





7
Pri. 55. nr. 37.
1768, 54.
16

DISSERTATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM CONTINENS:

*Vtrum testamentum importunis
solicitationibus factum valeat.*

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

P. 271

COD. P.P. ECCLES. CATHEDR. MARTISBURG. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC. LVSAT. INFERIOR. NEC
NON FACVLT. IVRID. ASSESS. ET ACADEMIAE
DECEMVIR.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XII. FEBR. MDCCLXVIII.

P V B L I C E P R O P O N I T

FRIDERICVS HENRICVS ESCHENBACH.

L I P S I A N.

L I P S I A E
EX OFFICINA BREITKOPFIA.



DISSERTATIO IURIDICA

QUESTIÖNEM CONTINENS

Nam in scriptura importans
Johannibus Johann

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

IN PROVINCIA SAEPTIMANA IUS ET IURIS
NON SVOLET IURIDICIS ET ACADEMICIS
DECEMBER

IN AUDITORIO ICTORVM

D. XII. FEBR. MDCCLXXIII

FRIDERICO I. IMPERATORI

FRIDERICO HENRICO ESCHENBACH

DESSAUE

L I P S I A E

EX OFFICINA SCHEFFNERII



Vtrum testamentum importunis sollicitationibus factum valeat.

§. I.

Iurisprudentiam Romanam, quam Ictus *l. ro. §. 2. ff. de I. et I. rerum diuinarum atque humanarum notitiam*, iusti atque iniusti scientiam esse existimat principia Philosophorum stoicorum imprimis quoad voluntatem hominis agnouisse, nemo est qui dubitabit. Non equidem defendam sententiam eorum, qui ex ipsa definitione iurisprudentiae, quatenus cognitionem rerum diuinarum continet illud probare student, quamuis me non fugiat, Ciceronem *de Orat. lib. 1.* Philosopho omnium rerum diuinarum atque humanarum vim tribuisse, id tamen certe asserere licebit, Ictos fuisse aemulatores Stoicorum et saepiuscule eorum opinionibus nescio quo iure in decidendo locum dedisse. Hanc ob rem euenit, ut cum Stoici hominis voluntatem constantem et perpetuam existimarent, Icti negotium vi metuque celebratum validum nec rescissioni obnoxium pronuntiarent. Ipse Paulus *l. 21. §. 5. ff. Quod met. caus.* circa aditionem hereditatis id adserere non dubitauit: *Si tamen ait metu coactus adii hereditatem puto me*

heredem effici, quia quamuis si liberum esset, noluissem tamen coactus volui. Haec erat causa, cur Praetor cuius auctoritas teste Papiniano *l. 7. §. 1. ff. de I. et I.* in adiuuando, vel corrigendo vel supplendo iure ciuili consistebat, parti ex tali negotio laesae succurrere, et aequitate motus rem ad priorem statum mediante beneficio restitutionis in integrum redigere voluerit.

§. II.

Sunt tamen certi casus circa quos Romani a rigore huius Philosophiae recesserunt, et negotia quae partes libere non contraxerunt pro nullis declararunt. Huc spectat praesertim libertatis datio *l. 21. §. 3. ff. Quod met. caus. fauor matrimonii l. 14. C. de nupt. et testamentorum tot. tit. ff. Si quis aliquem test. prohib.* Elegans circa haec omnia est dispositio testamentaria, quae non solum naturae rei sed etiam aequitati respondet. Cum enim testamentum sit vltimae nostrae voluntatis iudicium, nihil magis conuenientius est, quam vt testator libere et ab omni vi metuque alienus mentem suam declaret. Irrita itaque sint testamenta eorum, qui vt disponant de bonis, in viti coguntur, nec lucrum aderescat illis, qui alieno patrimonio impio quodam modo insidias struunt, et legitima propinquorum infringunt iura. Voluntas etenim moribundi lex est et quocunque iure potior habenda *Nov. XXII. c. 2. impr.* nisi testator aliquid contra ius disponat; cum nemo cauere possit, ne leges in suo testamento valeant, hinc summam committunt iniquitatem illi, qui ob commodum, quod iniusto affectant modo, iudicium testatoris resingere cupiunt.

§. III.

§. III.

Nil in praesentiarum monebimus de diuisione testamentorum, forma quae circa confectionem obtinet, et modis eadem ex legum dispositione infringendis, cum haec omnia illis, qui prima iuris principia non ignorant, satis sint cognita; vna tantum nobis decidenda erit quaestio, vtrum nempe testamentum ad quod condendum testator importunis sollicitationibus adigitur, valeat, vel an heres, cui ab intestato debetur hereditas contra heredem denominatum agere, et hereditatis restitutionem cum effectu petere possit.

§. IV.

Diuersa est Doctorum hac de re sententia, nec deficiunt qui sententiam adfirmatiuam statuunt, et querelae nullitatis locum tribuunt, diuersisque ad illustrandam causam vtuntur argumentis. Ante omnia prouocant ad definitionem testamenti, quod discretum moribundi iudicium denotat, illud vero praesupponere libertatem consensus concludunt. Quod si vero quis continuis precibus, flagitationibus, clamoribus et persuasionibus testatorem ita fatiget, vt ille tandem pertaesus atque se a molestiis liberaturus heredem vel legatarium faciat eum, quem importunus iste sollicitator iubet, libertatem consentiendi penitus defecisse adfirmant. Probabilis haec sententia ex eo fit, si considerare velimus, animos hominum praesertim illorum, qui metum sentiunt mortis et aliorum opem implorant, saepiuscule ita comparatos esse, vt sequantur sententiam eorum, quorum auxilio opus est, et sic non libere, sed necessitate coacti agant. Improbare vero videntur illud leges, hinc

l. 3. ff. de Extr. Cognit. emptio venditio inter aegrotum et Medicum, quem tamen alias praesumptio bonae fidei defendit, penitus prohibetur. Exinde non solum *Mantica de Coniecturis ultimar. voluntat. lib. II. Tit. 7. n. 5.* sed et alii eius auctoritatem sequentes adfirmant testatoris scripturam in qua coram duobus testibus confitetur se ab herede importunis sollicitationibus fuisse subactum probationem efficere, atque argumento *l. 4. C. de his quae ut indign.* ubi legislator ad adimendam hereditatem sufficere dicit, declarationem testatoris unum ex heredibus non mereri voluntatem suam, corroborare student.

§. V.

Alteram probandae sententiae causam inuenisse putant in *l. 1. C. de SS. Ecclesiis* cuius verba haec sunt: *Habeat vnus quisque licentiam sanctissimo Catholico venerabilique decedens bonorum, quod optauerit relinquere et non sint cassa iudicia. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus et licitum quod iterum non redit arbitrium.* Argumento huius legis ad decidendam causam vtuntur, et ad importunas sollicitationes Imperatorem respexisse putant, quam sententiam Bergerus in *Oeconomia Iuris lib. II. tit. IV. §. 13.* fouet et Facultatem Iuridicam Mens. Maii 1707. in hanc partem pronunciaffe, statuit. Ast cum ille modus probandi, quem ex argumento legis deducere solemus non semper mereatur applausum, cum interpretatio nimis subtilis verbis legislatoris alium inferat sensum, ita et de praesenti lege *C. de Saer. Sanct. Eccles.* merito dubitamus. Initium enim eius probat Imperatorem disseruisse de beneficio

cio

cio ex voluntate benigna testatoris contingente ecclesiae, quae cum prae aliis in iure, singulari gaudeat fauore, tanta habet priuilegia, vt exceptionem, quae ad consequentias trahi non potest, constituat. Obiicies forsân, verba posteriora quae continent rationem decidendi esse generalia, et ad similes casus obuencientes posse adplicari. Sed nec illud tibi patrociniûm praestabit. Imperator etenim id solummodo indicare voluit, quod liberum esse debeat iudiciûm testatoris, qui de substantia post mortem disponere voluit, id quod nunquam in dubium vocamus. Sed an importunae sollicitationes restringant testatorem et libertatem exponendi voluntatem impediunt, est petitio principii quae probationem desiderat, ex lege vero citata quae tantum regulam generalem ad substantiam testamentorum pertinentem continet, non potest desumi.

§. VI.

Praesidium quoque aduersariorum causae adferre videntur verba Const. Elect. Sax. V. P. III. vbi Elector de valore testamentorum disponit et ad requisita potissimum refert, daß keine Praesumption und Vermuthung vorhanden, daraus abzunehmen daß der Testator Schwachheit halber sein Testament nicht freywillig, sondern denen zu gefallen verordnet, so bey ihm seynd, durch welche er mit harten Worten oder ungestümen Anhalten zu testiren gebracht worden. Carpzouius cui in Praxi non exiguum tribuimus valorem siue concernat eius decisio causas ciuiles, siue criminales, haec verba ad importunas sollicitationes, quas equiparauit dolo in genere, nulla distinctione obseruata in def. VII. adplicare voluit, et potissimum pro ratione

tione adgnouit, quod nihil magis vere repugnet testamenti factioni quam assidua, dura et immoderata efflagitatio, cum ex legum ciuiliū dispositione testamentum propriis viribus subsistere, nec ab alterius, multo minus ab heredis voluntate pendere debeat.

§. VII.

Sed quamuis Carpzouio aliis in causis saepe adfentiam, cum de eius solidiori iurisprudētia et assidua interpretandi ratione satis sim conuictus, in praesentiarum tamen ab eo recedere cogor. Quod si enim Constitutionem citatam paullo penitius considerare velimus, in aprico constat, Electorem de eo tantum casu, si quis vi vel metu ad testandum coactus est, neque resistere poterat, cogitasse. Testatur hoc non solum rubrica, *welcher gestalt ein Testament, so auf dem Todten-Bette von einen der sehr schwach ist, gemacht worden, vor beständig und kräftig zu erkennen sey*, sed etiam ex ipsis verbis Constitutionis daß keine Praesumption und Bermuthung vorhanden, daraus abzunehmen, daß der Testator Schwachheit halber sein Testament nicht freywillig gemacht, apparet. Dum igitur legislator his verbis adiungit importunas sollicitationes germ. *ungestümes Anhalten* liquido constat, hanc dispositionem non de sollicitationibus in genere, sed de certa specie, quae accedentibus circumstantiis adgrauatur, esse intelligendam.

§. VIII.

Quae cum ita sint, alienam vt sequamur sententiam necessitatis ratio desiderat. In regula si ferenda est sententia negamus importunas sollicitationes infirmare ultimam voluntatem, quae
sole-

solemnitatibus legibus praescriptis non est destituta. Importunas sollicitationes *Leysler Spec. 375. med. 8.* vocat, quando quis continuis precibus, flagitationibus, clamoribus et persuasionibus testatorem, vt eum heredem scribat, impellit. Sit haec descriptio in praesentiarum vera, vtrum autem effectus eidem attribui possit, videamus. Principium ex quo potissimum ob defectum intrinsecae solemnitatis vel nullitatis vitio laborat testamentum, quaerendum est in persona testatoris, cui potestas exponendi consensum est adempta, testamentum enim vltimae voluntatis declaratio dicitur. Quod vero tale per importunas sollicitationes directe fieri possit, merito in dubium vocamus. Ponas enim casum, Titium dies noctesque efflagitasse Caium, vt ipsum testamento heredem faciat, nonne testatoris arbitrio adhuc relictum est, vtrum eidem obtemperare velit nec ne. Cum itaque testator sollicitationibus resistere et contrarium sua voluntate disponere possit, nullo iure adfirmari potest, defecisse consensum, quem leges ad perfectionem testamenti desiderant.

§. IX.

Ad illustrandam causam in medium producere liceat *leg. fin. ff. si quis aliquem test. proh.* cuius verba haec sunt: *Virum, qui non per vim nec dolum, quo minus uxor contra eum codicillos faceret, intercesserat, sed vt fieri id solet offensam aegrae mulieris maritali sermone placuerat, in crimen, non incidisse, respondi, nec ei, quod testamentum erat datum, auferendum.* Obiicies forsân, hanc legem causam propositam non decidere, cum tantum de casu, quando blanditiis inducitur testator, agat. Consentio equidem de importunis sollicitationibus nihil dixisse Ictum, nihilominus tamen argu-
mento

mento legis confirmabitur nostra sententia. Dum enim verba initialia: ne vi aut dolo adigatur testator, disponunt et persuasiones non reprobant, merito eximie regula construenda est, sollicitationes quae persuasionibus nituntur, quatenus vis et dolus deficit, imperfectionem testamento nullo modo contrahere. Reprehendendus hac in parte nobis videtur *Leysler spec. 375. med. 9.* qui violentae coactioni et importunae sollicitationi vnum eundemque effectum tribuit et utramque libertatem consensus impedire adserit. Cum enim sollicitare quis possit, nulla adhibita vi, posterior etiam libertatem consensus penitus tollat, quod de priori adfirmari non potest ob disparitatem causae vnus idemque effectus nulla ratione datur.

§. X.

Quamuis vero in regula sententia nostra defendi potest, non tamen deficiunt exceptiones, quae discessum ab eadem constituent, et saepiuscule contrariam decisionem suadent, potissimum cum legibus et analogiae iuris respondeant. Huc potissimum spectat vis et metus, quem ille, qui hereditatem affectabat, ad consequendum finem adhibuit. Cum etenim tali modo Testator inuitus hereditatem illi relinquere cogatur, quem, si sponte disponere potuisset, in Tabulis nunquam heredem fecisset, liber vero supremae voluntatis *l. i. C. de S. S. Eccles.* debeat esse stilus, liquido constat, inutile esse testamentum, quod non ex arbitrio defuncti, sed eius, qui patrimonio infidias struebat, pendet: praesertim si considerare velimus, omnia negotia, quae in vita humana celebramus, consensum vel verum vel praesumptum requirere, et eo deficiente quod fit, si vis vel metus iniiciatur, exitum habere non posse.

§. XI.

§. XI.

Distinguendum tamen erit inter metum. Non enim omnis sufficiens est, vt infirmum dicatur testamentum, sed illum potius requirimus, cui constantissimus homo resistere non potest. Hinc solae minae, quibus nullum accedit factum, etiamsi liquido probari possint, vitiosam non reddunt vltimam voluntatem, cum testator illis resistere et nihilominus contrariam voluntatem declarare possit. Insistimus hac in parte effato Imperatoris Diocletiani et Maximin. qui *l. 9. C. de his quae vi metusque causa gest.* metum non iactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probandum esse, adserit. Quae regula cum generaliter sit concepta, nec ad specialem casum restricta, ad vltimas voluntates, quae vti alia negotia consensu constant, omni iure potest adplicari. Non equidem me fugit sententia eorum, qui contrarium statuunt, et in genere minis effectum impugnandi tabulas tribuunt, de quibus *Leyser. Spec. 375. n. 7.* egit. Sed exempla quae illustrandae causae gratia in medium producunt, partim solo nituntur praeiudicio, partim singularem legis dispositionem agnoscunt, nec ad consequentias trahi possunt. Quod enim de Medico, qui se aegrotum derelicturum esse comminabatur, dicitur, nihil probat, cum *lege 3. ff. de extraord. cogn. pactum inter medicum et aegrotum ob dolum intercedentem pro inualido declaretur.*

§. XII.

Aliam exceptionem suppeditat dolus, qui cum in aliis negotiis nemini praestare possit patrocinium, etiam in hac causa heredem a petitione hereditatis iniusto modo eidem contingentis

excludit. Nullum itaque lucrum sibi vindicabit is, qui contra bonam fidem testatorem, dum fratrem eius decessisse, vel calumnias contra eum protulisse, adserit, ad testandum induxit et tali modo hereditatem fratri innocenti de iure competentem impia fraude ademit. Iniquum enim est eum defraudare, cui, si scivisset testator innocentiam, integram sine dubio reliquisset hereditatem. Inualidum potius sit testamentum, quod cum ex erre conditum *l. 4. C. de Haered. Inst.* minime valet. Idem obtinebit iudicium, quod circa exhereditationes liberorum leges disponunt, quippe quae, si parentes instimulati, vel nouercalibus delinimentis inuestigationibus corrupti liberos ab hereditate excludunt, efficit, vt testamentum *l. 3. et 4. ff. de inoff. testam.* querela inofficiosi impugnari possit.

§. XIII.

Vt vero hae exceptiones quarum fecimus mentionem, effectum habeant, potissimum vt ab aduersa probentur parte, requiritur. Circa quam causam praesertim mouetur quaestio, vtrum actor in libello iuramenti delatione vti possit. Quod equidem non negamus, cum iuramentum sit modus subsidiarius, quem actor adhibere potest, si documenta vel testes deficiant, id tamen ipsi sedulo est obseruandum, vt in libello speciales circumstantias, quae de dolo conuincere possunt reum, exprimat, et in casum negationis eius relinquat conscientiae. Quodsi enim in genere tantum dicat, reum dolose induxisse testatorem, vt testamentum condat, et iuramenti delatione vtatur, non meretur applausum, sed ob nimiam generalitatem causa cadit.



Leipzig, Diss., 1768 P-Z

X 241 7957







B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

Pri. 55. num. 37.
1768, 54.

O IVRIDICA

16

CONTINENS:

*tum importunis
factum valeat.*

M
ORDINIS CONSENSV

S I D E

IEB ZOLLERO

...TISBURG. CAPITVL. CVRIAE
...IC. LVSAT. INFERIOR. NEC
...ESS. ET ACADEMIAE
...VIR.

O ICTORVM

...CCCLXVIII.

...R O P O N I T

VS ESCHENBACH.

...S N.

...A E
...EITKOPFIA.

