

SIGISMUND CHRISTOPH JESTER

**De exiguo usu querelae inofficiosi
testamenti in foro prutenico**

Regiomonti
1736

EOD – Millions of books just a mouse click away! In more than 10 European countries!



Thank you for choosing EOD!

European libraries are hosting millions of books from the 15th to the 20th century. All these books have now become available as eBooks – just a mouse click away. Search the online catalogue of a library from the eBooks on Demand (EOD) network and order the book as an eBook from all over the world – 24 hours a day, 7 days a week. The book will be digitised and made accessible to you as an eBook.

Enjoy your EOD eBook!

- Get the look and feel of the original book!
- Use your standard software to read the eBook on-screen, zoom in to the image or just simply navigate through the book
- *Search & Find:* Use the full-text search of individual terms
- *Copy & Paste Text and Images:* Copy images and parts of the text to other applications (e.g. word processor)

Terms and Conditions

With the usage of the EOD service, you accept the Terms and Conditions provided by the library owning the book. EOD provides access to digitized documents strictly for personal, non-commercial purposes. For any other purpose, please contact the library.

- Terms and Conditions in English: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/en/agb.html>
- Terms and Conditions in Estonian: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/et/agb.html>

More eBooks

Already a dozen libraries in more than 10 European countries offer this service.

More information is available at <http://books2ebooks.eu>

AVSPICE AC PRAESIDE
 DEO OPTIMO MAXIMO,
 CONSENTIENTE MAGNIFICO ICTORVM ORDINE,
 DE
 EXIGVO VSV QVERE-
 LAE INOFFICIOSI TE-
 STAMENTI IN FORO
 PRVTENICO,

PRO GRADV
 VTRIVSQUE IVRIS DOCTORIS
 RITE OBTINENDO,

BIBLIOTH:
 ACADEM:
 DORPAT:

DISSERET
 SIGISMVNDVS CHRISTO-
 PHORVS JESTER,
 REGIOMONTE PRVSSVS,
 SVPREMARVM REGNI PRVSSIAE CVRIARVM
 ADVOCATVS.

AD D. XXVIII, AVGVSTI A. S. R. MDCCXXXVI.
 IN AVDITORIO MAXIMO,
 HORIS IX--XI, ET II--VI.

REGIOMONTI, LITTERIS REVSNERIANIS,

MAGNIFICI
IN ACADEMIA PATRIA
IVRE-CONSULTORVM
ORDINIS

DECANO h. s. SPECTABILI,
CETERISQUE ASSESSORIBVS,
DOCTORIBVS AC PROFESSORIBVS CELEBERRIMIS,
*VIRIS MAGNIFICIS, IVRE-CONSULTISSIMIS, EX-
CELLENTISSIMIS, AMPLISSIMIS,*

qui

& singulari in consulendo dexteritate,
& indefessa in docendo alacritate,
& inconcussa in dirimendis litibus aequitate,
officii sui partes ex asse implent,

has

de querelae inofficiosi testamenti vsu exiguo
meditationes exiguas,
tanquam portionem laboris legibus debiti,
ne circa honores beneuole conferendos
prorsus videatur inofficiosus,
mente offert officiosissima,
simulque supplementum eius,
quod portioni huic legitimae, & officii sui partibus, deest,

in

TANTORVM VIRORVM

fauore quaerit
EORVNDem

cultor nunquam inofficiosus

SIGISMVNDVS CHRISTOPHORVS JESTER.

D44958

I. N. D. N. I. C.

DE

EXIGVO VSV QVERELAE INOFFICIOSI TESTAMEN- TI IN FORO PRU- TENICO.

IDEA.

Dissertatio praefens rationem ha-
bet:

1. *Verborum* in rubro contento-
rum, & quidem:

1. *testamenti*, eiusque specie-
rum & dissolutionis, §. 1.

2. *inofficiosi*, §. 2.

3. *querelae inofficiosi testamen-
ti*, eiusque a *querela nullita-
tis* differentiae, §. 3. 4.

4. *usus exigui in foro Prutenico*,
§. 5. rationem simul dicen-
dorum adiiciendo;

II. *Rerum*, in potissimos casus ex-
heredationis inquirendo, &
querelam inofficiosi iisdem
sigillatim applicando, ad
ductum Iuris (1) *Ciuis antiqui*, (2) *nouissimi*, (3) *Pru-
tenici*, & quidem:

1. si *filius*, vel *parens*, sit *praete-
ritus*, §. 6.

2. si *exheredatio eorundem non
nominatim facta*, §. 7.

3. si *ob nullam causam aut in-
gratitudinem facta*, §. 8.

4. si *non ob causam Nouella 115.
expressam*, §. 9.

5. si *caussa* quidem iusta, sed
testamento non adiecta, §. 10.

6. si quidem *adiecta*, sed *ab he-
rede probari nequeat*, §. 11.

7. si *frater, praeterito vel exclu-
so fratre, turpem personam
instituerit*, §. 12.

8. si *legitima liberis non titulo
institutionis relicta*, §. 13.

9. si *exheredatio in parte legi-
timae facta*, §. 14.

10. si *exheredatio in testamento
imperfecto facta*, §. 15.

11. si *exheredatio a milite fa-
cta*, §. 16.

2 DE EXIGVO VSV QVERELAE INOFFICIOSI

12. si exhereditatio in peculio ca-
strensi, vel quasi, facta, §. 17.
13. si pater matrem, substituen-
do liberis, praeterierit, §. 18.
14. si exheredans exhereditato
reconciliatus, §. 19.

15. si exheredatus voluntatem
exheredantis agnouerit, §. 20.
16. si exhereditatio bona mente
facta. §. 21.
Ex praemissis conclusio ducitur,
§. 22.

§. I.



Testamentum, ex eo appellatum, quod
testatio mentis sit, pr. I. de testam. ordi-
nandis, est (ultimae) voluntatis no-
strae iusta (i. e. iuri consentanea) sen-
tentia de eo, quod quis post mortem su-
am fieri vult, definiente Modestino in
l. 1. π. qui testam. fac. possunt. Hoc
vti pro varietate circumstantiarum
varium; ita varias eiusdem quoque in Commentariis le-
gimus diuisiones, inter quas, missis reliquis, nobis, potis-
simam tantum notasse, sufficiat, vt quae ad scopum no-
strum prae ceteris collimare nobis videtur, quando nimi-
rum testamentum in *perfectum* & *imperfectum* dispescitur,
quorum illud heredis institutionem pro requisito agnoscit
palmario, & secundum excellentiam vbique fere generali
testamenti nomine venit; hoc vero nuda legatorum consti-
tutione & dispositione circa res tantummodo singulares ab-
soluitur, & paullo curatius codicillus audit. *conf.* BERNH.
SCHOTANI *Exam. Iurid. P. I & II. ad h. t. n. 1. q. 1--7.*
Pr. & R. P. II. L. 5. T. 10. A. 1. §. 1. fol. 252. Alia vero ratio-
ne ea quoque testamenta audiunt *imperfecta*, quae vel ad
legum normam condita non sunt, vel ex postfacto destru-
untur,

untur, §. 2. 3. & *fs. 1. quibus mod. test. infirmentur*, id quod vel ipso iure, vel, praeuia impugnatione, *sententia iudicis* superueniente, fieri nouimus, quorum illa rursus in (1) iniusta siue nulla in specie sic dicta, (2) rupta, (3) destituta & (4) irrita communiter diuiduntur, *t. t. π. de iniusto, rupto, irritato facto testam. & Dd. ad h. t.*; in horum vero censuram inofficiosa veniunt.

§. II.

Inofficiosi vocabulum a praepositione *in* & voce *officiosi*, hoc vero ab *officio*, descendere, & praepositionem illam, vti in aliis loquutionibus, ita & in hac, priuationem inferre, dubio caret omni. P. MÜLLERVS in *addit. ad G. A. STRVVII §. I. C. ad §. 1. tit. de inoff. test. lit. (β)*. Quamuis vero omne id, quod *officium* alteri debitum omittit, vi vocis *inofficiosum* audiatur: ea tamen demum *testamenta* per excellentiam *inofficiosa* dicta sunt, quae officium, parentibus, liberis & fratribus debitum, negligunt. ARN. VINNIVS *Comm. ad. I. h. t. in prooem.* Definitur hinc *inofficiosum testamentum* recte ab HOPPIO in *Exam. Inst. Imp. ad tit. de inoff. test. qu. 2.* aliisque: quod sit *testamentum*, in quo personae, quibus legitima ex defuncti hereditate debetur, rite quidem, sed inique, sunt exclusae, ad cuius interpretationem, nostro scopo consentaneam, nosse sufficiat, legitimum nobis hic regulariter dici *portionem portionis ab intestato debitae*, vid. *ICti nostratis b. m. IO. ALB. STEPHANI, I. V. D. & P. P. meritisissimi, Comp. Iur. tit. de inoff. test. §. 3. lit. (1)*, quamuis non diffitendum, eandem interdum *portionis totius hereditatis* appellatione dignam, imo saepenumero *integram hereditatem proximo consanguineo defuncti ab intestato competentem* hoc nomine insigniendam esse, vti hoc bene monet *Vir de aca-*

4 DE EXIGVO VSV QVERELAE INOFFICIOSI

demia nostra quondam optime meritis DAV. STAVINSKI, I. V. D. & P. P. in Diss. de legit. Iur. Prut. hic A. 1713. hab. §. 2. Personae vero, quibus legitima ex defuncti hereditate debetur, communiter recensentur tres: (1) liberi, (2) parentes & (3) fratres atque sorores, licet vltimi in quibusdam casibus limitationibus sint obnoxii, de quo inferius pluribus agemus. Flagitabat enim necessitas, vt eiusmodi personae in testamentis regulariter heredes scriberentur, praecipuis temporibus Romanorum antiquis, cum testamenti factio comitialis adhuc vigeret, *pr. I. de test. ordinandis*, & Respublica eo maxime omnes intenderet neruos, vt familiarum vtrobique, quantum possibile, conseruaretur splendor, de quibus temporibus admodum probabile exinde euadit, personas antea recensitas, imo & reliquas, testatori, vel sanguine, vel affinitate, iunctas, sine graui & a populo probata caussa, ab iisdem non potuisse ab hereditate repelli. Ast cum *verbis legis duodecim tabularum his: VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO*, latissima potestas tributa videretur, & heredes instituendi, & legata & libertates dandi, referente Pomponio in *l. 120. π. de Verb. significatione*, euenit, vt illimitatam quoque sibi sumerent potestatem Romani, personas, arctissimo sanguinis vinculo connexas, pro lubitu heredes in bonis suis vel admittendi, vel etiam ab hereditate *excludendi*, quod vltimum duplici via, vel *exheredando*, vel etiam *omittendo* siue *praeterendo*, factum esse, legimus. *pr. I. de inoff. test.* Hac vero licentia cum Romani abuti deprehenderentur, coepit quoque irrestricta illa potestas, dicta lege indulta, *vel interpretatione legum, vel auctoritate iura constituentium, coangustari*, docente eodem Pomponio in *d. l. 120. de V. S.*, licet non negligerent ii, quibus publicae

blicae rei cura erat concredita, conseruandae LL. XII. Tabb. auctoritati sollicitè studere, & per obliquum, non iuris, sed aequitatis, remedio testantium improbitatem coërendo, ciuibus libertatis studiosissimis fucum facere. Vocabatur hinc testamentum, iniquam exheredationem continens, non *iniustum* aut *nullum*, cum forma Iure Ciuili praescripta in eodem non erat neglecta, sed *inofficiosum*, quod officio pietatis contrariari cerneretur. Manebant quoque eo tempore, ne libertatis Romanae idolum sic vno ictu corrueret, casus, quibus iusta, quibus iniusta, exheredatio dicenda esset, indeterminati, donec tandem sacratissimus Imperator Iustinianus & exheredandi iniquitatem vno ictu amputaret, & exheredationis certam formam scriberet, *Non. 115. cap. 3. & 4.* qua neglecta, liberi vel parentes (circa fratres dispositione priori permanente) *non rite exclusi* dicebantur, hincque *querela nullitatis* testamentum tanquam *nullum* siue *iniustum* infringere poterant; iis vero, qui, seruato hoc iuris ordine, alit *iniquè*, fuissent *exclusi*, *querela inofficiosi* testamenti succurrebatur. *conf. Icti post facta adhuc superstitis* PHIL. RICHARD. SCHRÖDERI, I.V.D. & P.P. in hac Albertina dignissimi, *origines praecipuarum Iuris Ciuilis materiarum. Obs. XLI. §. 1.*

§. III.

Est ergo *querela inofficiosi testamenti actio realis*, qua ille, cui legitima debetur, *rite quidem*, sed *iniquè*, *exclusus*, petit, ut testamentum rescindatur, & ipse ab intestato succedat. IOACH. HOPPIVS l. c. qu. 3. Appellatur communiter *querela*, quoniam primario in fauorem liberorum, & quidem hoc colore, quasi sanae mentis non fuerint parentes, dum hoc ordinarent testamentum, *introducenda*, *pr. I. h. r.*
 A 3 facili-

facilius autem liberis de facto parentum conqueri liceat, quam accufare. *l. 11. §. 1. π. de accus. & in script. conf.* MÜLLERVS ad STRVVIVML. c. *Actionem* eandem nominamus, quoniam *ius est persequendi in iudicio id, quod alicui debetur, pr. 1. de actionibus*, cui non est contrarium, eandem saepe numero exceptionis vice fungi, si nimirum exheredatus in possessione hereditatis sit, & heres scriptus eandem petat, IAC. FRID. LVDOVICI *Doctr. π. h. t. §. 2.* cum notissimi iuris sit, reum excipiendo actorem fieri. Praedicatum vero simul *realis* actionis eidem iungimus, cum actio nostra in illarum numerum referenda sit, *quae ex specie quadam iuris in re*, puta *iure hereditario* ex causa intestati personis antea recensitis competente, *originem* trahunt. Sed cum porro singularium actionum differentia specifica (1) in personis eandem instituentibus, (2) in iis, *aduersus* quos competit, & (3) in eo, *ad quod* tendit, potissimum lateat; e re erit, tria haec & circa nostram actionem breui perstringere. *Primo ergo personas, quae actione hac uti possunt, quod concernit, definitio allata illas adducit, quibus debetur legitima*, qui cum antea breuibus iam indicati sint, (§. 2.) hic tantum notasse adhuc restat, non nisi seruato successionis ordine quemquam ad hanc actionem admitti, & sic adscendentes a descendentibus, collaterales vero ab adscendentibus, excludi, nisi hi cum illis in succedendo coniungantur. Nec aliis remedium hoc admodum durum & subsidiarium concedi volunt LL, nisi qui nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt, §. 2. *l. h. t.* cum, quoad fieri potest, existimationi testantium parcendum sit, nec extraordinaria tribui soleant ei, qui communi auxilio munitus est. *l. 16. pr. π. de minor. 25 annis.* Iam cui legitima

ne rite quidem, vel neglectis requisitis, ad exheredationem a legibus ciuilibus praescriptis, adempta est, *querela nullitatis* se tueri potest, (§. 2.) ergo ad inofficiosi iudicium nullatione pertinebit. Haec adeoque fuit ratio, quare definitioni nostrae haec expresse inserta clausula, nullum alium, nisi *rite quidem*, sed *inique*, *exclusum*, in horum numero comprehendi, quibus, testamentum infringentibus, *inofficiosi querela* cautum est. *conf. ARN. VINNIVS l.c. ad §. 2. n. 1.* Ecquid vero nosse iuuat, quis actor legis huius remedio comprehensus sit, nisi & *secundo* is nobis ex iure notus euadat, *contra quem* haec instituenda erit actio? Fiet hoc, vbi *legem* inspexeris §. 2. & l. 31. §. 1. *π. h. t.*, ex quibus patet, hac actione perstringi heredem quemcunque in testamento designatum, & hereditatem aduentem, cum ante aditam hereditatem nec nascatur querela, *l. 8. §. 10. h. t.* imo & quemlibet, ex testamento hereditatem pro herede aut possessore tenentem, *l. 1. C. h. t.* nec non heredi succedentem aut heredis locum sustinentem, quorsum etiam pertinet fiscus, si bona vacantia occupauerit. *l. 10. C. h. t.* Tandem *tertio* nec id, quod hac actione petitur, in definitione allata omittitur, sed duo adducuntur, quae querela nostra intendit: *alterum*, *testamenti rescissio*; *alterum*, *successio ab intestato*, quo ipso simul ab illorum stamus partibus, qui existimant, actionem hanc non esse separatum remedium a petitione hereditatis, STEPHANI *l.c. §. 1. lit. (e)*, non tamen quoad primum diffitemur, testamentum eiusmodi Iure Nouellarum & Prutenico, in adscendentibus & descendentibus, tantum quoad heredis institutionem euerti, ceteris testamenti partibus saluis manentibus. *vid STRVVII S. I. C. Exerc. 10. th. 22. 23. SAM, STRYCKII vsus modern.*

π. h. t. §. 6. Pr. UR. P. II. L. 5. T. 5. A. 1. §. 9. fol. 233. verb.
 Allein was aufferhalb der Erb-Satzung ic.

§. IV.

Ex dictis facile apparet, quam insignis *querelam* inter *nullitatis* & *inofficiosi* intercedat differentia. Vti enim quoad theoriam in illa personae adsunt ab hac prorsus diversae actionem instituentes, & aliud quoque fundamentum actionis; (§. 1. 2. 3.) ita, nec quoad praxin in reliquis passibus rem aliter se habere, ubiuis edocemur, puta: (1) *querela nullitatis* instituta, quamuis caussa ceciderit actor, non tamen eidem reliqua denegari beneficia ex testamento competentia, l. 5. pr. & §. 1. π. de his, quae ut indign. auferuntur: *inofficioso* autem dicto testamento, omnia simul cum eodem connexa cessare emolumenta, l. 6; (2) *querelam nullitatis* semper ad heredes transmitti: non autem *inofficiosi querelam*, nisi praeparatam, l. 6. §. fin. π. de inoff. test. exceptis casibus l. 36. §. fin. C. eod. comprehensis; (3) *querelae nullitatis*, tanquam remedio ciuili ordinario, non nisi 30. annis praescribi: *querelae autem inofficiosi* quinquennio, l. 34. in fin. C. eod. ab adita hereditate, secundum Ius Ciuile, cit. l. 36, a tempore vero adeptae scientiae, iuxta Ius nostrum Prutenicum P. II. L. 3. T. 4. A. 3. §. 4. fol. 45, computando, quas differentias nec in Prussia nostra esse abrogatas, firmiter asserimus, quicquid etiam *Vir Doctissimus, DAV. STAVINSKI*, in *Diss. de exhered. Iur. Prut. hic A. 1714. hab. §. 61. 62*, ut & *de legitima Iur. Prut. §. 47. 48*, de differentia nulla has inter *querelas* apud nos statuenda, coniecturis licet, secundum propriam confessionem, tantum nixus, adferat, inprimis, cum potissimo dubio, ab eodem, a silentio Iuris Prutenici circa praescriptionem *querelae nulli-*

nullitatis, moto, iam satis superque obuiam eat §. *fin. editi promulg. Iuri nostro nouiss. praemis.*

§. V.

Quae cum ita se habeant, tantum abest, vt hisce eruditissimis meditationibus *Viri Excellent.* simpliciter subscribamus, vt potius & quoad alteram opinionem, ab eodem quamuis itidem in dubio relictam & verisimiliter tantum ventilatam, §. *cit. 62. Diss. de exher. Iur. Prut.* priori vero viam sternentem, de *querela inofficiosi* Iustiniani temporibus vel plane iam sublata, vel ad minimum quoad effectum a querela nullitatis non diuersa, & sic pari ratione ad nostra quoque tempora deriuata, ab eodem modeste diortium facere audeamus, & cum materia haec sua se dignitate commendat, Iustiniani non minus, ac nostris, temporibus non quidem omnem prorsus *usum querelae* huius *inofficiosi testamenti* denegare, admodum tamen *exiguum* & casus valde raros dari, in quibus haec querela re vera & cum effectu intentanda sit, cum plurimorum, inprimis recentiorum, Commentatorum cohorte, afferere conemur, in quo labore ita versari constituimus, vt casus exheredationis potissimos sigillatim perstringere, & circa singulos examen instituere velimus, vtrum iisdem feliciori successu *nullitatis*, an vero *inofficiosi querela*, an alia quaedam, imo plane nulla, actio applicanda sit, & quidem (1) secundum normam Iuris Ciuilis antiqui, (2) praecunte Iuris Ciuilis nouissimi sanctione, (3) accedente dispositione Legislatoris nostri *Prutenici Serenissimi*, cum turpe sit causas oranti, ius, in quo versatur, patrium ignorare, *l. 2. §. 43. π. de Orig. Iuris*, missa de cetero obseruantia, vel in iuris corpore non stabilita, vel eidem forte prorsus contraria, cum, circa

forum occupati *Prutenicum*, non nisi de legibus scriptis in eodem receptis simus solliciti; erubescendum enim est ICTO, agere aut loqui sine lege. *Nov. 18. cap. 5.*

§. VI.

Legis ergo huius, quam paullo ante nobismetipsis scripsimus, probe memores, primordia capiamus a casu (I) *si filius vel parens in testamento fuerit praeteritus.* De iure quidem *Ciuiti antiquo*, π. puta & C., nullam prostat dubium, quoad testamenta adscendentium lineae maternae, vt & liberorum, ratione eorundem adscendentium, imò & colateralium, inter praeteritionem & exheredationem nihil interfuisse, §. *fin. l. de exher. liber. l. 14. π. de inoff. test.* ARN. VINNIVS *Comm. ad l. h. t. §. 1. n. 2.*, adeoque ea ceteris paribus inofficiosi querela infringi potuisse; aliud vero dicendum fuisse de liberis ab adscendentibus lineae paternae praeteritis, siue fuerint sui, siue emancipati, siue posthumi, cum illi testamentum ipso iure nullum dicant, *l. 1. h. 17. π. de iniusto, rupto, irr. facto testamento; isti*, bonorum possessione contra tabb adepta, rescindant, *l. 1. §. 6. π. de bonor. poss. contra tabulas; hi* agnatione rumpant, §. *1. l. de exher. liber.* Ast pluribus obnoxium est altercationibus *Ius Ciuile nouissimum*, in *Nouellis* conditum, circa hanc materiam. Ius antiquum hoc in passu non fuisse immutatum, acriter tuentur G. A. STRVVIVS *S. I. C. Ex. 10. th. 16.* ARN. VINNIVS *l. c. pr. n. 7. & 5. alique.* Sed, salua tantorum virosum auctoritate, facimus hic cum SAM. STRYCKIO *Xf. π. mod. h. t. §. 2.* & IAC. FR. LVDOVICI *Doctr. π. h. t. §. 10. n. (1).* tale testamentum, in quo filius vel parens est praeteritus, querela nullitatis euertendum esse, consentibus. Certam enim exheredandi formam ab Imp. Iustiniano

in *Nov. 115. cap. 3. 4.* esse praescriptam, ipsis verbis hac *Nouella* contentis extra omnem controuersiam positum esse credimus. Hac vero neglecta, testamentum nullitate laborare, ex *l. 1. π. de iniusto, rupto, irrito f. test. & l. 5. C. de LL.* constat. Atqui praedicta *Nouella* expressis disponit verbis, *causas ingratitude testamento inferendas esse.* Quomodo vero hoc fieri possit, ubi filius filiae fuerint praeteriti, cuiusuis relinquimus iudicio. Manet ergo testamentum nullum de Iure Nouellarum, ubi is, qui heres esset scribendus, fuerit praeteritus. Idem de Iure nostro *Prutenico* censendum esse, extra omnem ponit dubitationem *Pr. Ed. P. II. L. 5. T. 5. A. 1. S. 1. fol. 230.* verbis admodum claris: und ist nicht genug, daß solche Enterbung stillschweigend übergegangen werde, und keine Meldung davon geschehe. Denn, so der Testirer jemand aus obberührten Personen stillschweigend übergehet, ist sein vermeint Testament nichtig, imo maius adhuc pondus in verbis proxime sequentibus addit, eiusmodi testamentum hoc in passu ipsa sua futilitate corruere sanciens, disponendo: Und obgleich der enterbte Sohn, Tochter, Enckel, oder eine andere Person absteigender Linie, vor dem Testirer stirbe, noch könnte oder möchte ein solch aufgerichtet Testament, darin solche *sui & necessarii*, der Noth-Erben einer, stillschweigend praeteriret und übergangen worden wäre, soviel die Erb-Satzung und Institution berührt, keinen Effect und Würckung haben. Es seynd auch die Erben, so darin gesetzt und geschrieben, der Institution oder Erbsatzung nicht fähig, und wird in diesem Fall anders nicht geachtet, als ob gar kein Erbe instituiret, gesetzt und benannt worden wäre,

quid? quod hic casus in illorum numerum referatur, qui testamentum propria testatoris voluntate infringunt, quia hic quasi cum lege contraxisse censendus, se testamentum condere velle, quod quoad heredis institutionem omni prorsus destituatur valore. *vid. Pr. LR. l. c. T. 6. A. 1. rubr. coll. § 7. fol. 230.* verbis: *Wie dann auch, wann der Testirer eines oder mehr seiner Kinder oder Kindes-Kinder; also auch entgegen seinen Vater, Mutter oder andre Eltern in seinem Testament übergangen und praeteriret hätte.*

§. VII.

Eiusdem farinae testamentum esse existimo, in quo (II) *exheredatio non nominatim facta est*, id est, vbi testator non verbis expressis & dispositiuis, sed dubitatiuis, conditionatis aut imprecatiuis solummodo, nec ab omnibus institutionum & substitutionum gradibus, sed generatim tantum, exheredes scripsit eos, quos ab hereditate sua penitus arceri voluit, nec sola praeritione hoc expedire potuit. (§. 6.) Quodsi enim testator exheredationem hanc tali ratione adornasset, vt ne quidem constiterit, de quonam exheredando testator in suo testamento loquutus fuerit, aut quousque exheredatio secundum eiusdem mentem extendenda sit; *Ius Ciuile antiquum* iam, prout ipsa natura negotii id requirebat, tale testamentum tanquam prorsus inutile reiciebat, & *nullitate* laborare pronuntiabat, *pr. & §. 1. I. de exher. lib. l. 1. 2. & 3. π. de lib. & posth. her. inst. vel exheredandis*, adeoque & *huius*, non *inofficiosi*, querela euerendum credebat, *STRVV. s. I. C. l. c. §. 15.* quod cum nullibi *Iure Nouell.* mutatum legimus, quiu potius in dubio magis ad restringendas, quam extendendas, exheredatio-

nes procedi deprehendimus, nec quoad hoc aliter sentire possumus, cui etiam assentitur *Ius nostrum Prutenicum l. c. A. 1. §. 1. fol. 230*, verbis: Wo aber jemand einen oder mehr darunter zu enterben gedächte: da soll er solche Enterbung (Exheredation) mit benanntlichen ausgedruckten Worten lauter bemelden und anzeigen, *illegitimam pronuntians huiusmodi exheredationis formam, cuius rescissioni adeoque querelam nullitatis & apud nos esse dicatam, prona fuit consequentia. (§. 1. 2. 4.) conf. MÜLLERVS ad STRVVIVM l. c. §. 2. lit. (a)* Plura huc facientia legere volupe est apud *Dn. STAVINSKI all. Diff. de exher. Iur. Prut. §. 20--25.*

§. VIII.

Huic exheredationi adfinis est (III.) illa, *quae ob nullam causam aut ingratitude facta.* Quamvis enim *Iure Civili antiquo* nulla ratione diffidendum sit, eandem ad exheredationis essentiam & validitatem non equidem requiri, quod vel exinde colligi facile poterit, quod exheredatio & ad infantes, imo posthumos, extendi potuerit, *§. 1. & 2. I. de exher. liberorum*, in hos vero ingratitude nullam cadere posse, contra omnem pugnet rationem, quin potius omnes vno confiteantur ore, personas exheredatas quascunque exheredationem, & sine causa factam, tamen non aliter, nisi *inofficiosi iudicio*, euellere, & circa hoc probare debuisse, se immerentes, & ideo indigne, praeteritos, vel etiam exheredatione submotos esse, *l. 5. §. 1. π. de inoff. testamento*: coepit tamen *Iure Nouellarum* & hoc ad formam exheredationis parentum liberorumue referri, vt eadem non nisi ex iusta causa irrogetur. Non equidem nos fu-

git, Viros non infimae auctoritatis aliter existimasse, probare conantes variis, iisque non leuissimi ponderis, argumentis, nec quoad hunc passum *Ius π.* in *Nouellis* fuisse immutatum, sed & eiusmodi testamentum, absque vlla causa dictos heredes excludens, non nisi *inofficiosi querela* impugnandum esse, quos inter agmen ducit ARN. VINNIVS *l. c. ad pr. n. 3. & ad §. 2. n. 3.* cui adhaerere VLR. HVBERVM in *praelect. ad Inst. tit. de exher. lib. n. 14. circa finem*, ut & Virum quondam apud nos maxime conspicuum IO. STEIN, *I. V. D. & Prof. Prim. supremi Trib. Consiliarium*, cetera, in *Thes. Lauterbachian. Disp. 9. Th. 2.* obseruamus. Sed lubet hac vice maiorem Commentatorum sectari partem, quia eorundem opinionem ipsis *Nou. 115. c. 3.* verbis suffultam cernimus. Pronam enim censem consequentiam; ea, quae formam rei constituunt, si fuerint omissa, rem reddere nullam, cum forma det esse rei, & ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum sunt inutilia, sed pro infectis etiam habentur. *l. 5. C. de LL.* Atqui praedicta *Nouella* expressis sancit verbis: non licere penitus patri vel matri, aut auo vel auiae, proauo vel proauiae, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos, praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nisi forsitan probabantur ingrati, & e contrario de liberorum testamentis haec eadem disponuntur in *d. Nou. c. 4.* nihil ergo euentius, quam testamentum, forma destitutum, querela quoque nullitatis infringi, nec remere ad *inofficiosi querelam* prosiliri debere, vbi in fauorem miserorum pinguiori remedio vti licet, §. 2. *l. de inoff. test.* Quid itaque opus est vltius verbis & longe quaesitis argumentationibus, vbi rerum adsunt testimonia? Consentientes nobiscum hac in parte laudamus CASP. MANZIVM in *Comm. Rat. Regul. ad Inst.*

tit. de inoff. test. pr. n. s. 9. 10. MATTH. WESENBECIVM
ad d. r. π. n. 7. HENR. HAHNIUM *in Observat. Theor.*
Pract. ad eund. d. r. & n. vna cum BACHOVIO ab hoc al-
 legato, vt & I. F. LVDOVICI *Doctr. π. l. c. & D. STA-*
 VINSKI *all. Diff. de exher. Iur. Prut. §. 26.* Ius denique no-
 strum *Prutenicum* nec hoc in passu recedit a *Iure Ciuili no-*
uissimo, quando *l. c. A. 1. §. 2. fol. 231.* inter alia idem quo-
 que disponit, nec pro rite facta agnoscit exheredationem
 illam, quae sine caussa fit, verbis: **Sie zeigten dann die**
Ursachen solcher Exheredation und Enterbung ic. lau-
ter an, & testamentum eiusmodi nullitatis arguit *T. 6.*
A. 1. §. 7. fol. 236. verb. **oder aber ohne Ursache enter-**
bet hätte.

§. IX.

Ex dictis facile patet, quid porro (IV.) sentiendum
 sit de exheredatione illa, quae quidem ob caussam, sed *Nou.*
115. non probatam, facta fuerit. Cum enim secundum *Ius*
Romanum antiquum testamentum, aliquem nulla profus ex
 caussa exheredans, tamen valorem priorem retinebat,
 nisi *inofficiosi* iudicio experiri voluerit is, qui tali ratione
 ab hereditate fuisset exclusus (§. 8.): facilis a minori ad
 maius procedit argumentatio, idem de praesenti dicendum
 esse casu, praeprimis cum iis temporibus *caussas, ex quibus*
ingrati liberi & tunc, actione praedicta in iudicium dedu-
cta, debebant iudicari, in diuersis legibus dispersas & non aper-
te declaratas inuenerit Imp. Iustinianus, prouti loquitur in
d. Nou. c. 3. pr. ino per se fuerit impossibile, tunc iam ad
 caussas recurrere, postea demum in Nouellis traditas, hac-
 tenus vero incognitas, cum normatum sua natura ante
 nor-

normam existere nequeat. *Iure vero Nouellarum* eidem nos adhuc addicere sententiae quoad hunc casum, quam quidem quoad antecedentem, (§. 8.) identitas rationis suadet, cum, & hoc ad formam testamenti legitimi *d. Nou. & cap.* requiri, verba eiusdem expressa ostendant: *ut praeter ipsas nulli liceat, ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae in huius constitutionis serie continentur, conf. Auctores §. praeced. alleg.* Idem denique *Ius nostrum patrium l. c. T. s. A. 1. §. 2. fol. 231.* expressis, circa causas ab eodem allegatas, (quae mutatis mutandis in plurimis passibus cum constitutione praedictae Nouellae conueniunt, *conf. Dn. STAVINSKI Diss. de exher. Iur. Prut. §. 27 -- 57.*) iubet verbis: *Und damit nun berührter Ursachen der Enterbung halber nicht geirret werde, sollen NB. die nachgezehlten hierinnen in acht genommen, und darnach in unsern Ober- und Unter-Gerichten erkannt und gesprochen werden, coll. T. 6. A. 1. §. cit. 7, verb. oder aber ohne NB. rechtmäßige gnugsame Ursache enterbet hätte.*

§. X.

Nec sic tamen formam *Iure nouo* praescriptam penitus exhaustam credas. Restat ad ductum eiusdem adhuc (V.) *ut causa exheredationis iusta testamento adiiciatur.* *Ius* equidem *antiquum* de hoc non minus, ac prioribus requisitis, penitus silet, adeoque, siue causa testamento adiecta fuerit, siue non, heredi non nisi duro variisque difficultatibus obnoxio querelae *inofficiosi* remedio, secundum vnanimem omnium *Dd.* opinionem, consultum vult: ast *Iure nouo*, exheredationis causa nominatim non inserta, nullam & vitiosam existere exheredationem, nec ad destructionem

nem sui inofficiosi iudicio necesse habere, alii iterum adfirmant, alii negant. Ast licet rursus vltimam amplectantur sententiam ARN. VINNIUS & VLR. HVBERVS *ll. supra citt. (§. 8.)*, priorem tamen iterum cum BACHOVIO, WESENBECIO, HAHNIO & reliquis *ibid. (§. 8.) allegatis, ll. citt.* tuemur opinionem ob eundem argumentationis nexum & verba *d. Non.* iterum sat clara, *c. 3. pr. & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento, & §. 14. in fin. siue igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, siue certas ex his, siue vnā quamlibet, parentes in testamento suo inseruerint, — — — testamentum suam habere firmitatem, decernimus.* Si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praedudicium generari, sed, quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento euacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte peruenire, vt & *c. 4. §. 9.* vbi fere eadem quoad parentes exheredatos deprehenduntur verba, quod adeo verum esse dicit IO. BRVNEMANNVS, vt ne quidem sufficiat, etiamsi heres institutus causam quandam ex numero eorumdem, quae *d. Non.* continentur, sed testamento specificè non adiectam, exheredato probare vult, prouti hoc praedudicato stabiliiuit *Decisionum Cent. V. Dec. 44. conf. CASP. MANZIVS l. c. §. 1. n. 6.* Nec ab ea sanctione hac in parte *Ius Prutenicum* abluere videmus, quin potius itidem dispositiones & circa hoc punctum in eodem iacent apertae, & quidem altera *P. & L. all. T. 5. A. 1. §. 2. fol. 231:* Sie zeigten denn die Ursachen solcher Exheredation und Enterbung mit ausgedruckten Worten in ihren Testamenten und letzten Willen lauter an;
C
altera

altera pariter *all. Tit. & A. §. 9. fol. 233:* so sollen und müssen sie doch in dem Testament und letzten Willen ausgedrückt und gesetzt werden.

§. XI.

Tandem casus circa exheredationem parentum liberorumue se nobis offert, qui Viros acutissimos torfit, & ad hunc vsque diem nouis semper litibus inter eruditos ansam praebuit, puta (VI.) *si, requisitis antecedentibus omnibus obseruatis, causa tamen ab herede scripto probari nequeat.* Quoad *Ius* equidem antiquum, si non apud omnes, certe apud plurimos, in confesso est, heredem adscendentis vel descendantis lineae exheredatum, de inofficioso querelam contra testamentum mouentem, probationem praestare debuisse, se exheredationem non meruisse, sed vel obsequium debitum ingiter, prout ipsius naturae religio flagitat, parentibus adhibuisse, vel vice versa filium nulla ex iusta causa laesum parentes in nouissima laesisse voluntate, nisi contrarii probationem heres scriptus lubens in se susceperit, *l. 5. §. 1. π. de inoff. test. l. 28. C. eodem, conf. SAM. STRYCK vs. Mod. π. l. c. §. 13.* vnde simul legibus conformis fluit consequentia, tali ratione, nimirum vbi causa ab herede scripto probari non potuerit, illo tempore inofficiosi actionem non fuisse extinctam, aut illi nullitatis querelam surrogatam. Aliud vero secundum *Novellarum* sanctiones dicendum. Equidem nos non later, communem *Dd.* opinionem eo tendere, hunc vnicum circa exheredationem adscendentium & descendantium restare casum, qui a temporibus Iustiniani ad nostra vsque tem-

tempora ad inofficiosi querelam pertinuerit. *conf. STRVV. S. I. C. l. c. §. 14. 15. 17. LVDOVICI Doctr. π. l. c. §. 11. STRYCK Vj. Mod. π. l. c. §. 4.* Verum supponamus, quod, si alio iure quis impugnare testamentum possit, inofficiosi querela non sit admittenda. (§. 3.) Supponamus porro, inofficiosi querelam cessare, vbi quis non rite fuerit exclusus, sed eidem pinguiori succurri remedio, puta nullitatis. (§. 3. 4.) Supponamus tandem, de iure nouo omnem exheredationem parentum liberorumue, in qua forma *Nou. 115.* praescripta non fuerit obseruata, sine dubio, tanquam non rite factam, corruere, prouti loquuntur expressa *d. Nou.* verba antea (§. 10.) recensita, quae supposita omnia ex ipsis visceribus argumentationis a *supra laud. STRYCKIO tract. de act. forens. inuestig. & caute elig. Sect. II. Membr. 3. §. 19.* ductae depromsimus. Iam filium huius ratiocinii vltius ducentes, ex iisdem verbis *d. Nou.* euincimus, & probationem ab herede suscipiendam ad formam exheredationis ibidem praescriptae pertinere, cum verba ad casum paullo antecedentem (§. 10.) pertinentia cum praesenti arctissimo copulae: *ET vinculo coniungantur, verbis: ET scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel vnā ex his, veram esse monstrauerint,* tum demum, & non aliter, *testamentum suam habere firmitatem, decernimus.* His ergo rationibus facile inducimur, vt ex superioribus praemissis concludamus, testamentum, neglecta quoque hac formae parte, nullum esse, in quo adhuc nobiscum consentientes habemus *S. STRYCKIUM in all. tract. §. cit. & DN. STAVINSKI Diss. de exher. Iur. Prut. §. 58. vt & HOPPIVM Exam. Inst. Imp. tit. de exher.*

lib. 14. 16. n. (3). Qui ergo fit, his non obstantibus, primum tamen tract. all. §. 20. & Vsf. mod. l. c. statuere, quod hoc in casu querela inofficiosi in subsidium vocanda sit; secundum vero idem quidem in Diff. de legit. Jur. Prut. §. 44. aut hic §. 62. defendere, plane a Iustiniano sublata esse inofficiosi querelam, eidemque querelae nullitatis effectum tributum? Sane, neutrum horum, nisi eversis prioribus fundamentis omnibus, statui defendique posse, credimus. Nec enim obstat dubium a STRYCKIO Vsf. mod. π. l. c. motum, causae probationem non ingredi testamentum, sed subsequi iam conditum; defectum adeoque eius, quod partem testamenti non facit, illud nullum reddere nulla ratione posse. Nam, ne dicamus, verba priora ex STRYCKII tractatu allegata his e diametro esse aduersa, negamus, causae probationem non ingredi testamentum. Ecquid enim testamentum est aliud, quam *inusta* sententia, de eo, quod quis *post mortem* fieri vult? (§. 1.) Atqui sententia eiusmodi exheredationis causae superstructa, quae ab herede probari nequit, per se & sua natura est *iniusta* secundum antecedentia deducta; nec ignotum erit ex primis argumentandi regulis, quod, qui vult finem, *velit* etiam media ad finem ducentia, necesse sit, aut qui vult consequens, *velit* etiam antecedens. Iam testator, qui heredem de facti probatione vel in testamento, vel tamen extra illud, instruere, ipsique argumenta ad hoc facientia facillimo suppeditare potest negotio, illud negligens, non vult efficaciter, non vult *inuste*, adeoque nullitatis querelae ipse in proprio testamento, necessariis requisitis destituito, viam sternit. Vides ergo,

non

non adeo absonam & hoc in casu nullitatis esse querelam, cum vel ab ipso STRYCKIO *all. tract. §. 21.* doceamur, & hoc in casu potius ad impugnationem ex capite nullitatis confugiendum esse. Nobiscum hoc in passu faciunt SCHRÖDERVS *nostras all. tract. & Obs. §. vlt. & Ill. THOMASIVS in nor. ad Inst. & r. h. t.* Acque infirmis opinio altera nititur fulcris. Tantum enim abest, argumenta ab ipso auctore pro verisimilibus tantum venditata probabilitatis vel vllam speciem prae se ferre, vt potius exhereditatio inter collaterales procedens sicco prorsus pede praeterita sit, cui tamen prae reliquis casibus omnibus optime inofficiosi querelam accommodandam esse, statim docebimus, dummodo adhuc circa praesentem casum *Ius nostrum Prutenicum* examinauerimus. Hoc quod concernit, nec quoad hunc passum *Ius Ciuile nouissimum* deserit, quin potius idem verbis, nisi adhuc clarioribus, certe ad minimum aequae claris, iubet: Es sollen und müssen die oberzehlte Ursachen, da die enterbte Person derselben nicht geständig, durch die andere eingesetzte Erben, oder andere, so solches angehen und belangen möchte, genugsamlich probiret und erwiesen werden. Sollte aber die einverleibte oder sonst nach ihrer Gelegenheit angezogene Ursache unerwiesen bleiben: Ist nicht allein die *Exhereditation* und *Enterbung*, sondern auch die gantze *Erbsatzung*, *tota scil. institutio hereditum in testamento facta*, unfüchtig und nichtig, *P. II. L. 5. T. 5. A. 1. §. 9. fol. 233.* quibus verbis priorem nostram sententiam quoad omnia puncta firmiter stabiliri, adeo verum est, vt, ipsum STRYCKIVM idem de foris no-

C 3

stris.

stris Prutenicis sentire, ex contextu §. 4. l. c. *Vf. Mod. fere* colligere nobis liceat.

§. XII.

Sed & hanc mittamus litem, & ad aliud exheredationis progrediamur exemplum, illud itidem more solito perstringendo, nimirum (VII.) *si frater, praeterito fratre, turpem personam instituerit*, & aliam hic omnino rei faciem deprehendere nobis licebit. Docuimus in antecessum, triplicis generis esse personas ad inofficiosi querelam admittendas: (1) liberos, (2) parentes, (3) fratres & sorores. (§. 2. 3.) Casus hactenus examinati quoad maximam partem priora duo genera adfecerunt, iam ergo de tertio quaedam adiicienda erunt. Et *Iure quidem Ciuili antiquo* fratres & sorores, turpibus personis scriptis heredibus, testamentum dicere poterant inofficium, §. 1. l. *de inoff. testamento*, siue hi solummodo praeteriti, siue nominatim exheredati fuerint, imo aliter eiusmodi testamentum validitate priuare non poterant, licet caussa exheredationis vel nulla, vel non magna, vel testamento ad minimum adiecta non fuerit, aut ab herede probari non posset. Cum enim haec requisita circa adfcedentes solummodo desiderentur, idem collateralibus absque expresso legis praesidio applicari nullatenus poterit. Nulli alii his sub conditionibus vero competeat fratri sororiae hocce actionis remedium, nisi consanguineis & germanis, exceptis solummodo vterinis. l. 27. c. *de inoff. test.* Quamuis enim celebris quidam Belga, JEAN van de WATER, in *Obs. Iur. Rom. Lib. 1. cap. 12.* a communi hoc

hoc in passu recedat sententia, germanis prae reliquis sine limitatione, turpisne an honesta persona in locum eorum suffecta fuerit, idem cum adscendentibus & descendantibus irrestrictum tribuat ius, recte tamen eundem notatum legimus a *Doct. SCHRÖDERO nostro Obs. all. §. 2.* Nec alius frater personam turpem inofficiose institutam dicet, nisi ipse ab eadem macula liber sit, *arg. l. ii. C. d. t. & probationem, se absque merito exheredatum, in se suscepit. arg. l. s. §. 1. & de inoff. test. (§. II.)* Haec de iure antiquo. Ast *Ius Nouellarum* qua ratione hanc exheredationis causam mutauerit, plurimum inter eruditos disceptationum materia fuit, aliis huic casui querelam inofficiosi saluam adhuc reseruantibus, aliis eandem prorsus denegantibus. Sed prima magis verbis & sententiae legum consentanea esse videtur. Nullibi enim priora mutata legimus, nisi quod in *Nou. 22. cap. 47.* tres adiectae ingratitude causae, ob quas excludi poterunt fratres, etiamsi turpis persona est instituta, sc. (1) *si mortem voluit fratri, aut (2) criminalem inducere contra eum inscriptionem, aut (3) substantiae ei properauit inferre iacturam*, quas in casu non adesse, si quidem probauerit frater exheredatus, & sic personam turpem esse institutam, nullitatis querelam usurpare quidem non poterit, cum *Nou. 115.* nulla ratione ad eos pertineat, bene tamen inofficiosi iudicio experiri. S. STRYCK *Vf. π. mod. h. t. §. 5.* C. MANZIUS *l. c. §. 1. n. 11. - 18.* G. A. STRVV. *cum not. MÜLLERI §. 1. C. h. t. §. 18.* C. THOMASIVS *in not. ad l. h. t.* BERNH. HENR. REINHOLD *Dissert. ad l. 27. C. de inoff. test. Erf. 1736. hab.* Recedimus hinc quoad hunc passum a
 ten.

sententia *supra laud.* Dn. SCHRÖDERI, *all. Obs.* 40. §. 3. defendentis, moribus hodiernis, nullo prorsus casu excepto, totam quantam sepultam esse querelam inofficiosi, vt & quoad *forum Prutenicum* ab opinione Dn. STAVINSKI, *d. Diff. de exher. Iur. Prut.* §. 6. statuentis, ob silentium Iuris nostri patrii, omnem prorsus querelae inofficiosi usum fratri praeterito esse denegandum. Cum enim 1) communi fere Dd. consensu in casibus exheredationis reliquis omnibus, siue in ascendenti, siue descendenti, linea contingentibus, querela inofficiosi prorsus cesser, (§. II.) his tamen non obstantibus querelae huius disertis verbis mentionem iniecerit Pr. *Pr.* P. II. L. 3. T. 4. A. 3. §. 4. fol. 45, facili negotio sequitur, quod, quia nihil frustra eidem insertum esse potest, hic locus ad casum nostrum vnicum adhuc restantem applicandus sit, praepriis, cum 2) de Iure nouiss. ad ductum §. ff. *edicti promulg.* in casibus Iure nostro non decisus primario non ad aequitatem naturalem, sed Ius Ciuile scriptum, recurrentum sit, quod nos, hoc in casu, & quoad Ius nostrum antiquum sectari, eo magis oportebit, cum, 3) eidem aequitatem naturalem non penitus deesse, ipse Dn. STAVINSKI expressis largiatur verbis.

§. XIII.

Haec ergo generaliter de exheredationis materia, prouti communiter tradi solet, dixisse sufficiat. Necdum tamen omnes materiae nostrae recessus penitus euolutos credimus. Deueniamus adhuc breuibus ad specialiora, & quidem (VIII.) ad testamentum, *in quo legitima*

qui-

quidem liberis parentibusue relicta, seu absque addito honorabilis institutionis titulo, & iterum quandam inter *Ius Romanum antiquum* & *nouissimum* deprehendimus intercedere differentiam. Illo enim vigente, nihil intererat, siue iure hereditario, siue iure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa alicui quarta donata fuerit, vel inter viuos. §. fin. l. de inoff. testamento, quod vel ipsa *Nov. 18. c. 1.* pariter concessit. *Ius vero nouissimum, Nov. 115. c. 3. pr.* conditum, expresse sancit, non licere penitus parentibus, liberis suis per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum, dare legibus debitam portionem, idque tam ob honorem, quam commodum, liberorum, huic titulo cohaerentia. Hoc vero cum parentibus itidem largiri ubique voluerit *Ius nouum*, identitas sanctionis & quoad hos, vti ex adducta rationis identitate, ita & ex arg. *Nov. 115. c. 4. pr. & §. f.* facile patet. Cessabit adeoque & hoc in casu, cessante non minus forma & quoad hunc passum *d. Nov.* praescripta, inofficiosi querela, & dicto heredi legitimo contra eiusmodi testamentum nullitatis querela dabitur. *conf. STRYCK, Vfs. mod. π. d. t. §. 19. MÜLLER ad STRVVIVM h. t. §. 30. lit. (β) (δ) & (ε) VINNIUS & MANZIVS l. c. ad §. f. l. d. t.* Eiusdem sententiae *Ius nostrum Prutenicum* esse, stabilire quidem conatus est *Dn. STAVINSKI all. Diff. de legit. Iur. Prut. §. 40.* sed nullo nifus fundamento; post promulgationem vero *Iuris nostri nouissimi*, idem sentire multo minus dubitamus, sed non nude tantum id asserere, verum & simul rationem asserti nostri iterum in §. fin. edicti promulg. fundare possumus.

§. XIV.

Noli tamen ex adductis concludere, titulo hoc institutionis integram, quo querela nullitatis elidatur, relinquendam esse legitimam. Sufficit enim ad id, ut testamentum tanquam iustum subsistat, si vel minima eiusdem pars hoc titulo ornata fuerit. Sed perges quaerere, quid ergo (IX.) iuris erit, si altera pars legitimae vel institutionis, vel legati, aliove titulo relicta, altera exheredando adempta fuerit? Nec tunc refugium in querela inofficiosi quaerendum, cum pinguius proffet remedium, actio nimirum expletoria seu suppletoria, idque tam de Iure Civili antiquo, iuxta l. 30. pr. & l. 36 pr. C. h. t., quam nouissimo, secundum d. Nou. 115. c. 5. pr., nec non Prutenico, pro uti cognitu facile est ex P. II, L. 3. T. 4 A. 3. §. 4. fol. 45, conf. STAVINSKI all. Diff. & §, circa quam cum omnes Dd. amice, quantum ad scopum nostrum, conspirare inueniamus, frustraneum censemus laborem, vltiorem eius indagationi impendere operam.

§. XV.

Inquirimus potius (X.) adhuc in illum casum, si exhereditatio, prioribus requisitis omnibus adhibitis, in testamento tamen imperfecto, puta: codicillo, donatione mortis causa, aliaue eiusmodi vltima voluntate, facta fuerit, & certo credimus, illi quoque vel ex hoc solo capite nullitatis obverti posse querelam, tam secundum Ius Civile, quam etiam Prutenicum, cum non tantum, vbicunque exheredationis mentio fit, illam in testamento factam esse suppona-

ponatur, verum etiam, in codicillis illam fieri posse, expresse negetur *l. 2. C. de Codicill. verb: Hereditatem quidem neque dari, NE QVE ADIMI, CODICILLIS posse, manifestum est, & Pr. Pr. P. II. L. 5. T. 10. A. 1. §. 1. in fin. fol. 252, verb: desgleichen auch keine Exheredationes oder Enterbungen darin geschehen mögen. conf. D. STAVINSKI d. Diss. de exher. Iur. Pr. §. 18.* An vero idem de dispositione parentum inter liberos dicendum sit? vna cum eod. Dn. STAVINSKI *l. c. §. 19.* in suspenso relinquimus, tutius quidem iudicantes, vt quaeuis exheredatio in testamento solenni fiat, ast ob hunc solum defectum vix ac ne vix quidem exheredationem nullitatis inculcari posse, existimantes.

§. XVI.

Necdum exceptionum satis est. Indicabimus plures adhuc casus exheredationis a querela inofficiosi exemptos, nimirum (XI.) *si miles heredem suum legitimum exheredem dixerit.* Hoc tam Iure militari, quam ciuili, post *Pandectarum & Cod.* promulgationem, licitum fuisse, res per se expedita est. *l. 8. §. 4. π. de inoff. test. l. 9. C. d. t.* Sed vtrum adhuc de *Iure Nouellarum* subsistat, extra controuersiam nondum positum est. Nos, nullam mutationem adesse, sed *Nov. 115. c. 4,* tanquam legem generalem, legi huic speciali derogare non posse, verum ad testamentum paganum tantum pertinere, adeoque contra eiusmodi testamentum nihil vel inofficiosi, vel nullitatis, querela effici posse, cum STRVVIO *S. I. C. l. c. th. 39.* LVDOVICI *Doctr. π. d. t. §. 4.* STEPHANI *nostrate ad I. Diss. 4, Th. 13.* firmiter sumus persuasi, licet quoad testamentum

militis iure communi confectum aduersarios habeamus STRYCKIVM *vs. mod. π. h. t. §. 14, aliosque a Dn. STEPHANI l. c. recensitos*, imo quoad omnia testamenta militaria VINNIVM *l. c. §. 1. n. 1. in fin. aliosque*. Et quid vetat addere, nec *Ius nostrum Prutenicum* ab hac sententia esse alienum, cum & pro hac opinione argumentum ex eiusdem silentio iterum iure optimo depromere valeamus?

§. XVII.

Sed num idem dicendum erit de exheredatione, (XII.) *in bonis tantum castrensibus vel quasi, non vero a milite testatore, facta?* Et credimus, hanc quoque adfirmando solvendam esse quaestionem. Sunt equidem, qui de *Iure antiquo* nec quoad hanc dispositionem idem dicere dubitant ob *l. fin. C. d. t.*, *Iuri vero Nouellarum* & quoad hoc punctum totalem inesse volunt mutationem ob generalem sanctionem in *Nou. 115, c. 3. & 4. proditam*. Sed his quoque non minus, ac iis, quos paullo ante (§. 16.) refutauimus, eadem obstat ratio; generalem constitutionem non derogare speciali, *l. 3. C. de silentiar. & decur. lib. 12. tit. 16, verb: non praeiudicatura quacunque generalitate pragmatica. c. 1. de constit. in oto.* Nullatenus ergo & hoc in passu de mutatione quadam dicendum erit, nisi quae disertis verbis ratione clericorum testantium prostat in *Nou. 123, c. 10*, quae omnia ob identitatem rationis in *patria* quoque nostra obtinere, iterum dicere non erubescimus. Agnoscimus & hac in parte eosdem rursus duces, quos paullo ante (§. 16.) nominauimus, cui adhuc addimus *Dn. IO. STEIN in Thes. Lauterbachian. Disp. 9. Th. 5.*

§. XVIII.

§. XVIII.

Iisdem ducibus pedem vltterius promouemus ad casum illum (XIII.) *vbi pater, liberis substituendo, matrem praetererit*, in quo cum vices liberorum in testando gesserit, eo ipso quoque matri vel ad inofficiosi, vel nullitatis, querelam contra hoc filiorum nomine conditum testamentum ansam praebuisse, nec hanc illi iure denegandam esse, videri posset. Sed nondum dimittimus priorem sententiam. Querelae enim nec nullitatis, nec inofficiosi, locum hic esse, clara *iuris veteris, l. 8. §. 5. π. de inoff. testamento, iure nouo* non sublata, credere nos iubet decisio, testamentum eiusmodi iuri conforme praedicans. *conf. c. 1. in f. de testam. in oio, ut & auctores a nobis supra (§. 16.) allegati.* Ignoramus ergo, quid sibi velit petitio legitimae a STRYCKIO *l. c. §. 15,* STEINIO *l. c. aliisque* matri suppeditata, per conditionem ex *Nou. 115. c. 4. iuncta l. vn. π. de condict. ex lege* expedienda. Nam & huic consilio obstat ratio in prioribus vtrisque casibus (§. 16. 17.) adducta. Nec metuimus hic censuram eorum incurrere, qui, non legibus, sed rationibus, pugnandum esse, occinunt, cum nec rationibus nos destitutos videamus, sed nitidas acutissimasque huic sanctioni accommodatas legamus in VLR. HVBERI *Eunomia Romana ad d. l. 8. §. 5. d. t.* Imo nec aliam dispositionem in iure nostro patrio obseruamus, adeoque, & apud nos eidem standum esse, nulli dubitamus.

§. XIX.

Exhibuimus haectenus exheredationis casus, quibus ab initio statim conditi testamenti defectus exprobrari vel

potuit, vel ad minimum voluit. Restat adhuc, pauca de eiusmodi exheredatione addere, quae ex postfacto demum valorem amisit. Offert se ergo (XIV.) casus, *si exheredans post factam exheredationem exheredato fuit reconciliatus*, & quaeritur, vtrum tunc exheredatus adhuc opus habeat, inofficiosi querelae, alioque, remedio experiri? Huius quaestionis resolutionem quod attinet, cum omnes in eo conueniant, per reconciliationem exheredati tolli causam ademptionis, cum eo ipso cesset finis exheredationis, vindicatio nempe iniuriae testatori illatae, *arg. l. 4. π. de adim. vel transf. leg.*: consequens ei erit, testamentum, exheredationem eiusmodi in se continens, expresse vero non reuocatum, dummodo sufficiens exheredato adsit reconciliationis postea superuenientis probatio, nullo alio remedio, nisi nullitatis querela, euanescere. Nulla enim suppetit ratio, quare ideo ad odiosum inofficiosi iudicium illico conuolandum sit, cum voluntatem parentis nolit amplius dicere inofficiosam, sed reconciliatam, (conf. §. 8. II.) vt ergo hallucinari hoc in passu nobis videatur *ICTus Gedan. SAM. FRID. WILLENBERG in Diss. de exheredato exheredanti reconciliato Ged. 1722. hab. §. 14. 15.* Nec *Ius nostrum Prutenicum* aliud desiderare, dummodo reconciliatio expresse facta fuerit, ex *P. II. L. 5. T. 5. A. 1. §. 12. fol. 234.* verbis: so sie aus irgend einer oder mehr obangedeuteter Ursachen darthun können, sich aber hernach mit dem enterbten Kind versöhnen lassen und ihm solche seine Mißhandlung NB. ausdrücklich verziehen hätten: alsdann soll die Exheredation und Enterbung auch gefallen seyn, und NB. für nicht gesetzt gehalten wer-

werden, probamus. *conf. Dn. STAVINSKI d. Diff. de exher. Iur. Prut. §. ult.*

§. XX.

Aliud vero dicendum (XV.) de eo, qui exheredatus voluntati exheredantis se ipse subiecerit, agnoscendo testamentum, siue expresse, siue tacite, qua agnitione post mortem testatoris ab herede excluso ceteris paribus facta, cessare inofficiosi actionem & nullitatis, per se clarum, cum quilibet fauori pro se introducto possit renunciare, l. 29. C. de pactis, non vero, statim per eandem ademtam quoque esse actionem ad supplementum, credimus. Ast si viuente patre eiusmodi pactionem filius inierit, de Iure quidem Ciuili nullam fuisse, docet l. 30. C. de pactis, moribus tamen prohibitionem hanc non obtinere, adeoque nec ademtam esse heredi cuius legitimo facultatem, priuilegio suo renuntiandi, ex Pr. P. II. L. 4. T. 16. A. 4. §. 6. fol. 194. colligimus. Fufius hac de materia commentantem deprehendimus Dn. STAVINSKI Diff. de legit. Iur. Prut. §. 49--52, quorsum ergo breuitatis studio L. B. ablegamus.

§. XXI.

Tandem b. c. D. finis laboris imminet. Sub calcem hinc operis nostri breuibus adhuc (XVI.) occupabimur circa exheredationem, quae bona mente facta esse dicitur, examinando, vtrum & ad huius euersionem querela vel inofficiosi, vel nullitatis, proftet? Equidem nos non fugit, qualia & quanta circa hanc materiam Doctores inter per aliquot annorum decursus intercefferint dissidia, aliis eius-

eiusdem validitatem , imo praestantiam , tuentibus ac praedicantibus ; aliis contra , pari eandem passu cum exheredationibus reliquis omnibus ambulare , statuentibus. Illius opinionis defensores nominamus STRVVIVM *s. l. c. l. c. §. 37.* & VLR. HVBERVM *Praelect. ad Inst. h. t. n. 13.* & *ad π. d. t. n. 19, cum reliquis Dd. fere omnibus ;* hanc apud nos praepimis acriter tuiti sunt *praeclaud. Dn. STAVINSKI Diff. de legit. Iur. Prut. §. 45. 46.* PHIL. RICH. SCHRÖDER *Diff. octo theses ex vniuerso iure quaesitas sistens hab. Reg. 1715, d. 4. Iunii Th. 1.* & ICTUS *apud nos celeberrimus, Dn. ZACH. HESSE, I. V. D. & Prof. Ord. Summi Trib. Consil., cetera, in peculiari Diff. de exhered. bona mente facta sub eius Praesidio hic 1717. hab.* Nos , horum non minus , ac illorum , perquirentes rationes , quoad maximam partem , quod pace Tantorum Virorum dictum sit , vtrinque verba captari , & vocabulis ludi , obseruamus , nec , casum vllum , nisi rarissime , contingere , credimus , cui vera ac genuina exheredationis notio applicanda , simulque , eandem bona mente factam esse , dicendum sit. Interea quod si forte contigerit , priori tamen sententiae subscriberemus , elegantibus non minus acutissimi HVBERI ducti meditationibus , ac expressis legum ciuiliu sanctionibus , *l. 18. π. de lib. & posth. her. instit. & exher. l. 25. C. de inoff. test. l. 16. §. 2. π. de curat. furios. & al. extra min. dandis* , quamuis expresse circa singulos casus cauendum sit , ne sub bonae mentis praesidio mala , imo pessima , aliis praedudicium studio inferendi , testatoris lateat intentio. Haec vero vbi abunde elisa fuerit , nec nostris temporibus , nisi ad ductum adductarum legum , in iudiciis pronuntiandum esse

esse, remur, cum nec in *Novellis*, nec *Iure* nostro *Prut.* vel vnicus adsit textus, priorum legum auctoritatem euer- tens, & argumentatio in *d. Diss. sub praesidio Dn. HESSE hab. §. 22.* ad confundendum *Doctiss. HVBERVVM*, ducta, nostro quidem iudicio, infelici plane ausu succedat. Tan- tum enim abest, vt *HVBERVVS* in adductis verbis textus paullo ante allegatos, exheredationem bona mente fa- ctam defendentes, inter exceptiones *Nov. 115.* referat, cum per se notum sit, exceptionem ante regulam nequaquam esse posse; vt potius, *Nov. 115.* alteram exheredationis spe- ciera; nimirum *mala mente factam*, (vt ita loquamur) dictis LL. vero rursus alteram, sc. *bona mente factam*, per- stringi, adducta phrasi innuat, adeoque facta rectaque ma- neat *bona mente facta exheredatio*, & nec nullitatis, nec in- officiosi, iudicio possit euanescere.

§. XXII.

Haecenus adducta iam sufficere credimus corrobo- randae thesi, quam nobis ventilandam sumus. Cum enim ex praecedentibus B. L. iam innotuerit, in foro Pru- tenico exheredationem parentum liberorumue non nisi nul- litatis iudicio infringendam, (§. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.) fra- tres vero solum ad inofficiosi querelam admitti, (§. 12) nec hoc, nisi rarissime, contingere, tam ob conditionem, sine qua non de inofficioso testamento conqueri iisdem li- cet, rarissime euenientem, quam etiam, quod admodum difficilis determinatu sit persona, cui secundum normam legum ciuiliu praedicatum turpis personae addendum sit, imo & singuli exheredationis casus, qui vnquam

E

con-

contingere poterunt, vel pinguiori remedio labefactari possint, (§. 13. 14. 15. 19.) vel tanta firmitate gaudeant, vt nullatenus euerti queant (§. 16. 17. 18. 20. 21.); nostro quidem iudicio vltiori probatione non amplius indigebit thesis probanda:

QVERELAE
INOFFICIOSI TESTAMENTI
IN
FORO PRVTENICO
DARI VSVM
ADMODVM EXIGVVM.

S. D. G.

www.books2ebooks.eu