





DE
4771,31. 33.
SVPPLENDAPARTE
LEGITIMA

AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM
ORDINIS

D. XI. MARTII MDCCCLXXI.

PRAESIDE

IOANNE AVGVSTO CLEEMANNO

IVR. VTR. DOCT.

DISPVTABIT

CHRISTIANVS FERDINANDVS FRITSCHIVS

MITVEIDA - MISN.



L I P S I A E

EX OFFICINA SOMMERIA.



DE
27 P P I K N I A P A R T E
L E G I T I M A

A V T O R I T A T I S
L X C O R A M P N I S T I S
G O T T L I B W I L H E L M O

J O A N N E S A L T E R I O C I E M L I N O
L X C O R A M P N I S T I S
P R O F E S S O R

C H R I S T I A N I S M O I N G E N E R A L I T A T E
L X C O R A M P N I S T I S



V I R O
I L L V S T R I
ATQVE
EXCELLENTISSIMO
GOTTLIEB GVILIELMO
R A B E N E R O
SERENISSIMI ELECTORIS SAXONIAE
A CONSILIIIS AERARII
AVVNCVLO MAIORI
PIE VENERANDO

D.
RESPONDENS.



V. I. R. O.
I. H. A. S. I.
EX. C. P. L. I. C. A. T. I. O.
GOTTFR. GALLIENI
R. A. B. B. E. R. O.
K. O. N. I. G. L. I. C. H. E. R. I. C. H. E.
A. V. G. U. S. T. I. N. O.
P. R. I. N. T. I. S. S. I. O.

W. I. L. H. E. L. M. S.



RABNERE — *Musis atque scientiae*

Iuris Patrono pagina amat TIBI

Haec dedicari parua, certo

Digna legi TIBI comprobata.

Non mos: Colendo iussit Auunculo

Hunc consecrari Relligio breuem

Quamquam libellum, suscitata

Illa TIBI studio placendi.

O si, quod optat mens temerarie

Ausus patrati conscia, sed simul

TVAE recordans comitatis,

Plena fiduciarum,

A 3

O si



O si placeret! Nil foret amplius
Optare, maius nec mihi praemium
Pimplea conferrent Themisque
Exigui faciles laboris.

Longam dierum per seriem sacrae
Saluum Camoenae, TE videat sibi
Recte applicandarum caterua
Propitium studiosa legum.

Fulgente nostris tunc studiis TVO
Fauore felix cuncta fluet dies,
Viuamque RABNERO beatus
Incolumi atque mihi fauente.

§ I.





§. I.

De legitima in vniuersum.



Pars legitima, *germanice der Pflichttheil*, est portio quaedam hereditatis, quam ex legis necessitate parentes liberis, liberi parentibus, et certa etiam ratione fratres et sorores sibi inuicem debent, iure quidem commentitio introducta, vt initio etiam quantitas incerta et a centumuirali iudicio determinanda esset, (conf. WESTENBERG. *Comm. de portione leg.* N. I. C. II. III. IV. et ad *Dig. tit. de inoffic. test.*) vsque dum ad exemplum quartae falcidiae redigeretur sic vt quarta pars portionis ab intestato debitae haberetur portio legalis. Quam deinde Iustinianus pro numero personarum auxit, vt si quatuor aut pauciores essent, triens si quinque aut plures semis portionis ab intestato, ex legis necessitate relinquere deberet. Qua data testator legis obligationi iam satisfecit; neque enim tenetur vltra hanc summam, sed potius sine omni causa praecipere potest, ne vltra legitimam quid accipiat filius, aut pater, aut frater, nam super iis, quae hanc quantitatem excedunt, disponendi voluntas solius est testatoris. Quod si vero legitima etiam velit priuare eos, quibus debetur, exhaeredatione

tione opus est; haec enim est exclusio ab omni haereditate, ad quam iusta causa requiritur. Sed de hac re nihil in praesenti. Id potius, quod legibus cautum, si testator non omnem legitimam, sed partem tantum et summam minorem reliquerit, tradamus, in primis, ut intelligatur, quatenus actio et quatenus competat iis, quibus ius experiendi datum est. Huius autem vera natura, quum cognosci et perspicere nequeat, nisi ostendatur, quoniam titulo portio haec legalis relinquenda, necesse est, etiam de hoc iuris ambigui capite quicquam commemoremus.

§. II.

Legitima filio a patre semper titulo institutionis relinqui debuit. Explicatur § 6. Inst. de inoff. testam. Num etiam filiabus et nepotibus, parentibus, fratribus et sororibus?

Itaque videamus, quo iure portio haec legalis in honoratum transire debeat? Diximus eam primo loco liberis relinquendam esse; sed, quo titulo ante Nouellam 115. relinqui debuerit, controuersum est. Sunt, qui iure etiam legati aut fideicommissi potuisse portionem legitimam ad filium peruenire, existiment ob auctoritatem IVSTINIANI, (§. 6. Inst. de inoff. Testam.) quam opinionem cum multis aliis defendit etiam acutissimus NOODTIVS, qui in *Comment. ad Digesta tit. de inoffic. testam. Tertia causa*, inquit, *repellendae querelae est, si pater filio reliquerit portionem legitimam, obiecta agendi de inoffic. exceptione, nisi iam habeat quartam debitae portionis. Nec intererat olim, quomodo acceperat eam quartam filius, utrum iure haereditario, an iure legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa, vel inter viuos, §. ult. h. t. hac tamen con-*
temp.

templatione, ut in quartam haberetur, l. 25. h. t. Hoc olim fuit, sed mutavit Iustinianus Nou. 115. c. 3. Idem statuit EVERARDVS OTTO in Comment. ad Inst. h. t. sed videntur mihi egregie errasse. Etenim filius, nisi pater eum nominatim exhaeredasset, neque etiam scripsisset heredem, erat praeteritus, testamentum autem nullum erat; quod vitium profecto legatum aliquod nato relictum sanare non poterat. Itaque etiam ante laudatam a NOODTIO Nouellam in legitima parte filius erat necessario institutus, alias, nisi nominatim facta esset exhaereditio testamentum statim ab initio inualidum erat. Locus autem ille Institutt. bene se habet, nec nostrae officit sententiae. En eum: *Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit, siue iure haereditario, siue iure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter viros, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis, qui in nostris Constitutionibus continentur.* Scilicet verba haec sunt de hoc casu accipienda: si filius in testamento rite quidem, sed tamen iniuste exhaeredatus erat, querela inofficiosi experiri dum erat, num causa exhaeredandi grauis adesset. Sed hoc quidem iudicium super grauitate causae exhaeredationis quo minus post mortem testatoris institueretur, impediri poterat, si summam, quae portionem legalem consumeret, filius quocumque acciperet titulo. Quamobrem iure nobis videtur ARNOLDVS VINNIVS in Comment. ad f. h. t. omnes illos intolerabilis erroris accusare, qui testamentum, vbi ommissa filii exhaereditio, legata tamen huic legitima, valuisse e verbis illis Instit. extorquere velint. Filiabus autem et nepotibus, quum possent adiecta post nominatos haeredes testamenti formula: *Ceteri omnes exhaeredes sunt*

B

inter



inter caeteros exhaeredari, aut legatum aliquod relinquendum erat, et, si plane praeteriti erant, testamentum nihilominus valebat, sed scriptis haeredibus magna decrecebat pars haereditatis. Caeterum adscend. matris et liberis nunquam incubuit obligatio exhaeredandi liberos et parentes, nec fratri fratrem nominatim excludendi ab haereditate: in his praeterito semper instar exhaeredationis habita. Hinc eiusmodi personis portio legalis titulo quolibet relinqui potuit.

§. III.

Legitima liberis non omnino relicta, num ante Constitutionem Iustiniani, quae est, c. 30. Cod. de inoff. test. ad suppleendum agi poterit?

Itaque, nisi pater nominatim filium exhaeredare vellet, saltim eum in quarta parte portionis ab intestato debitae, hoc est, legitima portione, (haec enim tunc temporis quantitatem illam non superabat) instituere tenebatur. Quam rem si silentio presserat testator, testamentum nullum erat. Sed si huic portioni aliquid deesset, quid tunc filio faciendum? CUIACIUS quidem ad PAVLLI *Recept. Sentent. Lib. 4. tit. 5. §. 7.* existimat, filio hoc casu querelam inofficiosi aduersus extraneos competiisse, sed si aut fratres cohaeredes fuissent, aut pater suppleendam praecepisset quartam, putat actionem ad supplementum locum habuisse. (Conf. Eiusd. *Recitat. ad cap. 25. et 26. D. de inoffic. test.* Sed confutatus est CUIACIUS a SCHVLTINGIO ad PAVLLI *loc. cit.* quum potius haec distinctio faciunda esset: aut iusserat pater id, quod deesset quartae, adici, quo casu semper querela inofficiosi cessabat, et familiae eriscundae iudicio habebatur voluntatis paternae ratio, quod quidem e duabus Constitutionibus Imperatoris ALEXANDRI intelli-

intelligitur, quae extant in Reliquiis CODICIS GREGORIANI, Lib. II. tit. 5. (apud SCHVLTINGIVM in Iurispr. Anteiust. p. 698.) quarum primae insunt verba: *Et si verum sit, quod scriptura continetur, non perimitur querela inofficiosi testamenti, si ex iudicio patris supremo quarta filiae non suppletur, quam intestato patre pro portione sua habere debuit; et secundae hoc est initium: Si ex voluntate patris, qui tres ex se natos reliquit heredes, tertiae portionis quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non potuit, inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis.* Aut nulla lex de supplendo addendoque eo, quod deesset, a patre lata erat? Tunc placet GVI-
LIELMI RANCHINI opinio, quam in *Var. Lect. lib. 3. c. 6.* proposuit, competiisse filio liberam electionem, vellet testamentum tanquam inofficiosum impugnare, an ad supplendum agere. IVLIVS enim PAVLLVS *Rec. Sentent. Lib. IV. tit. 5. §. 7.* sic loquitur: *Filius in iudicio patris si minus quarta portione consequutus sit, ut quarta sibi a cohaeredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, iure desiderat,* hoc est, filio, cui in patris testamento (hoc enim sensu ut idem sit ac patris ultima voluntas occurrit apud scriptores veluti apud SENECAM de ira lib. 2. cap. 7.) non omnis relicta pars legitima, competit quidem inofficiosi querela, qua ad testamentum paternum rescindendum experiri posset, ut deinde ab intestato succederetur, sed si nolit patrem neglecti officii et laesae pietatis accusare, iure desiderat, ut saluo testamento, quod portioni legali desit, addatur. Ast forsitan quis nobis obiiceret, querelam inofficiosi semper in iure admodum odiosam fuisse, nec vlli etiam tunc temporis licuisse conqueri de ultima voluntate defuncti, nisi, quo uti posset, aliud impugnandi paternum testamentum, remedium



haud ipsi superfuisset; dictam etiam esse querelam aliquando THEOPHILO ἐσχάτην βνήθειαν? Sed hoc disputationis nostrae fines non turbat. Sola enim hoc casu querela inofficiosi data erat filio, qua posset patris sententiam iniquitatis arguere, qua omissa non alia peculiaris aderat actio, qua posset testamentum infirmari, sed, si eo consilio querela neglecta esset, ut, quod quartae deesset, adiceretur, omnis causa tractabatur familiae erciscundae iudicio, qua etiam in re iuri veteri IUSTINIANVM haud derogasse, deinde demonstrabimus,

§. IIII.

Regulae ad explicandum ius, quod ante Iustinianum de titulo, quo relinquenda legitima, eiusque supplemento, praecepit.

Ne igitur in his quae iam scripsimus cum variis capitibus Digestorum conferendis, misceas quadrata rotundis, sequere has regulas:

1. Filius a patre erat aut nominatim exhaeredandus aut in legitima parte instituendus.
2. Nisi aut nominatim exhaeredatus aut in legitima portione institutus esset, testamentum erat nullum.
3. Si nominatim quidem exhaeredatus erat, sed sine graui causa aliqua, testamentum rescindebatur, tanquam inofficiosum, nisi quocunque titulo accepisset quantitatem, quae portioni legitimae similis esset; et de hoc tantum casu intelligi debet, §. 6. *Inst. de inoff. test.*

4. Si

4. Si in parte legitima quis institutus non omni quidem, sed minore summa, itidem rescindebatur testamentum, tanquam inofficiosum, nisi 1) aut testator supplementum praecepisset, 2) aut filius ipse mallet, suppleta quarta contentus esse, quam testamentum rescindere.
5. Filiabus et nepotibus, quocunque etiam titulo relinqui poterat portio legitima, aut generali formula inter caeteros saltim exhaereditari debebant. In priori casu, si non omnem haberent, quo minus patris sententiam iniquitatis arguerent, aut suppleendam eam quartam desiderarent, in posteriori querela inofficiosi quin experirentur, haud prohibitum erat. Si neutrum factum, sed testator has personas praeterierat, testamentum non erat nullum, sed adcredebant scriptis haeredibus et fratribus pro parte virili, extraneis pro parte dimidia.
6. Ascendentes materni liberos etiam praeterire poterant, etenim propterea testamentum nullum non erat, bene tamen inofficiosum; sed si iis legitima pars et omnis quidem omnino relicta esset, ne inofficiosum quidem. Siquid deficeret, num actio ad supplementum locum habuerit, non traditur.
7. In excludendis ascendentibus omnibus ab haereditate liberorum itidem valuit, quod regula antecedenti dictum de exclusionem liberorum a bonis materni generis.
8. Fratres et sorores non, nisi ipsis turpis persona praelata, partem legitimam exigendi potestatem habebant, quibus quocunque titulo relinquebatur, aut si iusta esset testatori causa, plane praeteriri poterant.



§. V.

Quid Iustinianus de supplenda legitima nec non de titulo, quo portio haec relinquenda, praecepit, traditur.

Nunc absoluta hac parte disputationis tradamus, quatenus facta sit harum rerum omnium a IUSTINIANO mutatio. Is quidem *Constitutione 30. Cod. repetitae praelectionis, de inoff. testam.* quae iam in Codice antiquiori extitit, hunc in modum edixit: *Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes magnam et innumerabilem occasionem subuertendae eorum dispositionis amputare censemus: et in certis casibus in quibus de inofficiosi defunctorum testamentis vel alio modo subuertendis moueri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat: ut, siue adiiciatur in testamento de adimplenda legitima portione, siue non, firmum quidem sit testamentum, liceat vero his personis quae testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subuertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relatum est, ad implendam eam sine ullo grauamine vel mora exigere.* Itaque quum antea, ut diximus, tantum si testator iusserat, legitimam portionem suppleri, prohibitum esset, querelam ab eo institui, qui non satis sibi honoratus esse videbatur: iam promulgato hoc IUSTINIANI Edicto, etiamsi testatoris voluntas de addendo eo quod legitimae desit e lege super haereditate lata colligi nequeat, semper ad supplementum agi debet, neque iudicium inofficiosi ordinari poterit dummodo partem portionis legalis, etiam minimam testator expresserit. Nam *siue adiiciatur quid in testamento de adimplenda legitima, siue non, firmum ut sit testamentum,*

tum, constitutione Iustiniani cauetur; et hoc quidem principis placitum conseruat vltimas testantium voluntates alias rescindendas, quod clarius patefcet, vbi differentias querelae inofficiosi et actionis ad supplendum id quod legitimae parti deest, suppeditauerimus. Deinde quum ante huius Imperatoris tempora solus filius in legitima instituendus esset, hic Nouella 115. eiusque capite 3. disposuit vt ab ascendente, paterni liberi omnes cuiuscunque sexus aut gradus in portione hac ex legis necessitate relinquenda haeredes scriberentur; in reliquis autem, aut excludendis aut ornandis, ius anteuulianum immutatum permanfisse euinco.

§. VI.

Liberi de supplenda legitima cum cohaerede certant in iudicio familiae paternaе erciscundae. Oflenditur duplex ab hac regula exceptio.

Quodsi igitur secundum Constitutionem IUSTINIANI, qua hodie vtimur, liberi in parte minore legitima instituti sint, et filius v. g. a patre solitario, a quo alias ex asse esset successurus, in triente, addito cohaerede ex bese, scriptus sit haeres, dabitur actio ad adipiscendum id, quod deest. Sed quaenam? quo iuris remedio experiendum? an ex lege conditione? Non ita, quam narrarunt patres, et nos olim narrauimus ipsi. Tu dic: Liberi in parte haereditatis legitima minore instituti, quum sint cohaeredes, cum extraneo confucessore suo de supplenda portione in diuidundae familiae iudicio contendunt; hoc enim ad partitionem patrimonii ineundam agitatur, et iudicis officio continetur,

tur, vt res haereditarias inter cohaeredes diuidat. Et quamquam certum e voluntate testatoris sciendum, in eiusmodi autem casu tabulae testamenti haud renuncient, omnem legitimam ad filium peruenire debere: tamen, quum Imperator edixerit, firmum esse debere testamentum, siue testator praeceperit quid de legitima supplenda, siue non, quod deest, addendum erit, et adiudicabitur cohaeredi, quasi lex testatoris hac de re lata in codice testamenti legeretur. Nam partem ex testamento, partem ex lege petere, id vnus et idem haeres facere nequit. Sed a regula aberrat duplex exceptio. Primum, si liberi non in aliqua parte haereditatis, triente, dodrante, sed in certa quantitate haeredes scripti sunt, vt puta in summa mille thalerorum aut in re certa, domo paterna, praedio, agro, cuius pretium tanti non sit, vt filius videatur accepisse τὸ νόμιμον μέρος, hoc casu de familia eriscunda agi nequit, quum quilibet haeres in re certa institutus, tametsi haeres dicatur, habeatur instar legatarii. (vid. *Const. 13. C. de haer. inst.*) Gaudent quidem eiusmodi successores iure adcrefcendi, et propterea, quod instituti haeredes sint, iusto, et tali, quali relinqui debebat, titulo legitimam accepisse censentur. Sed nisi omnem acceperint iudicio testatoris? qua actione opus est? Quum rei intuitu legatarii sint, actionem personalem ex testamento in iudicium deducunt, nimirum, si iniuncta sit a testatore cohaeredi obligatio supplendi id, quod cohaeredis portioni legitimae deficeret. Nisi eiusmodi quid praeceptum inueniatur, id tunc demum *ειπέως* ex *l. 30. C. de inoff. testam.* condicent. Ipse Iustinianus verba fecit de hac potestate haeredis in re certa instituti; vbi enim

Nou.

Nou. 115. iustas exhaeredandi causas commemorauit, pergit c. 5. *Si qui haeredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solui posse praecipimus, quicquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab haeredibus impleri.* Altera exceptio haec est: Liberi a patre iuste exhaeredati testamentum nullum dicere nequeunt. Pater enim eos aut in legitima parte haeredes scribere, aut ratione a IUSTINIANO praescripta eos exhaeredare tenetur. Alterutrum sufficit. Sed si iuste quidem facta sit exhaereditio, ex falsa tamen causa, quae probari nequit, liberis adhuc licet, de iniqua patris sententia conqueri; quod facere nequeunt, si pater iis titulo etiam legati, et in uniuersum quocumque portionem, quae ex legis necessitate debetur, reliquerit. Nisi omnem habeant, voluntas autem, ut id, quod deficit, addatur, e verbis testatoris pateat, actionem personalem ex testamento, sed si nihil hac de re in tabulis ultimae voluntatis legatur, conditionem ex lege recte instituent. Id IUSTINIANVS ipse nos docuit Constit. 30. Cod. de inoff. test. licet actionem haud expresserit: *Et haec quidem de his personis statuimus, quarum mentionem testantes fecerint, et aliquam eis quantitatem in haereditate vel legato, vel fideicommissio, licet minorem legitima portione reliquerint; si uero vel praeterierint aliquam eorum personam, vel exhaereditatione vel alia eorum mentione facta, nihil eis penitus reliquerint, tunc uetera iura locum habere sancimus.*



§. VII.

*Quid de testamentis adscendentium maternorum et liberorum
dicendum?*

Mater et Adscendentes materni liberos etiam praeterire possunt, neque expressa lex horrendi carminis de exhaeredatione adiciatur, necesse est. Et quamvis IUSTINIANI oratio in Nou. 115. cap. 3. pr. ubi facultatem legandi super familia arctius circumscripsit late pateat, et vtramque lineam tam paternam quam maternam attingere videatur; WESTENBERGIUS tamen ad *Digest. tit. de liberis et postumis haeredib. inst. §. 41.* annotavit, hoc ipso initio Iustiniani Edicti haud praecipere, a matre et matris adscendentibus liberos nominatim exhaeredandos esse. In quorum autem testamentis praeteritio vim exhaeredationis habet, hi titulo quocumque legitima portione liberos honorare possunt; honorare, inquam, nam et legati titulus honorabilis est. Ergo et mater et omnes, qui in adscendente linea materna tibi occurrunt, hoc iure uti possunt. Eadem libertas condendi testamenti liberis data est, e quorum tabulis supremis sufficit, si parentes legitimam partem aut vi legati aut fideicommissi accipiant. Nec aliud quid obtinet in fratribus sororibusque, in quibus casibus nempe, ubi saepe nominata portio iis debetur. Cui si quid adhuc desit, his omnibus duplex iuris remedium, cuius iteratis vicibus iam facta a nobis mentio est, datur, prout aut iudicio testatoris ineunda ratio, aut ob IUSTINIANI Constitutionem supplementum addi debet; hoc est, vel personalem ex testamento actionem, vel ex lege conditionem instituent. Sed a iure communi discre-

discrepat, quoad testamenta liberorum et parentum ius Saxonicum. Praecipit enim Constitutio D. AVGVSTI 9. *Partis III.* omnes qui in recta linea ascendunt et descendunt, sibi inuicem partem legitimam titulo institutionis relinquere teneri. [Ecce verba: *Es haben sich unsere Verordnete dñfalls nach gemeinen Schluß der Rechtslehrer dahin verglichen, wann den Kindern oder Aeltern in Testamenten die gebührliche legitima, oder sonst ein Theil Güther titulo honorabili nicht verlassen, noch sie darinnen als Erben eingesetzt worden, daß ein solches Testament unüchtig sey.* Hinc iudicio diuidendae haereditatis de quarta eiusque supplemento apud Saxones certatur, nisi liberi et parentes omnem portionem habeant. Sic enim causa agitanda, quum haeredes institui debeant liberi et parentes. Praeterea quoque Edicto cautum, quaelibet verba si fieri possit, de institutione accipienda esse, qua de re etiam ad eundem CARPZOVIVS ad *dict. Constit.* Id addam, si neglecta sit obligatio legis, iure patrio nullum testamentum tantum esse quoad institutionem, non etiam quoad legata. Dicit enim legislator: *Daß ein solches Testament unüchtig sey, doch nicht deswegen die legata denen, welchen sie vermacht seyn, folgen und gegeben werden sollen;* quod ius Iustinianum tantum de inofficioso praecepit.

§. VIII.

Regulae interpretandi ius Iustinianum de supplenda parte legitima.

Caeterum in diiudicandis iis, quae hactenus differuimus, tabula haec, in qua denuo omnem disputationem de iure nouissimo a nobis institutam delineauimus, tibi poterit prodesse.



1. Omnes Adscendentes paterni liberos quoscunque non habito sexus aut gradus differentia aut nominatim ex iusta *) caussa exhaereditare, aut eos saltim in legitima parte instituire tenentur, alias testamentum est nullum.

2. Si in parte minore legitima scripti sunt successores, cessat querela inofficiosi, quum in ipsius locum successerit Iustinianus actionem, quam suppletoriam vocant, quae non peculiari iudicio, sed eo tractari debet, quod super familia eriscunda agitur.

Nisi liberi in re certa instituti sint, aut iuste exhaereditati, portionem tamen minorem quamquam legitima a testatore, misericordia ducto, tanquam legatum acceperint, his duobus exemplis aut actio personalis ex testamento in iudicium erit deducenda, si iusserit testator, id quod desit, suppleri, aut ex lege conditio.

3. Adscendentes materni liberos, liberi parentes aut ob iniustam causam praeterire, aut legitimam, quocunque id fiat modo, relinquere tenentur. Hinc orta lite de quantitate quod statim de exceptione diximus, hic tanquam regula valet.

4. Fra-

*) Sed num testamentum ob haud adscriptam iustam causam nullum sit, huic liti, quae in interpretes Nouellarum intercedit, quum hoc argumentum non tangat, non interueniam. Interim fateor, WESTENBERGII opinionem mihi semper arrisisse, quamquam haud ignoro, errorem, si talem nominare possum, in foro triumphare,

4. Fratribus et fororibus eo solo casu debetur legitima, si iis turpem personam testamenti conditor praefere velit. Tunc enim aut iusta praeteritionis causa adesse, aut salua iis debet esse portio legalis. Nisi omnino salua sit, iterum aut ex testamento, aut ex lege haeres supplementi causa conueniendus erit.

5. Iure Saxonico, quum ascendentes materni et liberi parentes in parte e legis necessitate debita instituire teneantur, idem in lite super quantitate portionis agitanda valebit, quod regula 1. et 2. notauimus.

His causae coniectionibus, vt cum Iureconsulto in *cap. 1. D. de reg. iur.* loquar, rem breuiter enarrauimus, non vt e regulis ius sumatur, sed vt e iure, quod sit, fiant regulae.

§. VIII.

De differentiis querelae inofficiosae et actionis ad supplementum.

Restat, vt paucis adhuc ostendamus, quid querelam inofficiosae et actionem ad supplementum intersit. Ac primum quidem querela inofficiosae tendit ad rescindendum testamentum, quamquam non omne, sed e Iustiniani Edicto nouissimo nō tantum pro parte, nempe quoad haeredis institutionem, quod laudatissimus princeps constituisse videtur, vt, quod effectum bonorum possessionis ab emancipatis contra tabulas impetratas, idem etiam esset iudicii, quod super inofficioso defuncti testamento a suis aut parentibus agitare-



tur. In illa enim tale quid obtinuisse colligitur e titulo Digesti: *de legatis praefandis contra tabulas bonorum possessione petita*, quamquam ius honorarium non omnibus, sed quibusdam tantum legatariis consuluit, ut ex ipsis capitibus tituli intelligi potest. Sed ad supplementum actio sic in iudicium deducitur, ut testamenti vires haud infirmentur. Nonne etiam est aliquod discrimen in praescriptione? Nam de defuncti sententia, tanquam inofficiosa, qui se laesos existimant, conqueri nequeunt praeterlapso quinquennio, quod e rationibus veteris S^Ci saepe repetiti, quo cautum, ne liceret de statu testatoris ultra quinquennium disceptare, introductum videtur. Conditioni autem ad supplementum triginta annis praescribi plerique arbitrantur. Sed meliora nos docet ipse IUSTINIANVS *Const. 34. C. de inoff. in fine: Et si non haeres aper-*
tissimis probationibus ostenderit, ingratum patrem nepotis circa testa-
torem fuisse, testamento remoto ab intestato cum vocari nisi certa quan-
titas patri eius minor parte legitima relicta est: tunc enim secundum
novellam nostri numinis Constitutionem repletio quartae partis nepoti
superest, si qua patri eius competebat, ut perfruatur nostro beneficio a
vetustate quidem neglectus, a nostro autem vigore recreatus, nisi pater
adhuc superstes repudiauit querelam, vel quinquennio tacuit, scilicet post
aditam haereditatem. Videtur facessere negotium vocabulum que-
rela, quo usus est Legislator; sed audias *NOODTIVM*, qui in *Com-*
ment. ad Dig. tit. de inoffic. test. ad explicandam hanc constitutionem
 haec confert: *Non velim quem confundi verbo querelae, quo utitur*
Imperator, cum eo verbo vel actio ad supplementum nisi cauillamur,
manifeste significetur, sicut in leg. 35. C. eod. Itaque legitimae caussa
 haeres conueniri non poterit, nisi intra quinquennium, siue id fiat
 sepa-

separato iudicio, siue in lite super diuidenda familia de supplemento certandum sit, nec praescriptione videntur haec duo iuris remedia ab inuicem distare. Quid de transmissione ad haeredes dicendum? Querela inofficiosi non deuoluitur ad successores, nisi sit praeparata, sed quomodo hoc sit intelligendum, docuit Illustris CAROLVS GODOFREDVS WINCKLERVS in *Comment. de litis contestat. vet. et hodierna, Sect. II. §. 5.* Actio ad supplementum, quum vindictam non spiret, statim adhaeredes transit. Haec porro est personalis actio, querela inofficiosi realis. Hae nobis videntur nobiliores esse differentiae, quae vtrumque iudicium ab inuicem se iungunt, quas propterea colligendas censuimus, quod in locum plorationis super neglecta in testamento condendo pietate in his omnibus a nobis allatis exemplis condictio expletoria successerit.



ORNA-



ORNATISSIMO DEFENSORI

P R A E S E S.

Non ego patiar, *ORNATISSIME FRITSCHI* hunc diem *TIBI* tam festum praeterire, quin omnibus significauerim me ob bonam indolem animique *TVI* candorem *TE* vnice amare, et ob haud mediocrem doctrinam qua praeditus es, et imprimis ingeniarum artium peritiam *TE* colere et magni facere. Quod quidem iure a me exigere poteris, qui dulci me semper amplexus es amore, et in scholis meis et crebris colloquiis institutis, habitisque examinibus mihi ingenium *TVM* ita probasti, ut, quum ne scirem, num *TE* magis amare, an dotes ingenii praecelaras admirari deberem, vtrumque sic facere constituerem, ut neutri posset adhuc aliquid accedere. Vnde facile poteris cognoscere, quam gratum mihi sit hoc officium, quo fungar, dum *TE* in cathedram producam, qui plane non dubito, fore ut ex hoc quod publice editurus es eruditionis specimine, quilibet intelligat, te iurisprudentialia et cum hac conuinctis bonis litteris haud perfunctorie in hac Academia nostra operam dedisse et te praestitisse virum, omnium laude dignissimum. Quem honorem iam in antecessum *TIBI* gratulor, atque opto, ut et tuus ex hac *Vniuersitate* discessus *TIBI* ex animi sententia contingat, atque ut in posterum etiam, fructus vitae bene transactae vberimos consequaris. Deus his piis votis meis annuat, Teque omnibus quibus hominum felicitas censetur bonis cumulatissimum praestet. Vale *VIR* mei *AMANTISSIME*, et me semper *TVO* favore ac humanitate ornare perge. Scr. Lips. d. VI. Mart. MDCCCLXXI.



ULB Halle

3

008 558 760



1078





DE

35.
771,31

SVPPLENDAPARTE LEGITIMA

AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM
ORDINIS



L I P S I A E

EX OFFICINA SOMMERIA.

