent.
Cum in hac iuris materia et vel doctiffimos viros non raro via incerta
vagari comperii, operae pretium me faclurum eſſe, ſi ad ius certum
reddendum et mea contribuam, nullus dubito. Qua de cauſa *de te-
ſtamento, ob exheredationem ſine elogio factam, non ipſo iure nullo* hac
ipſa, quam defendendam ſuſcepi, exercitatione academica ea, qua fieri
poſteſt, tum breuitate, tum perſpicuitate agere mecum conſtitui.

§. I.

De exheredatione in genere.

Exheredatio in iure noſtro non ſemper vno eodemque no-
mine venit, ſed variis loquendi modis exprimitur: ſic liberi dicuntur
modo a rebus teſtatoris alienari, h) modo ſemoueri, i) modo ab vlti-
ma hereditate repelli, k) modo a ſucceſſione excludi, l) modo alienos
ſubſtantiae teſtatoris fieri. m) Interdum quoque pro praeteritione
uſurpatur, vt ex CICERONE n) euidentis eſt. *Res, inquit, delata
eſt ad centumuiros, cum miles domum reueniſſet, egiſſetque lege in here-
ditatem paternam teſtamento EXHERES filius. Nempe in ea cauſa
quaefitum eſt de iure ciuili, poſſetne paternorum bonorum heres eſſe filius,*

A 3

quem

h) Nov. 115. c. 4. pr.

l) l. 19. C. eod.

i) l. 4. C. Theod. de legit. hered.

m) l. 3. C. de liber. praeter.

k) l. 33. §. 1. C. de inoff. teſt.

n) Lib. 1. de Orator.

quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripisset nominatim. Hinc dicitur *silentio exheredare*; o) *tacite exheredare*. p) Attamen exhereditatio bene distinguenda est a praeteritione, quarum fines toties et vel a viris magni nominis confunduntur. EXHEREDATIO enim est *nominatim facta exclusio ab hereditate futura in testamento facta*. PRAETERITIO contra est *omissio heredum ab intestato in testamento facta*: q) *silentio ergo fit*, quando sc. nec praeteritionis, nec exheredationis in testamento fit mentio; r) *licet quoad effectum iuris nil interfit, an quis praeteritus, an non ut oportet institutus, vel exheredatus sit*. Quod enim non iure factum, et plane non factum, idem est. s) Rite filio exheredato valet testamentum, et querela nullitatis exulat; ast eo praeterito nullum est, et querela nullitatis locum habet. t) Ex hisce satis apparet, quid interfit, an aliquis pro exheredato, an pro praeterito habeatur. Exceptio tamen est in praeteritione a matre, aut auo materno facta, cui leges ipsi effectus exheredationis paternae tribuunt. Silentium enim matris aut aui materni tantum facit, quantum exhereditatio patris. v) Ceterum soli heredes sui stricte loquen-

o) l. 12. pr. D. de bon. libert.

p) l. 9. C. de testam. milit.

q) l. 1. C. de posth. hered. inf.

r) pr. I. de exhered. lib.

s) pr. I. l. 12. D. de hered. quae ab intest. defer.

t) l. 1. D. de iniust. rupt. irrit. l. f. C. de liber. praeter.

v) §. f. I. de exhered. lib. pr. I. l. 15. C. de inoff. test.

loquendo exheredationi sunt obnoxii, quia extraneis nihil de suo exhereditatio admittit. Ideo *exheredes* vocantur, seu non amplius heri, aut domini: veteres enim heredes pro dominis appellasse constat. w)

Apud Athenienses liberos x) legitimos habenti alium heredem testamento sibi instituendi ius denegatum fuit. y) Nihil tamen impediēbat, quo minus, qui natura erat filius, filii et nomine et iure ob ingratitude vitamque detestandam impietatem conferetur indignus, et familia et bonis eiceretur, sicque successione privaretur. Hic ritus vocabatur *abdūcatio*, Atheniensibus ἀποκλήσις dicta. z) Quae tamen abdūcatio, uti facile videre est, ab exheredatione romana valde differēbat. Romanos quod attinet exheredationis apud eos origo sine vllō dubio legibus XII. Tab. antiquior est, cum et ante eas vltima voluntate disponendi ius fuerit. a) Quid? quod iam antiquissimis temporibus patria potestas recepta fuit, patribusque rom. de pecuniis, immo de vita liberorum pro lubitu disponendi potestas concessa. b) Nonne — quis est, qui contradicit — eo ipso iis concessum fuit, quod minus est,

w) §. vlt. I. de hered. qual. et diff. GVIL. FORNERVS Select. Lib. I. c. 19.

x) Quod vero de filiis tantum intelligendum esse docet SAM. PETITVS in Leg. Att. L. 6. T. 6.

y) Cf. MEVRSIVS Them. Att. L. 2. c. 13.

z) Quia κλησις, seu praeco eam pronuntiare solebat, de quo ritu vid. SAM. PETIT. in Leg. Att. L. 2. T. 4.

a) De quo habeas exemplum in PLVTARCH. Coriolan. n. 7.

b) HALICAR. Ant. rom. L. VIII. c. 91.

est, ius nimirum praetereundi exheredandique liberos? Nonne exinde prono alueo fluit, patri licitum fuisse relinquere bona cuiunque vellet? Quem fugit decantata illa regula, cui competit maius ei etiam minus competit? Per legem ideo centumviralem: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT C) SUPER FAMILIA PECVNIA TVTELA VE SVAE REI, ITA IVS ESTO: ius exheredandi non inuentum, sed tantum confirmatum esse constat, sicut ipsa patria potestas cum iure occidendi liberos, iam Romuli temporibus recepta, in ea confirmata est. d) Sed postea haec in LL. XII. Tab. confirmata patrumfam. testandi licentia sensim sensimque coangustata fuit. e) Filios enim, non ut hucusque pro lubitu praeterire eis licebat, sed hi vel inflituenti, vel nominatim exheredandi erant. f) Hac solennitate praescripta haud obseruata leges testamentum ipso iure nullum dicebant. g) Quam constitutionem nullibi mutatam esse, ita ut hodie quoque tale testamentum ipso iure nullum reddatur, infra fusius docebimus. Ad suos ergo heredes ea pertinebat: filias enim nepotesque inter ceteros exherede.

e) Verbis *uti legassit* etiam exheredandi suos heredes, quin et praetereundi potestatem comprehendere recte obseruat BALDVINVS ad XII. Tab. c. 29.

d) Cf. IAC. GOTHOFRED. ad L. XII. Tab. Tab. IV. iunct. ad C. Theod. L. 4. T. 8.

e) l. 120. D. de V. S.

f) pr. §. 3. §. I. de exhered. lib. l. f. D. de lib. praet.

g) pr. I. de exhered. lib. l. 30. D. de lib. et posth. l. 17. D. de iniust. rupt. irrit.

heredasse sufficiebat, hique non infirmabant testamentum, sed accresce-
bant quasi simul instituti; h) quod postea tamen sublatum, nam et hi
non instituti, aut non nominatim exheredati, aeque ut filii, testamen-
tum annullabant. i) Pluribus hac de re egregie egit LVCAS VAN-
DE POLL. k)

§. II.

De exheredatione ratione iuris nouissimi.

Tale ratione exheredationis ius vetus, quo, uti satis apparet,
exheredatio magis ceu solennitas testamenti considerabatur, ideoque
ex sola vi patriae potestatis fluabat. Ast patres, eheu

nusquam tuta fides! l)

potestate sua abutebantur, et contra naturae et sanguinis vocem omnem
et humanitatis et pietatis sensum supprimentes liberos ex causis arbi-
trariis, immo nullis, et vel optimae indolis filios exheredabant. Quo
D. IVSTINIANVS noster indigne hoc ferens ductus patrocinium
in imbellos liberos suscepit, et hunc abusum per nouam legem refre-
nare studuit, ideoque in Nouella CXV. c. 3. certas causas constituit,

h) §. 1. l. de exhered. VLP. IAN.
Fragm. T. 22. §. ex suis. sq.

hered. n. 1. 2. l. 17. D. de in-
iust. rupt. irrit.

i) Vid. FRANC. SARMIENTO
Select. Interpret. L. IV. T. 3.
n. vlt. VINN. ad §. 5. l. de ex-

k) De exheredatione et praeteri-
tione rom. atque hodierna, liber
singularis, Ultraï. 1712. 4.

l) VIRGIL. Aen. L. IV. v. 373.

IO DE TESTAMENTO, OB EXHEREDATIONEM

ex quibus tantum liberi in posterum exheredari possent. Ex initio enim d. c. 3. euidens est, Imperatorem velle prohibere, quod olim erat permillum, leues ob iniurias exheredandi licentiam, vel exheredatis non recte relinquendi legitimam. Per hanc tamen Nouellam ius vetus ratione exheredationis minime abrogatum est, sed potius confirmatum. Pater ergo etiamnum filium silentio praeterire nequit, sed eum vel insituere vel nominatim exheredare debet: quod non obseruatum testamentum et hodie nullum est. m) Sunt tamen qui putant, per ius nouum omnino hoc correctum esse, seque fundant verbis *Nou. CXV. c. 3.* et inde desumptae *Auth. Non licet. C. de lib. praet. Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare vel praeterire, nisi is probetur ingratus, et ingratitude causas nominatim inserat testamento.* Inde concludunt, ergo parenti addita causa licere liberos praeterire. Lepide sane! Quis errorem non vidit ex confusione praeteritionis et exheredationis ortum? Egrege eos refellit COCCIVS n) vt fere hac in re mihi otium fecerit. Aequae per nouam hanc constitutionem haud correctum est, quod iure veteri fuit sancitum, matris aut aui materni praeteritionem pro exheredatione esse; quod potius in ea confirmatum. Licet quidam

m) Nov. CXV. c. 3. *Auth. Ex causa*
C. de lib. praet. COCCII Hyp.
Inst. Tit. de exhered. lib. §. 1.
FRANKE, EX. VI. q. 3.

n) Ius Controu. P. I. p. 360. add.
LAUTERB. Coll. th. pr. Tit. de
inoff. test. n. 13.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. II

quidam dissentiant, o) tamen affirmatiuam sententiam p) veriorem existimo, partim quia textus in §. f. 1. de exhered. lib. l. 14. D. de inoff. test. l. 4. D. de lib. et posth. nullibi abrogatos inuenio, partim ex verbis q) *Nou. CXV. c. 3. pr. iunct. inf.* Cum ergo hodiernum matris aut aui materni praeteritio exheredationis paternae instar sit, necessario consequitur, idem quoque quod in exheredatione obtinere debere. r) Quare liberis et nepotibus ab iis praeteritis, vel quocunque modo exheredatis non competit aliud remedium, quam querela inofficiosi testamenti; etiam spuris et naturalibus. s) Exceptio tamen est, si mater sit illustris, maxime ubi illa liberos legitimos habuerit. t) IVSTINIANVS itaque nil de iure veteri mutauit, ideoque testamentum non rite factum et hodie in totum corruiere vult; sed certo modo ius vetus in hac materia ampliavit, nouamque exheredationis formam praescripsit,

B 2

contra

o) Quo praepimis pertinent
HAHN. ad WESENB. Tit. de
inoff. test. n. 3. med. et BA-
CHOV. ad TREVTL. Tit. eod.
Th. 1.

p) Quam AZONIO et plerisque ve-
terum probatam fuisse testatur
BARTOL. in l. 17. D. de iniust.
rupt. n. 4. IAS. in Auth. *Ex
causa* C. de lib. praet. n. 1.

q) Quae egregie exponit LVC. VAN
DE POLL. C. XIX. n. 5. sq.

r) Cf. COCCII. Ius controu. T. I.

p. 362. LAVTERB. Coll. th. pr.
Tit. de inoff. test. n. 13. STRVV.
EX. 32. th. 26. STRYK V. M.
eod. Tit. §. 7. FABER ad Cod.
L. VI. T. 9. D. I. CARPZ. P. 3.
C. 9. D. 4. HOMMEL Diff. de
Victoria querelae inofficiosi ter-
tio proficua, §. 11.

s) l. 29. §. 1. D. de inoff. test. l. 2.
8. D. vnd. cogn.

t) l. 5. C. ad Scutum Orfit. add.
PEREZ ad Cod. Tit. de inoff.
test. n. 5. ZOES. ad D. Tit. eod.
n. 10.

contra quam si peccetur, solam heredis institutionem vitari, reliquaque capita salva iubet manere. Ex hisce liquet, quando querela nullitatis et inofficiosi testamenti locum sibi vindicet. Cum Icti non pauci errore vagentur fines alterutrius querelae confundentes aut nimis limitando aut egrediendo, operae pretium me facturum esse spero confidoque, si utriusque querelae limites certas reddam. Praeteritus aequè ut non rite exheredatus instituit querelam nullitatis. Rite vero exheredatus ille dicitur, qui I. nominatim, II. pure, non sub conditione, v) III. a tota hereditate, w) IV. ab omnibus heredibus et ab omni gradu x) est exclusus. Hisce ex requisitis vno deficiente, querela nullitatis locum habet. Ast inique exheredatus querelam inofficiosi testamenti instituit. Inique exheredatus ille dicitur, qui rite quidem ab hereditate exclusus est, neque tamen I. ex iusta causa in Nou. CXV. constituta, quae II. in testamento non expressa, aut expressa quidem, sed III. falsa est. Vno horum requisitorum deficiente testamentum est iniquum, et querela inofficiosi testamenti locum habet. y)

§. III.

v) l. 3. §. 1. D. de lib. et posth.

w) l. 19. D. eod.

x) l. 3. §. 2. 3. 6. D. eod. Horum requisitorum pleniorém explicationem vid. in BASTINELLE-

RII Diss. de exheredatione, quatenus iure civili rite facta dicitur, §. 5-9.

y) Vid. LAUTERB. Coll. th. pr. Tit. de inoff. test. n. 17.

§. III.

De querelae inofficiosi testamenti origine.

Quo tempore et qua lege remedium querelae inofficiosi testamenti introductum sit, mire variant interpretes. FRANC. DVA-RENVS z) eam a principibus inuentam esse putat. Sed maxime fallit. Tempore enim reipublicae liberae hanc querelam iam in usu fuisse constat. a) Aliam sententiam fouet PITHOEVS, b) eiusque affectores, qui eam ex iure praetorio originem traxisse dicunt, quod colligunt ex loco PAVLI: c) *Qui sui iuris sunt, ipso iure heredes, etiam ignorantes, constituuntur, ut furiosi, aut infantes et peregrinantes, quibus B. P. propter PRAETORIAM ACTIONEM non erat necessarium.* Sed quis quaeso hoc cum iis ex loco adducto vidit? Actionis praetoriae equidem PAVLVS meminit, sed exinde iam probatum est, per hanc inofficiosi querelam eum intellexisse? Quid putas? Accedit, quod haec actio non ut aliae praetoriae rei persecutoriae ad actum rescindendum comparatae annalis sit, sed quinquennium duret; nec praetorem exheredatis succurrere, ait VLP-IVS. d) CVIACIVS hanc querelam ex lege Glicia introduclam

- B 3

esse

z) Ad Tit. de inoff. test. c. 2.

a) Meminerunt illius CICERO adu. Verr. 1, 42. et VALER. MAX. VII, 7. 5. ex quo liquet, iam ad C. CALPVRNIVM PISONEM eam fuisse delatam; at-

qui hic praeturam gessit a. v. c. DCLXXXII.

b) Collat. Leg. Mos. et Rom. XVI, 3.

c) Recept. Sentent. IV, 8. 5.

d) l. §. pr. D. de b. p. contra tab.

esse docet, e) quo et PETRVS FABER inclinatur, cui sententiae perquam multi adhaerent, praecipue AVGVSTINVS f) et GRAVINA, g) ob inscriptionem legis 4. *D. de inoff. test. GAIVS lib. sing. ad legem Gliciam.* h) Leue sane argumentum! Inscriptio enim ista valde suspecta mihi videtur, neque de illa satis constat, i) nullibique aliud huius legis vestigium inuenitur. Equidem M. CLAVD. GLICIAE Dictatoris fit mentio apud FLORVM k) et SVETONIVM; l) sed is vixit a. v. c. D. et querelam iam tempore liberae reipublicae in vsu fuisse supra demonstratum. Praeterea hoc casu lex non GLICIA sed GLICIANA dici debuisset, vt in omnibus legibus hoc probatum inuenimus, quae a cognominibus appellatae sunt. m) Alii hanc querelam per interpretationem prudentum acceptam esse referunt; alii aliter statuunt. n) Aut fallor, aut optimo iure illam sententiam vti verissimam, sic omnibus praefendam existimo, hanc querelam nullo

certo

e) Lib. II. Obf. 21. et Lib. XVII. Obf. 17.

legem *Liciam*, modo *Lenticam*, modo *Leuticam* ponunt.

f) De legib. et senatusconsult. ad d. l.

i) Cf. HILLIG. ad DONELL. XVIII. com. 4. lit. p.

g) De legib. et senatusconsult. p. 694.

k) Lib. IX.

h) Lectiones huius inscriptionis non conueniunt. Florentina editio *Gaii* non meminit, aliae, vt Haloandri et Vintimillii modo

l) In Tiber. c. 2.

m) SIGON. de nomin. propr. p. 1426.

n) Quos vid. apud HILLIG. ad DONELL. l. c. VNGEFAVR. EX. IX. Qu. 9.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. Iſ
certo iure, ſed moribus et iure non ſcripto propter frequentiam que-
rentium de inofficioſo ab initio introductam, et poſtea legibus et
conſtitutionibus approbatam confirmatamque, et iure praetorio ad
alias etiam perſonas extenſam eſſe; arg. l. i. D. de inoff. teſt. frequen-
ter. l. 5. pr. eod. et obtinere adſidue ſoleant. l. 24. eod. euenire plerumque
adſolet. pr. I. eod. inducitur eſt. o) Fuſius hac de re ſcripſit GAS-
SER in Diff. de origine querelae inofficioſi.

§. IV.

Querelae inofficioſi teſtamenti deſcriptio.

Omnis hereditatis petitio eſt vel generalis, qua hereditas di-
recte ex iure hereditario iam acquiſito petitur, vel ſpecialis, etiam qua-
lificata dicta, qua hereditas per indirectum ſeu oblique non ex iure,
quod iam acquiſitum eſt, ſed quod adhuc praetenditur, petitur, et vo-
catur *querela inofficioſi teſtamenti*. Querela ea vocatur modestiae cauſa,
cum detur inter perſonas coniunctas, haeque non ſe inuicem accu-
ſare, ſed inter ſe conſequi dicebantur. p) Non ſemper tamen que-
relae nomine in iure noſtro venit, ſed multifarias accipit denomina-
tiones:

o) Vid. HILLIG. et VNGEPAVR.
l. c. ARVM. EX. VIII. Th. II.
HAHN ad WESENB. Tit. de in-
offic. teſt. n. 2. LAVTERB.
Coll. th. pr. Tit. eod. n. 9.

HOTOMANN. Diff. de quarta le-
gitima, c. 1. GRASS. Diff. de
act. ciuil. et praetor. c. 1. §. 7.

p) VOSSIVS Inſt. orat. L. 1. c. 6.
§. 2.

fiones: sic aliquando vocatur actio, q) aliquando accusatio, r) aliquando ultimum adiutorium, s) aliquando iudicium centumvirale, t) quia in iudicio centumvirali instituebatur. v) *Inofficiosi* querela ideo appellatur, sane quia contra officium egisse videntur, qui sine vlla, aut iniusta causa liberos vel parentes aliosque proximos ab hereditate ex naturae voto iis competente excluduat. *Officia enim eorum sunt*, inquit SENECA, w) *quos necessitudo suscitavit, et opem ferre iubet*. Hisce praemissis QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI definiri potest, quod sit *actio realis competens illis, qui a legitima rite quidem, sed inique sunt exclusi, adversus heredem in testamento scriptum, ad testamentum quoad heredis institutionem rescindendum, et hereditatem ab intestato auocandam*. x) Institui potest haec querela contra quemlibet heredem testamento scriptum, y) etiam fideicommissarium, et eum qui hereditatem ex testamento pro herede vel possessore tenet; z)

nec

q) l. 7. pr. l. 12. §. vlt. l. 15. §. 2. D. l. 16. 19. 21. §. 1. l. 27. C. de inoff. test. l. 1. D. de R. V. iunct. §. 1. l. de action.

r) l. 6. §. vlt. l. 7. 17. 22. 27. pr. §. 3. et penult. l. 29. D. de inoff. test.

s) l. 4. C. de lib. praet.

t) l. 13. 17. D. de inoff. test. VAL. MAX. VII, 7, 1. 2. et VII, 8, 1.

v) Cf. PLIN. Ep. IV, 24. REINOLDI Diff. de causis, in qui-

bus etiam nunc querela inofficiosi testamenti est necessaria, §. 4. 5. SICKAMA de centumvirali iudicio.

w) De Benef. L. III. c. 18.

x) §. 1. l. 1. 2. 3. 4. 5. D. de inoff. test. l. 3. C. de petit. hered.

y) l. 8. §. 2. l. penult. §. 1. D. de inoff. test. ZOES. Tit. eod. n. 27. 28.

z) l. 1. C. eod.

nec non contra fiscum, bona vt vacantia occupantem; a) etiam contra heredis heredem. b) Requiritur tamen, vt hereditas iam sit adita, nam querelam ante aditam hereditatem nasci haud posse quilibet vel me non monente perspicit. c) Ceterum non solum per modum actionis, sed etiam per modum exceptionis, si scilicet iniue exclusi in possessione hereditatis sint, nec non per modum replicationis inflitui potest querela inofficiosi testamenti. d)

§. V.

Natura et indoles querelae inofficiosi testamenti explicatur.

Liberrimam istam liberos pro lubitu exheredandi facultatem patribus iam antiquissimo iure concessam, et per LL. XII. tab. confirmatam introducto per mores querelae inofficiosi remedio esse coangustatam ex dictis constat. Quia tamen hoc remedium testamentum alias rite conditum impugnans fundamento quodam niti oporteret, veteres ICti, qui iura interpretabant, de introducti huius remedii ratione meditantibus non aliam simulque accommodatiorem inuenire poterant colorem, quam si fingerent, illum, qui testamentum contra
pieta-

a) l. 10. C. eod.

b) DONELL. XIX. c. 8. STRVV.
EX. 10. Th. 20.

c) l. 8. §. 10. D. de inoff. test.

iunct. l. 36. §. vlt. C. eod. l. 181.
D. de R. I.d) l. 7. §. 13. l. 12. §. f. D. de
inoff. test.

pietatem ordinari, sanae ac integrae mentis non fuisse. e) Furiosi vero ex iuris principiis testamentum condere nequeunt. Parentes enim, qui liberos suos bene de se meritos iniuste ab hereditate excludunt, sanguini suo contra pietatem, et naturae legem, quae eos ad successorem vocat, f) iniuriam inferunt, g) adeoque recte a Ictis non sanae mentis esse censentur. *Cur enim furorem non diceremus, ita naturae succedere?* h) Quaestio huc moveri potest, an hac fictione adhuc hodie opus sit? Equidem me non fugit, esse nonnullos, qui hunc colorem et hodie necessarium esse contendunt. i) At quis est, qui hoc cum iis contenderet? Neque enim iure naturali fundata est haec fictio, et dubium adhuc, quodnam reuerentiae paternae magis sit contrarium, patrem vel iniquum dicere, vel non sanae mentis. Praeterea ipse IUSTINIANVS Imp. per Nou. CXV. laxam veterem illam testandi potestatem coarctavit, ac inique exhereditatis querelam inofficiosi dedit. Quomodo itaque post hanc Imperatoris constitutionem istum colorem hodie adhuc necessarium esse possit praetendi,

ego

e) l. 120. D. de V. S. pr. I. l. 2. D. de inoff. test.

f) l. 7. §. f. D. vnd. lib. l. 7. pr. D. de bon. damn.

g) l. 3. 4. D. de inoff. test.

h) INTERP. BASIL. 39. l. Add. STRVV. Ex. 10. Th. 3. BYN-

KERSH. Obs. II, 12. MOESTERT. L. 2. dub. 49.

i) Quo praecipue referendi COCCIVS in Jur. Controv. P. I. p. 375. HAHN ad WESENB. Tit. de inoff. test. n. 10. BACHOV. ad TREVTLER. Tit. eod. n. 9. VIGL. ZVICHEM. eod. n. 2.

ego plane non video. Fortasse nec ipsi dissentientes. Fictio enim a Ictis adhibita fuit, qui tantum leges interpretandi potestate pollebant, Imperator vero ad legem condendam colore aliquo non eget. Legislator enim non fingit, sed constituit. k) Sed arma deponere non licet. En! ad nouum certamen me prouocant COCCILLI pater et filius, l) WESENBECIUS et HANNIUS, m) CASP. A RHEDEN, n) qui contra tot apertos iuris textus hanc querelam actionem esse negant, statuuntque, querelam hanc esse implorationem quandam officii iudicis, eamque praecedere, et demum rescisso per eam testamento sequi alio iudicio actionem, siue petitionem hereditatis. Ast quidquid pro tuenda sua sententia adferant, tamen an cum his diuicere operae pretium sit nescio, quibus agmen pene legum obstat. Optimo iure e contra hanc querelam non remedium praeparatorium ab hereditatis petitione distinctum, sed omnino actionem esse, o) et quidem speciem hereditatis petitionis auctoritate legum contendo. p) Querelam

C 2

enim

k) Vid. STRVV. EX. 10. Th. 3. et Euolut. p. 176. TITIVM in iur. priuat. L. VII. c. 14. §. 4. HOMMEL. in Diss. cit. §. 8. FRANZK. Tit. de inoff. test. n. 12.

l) Ille in Diss. de different. iudic. rescind. et rescissor. Sect. 2. §. 3. hic in Iur. Controu. P. I. p. 353.

m) Tit. de inoff. test. n. 4.

n) In Diss. de exheredatione absque elogio, §. 35.

o) Vid. §. IV. Eam inter actiones reales et quidem primo loco in Digestis poni ostendunt BACHOV. ad TREVELL. Vol. I. Diss. 13. Th. 1. lit. E. LVDWELL. Exercit. ad I. Tit. de inoff. test. n. 1. REINOLDVS Diss. cit. §. 4.

p) l. 8. §. 8. 13. l. 20. 21. §. 2. l. 27. §. 3. D. l. 34. iunct. l. 28. C. de inoff. test. l. 3. C. de petit. hered. l. pen. D. de b. p. contr. tab.

20 DE TESTAMENTO, OB EXHEREDATIONEM

enim hancce instituens non solum, vt testamentum rescindatur, petit, sed et vt ipse heres ab intestato declaretur, heresque institutus ad restituendam hereditatem condemnetur. Quare per eam non testamenti rescissionem tantum, sed et ipsam hereditatem persequimur. q) Sua sponte ergo dissentientium cadit sententia. r)

§. VI.

De querelae nullitatis et inofficiosi testamenti differentiis.

Antequam ad primarium huius Exercitationis scopum progrediamur, discrimen nullitatis inter et inofficiosi querelam vt demonstremus, necesse est, ne andabatarum more in tenebris dimicare videamur. In eo potissimum ille consistit. I. In querela nullitatis actor vitium nullitatis tamquam fundamentum actionis probare debet, siue nullitas ex defectu potestatis, siue solennitatis vel intrinsecae vel extrinsecae, siue ex alio quodam capite oriatur. s) In querela inofficiosi vero actor ex falsa causa, quam a se commissam esse negat, exheredatus ad nullam probationem adstrictus est, quae per rerum naturam impossibilis foret, quin potius onus probandi in aduersarium deuoluit.

II. Que-

q) l. 8. §. 8. J. 15. §. f. l. 16. 19.
20. 21. §. 2. l. 27. §. 3. D. de
inoff. test.

STRVV. EX. 10. Th. 4. et Euo-
lut. p. 177.

r) Cf. LAUTERB. Concl. for. EX.
15. Th. 1. et Coll. th. pr. Tit.
eod. n. 7. FRANZK. eod. n. 4.

s) Vid. COCCII. Ius Controu.
L. V. q. 5. ARHEDEN Diff. cit.
§. 34. et 40.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. 21

II. Querela inofficiosi iis tantum competit, quibus debetur legitima, et qui inique sunt exheredati: querela nullitatis vero omnibus ab intestato successuris, etiamsi iis non debeatur legitima. Nec obstat l. 6. §. 1. D. de inoff. test. quae, si eius nexum inspicias, de illis tantum agit, quibus per extraneum rescisso testamento victoria prodest.

III. Querela nullitatis tanquam re nedium iuris ciuiliis XXX demum annis praescribitur; t) querela contra inofficiosi quinquennio ab adita hereditate computando expirat. v) IV. Querela inofficiosi adita iam hereditate non praeparata in heredes non transit; w) at querela nullitatis ad omnes heredes transmittitur: quod in foro obseruari docet STRYKIVS. x) V. Ex testamento nullo iure ciuili nemo existere potest heres; y) ex rescindendo hereditas adiri potest. z) VI. Qui querela inofficiosi succumbit, omnia emolumenta, quae ex illo testamento ex quocunque capite sperare potuisset, amittit; a) e contra, qui

C 3 querela

t) l. 3. 7. C. de praescript. 10 vel 40 an. vti decilum refert GVID. PAP. Q. 597. GOMEZ. Var. Resol. T. I. c. XII. n. 4.

v) l. 8. §. 10. et f. D. l. 34. in f. l. 36. §. 2. C. de inoff. test.

w) l. 6. §. 2. l. 7. D. iunct. l. 34. pen. §. 2. et vlt. C. eod. Cf. quoque LAVTERB. Coll. th. pr. eod. tit. n. 23.

x) In VI. mod. eod. tit. §. XI. add. RICHTER. Comment. ad Auth.

In testamento. C. ad SCrum Tertull. n. 26.

y) pr. l. de exhered.

z) l. 8. §. 10. D. l. 34. in f. C. de inoff. test.

a) Vid. praeter l. 8. §. 14. D. eod. et l. 13. §. 9. D. de iur. fisc. ENGELBRECHT. Tit. de inoff. test. n. 39. HAHN ad WESEN. eod. n. 10. Minori tamen parcitur, l. 5. §. 9. D. de his, quib. vt indign.

querela nullitatis agit, licet victus fuerit, legata sibi relicta non amittit. b) Denique VII. per querelam nullitatis totum testamentum cum omnibus legatis caeterisque capitibus corrumpit: sublato enim principali tollitur accessorium; c) per querelam inofficiosi contra heredis tantum institutio rescinditur, legata vero, fideicommissa, tutoris datio caeteraque testamenti capita subsistunt. Nam exheredatus in illo solum iniuriam passus est. d) Quid? quod multo magis iuri consentaneum est, ut relicta valeant e testamento, quod ab initio subsistit, quam ex eo, quod iam tum fuit infirmum. e) At quoad haec? Audiamus ipsum legislatorem in *Nou. CXV. c. 3. et 4. in f.* f) sequenti modo disponentem: *Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum*

b) l. 5. pr. §. 1. l. 34. D. eod.

c) l. 129. D. de R. I. l. 17. D. de iniust. rupt. irrit. Add. VINN. II. Select. Quaest. 21. PEREZ. ad C. Tit. delib. praet. n. 18. in f.

d) Nec curo, quid HOMMEL Diff. cit. §. 9. et BACHOV. ad TREVTL. Vol. I. Disp. 13. Th. 7. lit. C. in contrarium proferunt, quibus facile respondere possem, nisi me HAHN ad WESENB. Tit. de inoff. test. n. 11. et PAELIKE in Diff. de erroribus qui-

budam circa querelam inofficiosi testamenti hoc labore leuauissent.

e) Iuxta l. 3. D. de his, quae in test. del.

f) Iunct. Auth. *Ex causa*. C. de lib. praet. Cf. PEREZ. ad C. Tit. de inoff. test. n. 23. STRYK V. M. eod. §. 6. STRVV. EX. 10. n. 22. HAHN ad WESENB. eod. n. 11. qui III. facultatem iuridicam Helmstad. saepius ita responisse testatur.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. 23

rescissum obtineat testamentum. Ita lex scripta est. Pluribus de hisce differentiis egit REINHARTH in *Disf. de querelarum nullitatis et inefficaci testamenti differentiis.*

§. VII.

Proponitur quaestio, an testamentum omisso elogio sit ipso iure nullum, an inofficiosum?

Cum tanti interfit, vtrum testamentum sit ipso iure nullum, an rescindatur per querelam inofficiosi, haud ingratum laborem suscipere, deque iurisprudencia bene mereri non tam spero quam confido, si quaestionem, num testamentum ob causam exheredationis a IVSTINIANO praescriptam non expressam sit ipso iure nullum, an rescindendum? paullo fusius, quam hucusque a Doctoribus factum, inquiram, et ius hac in re certum reddam. Multum diuque vtriusque sententiae rationibus exquisite perpensis tale testamentum non ipso iure nullum esse intrepide assero. — Ast quo ruo? Dissidiorum inimicus quae dissidia cieo? Vix Themidis mysteriis initiatus iam contra tot tantosque viros g) arma capere audeo? Confiteor; opinionem assero,

g) Inter quos prae aliis eminent
BACHOVIVS ad TREVTL.
Vol. I. Disf. 13. Th. 1. BER-
GER Oec. iur. L. 2. T. 4. Th. 55.
et Refol. LL. obit. Tit. de inoff.
test. HAHN ad WESENB. eod.

n. 7. HEINECCIUS et HOP-
PIVS eod. STRVV. Ex. 32.
n. 37. COCCIVS in Iur. Contr.
P. 1. L. 5. T. 2. Q. 7. BOEH-
MER Doctr. de Act. Sect. 2. c. 3.
§. 33. aliique.

affero, quae si auctoritatibus res confici posset, primum videatur eju-
randa fuisse. Sed nil me deterret, non Doctorum auctoritas, non vi-
rium exiguitas.

Possumur. h)

Veritas ipsaque THEMIS iura sua defendere iubent. Et meas partes
fouentes magni nominis viros adducere possum, ut TREVTLERVM, i)
FACHINEVM, k) VINNIVM. l) ZOESIVM, m) VOETIVM, n)
GVDELINVM, o) PEREZIVM, p) LAVTERBACHIVM, q) sed
in hisce recensendis non est cur longior sim, ipsa ratio decidere debeat.

§. VIII.

Pro oranda nostra causa argumenta adducuntur.

Inter omnes constat, testamentum, in quo filius iniuste exhe-
redatus erat, non expresso tamen elogio, ante nouam IVSTINIANI
constitutionem inofficiosum appellari, ac proinde rescindi potuisse per
querelam inofficiosi testamenti, non autem ipso iure nullum fuisse,
quod patet ex toto fere titulo I. D. et C. *de inoff. test.* Nullo igitur
alio

h) HORAT. Carm. L. 1. Od. 32.

i) Vol. I. Disp. 13. Th. 1. lit. F.
et Vol. II. Disp. 11. Th. 1. lit. H.

k) Controu. iur. L. IV. C. 9.

l) Quaest. fel. L. 2, 21. ad I. Tit.
de inoff. test. n. 3.

m) Tit. eod. n. 10. sq.

n) Tit. eod. §. 6. n. 3.

o) De iure nouiss. L. 2. c. 4. vers.
verum.

p) Ad Cod. L. 3. T. 28. n. 24. et
L. 6. T. 28. n. 13.

q) Comp. iur. p. 107. et Coll. th.
pr. p. 367. ibique alios.

alio modo tale testamentum nullum dici potest, quam si hoc per novam legem correctum esse demonstretur, quod sane nullibi aliter, quam in Novella CXV. fieri potuit. Quodsi Imperator hoc ius antiquum ratione querelae inofficiosi in dicta Novella tollere voluisset, aut aliqua ex parte mutare, certe id expressisset, sicut expressit, dum causas exheredationis constituit. At qui diligenter eam constitutionem evoluet, facile comperiet, IVSTINIANVM in illa ius antiquum ratione querelae inofficiosi haud tollere aut corrigere, sed ei tantum prouidorem atque expeditiorem viam facere. In prolixa adeo enim constitutione nulla mentio querelae inofficiosi, ne verbo quidem fit, signum indubitatum, Imperatorem eam illic nequaquam abrogare, aut vlllo modo mutare voluisse. Quis vero credet, tot iuris veteris capita in titulo I. D. et C. *de inoff. test.* occurrentia a IVSTINIANO tacite abrogata esse? Quod nec Imperatoris mori in iure abrogando congruum esse, quis est, qui nesciat? Sane cuilibet vel mediocriter versato in lectione Nouellarum notum esse potest, eum esse morem IVSTINIANI, vt nunquam de iure antiquo quicquam emendet ac mutet, nisi cum expressa mentione eius iuris, quod abrogare constituit, et commendatione noui, simulque allegatione causarum, quibus se inductum fuisse commemorat. r)

D

bum

r) Cf. FACHIN. Contr. L. 4. c. 9.

bum quidem occurrat, ex quo talis correctio et mutatio colligi possit, ergo et hodiernum ius antiquum in hac materia manere, et exheredatos, dummodo secundum iuris formam rite et nominatim exheredati sint, etiamsi nulla causa a testatore sit adscripta, de inofficioso agere posse, et postulare, vt testamentum rescindatur, optimo iure contendo.

§. IX.

Sententia nostra ex verbis Nouellae CXV. probatur.

Sed quid ego dimico? Ipse IVSTINIANVS Imp. causam nostram defendit, et testamentum omisso elogio non ipso iure nullum esse, sed querela inofficiosi rescindi iubet. Claris et perspicuis verbis enim in constitutione sua c. 5. in f. sic loquitur: *Sine igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, siue certas ex his, siue vniam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam, vel nominatas causas, vel vniam ex his veram esse monstrauerint, testamentum suam habere firmitatem decernimus. Si autem haec obseruata non fuerint, nullum exheredatis liberis praecudicium generari: sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento EVACVATO, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte peruenire. Quod, vt intentionem suam magis adhuc confirmaret, neue et vel minimum superesset dubium, in eadem constitutione c. 4. §. f. repetit. Si tales igitur*

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. 27

igitur causas, inquit, vel certas, aut unam ex his suis testamentis inscripserint, et scripti ab eisdem heredes, aut omnes, aut certas, aut unam ex his probauerint, testamentum in sua firmitate manere praecipimus. Si autem haec omnia non fuerint obseruata, nullam vim huiusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum, habere sancimus: sed RESCISSEO testamento eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res eius dari disponimus. Quid? An haec verba testamentum ipso iure nullum indicant? Me Hercule! potius mihi quis album nigrum esse persuadeat. Aliter sane Imperator loquitur, vbi de eo, quod nullum est, agit. s) Rescindi atque euacuari modo tale testamentum in hac Nouella dicit, non ipso iure nullum esse. Verba vero illa euacuare, rescindere, actionem significant, adeoque aliquid sibi subiectum requirunt, in quo agere valeant. Scire ex dissentientibus peruelim, quomodo id, quod nullum est, euacuari et rescindi dici queat, cum non satis cohaerere videatur, aliquid de aliquo praedicari, nec tamen existere id, de quo praedicatur. Verbum *rescissum* de eo tantum usurpari solet, quod ab initio constitit: supponit igitur actum validum; nam quod ipso iure nullum est, rescissione non indiget; t) et male diceretur in Nouella: *caetera capitula sustineri*: cum ex testamento

D 2

nullo

s) IPSO IVRE tum ait testamentum euerti l. vlt. C. de lib. praet. t) l. 5. D. de iniust. rupt.

nullo nil debeatur. Simili modo disponit *Auth. In testamento C. ad SCtum Tertull.* quae eandem constitutionem pro fronte agnoscit; ibi: *In testamento quoque non licet liberis parentes excludere, ni iusta causa exheredationis inferatur: alioquin RESCINDITVR testamentum circa institutionem: nam in caeteris perseverat.* Quo vero alio remedio tale testamentum rescindi potest, quam querela inofficiosi? Arguit hoc diligens illa causarum ingratitude, de quibus in iudicio querelae agitur, enumeratio; et verbum *rescindi* querelae inofficiosi proprium esse, quis ignorat? v) Quid nunc, dissentientes? Stupent, meque

Talia dicentem iam dudum auersi tuentur, w)

pedemque retrahunt, heu! nimio percussi telo. Vti ad mortem vsque vulneratus non inultus mori laborans extremas colligit vires, et telum imbelles sine ictu in victorem vibrat;

rauco sed protinus acre repulsum

Summo clipei nequicquam umbone x)

pendet. Non fecus aduersarii imbelles telum in me coniciunt, regeruntque, verbum rescindi huc non in ea significatione, qua ut plurimum occurrit, sumi, sed nullum esse, indicare: non infrequens enim esse in iure, ut, quod ipso iure nullum sit, rescindi dicatur. At quae

confe-

v) Cf. l. 17. C. de collat. l. 17. w) VIRGIL. Aeneid. l. 4. v. 65.
D. l. 28. C. de inoff. test.

x) Eod. l. 2. v. 544.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. 29
consequentia! Aliis locis ista interpretatio conuenire potest; ergo et
huic? Quae ratio suppetit, verbum in dicta Nouella in sensu improprio
accipiendi? Nunquam a genuina et populari vocis significatione
recedendum esse ego puto, quamdiu ea absurdum non infert intelle-
ctum. y) Aliis etiam verbis Nouellae meae thesin firmare possum.
Dicit enim IUSTINIANVS c. 4 §. 8. *Si tales igitur causas inscripse-
rint, testamentum in sua firmitate MANERE praecipimus.* Aut fallor,
aut haec est vocabuli *manere* significatio, vt continuationem ostendat;
quod autem manere aut durare debet, id iam adfit necesse est, cum de
futuris aut praeteritis hoc dici nequeat. Quapropter verbum illud ac-
cipio perinde ac si dixisset IUSTINIANVS: testamentum, quod ab
initio subsistit postea quoque subsistitum esse. Causis igitur non in-
scriptis, non manet firmum. Ergo, quod prono aluco exinde fluit,
ab initio firmum est, sed per querelam fit, quod non maneat tale.

§. X.

Aliud argumentum adfertur.

Testamentum non rite, i. e. contra solennitates praescriptas
conditum nullum esse ex primis huius exercitationis pagellis liquet.
Quisquis vero Constitutionem nostram obiter modo euoluet, et vel

D 3

me

y) Cf. HVG. GRÖT. de I. B. et P. L. 2. c. 16. §. 2.

me non monente ipse confessim intelliget, Imperatorem ibi non agere de iis, quae internam testamenti solennitatem ritumque exheredationis constituunt, sed tantum de causis, ex quibus de iustitia exheredationis constet, cum iure veteri causae essent incertae ac vagae, et ab arbitrio et aestimatione centumviorum dependerent. 2) In tota enim Nouella nil cauetur de alia exheredationis solennitate ritumque, quam iure veteri iam praescripto, nimirum ut exheredatio fiat nominatim et pure; sed per eam tantum procliuor via sternitur ad inofficiosi querelam, ubi exheredatio rite quidem facta est, sed iniuriam habere videtur. Nimirum id in animo intendit Imp. in Nouella memorata, docere tantum, quomodo ex mente ipsius exheredatio fieri debeat iuste. Ipsum audias in c. 5. pr. ita loquentem: *Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum iniuria liberos reddamus.* Per iniuriam procul dubio nil aliud intelligit, quam vim illam, qua liberi sine omni causa ab hereditate penitus remouebantur. Neque enim iniuria in eo consistebat, quod parentes rite liberos exheredarent, quoniam id ex praescripto legum erat faciendum. Hanc itaque iniuriam tollendam censuit IUSTINIANVS, exheredationemque ex iusta causa in posterum fieri, eandemque adiungi voluit. Nouella ergo, ut videre est, non eo pertinet, ut rite, sed

ut

2) Cf. GVDELIN. de iur. nouiss. L. 2. c. 4. v. deinde.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IVRE NVLLO. 31

vt iuste exheredatio peragatur. Nonne exinde aperte sequitur, etiam post Nouellam, modo exheredatio rite sit facta, nulla licet exheredationis causa inserta sit, ius antiquum manere, et iniuste exhereditatis non nullitatis, sed inofficiosi querelam competere? Quid enim? Solennitati iuris satisfactum est, quae tantum requirit, vt liberi nominati et pure exheredentur: hoc sufficit ad excludendam nullitatis querelam. Quare cum causae exheredationis non ad solennitatem sed iustitiam testamenti pertineant, harum omisso testamentum reddit iniquum, actorque eius iustitiam impugnat. Anne hoc alio remedio, quam querela inofficiosi fieri potest? Quis ergo nunc causae omissionem testamentum nullum reddere dicet? *Quod est iniquum, non fit a iure sic semper imperfectum, vt sit nullum.* a) Dicit equidem IVSTINIANVS *ἀναγιγνσκας*, causam in testamento esse exprimentam; at ea non expressa testamentum corruere haud dicit. Quid? quod insertio causae ad probationem requiritur, vt iustitia causae inde facilius diiudicari possit. Quomodo enim alias constaret, an ex iusta an iniusta causa quis exheredatus esset, nisi ea fuisset adscripta? E re ipsa ergo sequitur haec causae insertio, quae sane nihilominus adhiberetur, licet IVSTINIANVS hoc non expresse constituisset. An eam ad solennitatem pertinere adhuc dici queat? diiudicent alii.

§. XI.

a) VANDE POLL de exhered. et praeter. C. XIX. n. 9.

Pro tuenda nostra causa aliae rationes adducuntur.

Constat inter omnes fere Themidis cultores, licet quidam fecus sentiant, b) quo iure tamen, quae ratione nescio, certe nulla credo, testamentum, in quo causa exheredationis non est expressa, non in totum nullum esse, sed tantum ratione heredis institutionis rescindi, ratione reliquorum capitum vero subsistere. Nouella enim *c. 3. in f.* ita disponit: *Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.* Quod IVSTINIANVS *c. 4. in f.* ad verbum repetit, atque vsu ita seruari ait STRYK. c) Testamentum ipso iure nullum nullum etiam effectum producit, sed in totum corrui, tam quoad heredis institutionem, quam quoad legata caeteraque capita; testamentum e contra per querelam inofficiosi rescissum non in totum corrui, sed tantum quoad heredis

b) Vti VASQ. ill. controu. c. 106. n. 13. et FRANZK. EX. 6. Q. 3. Refutationem, si aliqua egerit, vid. apud COCCIVM Iur. controu. P. I. p. 367.

c) V. M. tit. de inoff. test. §. 6. Add. STRVV. Ex. 32. Th. 32. CARPZ. P. 3. C. 9. D. 5.

heredis institutionem rescinditur, legatis caeterisque capitibus subsistentibus. d) Atqui si verum est, uti verum est, testamentum, in quo causa exheredationis non est expressa, tantum quoad heredis institutionem rescindi, quoad legata vero reliquaque capita subsistere, ergo eiusmodi testamentum non ipso iure nullum est, sed per querelam inofficiosi rescindi debet. Deinde, nonne absurdum foret, dici testamentum nullum, et tamen idem valere quoad legata caeteraque capita? Nam si ab initio fuisse nullum dicas, quomodo inde legata debentur? Non curo, quid aduersarii obiiciunt, posse contingere, ut testamentum pro parte valeat, pro parte non. Licet enim id ex post facto accidere posse haud negem, ubi testamentum per querelam inofficiosi rescinditur, e) tamen, si ab initio testamentum nullum est, tum quicquam ex tali testamento iure ciuili peti posse, nullo modo concedere possum. f)

Aliam adhuc pro mea sententia rationem mihi praebet Nouella. Ex ea namque patet, idem ius obtinere eo casu, quo ab herede probatio causae infertae exigitur, quod obtinet eo casu, quo nulla causa est adscripta: de vtroque enim est eadem dispositio in

d) Vid. §. VI.

f) l. 17. D. de iniust. rupt. irrit.

e) l. 15. §. vlt. D. de inoff. test.

c. 3. in f. verbis: *Sive igitur omnes memoratas ingratitude causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam, vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstrauerint, testamentum suam habere firmitatem decernimus. Si autem HÆC obseruata non fuerint, etc.* Atqui priori casu locus est querelae inofficiosi, ergo et posteriori.

§. XII.

Argumenta dissentientium eliduntur.

Plura adhuc pro oranda nostra causa adducere materia haud deesset, sed iam satis est, veritati satisfactum, quae anxia defensione non eget. Nondum tamen acquiescere possumus, sententiam namque nostram non ab omni parte veram esse atque probatam putamus, nisi et aduersariorum retorqueamus tela. Sane haud metuendus labor? Audiamus eos pro stabilienda sua sententia argumenta adferentes. Filiofamilias, dicunt, praeterito a patre testamentum est ipso iure nullum, causa non expressa filiofamilias est praeteritus, ergo testamentum causa non expressa est ipso iure nullum. Ollis subrideo, nilque possum quam mirari, et vel doctissimos viros talia somnari potuisse, vixque mihi temperare possum, quin eis tali argumento digno modo respondeam, ni reuerentia nominibus eorum debita impediret.

pediret. Aliud ei non dissimile adducunt argumentum. Vt olim nominatim facta exheredatio erat de solemnitate absoluta, et de forma testamenti; adeo vt, si inter caeteros ea fieret, ipso iure nullum fuerit testamentum; ita pariter post Nou. us. non inserta nominatim causa testamentum ob defectum huius solemnitatis, et formae lege praescriptae, ipso iure nullum est. At, quae consequentia! Posterius est in quaestione, adeoque ad probandum inutile. Sed argumentorum refutatione non moror, quae absurda sunt, alias potius obiectiones consideremus, quae non tam primo obtutu omnibus iuris principiis repugnant, sed aliquam veri speciem habere videntur. Sic porro obiiciunt: Qui querela agit, intendit se non fuisse ingratum, causam adiectam falsam esse, eoque se excludi non debuisse; sed causa non expressa actor nil horum intendit, neque causae falsitatem arguit, sed tantum, causam in testamento non fuisse expressam: ergo causa non expressa exclusus querela non agit. Sane nil quam speciem veri, vt praedixi, haec obiectio habet. Quis non vidit, hic supponi non supponenda, et misceri separanda? Quis eis dixit, decisivae nam loquuntur, querelam instituentem causam in testamento non esse expressam vt fundamentum actionis arguere? Ex mea sententia se iniue esse exheredatum dicet. Accedit, quod isti argumento repugnat *pr. I. de inoff. test.*

§. XIII.

Responsio ad alias aduersariorum obiectiones.

Aliud nobis aduersarii obiiciunt monstrum. Fieri haec omnia, inquit, contra formam in Nouella praescriptam, ergo, nisi haec obseruata fuerint, testamentum esse nullum; nam quod contra legem fit, nullum est, arg. l. 5. C. de LL. ibi: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente.* Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam nouellas trahi generaliter imperamus: ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat; caeteraque, quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est. Fateor, lex verbis dispositiuis loquitur, et ni remoueatur, sane non leue nostrae sententiae infert praeiudicium. Certe aduersarii nunc sese iactant, victoriamque reportasse credunt. At metum soluite pecciora, meis qui partibus stas, victoria nostra erit. Non obstat dicta lex, verba eius enim non tam stricte sunt sumenda, ut id, quod contra legem factum, ipso iure nullum esset. Hoc sane omni iuris analogiae contradiceret. Quem fugit, saepe quid leges prohibere,

vbi

vbi tamen id, quod contra factum fuerit, non ipso iure nullum est, sed vel poena in eos, qui leges transgressi sunt, statuitur, vel factum postea rescinditur. Sic e. g. lege prohibetur, ne vidua intra annum luctus nubat. Quid, si contra fecerit? Anne quis tales nuptias arg. d. legis nullas diceret? certo nemo, et vel qui primis labris iurisprudentiam tetigit. Matrimonium manet firmum, sed infamia, aliaque poena statuitur. g) Similiter res sese habet, si quid contra formam in Nouella CXV. praescriptam fuerit commissum, tunc enim testamentum non ipso iure nullum est, sed rescinditur. Sed posito aduersariis ex dicta lege argumentum duci posse concedamus, nil hoc iis iuuat. Legislator enim ipse in casu transgressionis poenam definiuit, et tale testamentum rescindi iubet. h) Ergo lex illa generalis huc applicari nullo modo potest.

Ratiociniis suis sententiam nostram haud euincere posse aduersarii sentientes asyllum petunt, adque ipsa Nouellae verba confugiunt: *Si autem haec obseruata non fuerint, nullum exhereditatis liberis praeiudicium generari.* Sed respondeo, nullum liberis praeiudicium generari, si proposuerint querelam; si vero testamentum approbaerint, imputent sibi. Hoc casu enim, licet testamentum esset nullum,

E 3 tamen

g) l. 2. C. de secund. nupt.

h) Nov. 115. c. 3. et 4. in f.

tamen illis nihilominus praeiudicium fieret. Quid? Nonne satis erat praeiudicii, quod olim sine vlla institutione potuerit legitima relinqui? nonne, quod ob leniores, quam par erat, causas liberi ab hereditate remoueri potuerint? Querelam instituentibus haec praeiudicia non generabuntur. Equidem vtilius liberis esse, nemo non mecum fatebitur, si testamentum esset nullum: sed exinde conclusio ista inferri nequit, quia sufficit, si proposita querela liberi indemnitati suae prospiciant. Instant verbis Nouellae: *Si autem haec omnia non fuerint obseruata, NULLAM VIM huiusmodi testamentum habere sancimus.* Sed verba sequentia: *sed RE-SCISSO testamento: vt inspiciant eos etiam atque etiam rogo. i)*

Conclusio.

Nos vero, cum ea, quae pro oranda nostra causa nobis sese obtulerunt, leui penicillo adumbrauerimus, pedem hic figimus. Fatemur equidem, fortasse quicquam esse residuum, quorum discussio huc quoque pertineret, sed instituti temporisque ratio nobis inuitis silentium imponit. Veniam merebimur, si quaedam in hac nostra exercitatione non ad omnium lectorum palatum sint, praesertim

i) Ad alias obiectiones, praesertim BACHOVII egregie respondet LVC. VANDE POLL de exhe-

red. et praeterit. c. 23. nec ego eius diligentiae quicquam amplius addere valeo.

SINE ELOGIO FACTAM, NON IPSO IURE NVLLO. 39

praefertim in themate tot doctorum contradictionibus impedito.

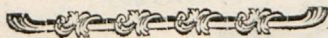
Qui vero contrariae sententiae obstinate adhaerentes, rationibus no-

stris parum attendentes nos vltro condemnant, eorum de nobis

iudicium quilibet aequus iudex nobiscum declarabit

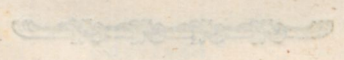
ipso iure nullum.

T A N T V M.



SEINE GLOIBIGKEIT TATLICH NACH 1730 IN DER WELT
Königliche in diesem vorbestimmten Contrahenten
Zwei Contrahenten können ebenfalls abwechselnd
die Contrahenten sind also Contrahenten, wenn es heißt
die Contrahenten dürfen nicht notwendig denselben
sein, die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten

M V T N A T



die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten
die Contrahenten sind die Contrahenten



Helmskdt, Diss., 1778-85

ULB Halle

3

005 356 695 .





1781-82 vac.

1558

1780

71

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
TESTAMENTO
OB
EXHEREDATIONEM SINE ELOGIO FACTAM
NON IPSO IVRE NVLLO.

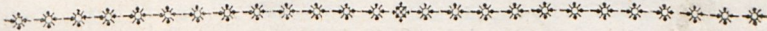


QVAM
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
AD DIEM I. IVL. MDCCLXXX.

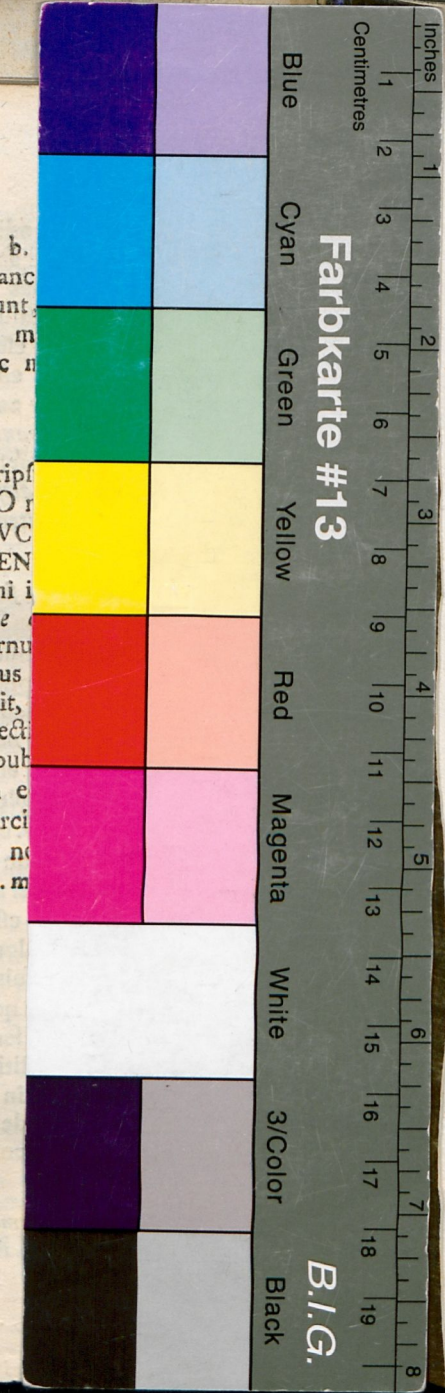
PVBLICE VENTILANDAM PROPONIT
PRAESES
IVLIVS GEORGIVS PAVLLVS
DU ROI

IN VTROVQVE IVRE ~~DOCTOR~~, ET SOCIETATIS DVICALIS
TEVTONICAE, QVAE HELMSTADII EST, SODALIS
HONORIS CAUSA ADSRIPTVS

RESPONDENTE
IOANNE AMBERG
HAMBVRGENSI
IVR. CVLT. SOCIETAT. DVICAL. TEVTONICAE HELMSTADIENSIS
SENIORI.



HELMSTADII
EX OFFICINA MICHAELIS GVNTHERI LEVCKART.



b.
anc
ant
m
c n

ripl
Or
VC
EN
ni i
e
nu
us
it,
ect
ub
e
rci
no
m