

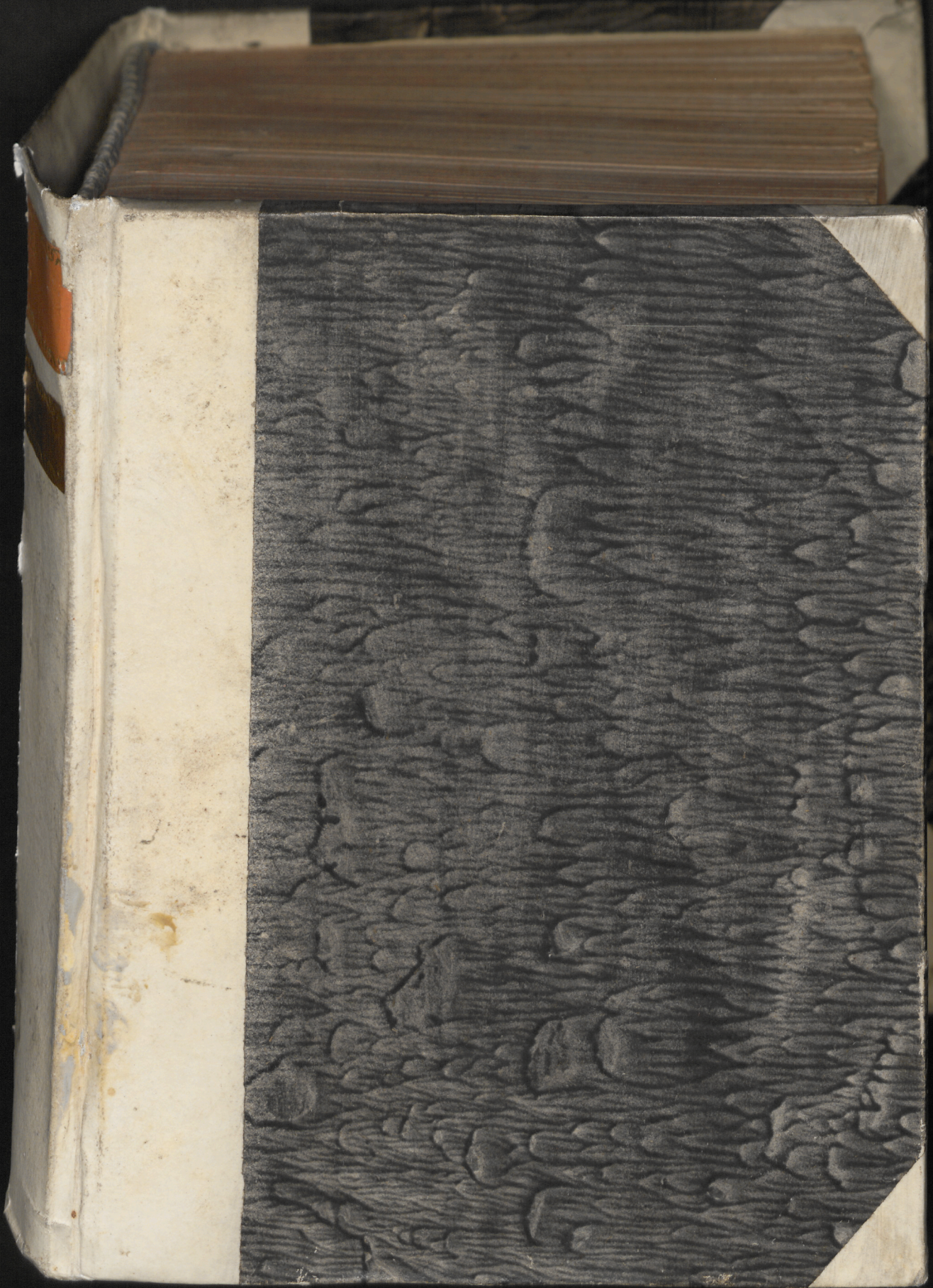
Disputatio Juridica Inauguralis, De Usu Practico Qverelæ Inofficiosi Testamenti Eiqve Affinium ...

Gryphiswaldiæ: Litteris Danielis Benjaminis Starckii, 1730

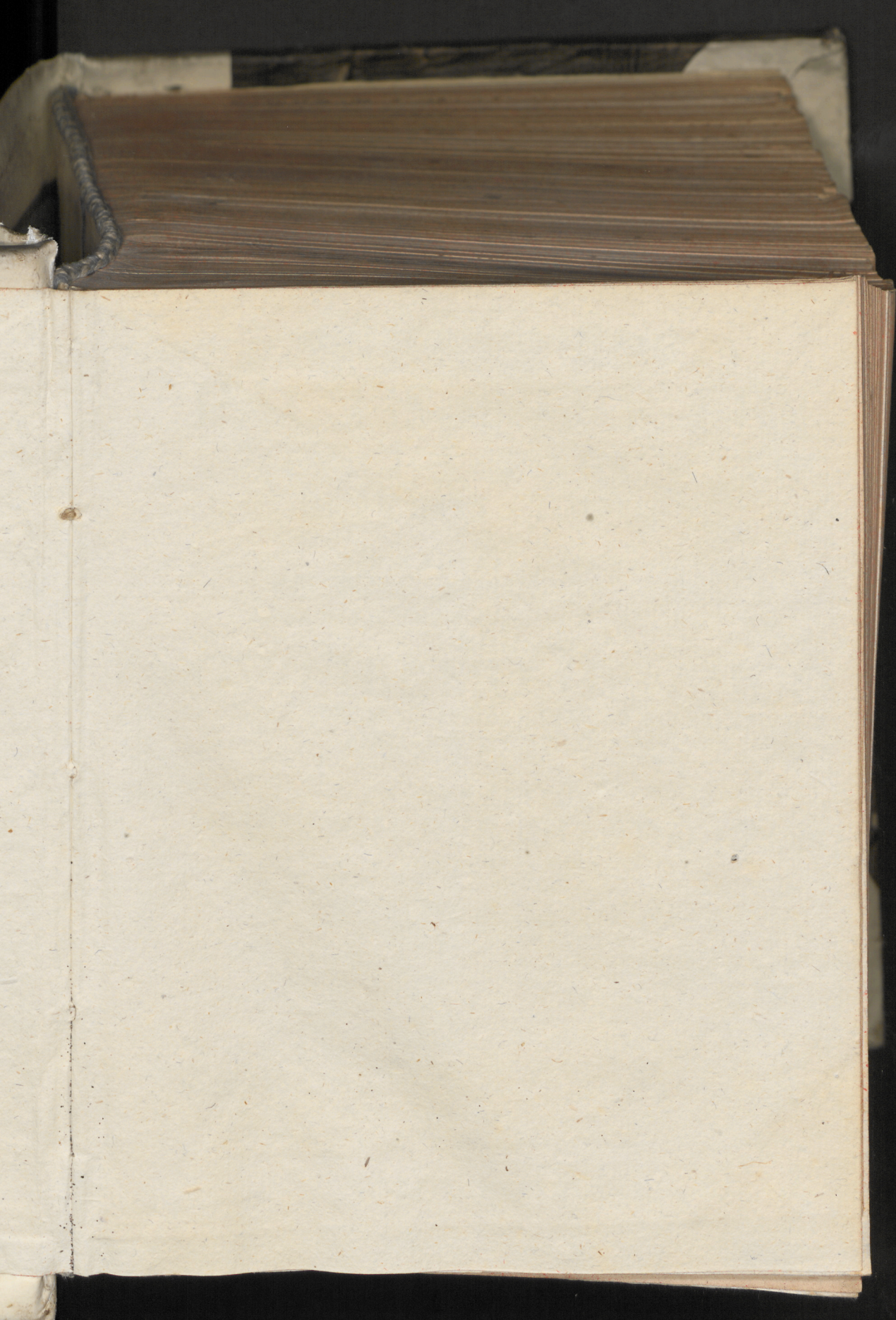
<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1865967742>

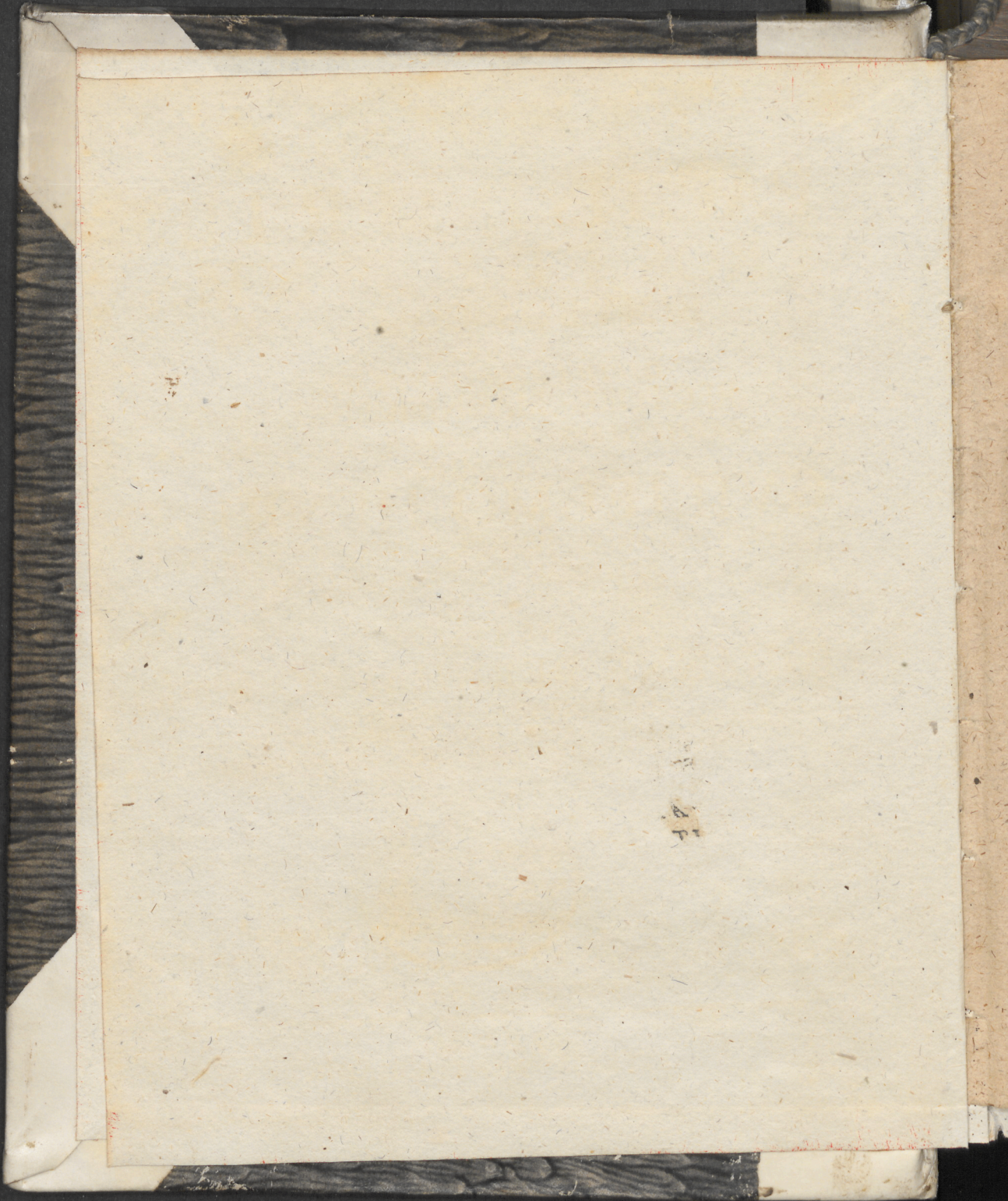
Druck Freier  Zugang





V. K. — 2 (45.)





DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

De

USU PRACTICO

3
#7/

QVERELÆ INOFFI-
CIOSI TESTAMENTI,
EIQVE AFFINIUM,

Quam

Adjuvante DEO Trinuno

Indultu Amplissimi Jctorum Ordinis;

PRÆSIDE

VIRO Magnifico, Excellentissimo, Consultissimo
ac Amplissimo

DN. PHILIP BALTHASAR
GERDES,

Jcto celeberrimo, Venerandi Consistorii Regii Directore gravissimo,
Professore in Alma Gryphica Publ. Ordinario, Facultatis Juri-
dicæ Seniore, & h. t. DECANO spectatissimo,

FAUTORE ac PROMOTORE SUO,

omni honoris cultu prosequendo,

PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure honores & privilegia
doctoralia rite ac legitime capeffendi,

Placido Eruditorum Examine

Ad Diem XV. Septembris Anno MDCCXXX. submittit

JOHANN DAVID FABARIUS,

Schraplavio Mansfeldicus.

Advocatus S. Regii Tribunalis Wismar. ac ceterorum Collegiorum
Reg. nec non Secretarius Illustrif. Com. in Puttbus.

Gryphwaldie, Litteris DANIELIS BENJAMINIS STARCKII, R. A. T.

Summe Reverendo & Illustrissimo
S. R. I. COMITI
DOMINO
MAURITIO
ULRICO,
Comiti & DN. in PUTTBUSS,
Eqvestris Ordinis Johannitici de Mal-
tha Eqviti strenuissimo, Consiliario
Provinciali & Mareschallo heredita-
rio Ducatus Pomeraniæ Svecicæ
& Principatus Rugiæ emi-
nentissimo, meritissimo,
Dynastæ in Puttbuss, Einfiedelsburg
& Kioroup,
Domino suo gratiosissimo.

SUMME

*SUMME REVERENDE ET ILLUSTRISIME COMES,
DOMINE GRATIOSISIME.*

SEptendecim annorum spatium jam elapsum est, cum Parenti tuo illustrissimo, Domino meo pariter gratiosissimo, innotescere & placere, fato singulari divino, mihi contingeret, ut non solum Dynastæ Puttbus œconomicam inspectionem, sed etiam, & quidem primario, Secretarii & Consulentiæ domestici munus, nec non Judicii in prædicta Dynastia directionem, meæ fidei committere nullus dubitaret. Hisce officiis ea, quæ par erat, dexteritate, & prout per calamitates belli fieri poterat, jam functus eram per decennium, cum Pater tuus Illustrissimus Tibi, gratiosissime Comes, tanquam unico & dilectissimo ex se nato superstiri, hanc Dynastiam pleno jure cederet, & Clementiæ Tuæ perplaceret, eadem officia mihi denuo commendare. Quantâ & quam singulari gratiâ, & munificentiâ non solum ab Illustrissimis tuis Parentibus, sed etiam à Te ipso, Comes gratiosissime, nec non à Coniuge tua illustrissima, Comitissa, & Domina mea clementissima, me meamque familiam exornatum videam, nec verbis exprimere valeo, nec animus tuus, ab omni beneficiorum, in Clientes tuos largiter collatorum, recensione ac deprædicatione prorsus alienus ac generosissimus, patitur. Hoc tamen, Comes illustrissime, non ægre feras, sed potius devotioni, quâ Tibi, tuæque familiæ illustrissimæ, ad cineres usque me devinctissimum sentiam, gratiosissime concedas, humillime oro ac obsecro, ut, dum ex consilio & approbatione tua gratiosissima altiora adspiro, hanc Dissertationem

meam inauguralem, in gratisimæ mentis, ac submissionis devotissimæ meæ publicum testimonium Tibi dicem, dedicem, ac cum omni submissione offeram. Est equidem opus levidense, patiaris tamen, Comes gratiosissime! rogitō, ut sub illustrissimo tuo nomine lucem conspiciat, ac suum ab illo mutuetur splendorem.

DEUM T. O. M. indefessis efflagitabo precibus, quo Te, gentis Puttbusiacæ illustrissimæ propagatorem exoptatissimum, Equestris Ordinis Pomeranici decus & ornamentum, & Patriæ solatium desideratissimum, diu feliciterque vivere sinat, felicitatisq; tuæ incrementa indies augeat. Conjugem tuam, gente ac mente pariter illustrissimam, progenetricem prolis illustrissimæ porro fœcundissimam esse jubeat, & Comites cum Comitissa, ex hoc illustrissimo conjugio pronatos, in spem optimam jam jam adolescentes, unâ cum futurâ profapiâ, non minus illustrissima, clementer tueatur, servet, ac omnigenâ salute beet, ne gens Puttbusiorum illustrissima, nisi cum fine mundi, florere deficiat. Id quod animitus vovet.

SUMME REVERENDE ET ILLUSTRISSIME COMES!

NOMINIS TUI ILLUSTRISSIMI

Dabam Klein-Sillvitz,
ad diem 13. Augusti, 1730.

Cultor devotissimus
JOHANN DAVID FABARIUS,
A. N. J. A.

I. N. J. A.
PRÆFAMEN.

Dum ab amplissimo Jctorum Ordine, in hac Alma Gryphica inelyto, mihi aditus ad summos in utroque jure honores benevole concessus, & rite superato examine, quod dicunt rigorosum, cogitandum erat, de specimine quodam inaugurali edendo, incidere præ aliis in thema, tractatione accuratiori, à me & pluribus hucusque desideratissima dignum, nempe de Beneficio Taxationis, an & quatenus successoribus Feudorum in Pomerania competat? Ast verò, cum in ipsa elaboratione hancce materiam tam intricatam, spinosam, & maxime delicatam deprehenderem, ut etiam de hujus beneficii existentia (licet in concursibus creditorum, circa bona feudalia obarata excitis, nihil frequentius, quam successorum feudaliū ad prædictum taxationis beneficium provocationem, quotidie fere experiamur,) lege speciali, aut statuto expresso deficientibus, dubitare inciperem, ex consilio etiam superiorum hunc laborem in medio relinquere, quam periculum de eo facere, malui. Mutato itaque consilio, elegi præsentem, de Querela in officiosi Testamenti, ei que affinibus, non minus utilem, ac usui practico accommodatam materiam. Et quamvis non desint, qui in ultimis voluntatibus, ac hisce affinibus materiis, scripserunt, adeo, ut B. S. STRYKIUS, Jctus omnium judicio consummatissimus, & post fata adhuc magnus, non ausus fuerit finem eorum reperire, in hoc tamen vasto mari semper aliquid, ulteriori discussione dignum, superesse, nemo tam facile inficias ibit. Quare etiam prælaudato Jctus fateor, quod sit tractatibus & scriptis hæc materia, ob vulgatum contradicendi studium, in quo non pauci gloriam quaerunt, non satis explicata aut explanata, &c. Uti diserit in præfatione ad Tr. de Cautelis Testamentorum.

Non quidem ea cum arrogantia, quasi lumini lumen addere velim, hoc mihi elegi thema, sed potius eo animo, ut ea, quæ ex disceptationibus forensibus observaveram, usui practico accommodata, simul in medium proferrem.

Faxit autem DEUS T. O. M., ut omnia in sui gloriam cedant.

CAPUT I.

De

Testamenti Liberorum, Parentum, & Fratrum.

§. I.



Atturo mihi de usu practico Quærela inofficiosi Testamenti, ejusque affinium, quædam de testamentis, circa quæ hæcce quærela occurrere potest, præmittendâ videbantur. Cum autem constat, competere eam (1) omnibus utriusque sexus liberis, L. 1. §. 6. 8. §. 29. §. 1. ff. de inoff. Test. (2) Parentibus, per L. 14. §. 15. ff. eod. & denique (3) fratribus & sororibus germanis, & his deficientibus, etiam consanguineis, non aliter, quam si turpis, vel levi macula notata persona, ipsis prælata fuerit, de horum tantummodo testamentis quædam prægustare animus est.

§. II.

Primum igitur locum occupat testamentum liberorum inter parentes, quod primo intuitu privilegiatum esse videtur, instar testamenti parentum inter liberos,

ros, & quidem ex jure correlatorum; Sed cum in *L. Hac consultissima 21. C. de Testam.* expressis dicitur, quod parentes inter solos liberos ita testari queant, & ratio diversitatis in eo appareat, quod parentes liberis nullam debeant reverentiam, quâ tamen liberi devincti sunt parentibus, adeo ut huic repugnare videatur, si, ob solennitates omissas, liberi parentum testamenta impugnare audeant, id quod elicendum ex *Nov. 107. pr. verbis*: oportere morientium voluntates, *quando sunt parentes*, omnibus modis *inter filios* tenere, &c. ac denique dispositio unius correlativi non ad aliud extendendum, ubi diversa utriusque ratio apparet, HARTM. PISTOR. *P. I. L. I. n. 15. CARPZ. P. III. C. IV. def. 15. in fine*, hoc dubium cessare, & necessitatem leges liberis imponere videmus, ut secundum solennitatem juris testamenta sua inter parentes condant. STRUV. *S. J. C. Exerc. 32. Th. 20.* Posse tamen liberos, etiam cum aliquali solennitatum remissione, nimirum coram quinque tantummodo testibus, inter parentes testari, adeo, ut ejus modi testamentum imperfectum prius solenne rumpat, firmiter infertur ex *L. 2. §. 3. C. de Testam.* Ubi dicitur: nisi forte in priore testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hereditatem vel successionem venire non poterant, in secundâ vero voluntate testator eos scribere instituit, quæ ab intestato ad ejus hereditatem vocantur, eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati, valere, sancimus, conf. B. STRYK *de C. Test. C. X. §. VIII.* Condant autem liberi testamenta sua inter parentes, vel solenniter, vel,
uti

25
 uti jam dictum, minus solenniter, curent tamen necesse est, ut Parentes, ad minimum quoad legitimam, vel heredes instituant, vel exheredent; Sin minus, testamenta eorundem impugnantur per *Nov. us. C. 3. & 4.* & quidem vel querelis nullitatis, vel inofficiosi testamenti, vel actione in supplementum, quando nimirum in minore parte legitima instituti fuerint heredes, vid. *WESENB. ad Tit. Dig. de inoff. Test. n. 7.* Causas vero 8. exheredationis legitimas, propter quas parentes in testamento liberorum exheredes scribi possunt, nolumus ex *Nov. us. C. 4.* hic repetere.

§. III.

Ast verò incidit quæstio præjudicialis: an liberi indistincte facere possint Testamenta? quod negandum, dum impuberibus ob ætatem, & inde præsumptum intellectus defectum, jus Romanum testamenti factionem simpliciter permittere noluit, *L. 19. ff. qui Test. fac. poss. & §. 1. Inst. quibus non est permissum fac. Test.* Sic etiam filiis familias non permissum est facere testamenta, nisi in peculio castrensi, vel quasi castrensi, *Pr. 7. eod. Tit.* quod ultimum sic accipiendum, ut etiam comprehendat bona adventitia, non quidem omnia, sed ea tantum, quæ filiusfam. pleno jure habet, conf. *Coll. Arg. tit. qui Testam. fac. & c. th. 9. & tit. de pecul. th. 3.* Cum vero testamenta filiorum familias de peculio castrensi, & quasi castrensi condita, quamdiu hi in sacris parentum suorum sunt constituti, querelæ de inofficioso testamento non sunt obnoxia, *L. cit. ult. C. de inoff. Test. de quibus juxta institutum nostrum hic non agendum, restant tantummodo testamenta liberorum, qui sui juris facti sunt, de quibus nullum dubium, quin facere queant*

aut testamenta, id quod etiam innuitur *Nov. 115. C. 4* verbis: Sancimus itaque, non licere liberis, parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare.

§. IV.

Excipit jam prædictam testamenti factionem liberorum testamentum parentum inter liberos, quod est ultimæ voluntatis parentum de eo, quod post mortem suam fieri velint, remissis solennitatibus, iusta declaratio & sententia. Rationem hujus remissionis solennium invenimus in reverentiâ liberorum parentibus debitâ, quippe cui repugnare videbatur impugnatio testamenti à liberis, ob solennitates ommissas, intentata. *Nov. 107. pr.* ex quo illud, quod jam supra monuimus, firmiter infertur, testamentum hoc non esse reciprocum, nec ad liberos extendendum. Cum autem pro arbitrio parentum vel in scriptis, vel nuncupativè expediri potest, rectè dividitur in scriptum & nuncupativum.

§. V.

Dictum est §. anteced. *parentum* esse testamentum inter liberos, ex quo itaque liquet, neminem, nisi parentes solos, hoc modo condere posse testamenta, ut effectum juris habeant.

Contineri autem sub parentum nomine ascendentes in genere, absque distinctione gradus aut sexus, apparet ex *L. 21. C. de Test. L. 51. ff. de V. S. & Nov. 107. pr.*

§. VI.

Subsistunt itaque testamenta parentum inter liberos absque solennitatibus, sed non idem dicendum, si
B omissa

omissa aut neglecta fuerunt essentialia. Requiritur autem de essentia ejusmodi testamenti, (1) ut liberi, æque ac in solenni testamento, vel heredes instituantur, vel exheredes scribantur, *L. cit. 21. C. §. 10. de Test. L. 30. ff. de lib. & posthum.* addatur CARPZOV. P. III. C. IV. Def. 22. & 23. quia titulus institutionis favorabilis est & utilis, propter jus accrescendi, BOHMER. in *Jure Dig. de Test. milit. §. 16.*

*il 21. 9. 5. 1. 70
20. 5. 1.*

(2) ut parens testator inter solos liberos disponat, adeo ut personæ extraneæ nihil, ne quidem matri, in ejusmodi testamento valituro, legare possit, nisi quinque testes adhibuerit, (vel dispositionem suam judicialiter insinuaverit) B. STRYK. *Caut. Test. C. X. §. 22. & 24.*

(3) requiritur, ut tale testamentum vel manu propria parentis conscriptum, vel ad minimum subscriptum sit, CARPZOV. P. III. C. IV. Def. ~~22. & 23.~~ Et quamvis *Novell. 107. C. 1.* disponat, ut parens in hoc casu solius subscriptionis, specialiter addat: ultimam voluntatem suam in præcedentibus esse contentam, in praxi tamen hoc cessare videmus, dum etiam teste CARPZOVIO P. III. C. 4. Def. 18. sola nominis subscriptio sufficit. Et licet non desint, qui solam subscriptionem, absque nominis subscriptione, sufficere opinantur, iis tamen subscribere vix audemus, conf. tamen HARTM. PISTOR. P. 1. *Qu. 1. n. 4.* Hoc vero Praxi magis consentaneum est, quod Testamentum parentis inter liberos à Testatore ipso conscriptum subsistat absque nominis subscriptione, modo constet, manum disponentis, & ejus ultimam voluntatem esse, vid. B. STRYK. *c. l. §. 19.*

Requiritur denique (4) & (5) ut addatur annus & dies,

& dies, & nomina liberorum specialiter exprimantur,
AVTH. *Quod sine C. de Testam.*

§. VII.

Enim verò cum præcedentia spectent ad Testamentum parentum inter liberos, quod expeditur scriptis, restat, ut pauca addamus de horum testamento nuncupativo, in quo hoc singulare occurrit, quod parens, nuncupativè inter liberos testaturus, valide disponat coram duobus testibus, non specialiter rogatis, sed saltem supervenientibus, imo etiam fœminis, quia hîc non de solennitate, sed de veritate tantum desideratur testimonium, ad quod dicendum fœminæ non minus habiles sunt, conf. ad ea, quæ modo dicta, L. 20. §. 6. ff. *qui test. fac. poss.* CARPZ. P. III. C. 4. Def. 15. & GAILIUS L. 2. *Observ.* 102. n. 5.

§. VIII.

Sequitur nunc in ordine testamentum fraternum, de quo generaliter tantum notandum, quod quidem solennitatibus juris sit adstrictum; ceterum tamen in eodem pleno jure liceat, fratres & sorores planè præterire, excepto hoc unico casu, si turpis vel levi maculâ notata persona ipsis prælata fuerit, §. *J. de inoff. Test.* L. 27. C. *ead. Tit.* quod tamen limitandum, nisi una, ex tribus causis ingratitude, in Nov. 22. C. 27. recensitis, adsit, aliàs enim in casu prædicto præcise sunt heredes instituendi, aut, si non factum, iis competit querela inoffic. Testamenti, vid. B. STRYK. *de Cant. Test.* C. XVI. §. XII.

Subintelligi autem hîc nomine fratrum & sororum tantummodo germanos, neutiqvam verò uterinos,

aut ulterioris gradus cognatos, ex *L. cit. 27. C. de inoff. Test.* constat, siquidem his non competit querela inofficiosi testamenti, & melius facerent, si se sumptibus non vexarent inanibus, dum obtinendi spem nullam habent, *L. 1. ff. de Test. inoff. & L. 21. C. eod. Tit.*

§. IX.

Infirmari, rescindi, & penitus annullari hasce prædictas testamentorum species variis modis posse, notissimum est. Cum vero inter hos modos & suum sibi vindicat locum querela inofficiosi testamenti, & hæc nostræ dissertationis alteram constituit partem, de eâ dicemus capite sequenti.

CAPUT II.

De

Querela inofficiosi Testamenti ejusque affinibus.

§. I.

Non aberrabimus à scopo, si Querelam inofficiosi Testamenti, *arg. Pr. §. de inoff. Test.* definiamus, quod sit actio, quæ rite, sed iniqve exclusus, petit, ut Testamentum, veluti à demente factum, rescindatur, ipsiqve hereditas, tanquam ab intestato quæsitæ, adjudicetur. Vid. *STRUVII Synt. §. C. ad d. Tit. §. 2.*

Dicitur, vulgò etiam ultimum adiutorium: querela subsidiaria: iudicium rescisforium: item actio & accusatio. Vid. *OLDENDORP. Progymnasium. act. for. al. IV. arg. n. 1. 2. & 3.*

Dum

○ Dum verò eam appellamus actionem, illud eò intellectum volumus, ne excludatur ut Exceptio, siquidem hæc querela etiam per modum Exceptionis, in casu, quando inique exclusus, in possessione hereditatis est, quam heredes scripti per hereditatis petitionem ob illo exigere conantur, vid. *L. 8. §. si filius 13. ff. de inoff. Test.* confer. OLDENDORP. *l. c. ad fin. remed. 11.* BRUNNEM. *ad L. cit. n. 31.*

Competit hæc querela omnibus, quibus aliàs debetur legitima, & per consequentiam non solum liberis & parentibus, sed etiam in eo casu, quando persona turpis, aut levi maculâ notata, prælata fuerit, fratribus, per *L. 14. & 15. ff. de inoff. Test.* CARPZOV. *P. III. C. X. Def. 10.* Quia itaq; constat, legitimam quidem deberi descendentibus, *L. 7. ff. de bon. damn.* & quidem indistincte, *§. 5. 7. de Exher. Lib.*; Hoc tamen non extendendum ad spurios, incestuosos, & adulterinos liberos, cum posterioribus plane non, prioribusque vero tantummodo à matre, ejusque ascendentibus competit, *Authent. Licet Patri C. de Natural. lib. arg. L. 29. §. 1. ff. de inoff. Test. & L. 5. C. ad Sc. Orphit.*

Benè tamen intelligendum de legitimis & naturalibus simul, tum suis, tum emancipatis, de Legitimatis per subsequens matrimonium, nec non de iis, qui ex adoptione ab ascendente, vel ex arrogatione liberi & parentes sunt, vid. STRUV. *ad Tit. Dig. de inoff. Test. §. XI.*

Illud vero observandum, in movendâ hac querela, consuetum successionis legitimæ ordinem non per omnia servari, sed utique parentes fratribus germanis, fratres fratrum liberis, fratrem consanguineum uterino,

rino, imo fratris germani liberis, esse potiores, de quo vid. TITIVS *in Jure Priv.* L. 7. C. 14. §. 12.

§. II.

Dum autem §. *antec.* diximus, quod hæc querela omnibus, quibus Legitima competit, detur, inferendum hic videtur, quod Legitima (quæ alias etiam quarta nominari solet,) sit portio portionis ab intestato debitæ, quæ certis personis, ne testamentum ut inofficiosum rescindatur, à Testatore necessario relinquenda. L. 8. §. 6. & 8. ff. *de inoffic. Test.* L. 8. §. 31. & L. 2. C. *eod.* Nov. 1. C. 1. §. 1. Et propter hanc necessitatem relinquendi germanice dici solet, das Pflicht- oder Recht- Theil / quam statuto quidem immutari, sed, ob prædictam necessitatis rationem, neutiquam tolli posse, volunt Dd. vid. MYNSING. *Cent. V. observ.* 43. & GAILIUS L. 2. *observ.* 122. Dictum supra fuit, hanc legitimam appellari solere, Quartam, & quidem, quia juxta §. *fin. J. de inoff. Test.* olim tantummodo pars quarta erat; Verum, postquam ita per Nov. 18. C. 1. adaucta fuit, & quidem ad Trientem, si quatuor aut pauciores; ad semissem vero, si quinque adfuerint liberi, Legitima hæc abusive hodie dicitur quarta. Ut igitur liberis eò magis consulatur, æquum esse putatur, ut exhæredati etiam computentur, STRUV. S. 1. C. *ad Tit. de inoff. Test.* quod tamen ad liberos iniquè exhæredatos, qui succedere potuissent, restringendum, idemque de liberis separatis, nec non de iis, qui vel repudiarunt hereditatem, vel eidem renunciarunt, conf. GAILIUS L. 2. *observ.* 122. n. 17.

Hoc denique quoque notandum, quod supra memorata

rata legitimæ adauctio etiam sit extendenda ad eam, quæ parentibus & fratribus competit, B. STRYK. *U. M. de inoff. Test.* §. 16.

Quomodo denique rite sit computanda legitima, de eo vid. BERGER. *in œconom. Jur. L. II. tit. IV. §. XVI.*

§. III.

Verum enim vero, quamvis Testator iis, quibus debetur, reliquerit legitimam, hoc tamen ad excludendam nullitatis querelam non sufficit, dum ad hoc requiritur, ut relicta sit liberis, & parentibus titulo institutionis honorabili, ob jus accrescendi perutili. *Nov. 115. c. 3. pr.* Fratribus vero vel quocunque titulo relinqui potest, per *L. 30. & 32. C. de inoff. Test.* quod jus antiquum, cum in *Nov. 18. C. 1. & Nov. 115. C. 3.* de eorum legitima, & institutione nihil occurrit, non correctum. vid. B. STRYK. *de Caut. Test. C. XVI. §. 12. & Cap. XVII. M. 1. §. 35.*

Deberi autem legitimam relinqui ex re ipsius defuncti, neutiquam verò de iis bonis, quæ proprio jure, & aliunde ad liberos spectant, notum est ex *L. 8. §. 9. ff. de inoff. Test. & L. 36. pr. C. eod.* Sancitum quoque *L. 32. C. eod.* quod relinqui debeat absque ullo gravamine. B. MEVIUS *P. IV. Dec. 15.* adeo, ut quod usumfructum nequidem gravari queat. B. STRYK. *de Caut. Test. C. XVII. M. 2. §. 8.* nisi exhereditatio sit facta bona mente, ut agunt. conf. *Idem l. c. M. 3. §. 3.*

Hoc denique quoad beneficium legitimæ observandum videtur, quod liberi non teneantur stare taxationi bonorum, a Parente in præjudicium legitimæ factæ, ne alioquin nimis facile sit patri fraudem facere legitimæ,

legitimæ, contra *Nov. 115. C. 3.* vid. *CARPZ. P. III. C. XII. Def. 9.* Inventarium itaque heres scriptus hereditatis aditæ conscribat, & edat necesse est. *conf. BÖHMER. ad Tit. Dig. de inoff. Test. §. 1.*

§. IV.

Quemadmodum autem constat, hanc querelam regulariter excludi præscriptione 5. annorum, & quidem post aditam hereditatem, *L. 8. §. 10. & L. 34. ff. de inoff. Test.* ita è contrario exceptionem hanc generalem: *nisi justa & magna causa impediatur, L. cit. 8. §. fin.* sub ministrat, sub quo clypeo facta & tecta sua jura conservare videntur, qui ejusmodi justam & magnam, judicis arbitrio tamen determinandam causam, allegare, & probare possunt, *conf. MENOCH. de A. J. 2. Cas. 34. n. 3.* & quidem vel per restitutionem, vel per dispensationem, vid. *BRUNNEM. ad b. l. ibique alleg. ZOES. ad b. l. n. 35.*

Excluduntur etiam ab hac querela heredes eorum, qui de inofficioso testamento queri potuissent, quia defunctus eo ipso, dum non questus est, injuriam remississe censetur; Si vero de contraria ejus voluntate constat, adhuc transmissio hujus querelæ in heredes locum habet. Possunt itaque heredes de inofficioso agere (1) si querela à defuncto vel jam instituta, vel (2) præparata sit, aut (3) si exclusus ante aditionem heredis scripti decesserit. vid. *TITUS in Jure Priv. L. 7. C. 14. n. 13.*

§. V.

Moveri hanc querelam contra heredem scriptum, per quem in exheredatione, vel præteritione læsio facta, innuit,

innuit *L. 8. §. 10. de inoff. Test.* in specie autem requiritur, ut heres scriptus hereditatem adierit.

Ne vero quilibet promiscue, & illotis, ut dicunt, manibus, ad hanc confugiat querelam, requisita diversa adhuc præsupponenda. (1) Ut conquerens legitimam plane non habeat, illi enim, qui vel in minima legitimæ parte heres institutus, non datur hæc querela, sed consulitur actione ad supplementum, per *L. 30. §. 36. C. de inoffic. Test.* quæ actio durat 30. annos. BRUNNEM. ad *L. 34. b. 4.* & locum habet non solum in eo casu, quo filius jam agnoverit voluntatem parentis, sed etiam quoad transmissionem ad heredes, *L. 35. §. 2. ff. de inoff. Test.* hæc tamen cum differentia, quod actio supplementaria testamentum sustineat, sed querela inofficiosi illud, quoad heredis institutionem, solvat, & heredem scriptum, si extraneus sit, plane excludat, aut si ab intestato successurus fuisset, pro quota admittat, confer. WESENBECK. ad *Tit. Dig. de inoff. Test. n. n.* ibiq; HAHNIUS.

Requiritur (2) ut, si ex capite exheredationis instituat, hæc quidem ritè, secundum juris præscriptum, iniquè tamen facta fuerit, e. g. si causa exheredationis, in testamento allegata, quidem justa, sed tamen aut falsa sit, aut probari nequeat. Et sicuti ex jam dictis exhereditatio bona mente facta huic non spectat, ita etiam in casu, quando in modo exheredandi juxta præscriptum *Nov. 115.* excessum fuerit, non opus est querelâ inofficiosi, quia testamentum ipso jure nullum est, sed competit potius querela nullitatis, quæ pingvior priori, dum etiam durat 30. annos, conf. B. STRYK. de *Caut. Test. C. XIX. §. 44.*

Præsupponit (3) hæc nostra querela testamentum

C

paga-

paganum, quod testamento militari opponitur, cum milites hac gaudent licentiâ, liberos suos exheredandi, & prætereundi absq; causa, si modo sciant, se habere liberos, quia aliâs de eorum voluntate non posset constare. Et recte ejus modi testamentum, ob defectum voluntatis testatoris, impugnatur, §. 6. *J. de Exhered. Liber. & L. 9. ff. de Test. Milit.*

Et quamvis idem de filio familias, de peculio castrensi vel quasi castrensi testamentum condente, dicendum videatur, per *L. fin. C. de inoffic. Test.* negativam tamen quoad peculium quasi castrense defendere non dubitamus, vid. B. STRYK. *Us. Mod. de inoff. Test. n. 14.* HAHNIUS ad WESENB. *l. t. N. IX.* qui pariter docet, dispositionem *L. cit. fin. C. de inoff. Test.* quoad peculium quasi castrense, immutatam esse per *Nov. 115. c. 4.*

Ut querela nostra locum habeat denique requiritur (4) ut exheredatus vel præteritus voluntatem defuncti non agnoverit, *L. 23. §. 1. & L. pen. §. 3. ff. de inoff. Test.* Pactum tamen, quod Pater cum filio de non movenda querela iniit, nullius momenti est, & ideò hanc non excludit, cum ejus modi pactiones odiosæ dicantur, & plenæ tristissimi ac periculosissimi eventus, imo contra bonos mores, *L. 30. C. de Pactis*, vid. Baro de LYNCKER *in Anal. ad STRUVII S. J. C. de inoff. Test. 1b. 29.*

§. VI.

Præmissis itaq; requisitis ad hanc querelam ritè instituendam necessariis, restat, ut in ejusdem effectum inquiramus, qui duplex deprehenditur (1) ut testamentum liberorum vel parentum, quatenus inofficiosum est, rescindatur, & quidem quoad heredis institutionem, vel præteritionem, per *Nov. 115. C. 3. & Abt. 4. Ex Causa C. de liber. prat.*
ceteris

ceteris tamen testamenti capitulis salvis manentibus, in testamentis vero fraternis, quibus fratres aut sorores, personam turpi aut levi macula notatam institutam, & sine iusta Nov. 22. C. 47. recensita ingratitude causa, ex hereditati, vel præteriti fuerint, ad huc jus antiquum obtinet, ad hunc effectum, ut totum revertatur Testamentum cum omnibus ejus capitulis, quia Nov. 115. ad fratres plane non pertinet, quippe quæ nullam fraternæ exheredationis facit mentionem. Vid. BÖHM. cit. §. 18. Teneri autem fratrem, de inofficioso Testamento conquerentem, probare, se nihil exheredatione dignum perpetrasse, nec in illas tres ingratitude causas incidisse, patet simul ex Nov. 22. C. 47. quæ jure novo haud immutata, vid. STRYK. U. M. l. c. §. XIII.

Alter effectus est, ut (2) hereditas, rescisso Testamento, ab intestato obtineatur, per L. 19. ff. de inoff. Test. & L. 1. C. eod. & hæc ratione querela inofficiosi, & hereditatis petitio simul intendi potest, OLDENDORP. l. c. n. 7. Hinc volunt Dd. victoriam obtentam etiam aliis prodesse, qui querelam inofficiosi non habent, si modo ab intestato alias succedunt. Vid. tamen TITIVS in Jure priv. L. VII. C. 14. §. 9. 10. & 11.

§. VII.

Patet itaque ex præmissis quibus? qua ratione? & quo tempore? ac in quem effectum juris? hæc detur querela, ex quibus facile argumentandum, quod hæc querela, quia tantummodo est subsidiaria, locum non habeat, quamdiu aliud competit remedium consequendi legitimam, §. 2. ff. de inoff. Test. Et dum iis, qui legitimam habent, plane nullum agendi jus; his vero, qui in minore ejusdem parte instituti, actio

tantummodo in supplementum, & denique injuste exheredatis vel præteritis, querela nullitatis datur, apertum plane est, usum practicum querelæ inofficiosi hodie exiguum esse, & in duobus tantummodo casibus adhuc obtinere: si nimirum (1) exheredatio secundum *Nov. us.* quidem facta, sed tamen iniuste, causâ allegatâ, vel falsâ, vel non probatâ, & (2) si frater, præterito fratre, turpem, vel levi maculâ notatam personam, instituit, confer. B. STRYK. *U. M. l. c. §. V.* ubi *arg. L. II. C. de inoff. Test.* limitationem infert: modo ipse frater, querelam moturus, æquali macula non laboret, conf. etiam BRUNNEM. ad *b. l.*

Quomodo vero querela nullitatis cum nostrâ querelâ inofficiosi conveniat, aut discrepet, docet TITIVS *l. c. §. 35.* Convenit autem quoad effectum, dum utraq; institutionem heredis impugnat; Et differt (1) quoad durationem, dum illa 30. & hæc 5. annis præscribitur, (2) quoad transmissionem, illa enim in heredes transit, hæc non, nisi instituta, aut preparata: (3) quâ probationem, nam in illa de solennitate juris, in hac autem de ingrâtitudine, vel causa exheredationis & præteritionis probanda, agitur, & (4) quoad modum procedendi, nam illa forsan summario, hæc vero ordinario tractanda processu, quibus (5) addendum, quod differant ratione damni inde emergentis. Nam in priori succumbens nil, quod ipsi in testamento impugnatò relicto, amittit, bene tamen in posteriori, cum in illa de jure certatur, in hac autem de impietate Testatoris agitur, confer. STREUVIUS *l. c. §. 28.*

§. VIII.

Supra §. III. monuimus, quod ad excludendam nulli-

nullitatis querelam requiratur, ut legitima liberis, vel parentibus titulo institutionis honorabili relicta esse debeat. Et sic quidem communis Ictorum schola habet, vid. B. MEVIUS P. IV. Dec. XIV. B. STRYKIUS de Caut. Test. C. XVII. M. 1. S. 28. Ast vero, quid dicendum de usu pratico hujus doctrinæ, quoad testamentum paternum inter liberos, videbimus.

Altioris indaginis quæstionem esse: an testamento paterno legitima titulo honorabili relinqui debeat? ait B. STRYKIUS l. c. & asserit in *Usu Mod. l. c. n. 19.* quod omninò hic titulus institutionis honorabilis in parentum testamento, alioque privilegiato sit necessarius, ac legitima eodem titulo relinquenda, id quod praxeos etiam peritissimi testarentur, provocans ad testimonia GAILII L. 2. *Observ. 112. n. 11.* PRUCKMANNI *Conf. 34. n. 12. vol. 1.* & CARZOVII P. 3. C. 4. *def. 22.* Siquidem etiam GAILIUS l. c. adstruit, communem hanc esse sententiam, à quâ non recedendum, ob rationem adductam, quia titulus institutionis respiciat favorem liberorum, & eo omisso, cesset ipsa dispositio. Verum enim vero, praxin contra praxin, ex obvenientibus disceptationibus forensibus contrariam, observamus, adeo, ut etiam decisiones S. Tribunalis in hac quæstione sibi contrarias deprehendamus. Sic enim Decisio secunda P. IX. prædictæ 14. P. IV, quas collegit B. MEVIUS plane repugnare videtur, dum in priori asseritur, sine expressa heredis institutione ultimam parentis voluntatem valere, & hoc esse juri convenientius, cum tamen in citata 14. P. IV. decisum, quod testamentum parentis inter liberos, ob legitimam, institutionis titulo non relictam, nullum sit, & quod communior ac juri magis con-

sentanea sic habeat Jctorum sententia. Quam contradictionem non solum B. STRYKIUS *Uf. Mod. l. c. §. 19.* sed etiam ZAUNSCHLIFFERUS *in Specimine Antinomiarum Mevianarum Variat. XVIII.* notavit. Rationes, si investigemus, quibus Jcti moventur, in contrarias abire partes, has potissimum deprehendimus, (1) quod quidam putant, heredis institutionem in legitima, non ad essentialia, sed tantummodo ad solennitates, parentibus inter liberos testaturis remissos, pertinere; & (2) ob distinctionem inter heredis institutionem expressam & tacitam. Verum sicuti quæ (1) clara verba Legislatoris *Nov. us. C. 3. pr.* de necessitate requirunt, ut parentes in testamento suo, etiam quæ legitimam, liberos vel instituunt heredes, vel exheredes faciant, siquidem ibi sancitur: non licere penitus patri, vel matri, aut avo, vel avia, proavo, & proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos *preterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dent legibus debitam portionem, &c.* Ita cum B. STRYKIO *de Caut. Test. C. XVII. M. 1. §. 24.* recte sentimus, quod, si res penitus inspiciatur, titulus institutionis non ad solennia Testamenti pertineat, sed potius ad ejus substantiam, quæ salva ubiq; manere debet, remissis etiam solennibus. Ad (2) quod attinet, distinctionem inter expressam, & tacitam heredis institutionem, eam non certâ & expressâ lege stabilitam, sed tantummodo ex benignâ Doctorum interpretatione testamentariâ, ob favorem, quem testamentis, maxime parentum inter liberos, tribuunt, ad inventam esse, nemo negabit. Sic non dubitarunt Jcti verbum: *Legere*, in ejusmodi testamento

mento deprehensum, pro heredis institutione accipere & interpretari, vid. *TESSAURUS Dec. 58. n. 8. & 9.* *BERLICH. §. 3. Concl. 15. n. 44.* & *CARPZOV. §. 3. C. 9. def. 7.* quod etiam ad simplicem dotis mentionem extendunt, licet pater filios, quibus aliquid loco dotis reliquit, in suo testamento expressis verbis heredes non instituerit, *TESS. l. c. & CARPZOV. l. c. def. 8.*

Egregie itaque respondisse *ANGELUM in Cons. 222.* quod in ultimis voluntatibus omnis verborum rigor & forma restringatur, ubi aliquo modo de mente Testatoris constare potest, dicit *MENOCHIVS Cons. 56. n. 45. seq. L. 1.*

§. IX.

Et hujus distinctionis beneficio conatus quoque fuit *SCHARNHORST*, supra allegatas *S. Tribunalis Decisiones* conciliare, *in Experim. Concil. Antinom. Mer. ad Var. XVIII.* quamvis *ZAUNSCHLIFFERUS*, nullam conciliationem aut palliationem concedens, non solum ad prædictam *Variat. XVIII.* sed etiam in structurâ contra hanc conciliationem directa, dissentiat.

§. X.

Enim vero, quicquid sit, ex praxi videmus: hujus distinctionis usum tantum esse, ut testamenta parentum, si modo de eorum mente ac intentione constat, & liberis loco legitimæ aliquid, licet non expresso institutionis titulo, relictum sit, in judiciis sustineantur. Sic etiam in casu, nobis cognito, *Facultas Juridica Helmstädiensis & Francofurtensis* anno 1726. Mense Junio, & Novembri, pronunciavit, reservata liberis conque-

conquerentibus actione suppletoria ad consequendum
id, quod legitimæ deerat.

§. XI.

Coronidis loco annectimus, quod parentibus, qui
securè inter liberos disponere malunt, nihil consultius
esse queat, quam si juxta præscriptum, *L. ultimæ C. de
famil. hercisc.* suorum bonorum divisionem, à propria
morte suspensam, inter liberos instituunt. Nam
quamvis & in hac divisione quilibet liberorum legiti-
mam suam salvam habere debeat, *GAILIUS L. 2. observ.
19.* cum hæc non ex disponentis patris judicio, sed ex
sola legis dispositione dependet; inæqualiter tamen
potest dividere parens; *CARPZOV. P. 3. C. 4. Def. 11. n. 6.
& Def. 22. n. 9.* & præterea, (quod maximum est) non
necessum habet, ut legitimam titulo honorabili liber-
is relinquat, dum sic non ex testamento, sed juxta
L. alleg. ult. C. de famil. herc. purè ab intestato succedi-
tur. Sed quia & hæcce paterna divisio non tantum
caute instituenda, sed & subscribenda, ac pro cautela
parentibus est, ut sua bona ab intestato distributuri,
liberos præparent ad subscriptionem divisionis, de qua
materia *B. STRYKIUS de Caut. Test. C. X. §. XIII.* plenius
jam egit, nos illuc remittimus, est simul hujus Dispu-
tationis facimus finem, DEO T. O. Maximo gratias
immortales agentes, quod vires suppeditare
elementer voluerit, cui soli sit laus
& gloria sempiterna.

¶): (O): (¶





Ubilat EUSEBIE puro de
lumine Verbi,
Tempore quod nostro per
duo secla micat;
Namque subit mentem FIDEI CONFES-
sio, magnò
Quæ zelò coram Cæsare lecta fuit.
Insimul alma THEMIS, vicinò concita
plausu,
Concelebrat festos ore stylòq; dies,
Quin etiam meritos illis dispensat ho-
nores,
Qui studium juris cum pietate co-
lunt.
Hos inter cum Tu numereris, docte
FABARI,
Portio magna animi delictumque
mei,
Applaudit totò de pectore nostra
Thalia,
Atque pias coeli fundit ad astra
preces :

Sit

*Sit TIBI faustus Honor, collatus tempore
faustò,
Et Tua, sacra DEO, jubilet usque
Themis!*

Amplissimo Domino CANDIDATO,
Amico suo à multis retro annis
ut integerrimo ita æstumatissimo,
summos in jure honores
ipsò annò Jubilæò conferendos
animò gratulatur.

D. A. RITTER,
Past. & Præp. Berg.

Qvando *Tibi* & nobis, multum
dilecte FABARI,
Unum PATRONUM Numen ab axe
dedit,
Excelsum COMITEM de PUTTBUSS,
cujus avitò
Sangvine præfulget gloria nata
DUCUM;
Cum Tu Justitiæ sis rectâ lance Sa-
cerdos,
Et nos distineat religionis opus:
En!

En ! nostras tali connexas glutine
mentes

Exhilarat meritò , qvi *Tibi* crescit
honor ,

Quæqve Tuam frontem nunc dignè
Laurea cinget ,

Nos , *Tibi* devinctos , ad pia vota
vocat :

Vive diu felix , nove *Doctor* , & auspice
JOVA

Ingenui studii præmia plura cape ;
Tam *Tibi* quam nobis , si coeli gratia
servet

PATRONUM incolumem candida fata
fluent .

*Inter devotissima suspiria pro salute Illustrissimi COMITIS
DE PUTTBUSS, Domini & Patroni nostri gratiosissimi,
Consultissimo DN. CANDIDATO applaudunt*

PASTORES ECCLESiarUM,
quæ sub Patronatu PUTTBUSSENSIS DEO colliguntur .

Antistes *Themidos* legum sit lu-
mine clarus ,
Moribus & gratis , nec minus ore
potens. Hoc

Hoc *Trinum* decus est *Consulti* juris
& æqui,

Ipsi procurans nomine magna *Dicæ*.
Hinc hodiè lætus, FABARI, grator
honores,

Qvos animi dotes promeruere diu.
Solers jam dudum es *Clariis* versatus
in agris,

Omnibus atqve probis ritè placere
studes.

Nunc jure ac merito novum *Tibi* tra-
dit honorem,

Qvem statuit summo *Diva Themista*
gradu.

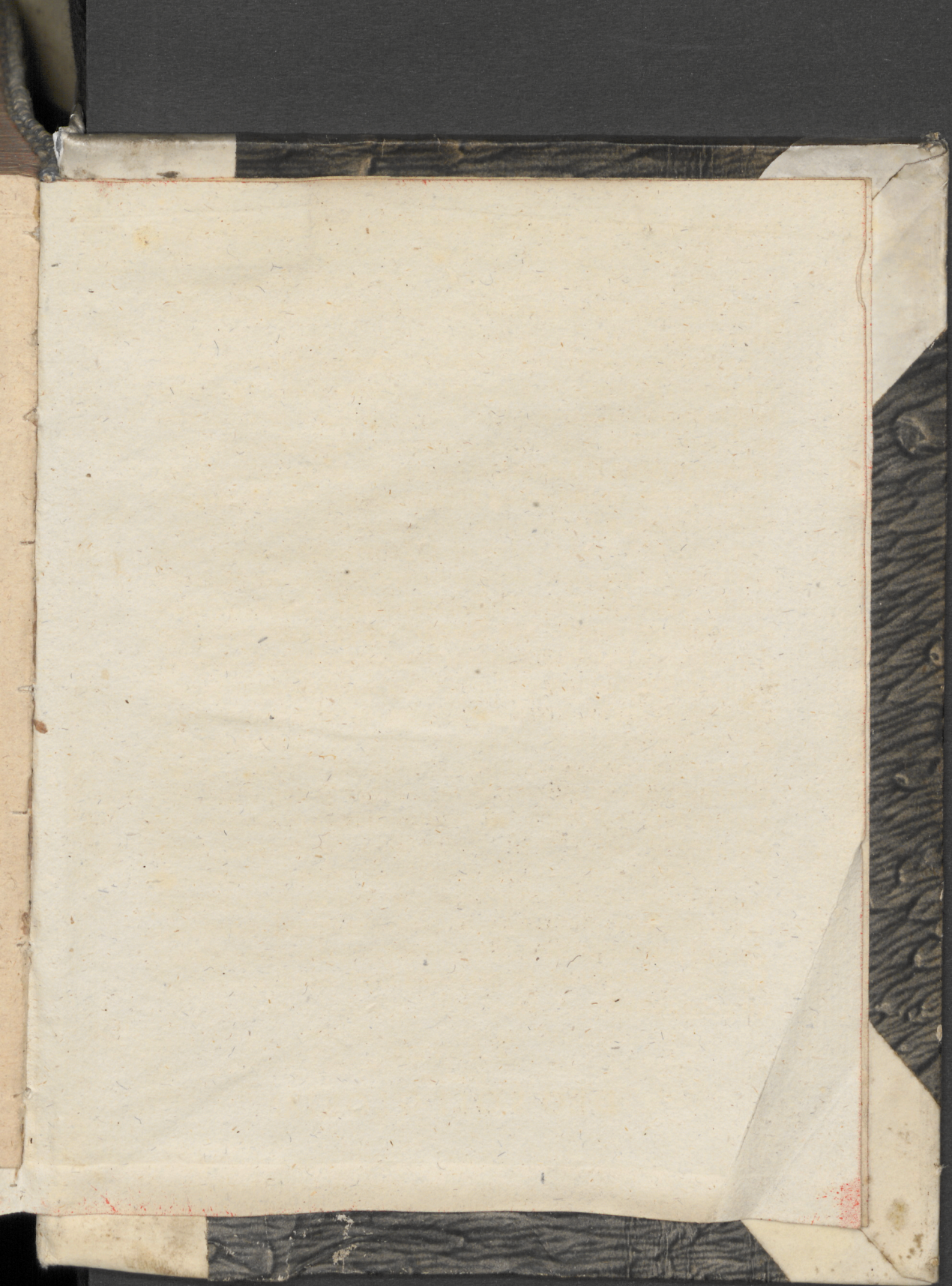
Numinis opto *Tibi*, *Comitis* plenosq;
favores,

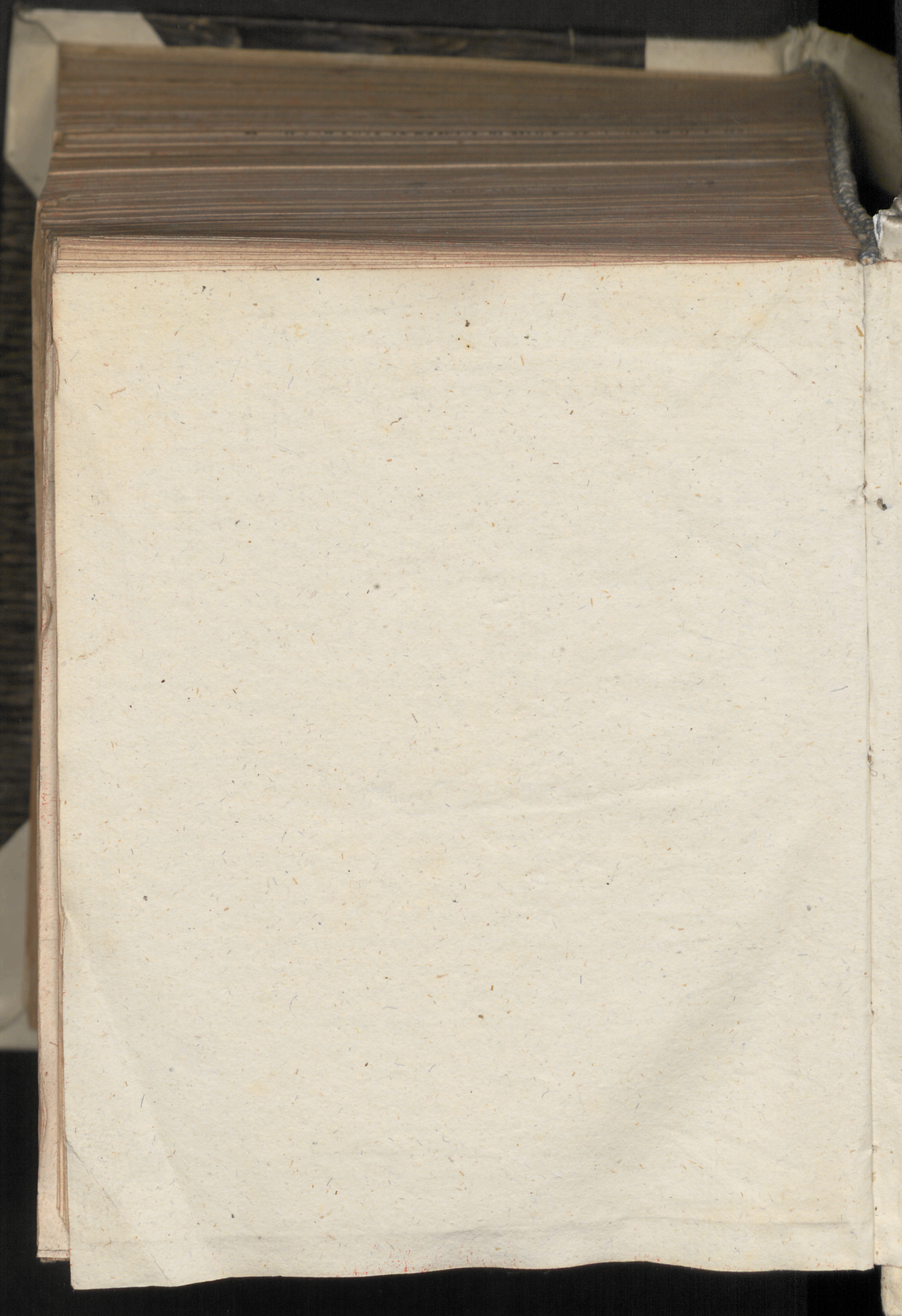
Sic ibis felix ad tua vota. Vale !

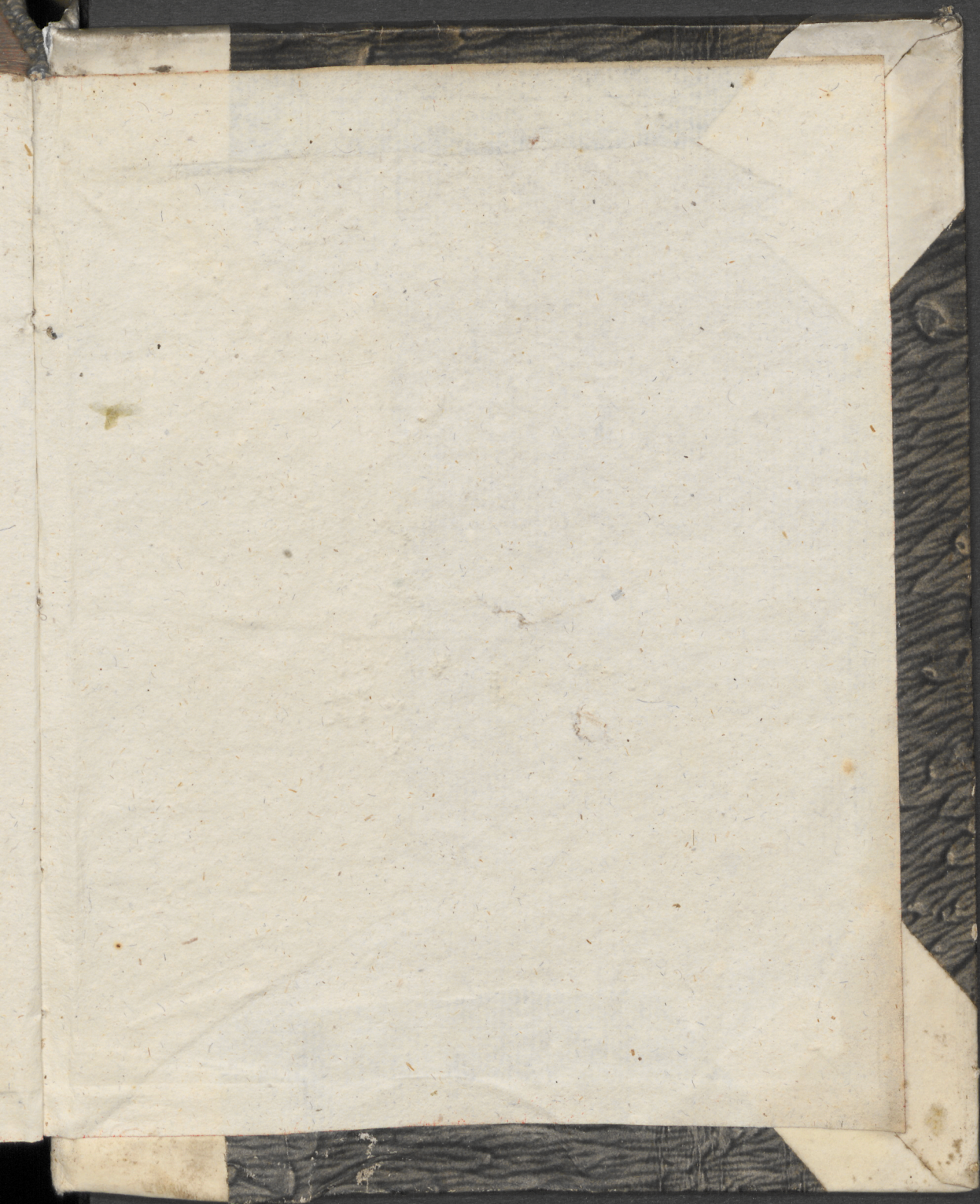
*Hiscæ Præclarissimo Domino Doctorando,
Fautori suo certissimo, applaudere
voluit, debuit*

A. G. SEMLOU,
Past. Zirckov. in Rugiâ.

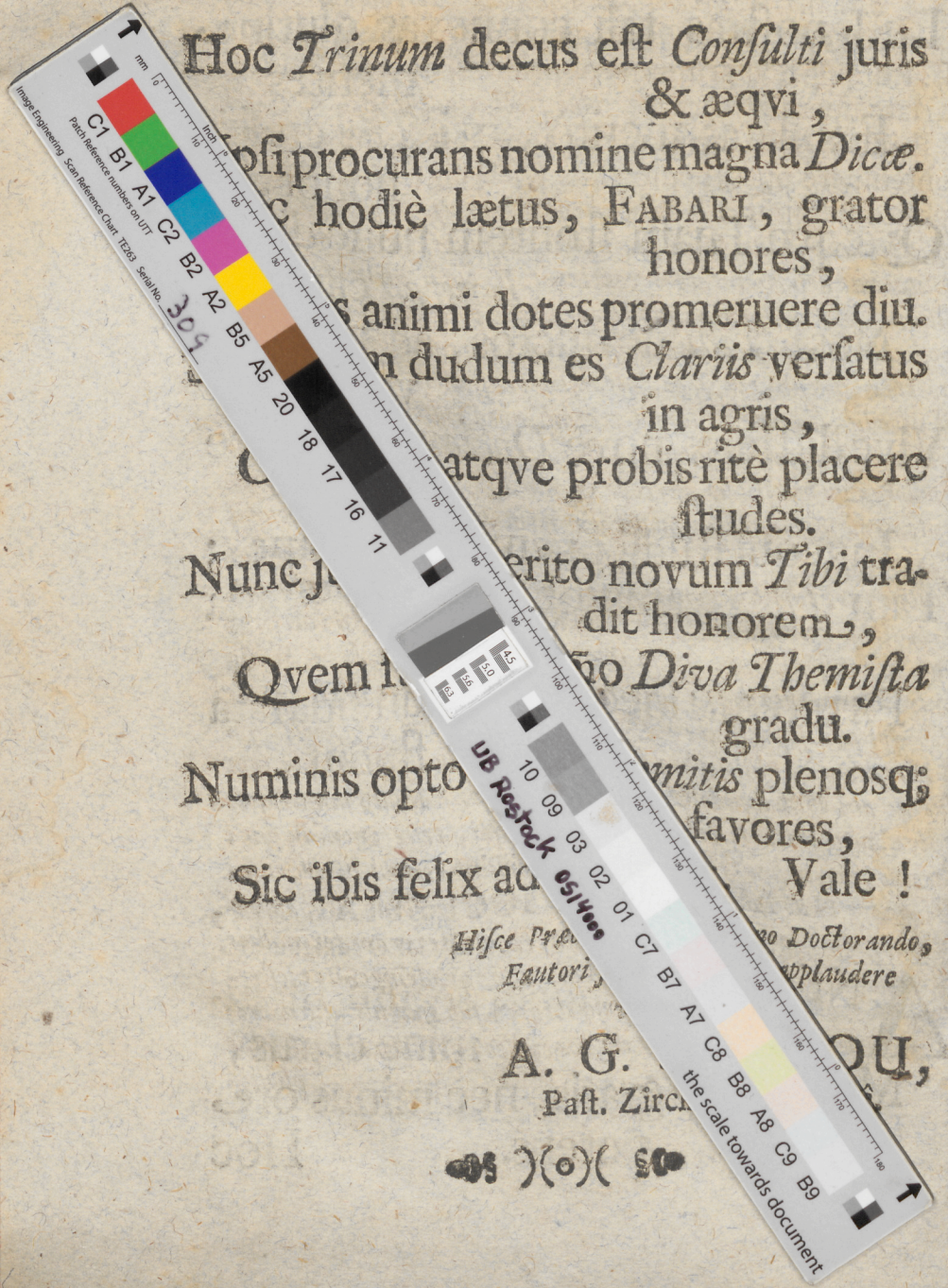
1753 (o) 1754











Hoc *Trinum* decus est *Consulti* juris
 & æqui,
 si procurans nomine magna *Dicæ*.
 hodiè lætus, *FABARI*, grator
 honores,
 animi dotes promeruere diu.
 dudum es *Clavis* versatus
 in agris,
 atqve probis ritè placere
 studes.
 Nunc jure merito novum *Tibi* tra-
 dit honorem,
 quem *Divæ Themista*
 gradu.
 Numinis opto *mitis* plenosq;
 favores,
 Sic ibis felix ad *Vale!*

Hiscæ Præ *no Doctorando,*
Fantori, *applaudere*
 A. G. *OU,*
 Past. Zirc

303 (o) 50