

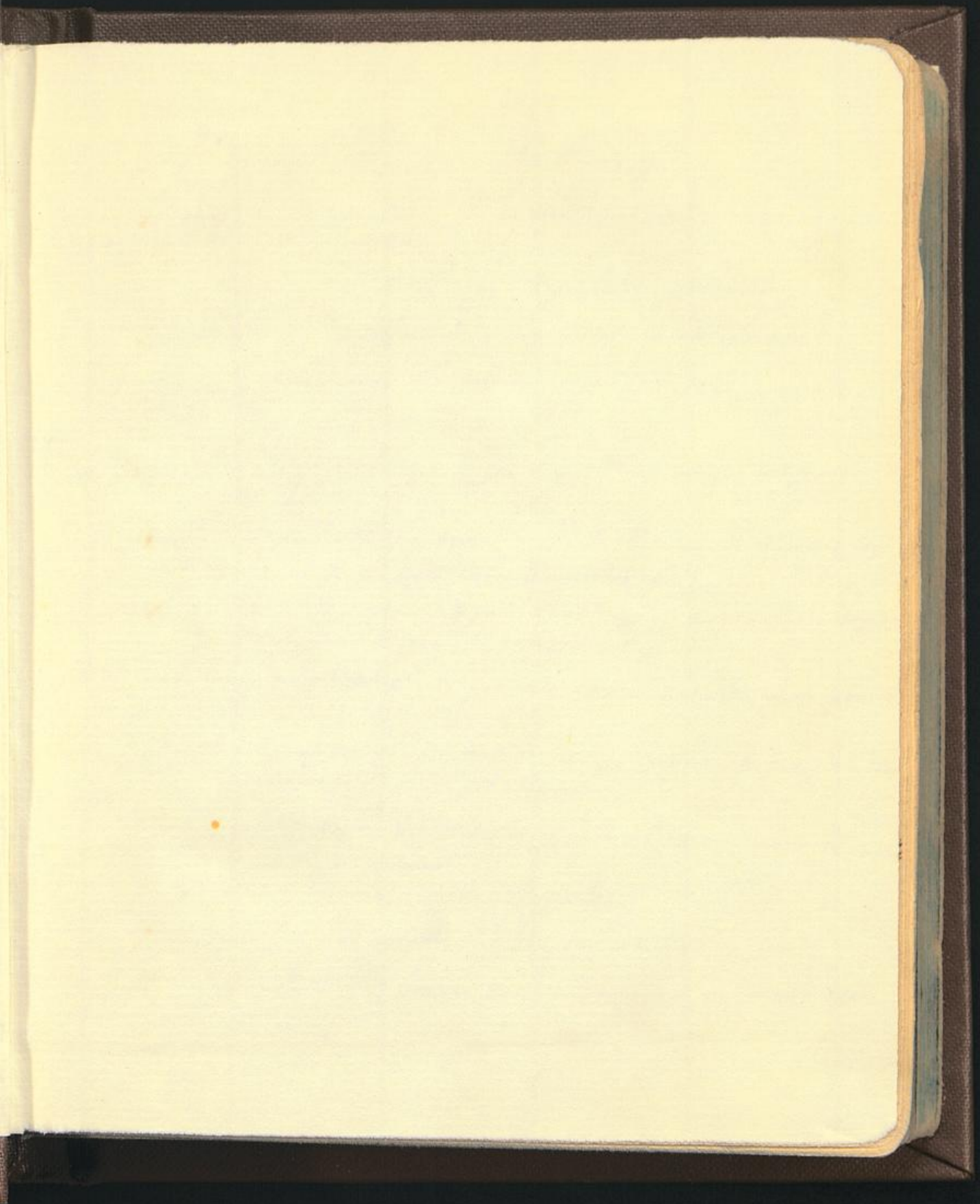
Dissert. 39

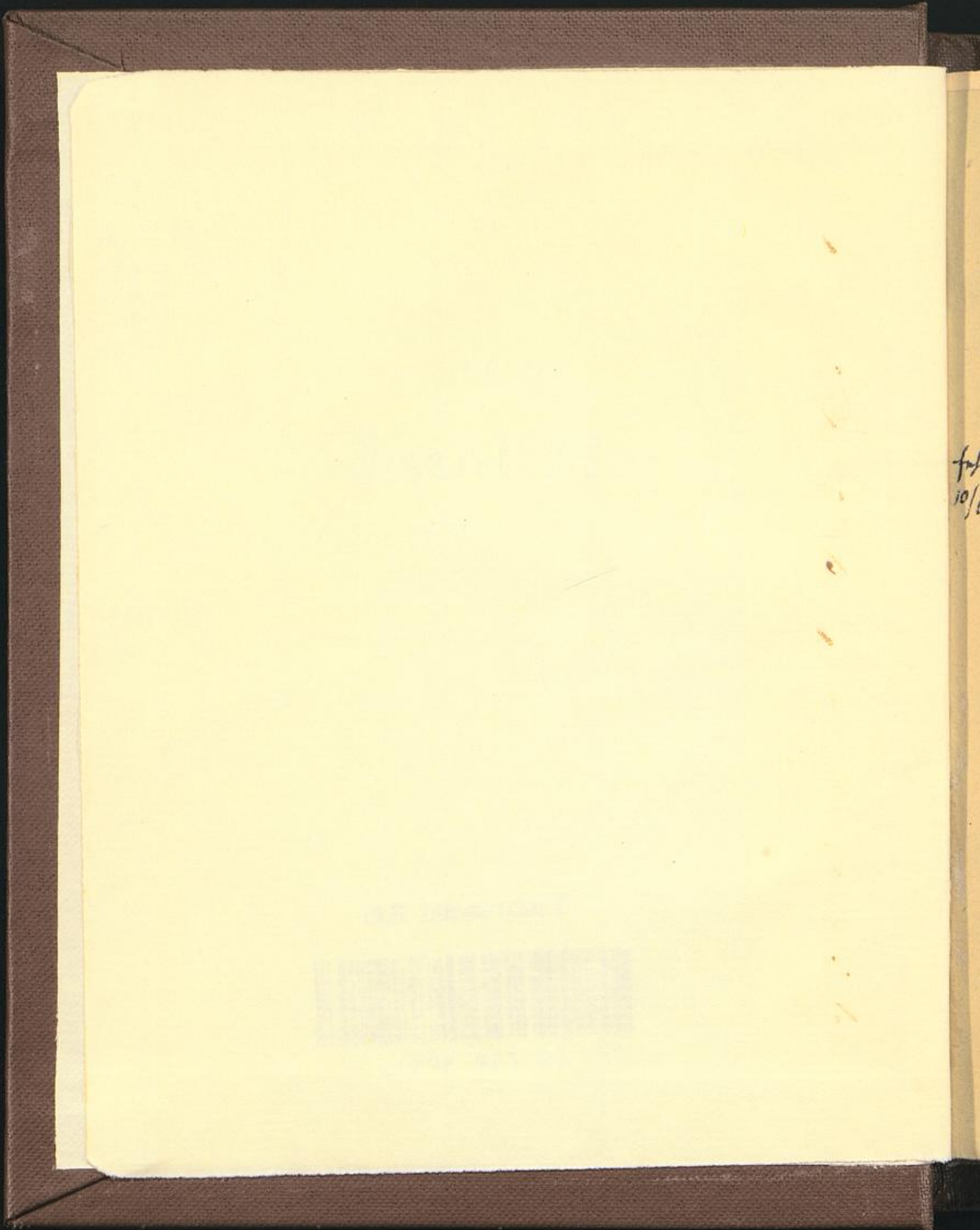
ZSW

ULB Düsseldorf



+1292 923 01





Dissertation: Vol. 39.

1/ F. G. Schlegel, de liberis - aut instituendis, aut ex-  
heredandis.

2/ Ejusdem, de definitione et natura domini. -

3/ W. A. Schoepffii de confessione qualificata. -

4/ J. F. Naysen de poena degradationis tam ecclesias-  
ticae quam civilis.

5/ G. D. Hoffmanni de jure publico, polis. imperii  
rom. germ.

6/ J. B. Kortholli / sub pras. / M. J. Miller, de advocatia  
liberar. s. r. i. civitatum monastica.

7/ G. M. Wallacher de jure circa sacra civitatum impe-  
rii jam ante pacem religiosam.

8/ J. F. Sarnighausen de poena concubitus intra annum  
luctus.

9/ J. A. Hofmanni de rebus principibus s. r. i. regentibus  
ad imperium - sustinendum.

10/ J. C. Koch, de testamento per matrimonium vel nulli  
vel rupto.

11/ Ejusdem, de conspectu testatoris. 74/1234

12/ Ejusdem, de votis duplo majoribus.

13/ J. D. Kortholli / sub pras. / J. A. Horn, de anno deve-  
torio 1624.

folium!  
10/6. 54.

1. Michaelis 1813

1. 1. 1813. Michaelis. 1. 1. 1813. Michaelis.

2. 2. 1813. Michaelis. 2. 2. 1813. Michaelis.

3. 3. 1813. Michaelis. 3. 3. 1813. Michaelis.

4. 4. 1813. Michaelis. 4. 4. 1813. Michaelis.

5. 5. 1813. Michaelis. 5. 5. 1813. Michaelis.

6. 6. 1813. Michaelis. 6. 6. 1813. Michaelis.

7. 7. 1813. Michaelis. 7. 7. 1813. Michaelis.

8. 8. 1813. Michaelis. 8. 8. 1813. Michaelis.

9. 9. 1813. Michaelis. 9. 9. 1813. Michaelis.

10. 10. 1813. Michaelis. 10. 10. 1813. Michaelis.

11. 11. 1813. Michaelis. 11. 11. 1813. Michaelis.

12. 12. 1813. Michaelis. 12. 12. 1813. Michaelis.

13. 13. 1813. Michaelis. 13. 13. 1813. Michaelis.

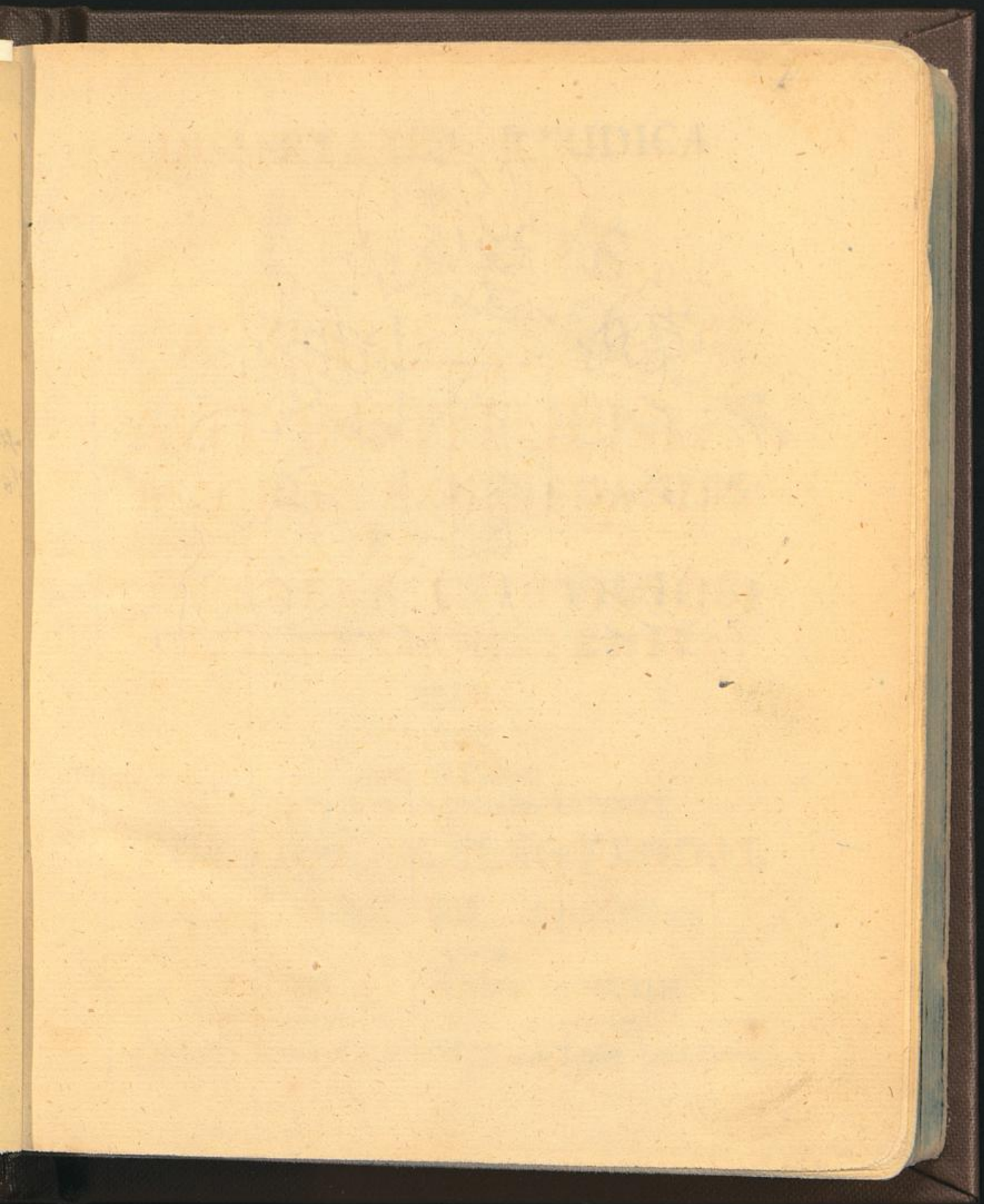
14. 14. 1813. Michaelis. 14. 14. 1813. Michaelis.

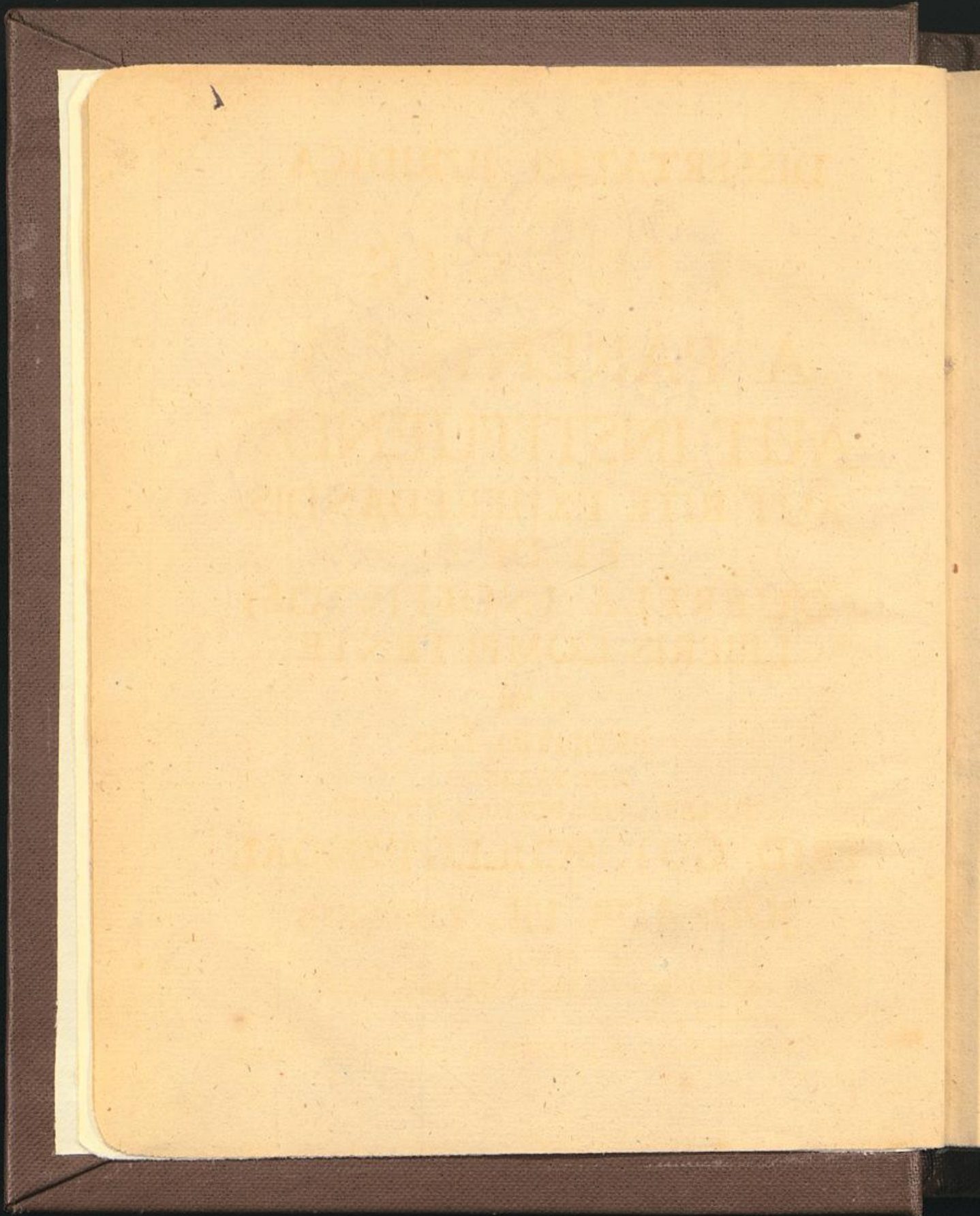
15. 15. 1813. Michaelis. 15. 15. 1813. Michaelis.

16. 16. 1813. Michaelis. 16. 16. 1813. Michaelis.

17. 17. 1813. Michaelis. 17. 17. 1813. Michaelis.

18. 18. 1813. Michaelis. 18. 18. 1813. Michaelis.







DISSERTATIO JURIDICA  
DE  
LIBERIS  
A PARENTIBUS  
AUT INSTITUENDIS,  
AUT RITE EXHEREDANDIS;  
ET DE  
QUERELA INOFFICIOSI  
LIBERIS COMPETENTE:

QUAM  
PROPITIO DEO  
SINE PRÆSIDIO  
PUBLICE DEFENDENDAM SUSCIPIET  
FRID. GOT. SCHLEGTENDAL  
JOH. ADR. FIL. LINGENSIS  
AUCTOR  
AD DIEM            SEPTEMB. MDCCXLIX.

---

LINGÆ, Excudit J. A. F. KORFF h. t. Typog. Acad. Factor.

DISSERTATIO JURIDICA

DE

LIBERIS

A PARENTEBUS

AUT INSTITUTIS

AUT RITE EXHEREDANDIS;

ET DE

QUÆRÆLA INOFFICIOSI

LIBERIS COMPETENTE:

QUAM

PROPTER DEO

SINE PRÆSIDIO

PUBLICÆ DEFENDENDAM SUSCIPIT

FRID. GOT. SCHLEGELNDAL

JOH. ADR. ELL. LINGENSIS

AUCTOR

SEPTEMB. MDCCXIII

AD DIEM

MDCCXIII. FRID. GOT. SCHLEGELNDAL

DISSERTATIO  
DE LIBERIS A PARENTIBUS  
AUT INSTITUENDIS,  
AUT RITE EXHEREDANDIS;  
ET DE QUERELA INOFFI-  
CIOSI LIBERIS COMPETENTE.

§. I.

Quandoquidem nullus actus, nisi ab eo qui gerendi jus fa-  
cultatemque habet, gestus fuerit, legitimus esse, legi-  
timosque effectus producere potest: id maxime in testa-  
mento obtinere debet; utpote *quorum factio non pri-  
vati sed publici juris est* L. III. D. qui test. fac. atque hinc elegan-  
ter Cajus L. IV. D. eod. ait: *Si queramus an valeat testamentum:  
in primis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum,  
habuerit testamenti factionem.* Quoniam vero idem advertit, *te-  
stamenta nuda voluntate non constitui* L. XI. §. 2. D. de bon. poss.  
*sec. tab.* sed ea tum demum valere, si in id solenniter facta sint, ut  
post mortem nostram valere possint; Ulpianus vid. in *Fragm. tit. 20.*  
§. 1. hinc idem Cajus d. L. IV. subjungit; *deinde si habuerit, re-  
quiremus, an secundum regulas juris civilis testatus sit.* Inter has  
juris regulas non minima est ea, cujus saepius allegatus Cajus  
mentionem facit in L. XXX. D. de lib. & post. his verbis: *Inter ca-  
tera, que ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, princi-  
pale jus est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis. Ne  
preteritis istis rumpatur testamentum. Namque filio qui in potestate*

A

est

*est praterito, inutile est testamentum.* Quod eo magis verum est, quia *ex heredis institutione testamenta vim suam capiunt, & ea est caput & fundamentum totius testamenti* §. 34. *Instit. de Legat.* qua adeoque non rite facta totum testamentum erit nullarum virium.

§. II. De *nimia ea ac misera*, uti eam testator quidam apud Scaevolam in *L. pen. §. ult. D. de legat. 2.* appellavit, *diligentia* plura quidem adjicere potuissimus: E. G. quod testamento adesse debeant septem testes cives Romani puberes testabilesque, qui speciatim ad hoc sunt rogati, videntes quid testator agat, & qui nomina sua scripto testamento subscribunt, signaque apponunt. Quod testamentum fieri debeat unico contextu, & quae sunt hujus generis alia. At hoc nunc non agemus: sed paucis quemadmodum liberi a parentibus recte institui, aut exheredari debeant, examinabimus; atque dein quid praeteritio a patre facta operetur indicabimus; tandemque quomodo liberis sine suo merito exheredatis consultum fuerit, tribus, quod ajunt, verbis subjiciemus.

§. III. Hic si ad antiquissima tempora respicere, & nobis antiquorum Romanorum mores ob oculos ponere velimus; patebit iis temporibus patriam potestatem nullis fere cancellis circumscriptam fuisse, cum pater in filium justum immensam potestatem, quae etiam jus vitae & necis immo jus ter vendendi liberos continebat, haberet; quam constitutionem Dionysius Halicarnassensis *lib. 2. C. 27. 28.* legi Romuli adscribit: cum tamen Ulpianus *L. VIII. de his qui sunt sui vel al.* dicat, *jus potestatis scil. patriae moribus esse receptum.* Sed haec non sunt contraria, cum exactis Regibus omnes leges Regiae exoleverint, uti Pomponius *L. II. §. 3. D. de O. I.* ait: nec tum Ulpiano opponi potest, quod *L. L. 12. tab.* patria potestas confirmata sit; nam in eas leges patria potestas ut mos antiquus, legibus Regiis uti dictum abrogatis, recepta fuit; ut adeo origo ejus recte moribus tribui possit. Haec patria potestas nullos prius agnoscebat limites: nam in quacunque filii fuissent potestate, Quintil. *Declam. 286.* Valer. Max. *lib. 5. C. 8. ex. 3.* etsi consules Liv. *lib. 2. C. 41.* quodcunque etiam esset delictum etsi publicum; uti ob conjurationem sic filium necavit pater apud Salustium

lustium bello *Casilin. cap. 39.* tamen pater filium afficere poterat omnis generis poenis seu gravioribus seu lenioribus Seneca *de Clem. lib. 1. cap. 15.* Idque faciebant ceu domestici magistratus, adhibitis in consilium propinquis & amicis Valer. Max. *lib. 5. cap. 8. ex. 2.* uti tali consilio Augustum affuisse, notavit Seneca *de Clem. loc. cit.* Immo apud Valerium Maximum *lib. 5. cap. 9. ex. 1.* existat exemplum, ubi universus fere senatus adhibitus est tali consilio. Insigne etiam patriae severitatis exemplum est in Bruto apud Livium *lib. 2. cap. 4.* Immo liberi aequae ut servi erant in mancipio parentum: nam ex lege Romuli ter vendi seu mancipari poterant, ex quo jure dein ritus emancipationis & adoptionis derivati sunt §. 6. *Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Hinc in *L. L. 12. tab.* illa verba, *Paterfamilias uti legasset super pecunia tutelave*, alii legunt *pecunia tutelave* commutatione casus secundi & sexti, *rei suae ita jus esto*: ubi liberi verbo rerum patris continentur, vid. Cl. Heineccii *Antiq. lib. 1. tit. 13. p. 188. n. a.* nam alias ex §. 4. *Inst. qui test. tut.* constat, tutorem personae non rei dari. Romulus in eo tantum patrum potestatem constrinxit, quod liberos exponi prohibuerit, nisi a tribus vicinis monstrosi sint judicati Dionys. Halic. *lib. 2. cap. 15.* Hic autem ideo forte Romulus patriam potestatem determinavit, quia patres ob educandi molestiam ad exponendum procliviores erant, uti plura expositionum exempla apud Comicos satis docent: nam in Graecia parentes fere pro lubitu liberos exposuisse, satis indicant haec verba Terentii in *Adelph. act. 5. sc. 3.*

*Tu illos duos olim pro re tollebas tua,*

*Quod satis putabas tua bona ambobus fore.*

Minime igitur mirandum, si patri impune testamento suo filium praeterire licuerit, cum etiam eum occidere posset; uti simili modo Paulus ratiocinatur *L. XI. D. de lib. & post.* Hanc praetereundi potestatem diu admodum duravisse satis indicat Cicero *de Orat. L. I. cap. 38.* ubi pater filium militem, putans eum interiisse, praeterierat, aliumque heredem instituerat. Ibi namque filius duas pro se proferebat rationes; altera desumpta erat a voluntate testatoris: alteram vero, quae juris civilis erat, Cicero ob subtilitatem solam allegat his verbis. *Nempe in ea causa quaesitum est de jure civili, possesne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater neque heredem*

*redem neque exheredem scripisset nominatim.* Singula fere haec verba notanda sunt: cum enim Cicero causae magnitudinem admodum praedicasset, hanc quaestionem quasi subtilissimam in ea causa & singularem fere subjungit; unde patet, admodum raram fuisse eam, immo forte tunc primum occurrisse: unde videmus, parum usque ad id tempus de ea praetereundi potestate dubitatum esse. Dein Cicero admodum subtiliter quaerit, non an testamentum valeat; sed an filius praeteritus exheres esse possit: quibus verbis fictum dominium liberorum in bona parentum & naturalis eorum successio, de quibus infra videbimus, innuitur; de filio solo ibi fit mentio, quia in eo haec praecipue obtinent &c.

§. IV. Romulus autem tantam majestatem, uti sic patriam potestatem Valerius Max. *lib. 7. cap. 7. ex. 5.* & Livius *lib. 8. cap. 7.* appellant, eo facilius patri concedere poterat, quia in tanta veterum frugalitate morumque probitate nihil erat, quod liberis timeret. Tunc enim *bonum apud eos* deficiente vitiorum occasione *non legibus magis quam natura valebat*, uti Sallustius *bello Catilin. cap. 9.* ait: in quo veteribus Germanis similes erant, apud quos *plus valebant boni mores quam alibi bona leges*, Vid. Tacitus *de morib. German. cap. 19.* Gravitas Romanorum etiam satis patet ex paucitate legum, cujus apud Dionys. Halic. *lib. 10. cap. 1. & L. 11. §. 3. D. de O. I.* fit mentio: nam *nisi pessimis effusissimisque moribus viveretur, nec dein opus ferendis legibus fuisset*, ut ait Macrob. *Saturn. lib. 2. cap. 13.* Inaudita itaque tunc temporis erant divortia: cessabant ergo etiam novercalia parentum in liberos odia; ideoque nec injustae liberorum exheredationes vel praeteritiones timeri poterant. Nec sine ratione haec potestas patri concredita erat: parentibus enim educatio liberorum incumberebat; quia enim hi praecipua liberis vitae causa sunt, facile videre poterant, naturam sibi etiam educandi onus imposuisse; liberi enim ipsi recens nati nullo modo vitam sustentare possunt, sed statim alieno auxilio non adjuti vel cibi inopia vel aeris injuria iterum perituri erunt. Nec adest ratio, quare aliis potius quam parentibus haec liberorum educatio sit committenda, quemadmodum rerum moralium & politicarum scriptores pluribus docent &c. Ad hanc autem educationem imperio opus esse recte vidit

vidit Lactantius *Inst. div. lib. 4. cap. 3.* ubi ait, *quis enim poterit filios educare, nisi in eos habeat domini potestatem.* Praesertim quia in liberis tollendis nihil iudicio tollentium licet, sed tota res voti est, Vid. Senec. *de benef. lib. 3. cap. 11.* Nec cuiquam tutius quam parentibus haec committi poterant: quibus nec liberos commendari opus erat, quia parentum in liberos amor naturalis est; nam ut Seneca in eadem re ait *de benef. lib. 4. cap. 17. supervacuum est, in quod imus impelli.* Quae omnia eleganter explicat Simplicius *ad Epictet. cap. 37.*

§. V. Cum vero Carthagine devicta & Asia in potestatem redacta totius orbis opes Romam delatae essent, & sic luxus cum opibus magis magisque increveret; simul graves illi sanctique Romanorum mores remisere. Tunc temporis inter caetera vitia etiam divertendi libido suborta fuit. De hac notandum, quod Romulus maritis dederit divertendi potestatem, ut ex Dionysio Halic. *lib. 2. cap. 26.* videri potest. Divortia quoque L. L. 12. tab. permessa fuisse, colligi potest ex Ciceronis *Philip. 2. cap. 28.* ubi ait, *illam res suas sibi habere iussit ex 12. tab. claveis ademit, forasque exegit.* Tamen quod mirandum nullum divortium intra quinque secula factum est; post 520. annos demum Sp. Carvilius Ruga vir non obscurus Dionys. Halic. *lib. 2. cap. 26.* uxorem dimisit ob sterilitatem, quia coram censoribus jurare non poterat, se liberorum causa conjugem habere; etsi eam alias egregie caram haberet Gellius *Noct. Attic. lib. 4. cap. 3.* qui tamen ob hoc in maximam reprehensionem incidit Valer. Max. *lib. 2. cap. 1. ex. 4.* Ex eo tempore ita divortia invaluerunt, ut Juvenalis *Sat. 6.* ita diceret:

*Sic fiunt octo mariti.*

*Quinque per autumnos.*

*immo ut nobiles quadam ac illustres femina non Consulorum numero sed maritorum annos suos numerarent,* ut ait Seneca *de Benef. lib. 3. cap. 16.*

§. VI. Tunc itaque saepius sine dubio accidit, ut parentes liberos silentio praeterirent; etsi alioqui hereditatem eorum, uti pios liberos decebat, obsequio suo promeriti fuissent, uti id fieri vult

Seneca de Ira lib. 2. cap. 7. Hoc autem faciebant parentes abutentes infinita illa legandi potestate L. L. 12. tab. concessa, & corrupti novercarum instigationibus. Harum enim in privignos odia ut gravissima describit Quintilianus *Declamat. 338.* ubi ait, *hunc juvenem sic oderat tanquam noverca: pauloque post ita queritur, quis non videt artas novercales pactumque infelicis senis?* In vitricis prorsus idem obtinere satis docet Hieronymus lib. 2. epist. 19. dum ita ait, *superinducit mater filiis non nutricium sed hostem non parentem sed tyrannum, inflammata libidine obliviscitur uteri sui &c.* Quod exemplo suo confirmant T. Sempronius Rutilius vitricus & Dironia mater apud Livium lib. 39. cap. 9. Aliud exemplum vid. apud Sallustium bello *Catilin. cap. 15.* Immo hunc secundarum nuptiarum effectum jam suo tempore observaverat Homerus *Odyss. lib. 1. initio.* Hinc vere omnino Ambrosius dixerat, *mutato concubitu patres depravantur, praelatis filiis posterioris copula, neglectis his qui ex priore suscepti sunt.* Fieri ergo aliter non poterat, quin frequenter liberi a parentibus injuste praeterirentur. Praeteritionis a matre factae insigne exstat exemplum apud Valerium Maximum lib. 7. cap. 7. ex. 4. ubi mater jam senior viro admodum feni nupta testamento facto intra breve admodum tempus filios praeterierat: nec verosimile est quod patres in hoc faciendo cessaverint; siquidem dein etiam in gratiam uxorum plures filios exheredaverunt.

§. VII. Itaque uti alias saepius *bonas leges e malis moribus procreari* ait Macrobius *Saturnal. lib. 2. cap. 13. quomodo sic oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Julias leges, magistratum avaritia Calpurnia scita pepererunt:* narrante Thrasea apud Tacitum *annal. lib. 15. cap. 20.* ita quoque minime mirum est, hic parentum licentiae fibulam impositam fuisse. Tunc ergo sine dubio prudentum interpretatione placuit, hanc formam testamenti praescribi, ut pater filium suum heredem vel institueret vel rite exheredaret. Suus heres autem est, qui proximum in potestate patris locum occupat §. 2. *Inst. de hered. qual. & diff.* & hoc modo omnes parentes, qui liberos in potestate non habent, non tenentur hanc formam observare. Caetera exheredatio liberorum rite facta non intelligitur, nisi facta sit nominatim *L. 1. & L. II. D.*



de lib. & post. & patre L. III. §. 1. L. XXIV. D. de lib. & post. ita ut nec institutio liberorum sub conditione fieri possit, nisi haec in potestate eorum sit L. ult. D. de cond. inst. Amplius liberi exheredari debebant a tota hereditate L. XIX. D. de lib. & post. nam jus illud liberorum, quod in eo consistit, quod filius cum patre vivo rerum ejus dominus sit, divisionem non recipit. Tandem liberi exheredandi erant ab omni gradu L. III. §. 3. & seq. D. eod. nam cum exheredationes odiosae sint d. L. XIX. exhereditatio ab uno gradu ad alterum non est extendenda. Caetera haec forma testamentis eo facilius non solum ob aequitatem, ut ante ostendimus, sed etiam ideo praescribi poterat, tum quia forte populus Romanus jam antea illam formam quasi ex tacito consensu observaverat, tum quia ea caeteris Jctorum fictionibus admodum conveniebat. Quod prius attinet, verosimile non est, ante Ciceronis tempora nullos liberos meruisse, ut hereditate paterna excluderentur, itaque non videntur semper liberi parentum heredes existisse: praeteritionis tamen ut rarae admodum meminit Cicero, vid. §. 3. ubi notavimus, Ciceronem quaestionis ejus tanquam rarissimae meminisse; si vero praeteritio liberorum omni tempore usitata fuisset, tum haec quaestio in ipsa lite facta fere absurda videri posset. Ex his ergo sequitur, parentes olim liberos nominatim exheredasse, idque pro morum suorum gravitate ignominiae causa, vid. Cornelius Nepos *Themist.* cap. 1. ut liberi sic ad meliorem frugem reverterentur; qui mos, etsi gravitas Romanorum jam ante Ciceronem tanta non esset, tamen videtur ex aliqua parte remansisse, quamvis tunc plures ab uxoribus superinductis corrupti liberos prioris conjugis praeterirent, ut & in hac parte morum Romanorum gravitatem tollerent. Quod attinet convenientiam hujus formae testamentis patrum praescriptae cum caeteris prudentium placitis, Jurisperiti ex arcta parentum & liberorum conjunctione & illorum in liberos potestate collegere, patrem & filium unam personam constituere §. 4. *Inst. de inut. stip.* hinc concludere, filios patre vivo cum illo rerum ejus dominos esse, & mortuo patre dominium id in liberis continuare. Hinc testamentum, in quo filius erat praeteritus, nullas vires habere poterat, quia de rebus, quae ipso jure jam in alius dominio sunt, disponit. Haec tamen non obtinent, si pater filio hoc dominium

testamento suo ademisset, seu eum nominatim exheredasset; hoc enim patri permitti debebat, tum ut is hac potestate armatus liberos in officio continere, degeneresque ad frugem reducere posset; tum quia vi patriae potestatis ei concedenda erat exhereditatio, cui etiam liberos occidere licebat *L. XI. D. de lib. & post.* Si itaque pater praeteriisset filium, testamentum nullum erat *L. XXX. D. de lib. & post.* sin vero praeteriisset filiam vel caeteros suos heredes ulterioris gradus, hi accrescebant extraneis in dimidiam, suis heredibus in virilem partem *Cajus Inst. lib. 2. tit. 3. §. 1. Paulus Sent. lib. 3. tit. 4. §. 8.* Praeterea filius debebat nominatim, filia poterat & inter caeteros exheredari *pr. Inst. de exher. lib. Ulp. tit. 22. §. 20.* Ratio hujus differentiae quoad filias forte in eo consistit, quod harum non ita curam habendam esse, veteres existimaverint, quae familiae paternae caput quidem, sed etiam finem constituunt: cum nubendo ex ea exeant, & in familiam mariti transeant: hinc nomen sororis a seorsim nascendo derivavit Labeo apud Gellium *Noct. Attic. lib. 13. cap. 10.* Exinde hae, etsi mariti earum adhuc in potestate patris sint, tamen herae familiae ejus vocantur in Terentii *Phormione act. 1. sc. 1.* Quae comaedia etsi Attica sit, tamen hac scena multa occurrunt, quae etiam moribus Romanis applicari possunt: unde hic quoque id obtinere poterit; praesertim quia cum maritus prius herilis filius nominetur, dein uxor ab alius familiae servo hera suae familiae vocatur, cum si forte simpliciter ita nominata esset, praesumi posset, domini appellationem Athenis magis familiarem fuisse. Uxores ipsorum patrum familias cum his dominae familiae erant, *Dionys. Halic. lib. 2. cap. 26.* & a comicis ita vocantur pluribus locis: domini nomen a comicis saepissime, etiam filis tribuitur, ut tamen hi aliquando distinctionis gratia heri minores appellentur. In filiabus autem idem obtinere non videtur: appellatio enim dominae eis, quantum ego quidem novi, a Plauto & Terentio non datur: Plautus eam simpliciter herilem filiam appellat *Aulul. actu 1. sc. ult.* Occurrit quidem appellatio herae majoris & minoris in Plauti *Trucul. sc. antepen.* Sed ibi ancillae id agebant, ne intelligerentur, ideoque inusitatis vocabulis utebantur, ut si forte res ita tulisset, verba sua revocare possent: ut sic ex ancillarum perplexa responsione nihil certi colligere possis. Praeterea haec comaedia est Attica, ubi

ubi forte nomen domini uisitatius fuit, quod tempore Augusti etiam Romae in sermone blandiori usurpari coeperat, vid. Suetonius *Octavo. cap. 53.* Quod nepotes attinet, iis forte ideo non peraeque prospere, quia hi gradu a parentibus remotiores erant quam filii, unde non ita arcte cum avis quam hi cum patribus conjuncti erant. Sed haec jure veteri obtinebant: Justinianus enim omne discrimen inter sexus sustulit, & praeterea constituit, ut sui heredes remotioris gradus idem jus, quod gradu proximi soli jure veteri habuerant, haberent. Vid. *L. IV. C. de lib. prater.*

§. VIII. Non tantum autem natorum curam habuisse, veteribus sufficere visum fuit; sed etiam nascituris prospicere voluere. Etsi enim olim etiam postumi praeteriri potuerint, uti ex exemplo Egerii apud Livium *lib. 1. cap. 34.* constat; immo hi antiquis temporibus velut incerti institui non potuerint jure civili *L. XXV. §. 1. D. de lib. & post.* tamen *L. L. 12. tab.* postumum suum heredem institui permiserant: postumus autem est omnis is, qui post testamentum nascitur §. 1. *Inst. de exhered. lib.* quasi postremus; nec tum obstat *L. III. §. 1. D. de inj. rupt.* nam ibi verbum *duntaxat* his signis inclusum, & sic forte delendum est, alias etiam apud posterioris aevi scriptores hoc verbum nihil significat. Dein quoque ex Legis Vellejae primo capite instituuntur, qui vivo avo post testamentum ejus mortuo filio nascuntur *L. XXIX. §. 11. D. de lib. & post.* vel ex ejusdem *L.* secundo capite illi, qui ante testamentum avi nati vivo patre, dein eo mortuo sui heredis qualitatem apud avum induunt §. 13. *d. L. XXIX.* Amplius ex Juliani Jcti sententia iidem instituuntur, si post testamentum avi in lucem prodissent §. 15. *d. L. XXIX.* nam de his *L. Velleja* nihil caverat. Tandem ex fictione *L. Corneliae* instituendi erant illi, qui post captivitatem patris nascituri essent *L. XV. D. de injust. rupt.* Etsi autem saepius juri periti ex stoa Zenonis sapuerint, iisque cum stoicis in nonnullis secundum *L. IX. §. 1. D. ad L. Falcid.* visum esset, *partum nondum editum hominem non esse*; immo eum *mulieris potius portionem esse, vel viscerum*, uti *L. 1. §. 1. D. de vent. inspic.* dicitur; in aliis tamen casibus eos pro hominibus habuere *L. XXVI. D. de stat. hom.* praesertim si eorum commoda spectarentur. Placuit itaque prudentibus,

B

etiam

etiam postumum suum heredem aut instituendum, aut rite exheredandum esse §. 1. *Inst. de exhered. lib.* Quantum ad postumos autem, si ad modum attendas, quo praeteriti iuccedunt, attinet, nihil interest inter filium & caeteros suos heredes: omnes enim, si praeteriti fuerint, rumpunt testamentum §. 1. *Inst. de exhered. lib. L. XXIV. D. de lib. & post.* Forte jurisperiti postumis melius aliquanto quam jam natis praeteritis prospicere voluere, ne postumi contra parentum voluntatem dimidia eorum hereditate privarentur, si forte parentes eorum obliti essent, quod nullo modo ferendum erat; etsi olim nec postumus per oblivionem praeteritis aliquam hereditatis partem potuerit consequi; vid. Livius *lib. 1 cap. 34.* Caetera filius erat nominatim exheredandus, filia postuma poterat quidem inter caeteros exheredari, dummodo legatum ei ascribatur; ut hoc modo constaret, patrem filiae non oblitum esse §. 1. *Inst. de exhered. lib. Ulpianus Fragm. tit. 22. §. 21. 22.* Vid. & Cel. Schulting. *Jurisp. antejust. ad Caji Inst. L. 2. tit. 3. §. 2.*

§. IX. Hanc itaque formam intrinsecam, ut testamentum vel ab initio subsistat, vel semper valere possit, pater omnino observare debet. Filio enim suo herede praeterito testamentum statim nullum est; filia jus sui heredis habens accrescit heredibus testamento institutis: postumus autem agnascendo demum rumpit testamentum ejus, cui suus heres est. Haec enim differentia est inter superstites & postumos, quod illi *testamentum iniustum faciant, hi rumpant, cum nascuntur*; uti *L. III. §. 3. D. de injust. rupt.* dicitur: ibi enim pro *posterorum* legendum esse *postumorum* facile patet. Nec hoc aliter fieri poterat; filius enim jam natus testamenti facti tempore jam dominus erat rerum paternarum: postumo autem id dominium ante nativitatem competere nequibat: sed id acquirit is statim, ut nascitur, unde eum testamento non heredem scribi sed gigni dicit Symmachus *lib. 1. ep. 9.* Sufficere etiam poterat, si eo effectum postumus secundum *L. XXVI. D. de stat. hom. in rerum natura esse intelligatur*: Ut ei integra jura in tempus nascendi reservarentur, sicut *L. III. pr. D. si pars her. pet.* dicitur. Si itaque filius vel postumus sui heredes testamento paterno se inveniunt praeteritos, testamentum illud nullum est, id est, hoc filio obesse non potest, quominus here-

hereditati paternae tanquam ab intestato se immiscere possit: verbum enim immiscendi proprie de suis heredibus adhibetur §. 5. *Inst. de her. qual. & diff.* quia res paternas tanquam suas occupant. Nec filio obitare poterat, quod testamento paterno heres non sit institutus: ei enim vivo adhuc patre in res paternas competebat dominium §. 2. *Inst. eod.* hoc, quia ei testamento patris ademtum non est, mortuo illo in filio continuatur *L. XI. D. de lib. & post.* unde idem dominium obstat heredi scripto, quominus hereditatem, quae jam ipso jure in filium translata erat, ex testamento adire possit. Caetera testamenti nullitas in singulis etiam gradibus locum habet, ita ut, si filius a primo gradu praeteritus, a secundo exheredatus sit, a secundo gradu incipiat testamentum *L. III. §. 3. & seq. D. de lib. & post.*

§. X. Haec autem in postumis ita obtinent, si vivi integrique nati sint; nam si praemortui editi fuerint, non rumpent testamentum *L. XII. D. de lib. & post.* nec id faciunt monstrosi: nam *non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid vel prodigiosum enixa sit,* uti Paulus *L. XIV. D. de stat. hom.* tradit. Nec his sed ostentis animam rationalem tribuit Lemnius *de occult. nat. lib. 1. cap. 15.* nam monstra proprie sic dicta animam rationalem habere idem *d. loc.* negat: contrarium tamen colligunt alii ex Lucret. *de rer. nat. lib. 4. v. 735.* & Horat. *Carm. lib. 4. od. 4. v. 30. &c.* adeo ut hic aliquid certi statuere merito dubitares. Caetera ostentorum duo genera sunt, alterum cum pars aliqua contra naturam formata est, velut tribus manibus vel pedibus; alterum vero cum prodigiosum quid videtur secundum *L. XXXVIII. D. de V. Sign.* De his speciatim loquitur *L. XIV. D. de stat. hom.* Nec ei *L. obstat L. CXXXV. D. de V. Sign.* ubi dicitur, partus monstruosos parentibus prodesse, quasi enixae viderentur; nam hoc caput agit de poenis *aditāas*; uti enim ex inscriptione patet, Ulpianus haec scripsit ad *L. Papiam Poppaeam.* Haec orbis plures poenas imposuerat: quaerebat ergo *Jctus*, an etiam monstra ab his poenis liberarent, quod affirmat; quasi *non sit, quod mulieri imputetur, quae qualiter potuit, statutis obtemperavit:* quae ratio tantum pro muliere adhiberi potest.

§. XI. Porro autem ubi Testamentum, suo herede praeterito, semel ruptum fuerit; non poterit dein quocunque casu convalescere, Vid. *L. VIII. D. de lib. & post.* Hoc enim Regula Catoniana non patitur; haec ait, *quodcumque, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret: id legatum, quandocunque decesserit, non valere*, uti *L. I. D. de Reg. Caton.* dicitur: seu ut brevius Paulus *L. XXIX. D. de R. J. tradit, quae initio vitiosa sunt, tractu temporis non convalescere possunt.* Quam regulam in heredum quoque institutione obtinere constat ex §. 4. *Inst. de hered. qual. & diff. & L. XLIX. D. de hered. instit.* Quare iis assentiri non possumus, qui putant, Regulam Catonianam in heredum institutionibus locum non habere: apertis enim verbis in *L. CCX. D. de R. J.* dicitur: *Qua ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest:* ubi ipsa haec regula heredum institutionibus applicatur. Nec si ea ibi profus non obtineret, opus fuisset, nonnullos casus excipi, quibus existentibus Regula Catoniana in institutionibus falleret: siquidem secundum canonem vulgurem exceptiones firman regulam in casibus non exceptis. Papinianus autem in *L. III. D. de Reg. Caton.* ubi interpunctione media deleta legendum est: *non pertinet ad hereditates neque ad ea legata, &c.* excipit eas hereditates, quarum dies non a mortis tempore, sed ab adita cedit hereditate: quod secundum *L. Papiam Poppaeam* fiebat, orbis vel caelibibus institutis: hi enim non capiebant, nisi intra cretionis dies Legi paruissent. Clarius Ulpianus *L. IV. D. eod.* excipit institutiones conditionales, quae exceptio absurda esset, si haec regula in institutionibus profus non obtineret. Celsus *L. I. D. d. t.* ab exemplis Regulam Catonianam definit: fortassis etiam Jctus ibi separatim de legatis egit, & sic quantum ad haec usum regulae illius indicare voluit. Vid. Celeberrimi & Venerandi Praeceptoris nostri Phil. Wasmuth eruditissima *Diss. de Reg. Caton.* §. 5. 6. 7. 8. 9. ubi haec sententia erudite admodum demonstratur.

§. XII. Nec Regulam Catonianam in testamento per sui heredis praeteritionem nullo cessare, colligi potest ex *L. XVII. D. de injust. rupt.* etsi enim ibi dicatur, testamentum tale, si filius praeteritus se bonis paternis abstinuerit, sustineri: non tamen ait id con-

valescere, sed tantum *ex bono & aequo sustineri, licet subtilitas juris refragetur*. Hinc satis colligi potest, non Jus Civile sed Praetorium hoc testamentum tueri. Praetor autem hoc eo facilius facere poterat, quia ei non aequae id testamentum nullum erat: hic enim suis heredibus jus abstinendi concesserat; cum olim volentes nolentes ipso jure heredes patri fuerint; adeoque Praetor eos ex necessariis heredibus fecerat voluntarios §. 2. *Inst. de her. qual. & diff.* His accedit, quod etiam ideo hoc testamentum Jure Praetorio valere poterat, quia Praetor nimias illas Juris Civilis subtilitates insuper habere solet; ille enim hoc tantum in testamentis desiderat, ut testator testamenti factionem habuerit, & ut testamenti tabulae septem testium signis munitae sint §. 6. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Tandem sine ullius injuria Praetor testamentum tale sustinere poterat, quia filius, in cujus gratiam Jus Civile hanc formam testamenti praescripserat, hereditate paterna se abstinuit; volenti autem nulla fit injuria. Sic itaque patet, Praetorem satis tuto hoc casu suo jure bonorum possessionem secundum tabulas heredi scripto dare potuisse; cum patris testamentum eo jure nullo vitio laboraret, & ipsi filio injuria non fieret.

§. XIII. Eodem modo ac in superstitibus, etiam se res habet in postumis: nam si hi nati se inveniunt praeteritos, eodem modo res se habet, atque si initio non valuisset testamentum. Hinc Jure Civili heres scriptus repulsam patietur; etsi postumus, minimis tantum vitae signis editis, mortuus fuisset *L. XII. D. de inj. rupto*. Praetor tamen iisdem rationibus, quas §. 12. indicavimus, permotus etiam hic heredi scripto bonorum possessionem concessit *d. L. XII.* Ex quo capite patet, bonorum possessionem non dari, quasi testamentum morte postumi convaluerit; sed quasi prorsus ruptum non esset: ibi enim dicitur, Jure Civili testamentum ruptum videri; unde satis colligi potest, quod valeat Jure Praetorio. Praetor enim nulla sui edicti parte exegerat institutionem sui heredis, sed tantum in id inquirebat, an testator testamenti factionem habuerit, & an testamentum septem testium signis munitum sit. E contrario idem edixerat, se heredi scripto in testamento hac sollemnitate non destituito bonorum possessionem secundum tabulas daturum *D. L. XII.*  
&

& §. 3. *Inst. de bon. poss.* adeoque eam nec hic heredi scripto denegare poterat, modo id sine injuria alterius, postumo sine herede legitimo decedente, facere posset.

§. XIV. Ad emancipatos quod attinet, notum est, quod illi Jure Civili incogniti sint. Hi enim per emancipationem e familia §. 2. *Inst. de cap. dimin.* & simul e potestate patris exierant §. 6. *Inst. quib. mod. patr. pot.* Itaque nec jus sui heredis habere poterant §. 2. *Inst. de hered. qual. & diff.* nec adeoque fictum illud dominium suis heredibus proprium in illis continuare poterat, quia illud cum jure sui heredis per emancipationem amiserant. Cum autem ideo suo herede praeterito testamentum nullum sit, quia is jam dominus est bonorum paternorum: hinc emancipato praeterito testamentum patris nullum esse non poterat, quia emancipatus cum familia, ex qua exiit, illud, quod olim habuit, dominium amisit. Cum Vero Praetor suo edicto magis aequitatem quam Juris Civilis subtilitatem spectet; hinc is eas fictiones insuper habere debebat: praesertim quia aequitas aequae pro filio emancipato ac pro suo herede militabat. Haec enim dicebat, *jura sanguinis nullo jure civili dirimi posse*, uti Pomponius *L. VIII. D. de R. J.* ait: haec enim juris naturalis sunt; ea, quae juris ejus sunt, jus civile tollere nequit §. ult. *Inst. de legit. agnat. tut.* Itaque emancipationis commentum efficere non poterat, ut, qui natura filii sunt, tales non essent: ideoque tam his quam in potestate retentis a natura ipsa parentum hereditas debebatur. Idcirco Praetor hoc inspiciens etiam emancipatorum rationem haberi voluit: jussit ergo, ut aequae ac sui heredes aut instituerentur, aut nominatim exheredarentur filii; filias vero etiam inter caeteros exheredari permisit §. 3. *Inst. de exhered. lib.* Praetor enim uti alias sic etiam hic, in quantum potest, insistit vestigiis Juris Civilis. Dedit ergo praeteritis ob denegatum iis sanguinis honorem bonorum possessionem contra tabulas, cujus datae exemplum jam sub Augusto fuit, Vid. Valer. Max. *lib. 7. cap. 7. ex 2.* hoc est, fecit eo heredes Jure Praetorio *L. II L. III. D. de bon. poss. L. CXXXVIII. D. de V. Sign.* uti Graeci sic bonorum possessionem vocant *διαδοχὴν πρατορίαν*. Improperie tamen heredes vocantur: nam solius legis est heredem facere non Praetoris.



toris: qui idcirco non rescindit testamentum Jure Civili validum: sed tantum effectum ejus impedit, dum vult, filium praeteritum potius bona ea possidere quam scriptum heredem, Vid. Merill. *Observ. lib. VIII. cap. 31.* & Averran. *Interpret. lib. I. cap. 7. n. 16.* Nec Justinianus *L. IV. C. de lib. prater. & §. 5. Inst. de exhered. lib.* differentiam inter suos heredes & emancipatos sustulit: siquidem ibi feminas tantum aequat maribus, sive hae jus sui heredis habeant, sive emancipatae sint: quae tamen accurate a se invicem distinguuntur.

§. XV. Caetera hactenus pater legum solennibus satisfecerat, si alterutrum fecisset, nempe vel instituisset filium, vel rite exheredasset. Liberrimum enim iis arbitrium eligendi ex his, quod vellet, concessum erat: quia id partim fieri debere, partim etiam satis tuto fieri posse, veteribus non sine ratione visum fuit. Patribus exheredandi arbitrium liberum relinqui debere, exinde patet, quia hujus metu remoto nihil erat, quod impediabat, quominus liberi velut laxatis habenis in omnia vitia ruerent. Neceffe ideo erat exheredandi potestate parentes armare, ut ejus metu liberis injecto eos in officio continere, degeneresque ad frugem revocare possint. Nec necessarium videri poterat, hanc parentum potestatem arctioribus limitibus circumscribi: immo e contrario satis tuto haec eidem concedi poterat: quia praesumptio non erat, patrem hac potestate abuturum. Ei enim ita natura liberos commendaverat, ut nihil finitri de eo suspicari possis: immo ut nec lege opus sit, quae liberos parentibus commendaret Seneca *de benef. lib. IV. cap. 17.* ut hoc modo facile credi possit, quod Seneca *de Clement. lib. I. cap. 14.* ait, *neminem sanum filium ad primum offensam exheredaturum, nec quenquam ad decretorium illum stylium accessurum, nisi multa & magna injuria patientiam evicerint.*

§. XVI Quia tamen usus dein docuit, hujus praesumptionis vim tantam non esse, quin nonnunquam pravis instigationibus succubuerit: etiam hic lex providere voluit. Cum enim parentes etiam hoc eligendi arbitrio abusi essent, & saepius liberos immeritos exheredassent *pr. Inst. de inoff. test. novercalibus delinimentis & instigationibus corrupti L. II. D. de inoff. test.* etiam hac in parte eorum

po-

potestatem determinari, melius visum fuit. Quali enim odio novercae & vitrici privignos persecuti sint, ex §. 6. satis patet. Exheredationis autem hinc ortae notabile exstat exemplum apud Plinium *lib. VI. epist. 33.* ibi enim pater octogenarius exheredaverat filiam intra undecimum diem, ex quo novercam ei amore captus induxerat. Placuit itaque, etiam modum exheredationis determinari, ut nempe testamentum ejus, qui liberos sine causa exheredasset, tanquam inofficiosum rescinderetur. Inofficiosum enim hoc testamentum merito appellari poterat, quia contra officia pietatis factum erat, ut *pr. Inst. de inoff. test.* dicitur: *liberis enim imprimis propter votum parentum & naturalem erga liberos charitatem hereditas eorum pie relinqui debet*, ut eleganter Papinianus *L. XV. pr. D. de inoff. test.* ait. Placuit autem hoc testamentum rescindi, & in hoc sita est differentia inter filii praeteritionem & injustam exheredationem: filio enim praeterito testamentum statim ab initio nullum erat, ut nunquam subsistere posset, & sic rescissione minime indigeret. Filio autem sine causa exheredato longe aliter res se habebat: tunc enim subsistebat testamentum, donec querela rescinderetur: adeo ut si filius rescissionem non urgeret, testamentum nullo prorsus vitio laboraret. Vid. *L. II. D. de inoff. test.*

§. XVII. Ita primum Centumviris visum fuit *L. XIII. D. de inoff. test.* Valer. Max. *lib. VII. cap. 7. ex 1.* quos ipsos etiam judices intelligit Lucianus *in abdicatione p. m. 713.* dum ita eleganter ait, *verum ut patribus concessit certis de causis irasci, ita prospexit & liberis, ne id immerentibus accidat: ideoque jussit, ne libera esset ac citra judicium vindicta, sed ad judices vocat, aestimatores constituit, qui neque per iracundiam neque per calumniam judicent, quod justum est &c.* Ad Centumviros haec judicia pertinuisse constat etiam ex Plin. *lib. VI. ep. 33.* Caetera horum conatum Jcti adjuverunt, dum eo colore hanc rem defenderunt, quasi non videretur sanae mentis fuisse testator, cum testamentum inique ordinaret: uti Marcellus *L. V. D. de inoff. test.* ait. Nec id sine ratione ita videri poterat: credi enim nequibat, eum sanae mentis esse, qui contra commune parentum votum & naturalem ingentamque parentum in liberos charitatem ultima ordinat. De hoc enim recte diceres, quod  
furore

furore correptus se parentem esse oblitus fuerit; dum ea officia negligit, quae natura ipsa parentibus imposuerat: haec enim maxima beneficia a parentibus in liberos conferri debere voluerat, ut Seneca *de benef. lib. III. cap. 11.* tradit. Vid. & Cicero *pro Rose. Amer. cap. 53.* Caetera *L. II. D. de inoff. test.* Marcianus ait, verba haec, quasi non sanae mentis fuisset, non ita accipienda esse, *quasi vere furiosus vel demens testatus sit: tum enim nullum esset testamentum.* Cum enim furiosus testari nequeat, hinc ejus testamentum valere non poterat, vid. *L. XVI. §. 1. D. qui test. fac.* ergo tum illud rescindi opus non fuisset. Cum Jcti hoc modo colorem querelae praetexuissent, tandem Imperatores totam hanc rem perfecere. Hi enim cum immensam illam patriam potestatem minus convenire suae dominationi arbitrarentur; domesticum hunc magistratum, ut eam Seneca *de benef. lib. III. cap. 11.* appellat, arctioribus paulo vinculis constrinxere: atque hinc etiam liberis contra parentum exheredationes remedium hoc confirmavere, uti sic duo exempla exstant apud Valer. Max. *lib. VII. cap. 7.* ubi Augustus sic decreto suo testamenta parentum rescidit; posteriore enim exemplo matris praeteritio alias aequae valere debebat ac exhereditatio patris. Liberi enim matri sui heredes non erant *L. IV. §. 2. D. de bon. poss. contra tab.* quia haec eos in potestate non habebat *§. 3. Inst. de her. qual. & diff.*

§. XVIII. Melius ergo querela moribus & Juri Consuetudinario per Imperatores confirmato, quam cum Cujacio Legi Gliciae adscribi posse videtur. Etsi enim ille, motus inscriptione *L. IV. D. de inoff. test.* hoc putaverit; tamen vix ex corruptissima hac inscriptione aliquid colligere possumus: alibi enim legitur ad Legem Glitiam, alibi Leuticam, alibi Lenticam, alibi etiam Falcidiam; in nonnullis codicibus tota haec inscriptio non invenitur, in aliis alii quam Cajo Jcto adscribitur caput illud, vid. Cl. Bynkershoek. *Obs. lib. II. cap. 12.* In aliis capitibus nulla prorsus hujus legis fit mentio; cum tamen minime sit verosimile, Jctos hanc querelae originem adeo oblivioni fuisse daturus. Si etiam querelae originem legi huic adscribere velis, tum prorsus inutilis fuisset ille color, qui tamen studiose adeo illo titulo praetenditur. Notum enim satis est ex

*L. VII. D. de legib. legis virtutem esse imperare, vetare &c.* non vero constituti rationem reddere, multo minus fictum aliquem colorem praetendere: quod etiam J Cti adeo observarunt, ut in *explicationibus legum & plebiscitorum* nullam fere addant constitutorum rationem, quasi satis sit, haec lege ita statuta esse; dum in Praetorum edictis aequitatem commendant, suis vero inventis fictum aliquem colorem praetendunt.

§. XIX. Hunc tamen colorem jurisperiti non temere querelis praetexuere, immo dum hoc fecere, honori parentum consulere voluerunt. Cum enim maxima parentibus reverentia debeatur; idcirco omnia, quibus haec laeditur, maxime caveri oportebat. Quamobrem etiam Jus Civile liberis nullam actionem concessit, qua parentum fama laedatur; adeo ut etiam actiones illae, quae hanc in periculum adducunt, ita instituendae sint a liberis, *ne doli vel fraudis fiat mentio*, ut *L. V. D. de obseq. par. & patron.* dicitur: quod etiam eo usque extensum fuit, ut liberis cavendum fuerit, ne etsi indirecte tantum & opinione hominum propter eos parentes infamiae notam subeant, vid. *L. II. D. cod.* Cum, inquam, Jus Civile parentum existimationi tantopere caverit; caetera querelae color aliquis dari debuerit: causam aberrati styli in morbum potius quam in malevolentiam conferre, infaniamque praetexere maluerunt. Non enim mediocri ignominia manes defuncti afficerentur, si is adeo malevole ultima ordinasse argueretur, ut a natura debitum honorem liberis sine causa negaverit.

§. XX. Quin & ob eandem rationem, ne nempe defuncti fama laederetur, placuit, ut actio haec querela potius quam accusatio vocaretur. Liberos enim modestos decebat potius queri de iniquo parentum judicio, quam illud accusare: sicuti ita servos queri de dominorum saevitia non illam accusare, dicit Antoninus Imperator in §. 2. *Inst. de his qui sunt sui vel alien.* Caetera saepius etiam accusationis nomine venit querela. Sic Seneca *de Ira lib. II. cap. 7.* ait, *alius accusat judicia paterna*: & ne Seneca id fecisse videatur harum subtilitatum contemptu, dum etiam alibi J Ctos carpit; ipsis Jurisperitis querela etsi improprie accusationis nomine venit, vid. *L. VI. §. 2. L. VII. D. de inoff. test.* & aliae plures. §. XXI

§. XXI. Caeterum querela inofficiosa est ipsa hereditatis petitio: peritur enim per eam hereditas ex causa seu nomine de inofficiosa, ut *L. XXXIV. C. de inoff. test.* dicitur: id est, actor petit, hereditatem eam a iudice sibi adjudicari, quoniam ea contra pietatis officia privatus erat. Cum enim officium sit filii, uxoris & caeterarum personarum, quas necessitudo suscitatur; ut ait Seneca de benef. lib. III. cap. 18. pietas vero proprie nominetur arctissimum illud vinculum, quod natura ipsa parentes inter & filios constituit: haec autem jubeat parentes liberis potissimum relinquere bona sua; patet filium immerito exheredatum jure queri posse, se ab hereditate paterna contra pietatis officia exclusum esse. Sed ut ad propositam quaestionem revertamur, querela inofficiosa *L. XX. D. de inoff. test.* simpliciter hereditatis petitio appellatur, immo hereditas per eam dicitur peti & vindicari *L. VIII. §. 8. & L. XXVII. §. pen. D. eod.* Hinc non videtur veritati convenire, quod querela sit actio praeparatoria, qua rescinditur testamentum; & quod eo rescisso hereditatis petitione vindicari debeat hereditas. Verosimile enim fit, querela inofficiosa simul rescindi testamentum, & hereditatem evinci, seu jussu iudicis auferri secundum *L. XXI. §. 2. D. de inoff. test.*

§. XXII. Effectus ergo querelae est totius testamenti everfio. Nec hoc aliter fieri poterat; cum enim testamentum a demente factum fingeretur, nec legata nec libertates nec fideicommissa deberi poterant *L. VIII. §. 16. L. XIII. D. de inoff. test.* & sic intestatum patremfamilias facit querela secundum *L. VI. §. 1. D. eod.* Caetera Justinianus hac in parte jus antiquum mutavit; siquidem *Nov. CXV. cap. 3. §. ult.* constituit, ut filio contra merita exheredato totum testamentum non everteretur, sed caeteris manentibus sola heredis institutio evacuetur. Justinianus tamen hoc non prorsus sine exemplo statuit. Id enim jam olim placuerat, si testator putans, heredem, quem instituerat, interiisse, alium instituisset. Cujus speciei primus mentionem facit Cicero de orat. lib. I. cap. 38. Hoc enim casu placuit Imperatoribus, illum, qui antea institutus fuerat, heredem futurum, a quo tamen Legata praestanda essent iis, quibus ea testamento quantum ad heredis institutionem evacuato adscripta sunt; vid. *L. XXVIII. D. de inoff. test. L. ult. D. de hered. Inst.*

§. XXIII. Competit autem querela etiam parentibus & fratribus. Et quidem quod ad parentes atinet, his quoque pie relinqui debebant bona liberorum: siquidem ab his etiam parentibus pietatis officia praestanda sunt. Longe tamen aliter hic se res habet. Liberis enim propter commune parentum votum hereditas eorum debebatur, non autem inverso naturae ordine parentibus. Si tamen turbato mortalitatis ordine liberi priores decesserint, parentibus quoque luctuosa liberorum hereditas, uti ea sic *L. XXVII. C. de inoff. test.* vocatur, propter commiserationem eorum relinqui debebat; vid. *L. XV. D. eod.* Notandum autem est, ad eandem rationem Judaeorum etiam magistris confugisse; vid. Philo *de vita Moys. lib. 2.* Praeter parentes autem fratribus quoque competit querela: hi enim propter arctum necessitudinis vinculum satis merebantur, ut caeteris omnibus praeserrentur. De his plura videri poterunt in Cl. Phil. Wasmuth. eruditissima *Dissert. de querela inoff.* Cognatis autem ultra fratres non competit querela secundum *L. I. D. de inoff. test.*

§. XXIV. Si autem jure veteri filius cum effectu querelam instituere vellet; probare debebat, se in omnibus patri morigerum exstitisse *L. V. D. de inoff. test.* quod probationis onus in heredem transtulit Justinianus in *Nov. CXV. C. 3. §. ult.* Caetera causae, ob quas juste exheredatio fieri possit, olim ex Centumvirorum arbitrio pendebant, & incertae erant. Justinianus vero animadvertit, verissimum esse, quod Aristoteles *Rhetor. lib. 1. cap. 1.* ait; *satius nempe esse, quantum fieri potest, legibus omnia definire, quam judicis arbitrio multum permittere:* nam ut recte potentiores apud Livium *lib. 2. cap. 3.* ajunt, *judex homo est, a quo impetres, ubi jus, ubi injuria opus sit: esse enim tibi gratiae locum, esse beneficium. Lex vero res surda & inexorabilis est &c.* ideoque prudenter *Nov. CXV.* causas eas certas fecit, atque simul praecepit, ut talis causa testamento quoque infereretur. Verosimile autem est, Justinianum id praecipiendo non voluisse novam formam exheredationi praescribere: siquidem ea lex imperfecta est: utpote quae contra acta non rescindit; vid. Ulpianus *in fragm. tit. 1. §. 1.* Ea enim lege aliquoties dicitur, his non observatis testamentum querela everti debere,

debere, & quidem quantum ad solam heredis institutionem attinet; vid. cit. *Nov. CXV.* cum si legislator voluisset, ut hoc formam exheredationis constitueret; exheredatio, his praetermissis, aequae ac alia quaevis non rite facta, testamentum ipso jure nullum redderet.

§. XXV. De caetero cum ratio faciendae Novellae hujus, ut antea diximus, fuerit, ut causae exheredationum certae redderentur; patet, plures causas admittendas non esse: tum enim haec contra mentem legislatoris iterum arbitrio judicis relinquendae essent. Ex causis *Nov. CXV.* allatis satis etiam patet, Justinianum voluisse pietati parentibus debitae & dignitati familiae consulere. Etsi itaque homicidium stupro gravius sit: tamen quia non directo pietatem parentibus debitam & decus familiae laedit; ideo minime hisce causis accensendum est. Aliud tamen dicendum foret de his causis, quae etsi non verbis legis expressae sint; tamen re ipsa sub iis continentur; ut si filia nupserit quidem, sed dein adulterium commiserit. Tum enim *is, qui jurisdictioni praest, ad similes quoque casus procedere debet* secundum *L. XII. D. de legib. quia leges scire non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem:* ut Celsus ait *L. XVII. D. eod.*

§. XXVI. Cessat autem querela inofficiosi, si exheredatio sit legitima *Nov. CXV.* Hunc enim in finem, ut antea diximus, potestas exheredandi parentibus data erat. Cessat quoque querela, si actor alio remedio suum possit consequi §. 2. *Inst. de inoff. test.* Idque placuit, quia injuriosae videbantur querelae, quare veteribus odiosae erant *L. X. D. eod.* Ratio est, quia color ille insaniae, etsi malevolentia levior esset, tamen aliquantum famam defuncti laedebat. Nec querela locum habet in testamento jure militari facto *L. IX. L. XXIV. C. de inoff. test.* haec enim testamenta pluribus solennitatibus prorsus carere poterant. Nec querela institui potest contra testamentum pupillare *L. VIII. §. 5. D. de inoff. test.* hoc enim pater fecerat, qui uxori nihil debebat: erat autem testamentum filii, qui patruo non obligatus erat ad legitimam. Per mortem quoque filii expirat querela, nisi is vivus eam praeparaverit *L. VI. §. ult. L. VII. D. eod.* ut & si filius quocunque modo voluntatem defuncti probando querelam remitteret *L. XII. D. eod.*

Quae

Quae placere ad similitudinem actionis injuriarum : huic enim quodammodo similem esse querelam Jcti voluere, quasi querenti a testatore injuria facta sit *L. IV. L. VIII. pr. D. de inoff. test.* haec autem actio remissione vel dissimulatione aboletur *L. XI. §. 1. D. de injur.* Ob eandem rationem haec actio finitur quinquennio. Tandem cessat querela, si liberis legibus definita portio relicta fuerit titulo institutionis *Nov. CXV. cap. 3.* Ut enim institutionis titulo legitima daretur, Justinianus statuit in honorem liberorum : honorificentissimum enim erat ex testamento alicujus aliquid capere *Sueton. Octav. cap. 66.* praesertim titulo institutionis *Tacit. Agric. cap. 43.* Et haec tam de suo herede instituendo aut exheredando, quam de querela inofficiosi breviter dixisse suffecerit.

## T A N T U M.

\* \* \* \* \*

## A N N E X A.

I. Heres testamento scriptus nullo modo obligatur jure naturali, ut legata ultra Legem Falcidiam praestet.

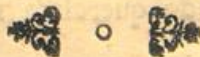
II. Testamentum injustum, cui deest clausula codicillaris, non valet jure codicillorum.

III. De rebus testamento vel codicillis relictis non nisi inspectis tabulis transigi posse, verosimile non videtur.

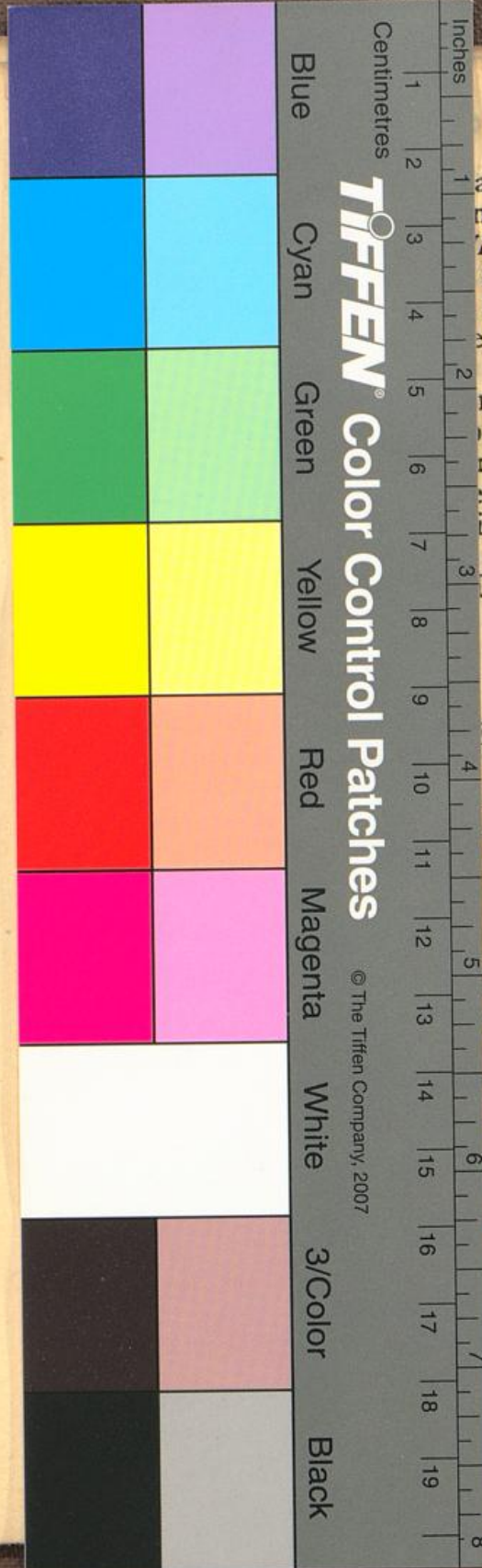
IV. Tutor ob latam culpam damnatus non fit infamis.

V. Jusjurandum, quod vocant suppletorium, ut & purgatorium jure Romano incognitum est.

VI. Debitor post biennium exceptionem non numeratae pecuniae opponere nequit.







actionis injuriarum : huic enim  
 m J Cti voluere, quasi querenti a te  
 II. pr. D. de inoff. test. haec autem  
 aboletur L. XI. §. 1. D. de injur.  
 finitur quinquennio. Tandem  
 definita portio relicta fuerit titulo  
 enim institutionis titulo legitima  
 norem liberorum : honorificen-  
 o alicujus aliquid capere Sueton.  
 nstitutionis Tacit. Agric. cap. 43.  
 endo aut exheredando, quam de  
 iter dixisse suffecerit.

U M.

\* \* \* \* \*

X A.

lo modo obligatur jure naturali,  
 aestet.

deest clausula codicillaris, non

licillis relictis non nisi inspectis  
 on videtur.

anatus non fit infamis.

ppletorium, ut & purgatorium

optionem non numeratae pecu-

