

Prax. Forens. cap. 1. §. 27. & seqq. quorsum brevitatis amore me remitto.

MEMBRUM III.

De Jure Hereditario, & Remediis, pro hereditate competentibus.

§. I.

Jus hereditarium an a Dominio separatum? SEquitur jam jus hereditarium, quod quidem ad dominium juris referri posse videtur, vel potius ad dominium defuncti continuatum, cum titulus heredis per se non novum jus tribuat, sed idem nec plus, nec minus quam defunctus habuit, *L. 24. ff. de Verb. signif.* in heredem devolvat; cum tamen dominium proprie rerum singularium sit *L. 80. ff. de legat. 2.* & plura dentur in hereditate, quam quarum dominium defuncto competiit, quippe tam nomina activa, quam passiva defuncti ad heredem devolvuntur, ita ut hic, quia heres est, omne ejus factum præstare teneatur, *L. cum a matre 14. C. de R. V.* imo & res, quæ apud defunctum depositæ vel ipsi commodatæ, vi hujus juris hereditarii repetuntur a possessore, *L. 19. pr. & §§. seqq. ff. de hered. petit.* merito jus hereditarium ob suam amplitudinem pro separato jure reputatur; unde hereditatis juris nomen esse dicitur *L. 178. §. 1. ff. de V. S.* & hereditati appellatio universitatem quandam ac jus successionis, non singulares res, demonstrat. *L. Bonorum 208. ff. de V. S.* Unde etiam hereditatem petiturus, fundamentum intentionis non collocat in dominio, sed tantum in eo, quod heres sit, *L. 10. §. 1. ff. de heredit. petit.*

De remediis inde descendentibus. §. II. Cum autem hereditas ad aliquem devolvatur vel ex testamento, vel ab intestato, *L. 1. ff. de heredit. petit.* ordinis causa primo videndum de remediis, heredi testamentario æque cum legitimo competentibus, quorsum & bonorum poss. referimus *d. 2. ff. de possess. heredit. petit.* post de illis, quæ testamentario tantum competunt; demum de beneficiis successoris legitimo pro consequenda vel defendenda successione indultis.

§. III.

§. III. Commune heredi legitimo & testamentario remedium est ipsa *hereditatis petitio*, in qua hoc solum allegare sufficit, se heredem esse, ne quidem expresso, an ex testamento, an ab intestato, talis sit, *arg. L. 14. §. 2. ff. de except. rei judic. Zoel. in Comment. ff. tit. de heredit. petit. n. 7.* consultius tamen existimo, ut actor alterutrum exprimat; interdum enim utroque jure ad hereditatem venire poterit *per tit. ff. si quis omiff. caus. testam.* si E. ex uno jure agens succumbat, ex altero de novo agere potest, non obstante re judicata, *arg. L. saepe 63. ff. de re jud.* Imo & reus per judicem urgere posset, ut actor exprimat, an ex testamento, an ab intestato heres sit, si forte rei hoc scire intersit, *arg. L. 9. §. 6. ff. de interrog. in jure faciend.*

Hereditatis petitio.

§. IV. Antequam vero ad hereditatis petitionem procediatur, non sufficit, ut de jure suo hereditario certus sit, sed indiatum hic super explorare debet, quo pretextu adversarius hereditatem detineat; non enim contra quemcunque possessorem indistincte, sed contra illum tantum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, hæc actio competit, *L. 9. ff. de heredit. petit. L. 7. C. eod.* quem in finem utile est, ut ipse possessorem de titulo judicialiter interroget, hoc casu enim possessor eum edere tenetur, *per L. Cogi 11. C. d. t.* Quare si observaverit, possessorem speciali titulo niti, petitione hereditatis se abtineat, & rem illam vindicatione petat, *per L. 7. C. de heredit. petit. Hillig. in Donell. Lib. 19. cap. 12. lit. U.*

Videndum hic contra quem possessorem agatur.

§. V. Hoc nihil refert, an is, qui rem semel pro herede aut possessore possedit, illam adhuc detineat, an dolo possidere desideret, hic enim adhuc pro possessore habetur, *per L. 2. §. 13. & 14. ff. de heredit. pet. L. 25. §. 8. ff. eod.* Idem obtinet, si adversario ignoranteliti se malitiose obtulerit; nam & hic post litem contestatam ad æstimationem condemnatur, *L. 13. §. 13. & L. 45. ff. d. e.* quod ipsi commune est cum rei vindicatione, de qua supra dictum *Sect. 2. Membr. 1. §. 10.* Hoc tamen singulare est in hoc Judicio universali, quod, etiamsi possessor bonæ fide hereditatem alienasset, & pretium illius possideret, aut alias lucupletior inde

Quis hic censeatur possidere?

factus sit, adhuc tanquam possessor rerum hereditariarum conveniri possit. In universali enim judicio res functionem recipiunt, & hinc pretium succedit loco rei, & res loco pretii, *L. 20. §. 17. ff. de heredit. petit. L. 22. in fin. ff. eod.* Quod omnino secus est in rei vindicatione, *Franzk. ad tit. ff. de heredit. petit. n. 21. & seqq.* Idem est in augmento hereditatis. *L. 20. §. 3. ff. d. t.*

De præstationibus personalibus.

§. VI. Cum autem hac actione non tantum ipsæ res hereditariæ, sed etiam præstationes personales petantur, *L. 25. §. 18. ff. d. t.* inde actor simul attendat, an possessor hereditati damna dederit, an fructus inde perceperit, illorum enim reparationem, horum vero restitutionem, petere potest; ubi ratione fructuum restituendorum hoc in præsentis judicio singulare est, quod etiam bonæ fidei possessor non tantum extantes, sed etiam consumptos restituere teneatur, in quantum inde locupletior factus, *per L. 25. §. 11. & 15. ff. d. t. L. 1. C. eod.* quod secus in judicio singulari: Fructus enim augent ipsam hereditatem, & pro ejus parte reputantur, unde etiam non petiti, adjudicari possunt officio Judicis, *Hillig. in Don. Lib. 9. cap. 13. lit. C. & Hahn. ad tit. de heredit. petit. n. 10.*

Mors hic probanda.

§. VII. Hoc extra dubium est, neminem hereditatis petitione agere posse, nisi illum mortuum esse probaverit, cujus hereditatem ambit; Mors enim non præsumitur, nisi probetur, *Finckelth. obs. 100.* quæ probatio, qua ratione fieri debeat, exponit *Mascard. de Probat. Concl. 1373.* Receptum tamen præcipue in Saxonia est, aliquem mortuum præsumi, si quis tamdiu abfuerit, ut septuagesimum ætatis annum impleverit, adeo ut proximioribus cognatis sine cautione concedenda sit hereditas, *Carpz. P. 3. Const. 15. def. 57.* Interim proximus successor administrationem bonorum sibi committi petere potest, sub cautione de illis cognato absenti, si vivus redierit, restituendis, *Carpz. d. l.*

Utilius est interdictionum Quorum bonorum,

§. VIII. Cum autem petitio hereditatis ordinarium remedium sit, etiam hic consultius est ad summarium illud adipiscendæ possessionis remedium QUORUM BONORUM confugere: Hoc enim licet originetenus tantum heredi Prætorio vel bonorum possessori detur, *L. 1. pr. quor. bonor.* extensum tamen est

Pruden-

Prudentum interpretatione ad quemcunque heredem civilem, sive testamentarium, sive legitimum, *L. 1. C. d. t. L. 23. ff. de acquir. possess.* Gail. *Lib. 2. obs. 129.* Imo utile hoc interdictum ad quemvis alium, etiam successorem in dignitate extensum, Menoch. *Rem. 1. adipisc. poss. n. 46.* Petr. Frider. Mindanus *de interdict. P. 2. Tit. 16. n. 52.* & ita etiam successor in feudo datur, Godofr. Anton. *Disp. feud. 13. th. 4.*

§. IX. Remedium autem interdicti *quorum bonorum* in eo *Declarat.* commodius est petitione hereditatis, quod quamvis etiam detur contra illum, qui pro herede vel pro possessore possidet, §. 1. *Inst. de interdict. L. 1. pr. ff. quor. bon.* attamen, quia possessorium est, non admittit exceptiones altioris indaginis, sed illæ ad reconventionem remittuntur, *L. ult. C. quor. bonor.* Menoch. *Rem. 1. adipisc. possess. n. 103.* Imo quoque a sententia in hoc iudicio lata non potest appellari, quoad effectum suspensivum, sed tantum devolutivum, quod tamen commune est reliquis iudiciis possessoriis, *L. un. C. si de moment. poss. fuer. appell.* Cætera, quæ ad praxin hujus interdicti pertinent, vid. apud Menoch. *adipisc. poss. d. remed. 1.*

§. X. Heredi testamentario pro consequenda hereditate *Remedi-* novo remedio provisum est ab Imp. Justiniano in *L. fin. C. de um L. fin.* *Edict. D. Hadr. toll. vi* cuius heres *testamento sive ex assè, sive ex C. de E-* *parte institutus, Judici testamentum non cancellatum neque abo-* *diat. D. A-* *litum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod* *drian.* *in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositioni-* *bus testium legitimi numeri vallatum sit, uti verba textus ha-* *bent, quod Practici per compendium efferunt, si testamentum* *nullo visibili vitio laboret, offerre, & immisionem in bona he-* *reditaria illico impetrare potest, dilata quæstione, an testamen-* *tum de cætero legitime conditum sit, vel non, ad ordinarium* *iudicium. Quod remedium amplissime exposuit Cæs. Argelus* *de Paltronib. Tr. de acquirend. possess. ex remed. L. ult. C. de Edict.* *D. Hadr.* Et hoc non tantum in testamento solenni coram sep-
tem testibus condito, sed etiam in judiciali scripto procedere,

dubitandum non est, Carpz. *Lib. 1. Resp. 19.* Praxis quoque hoc ad testamentum nuncupativum, in scripturam redactum, per Notarium extendit, Menoch. *Rem. 4. adipisc. possess. n. 91.* Carpzov. *Lib. 6. Resp. 20. n. 3.* Imo existimat Menoch. *n. 96.* receptam Dd. sententiam esse, quod etiam in testamento nuncupativo locum habeat, si per testes examinatos & in scripturam redactos illud probari possit: quod approbat Wesenbec. *Consl. 81. n. 7.* Richter. *ad d. L. ult. Requisit. 3. p. 168.* Quæ sententia tamen valde dubia est, cum jus singulare ad consequentiam non facile trahendum; licet si prior sententia, de testamento per Notarium in scripturam redacto, vera est, posterior negari nequeat; cum non minoris auctoritatis esse possit, quod Judex ex ore Juratorum testium Actis publicis inserit, quam quod Notarius ex ore testatoris excipit & conscribit. Alias certum est, heredi ab intestato hoc beneficium non dari, Carpz. *Lib. 6. Resp. 19. n. 3.* Forster. *Tr. de Success. Lib. 1. cap. 33. n. 1.* Cæs. Argelus *Tr. de acquir. possess. ad d. L. ult. qu. 4. artic. 1. n. 25.* ubi 49. Autores pro hac sententia allegat. Hic ergo interdicto quorum bonorum acquiescet.

An obtineat in Codicillis?

§. XI. Sed quid, si Codicillo alicui relicta hereditas? Non loquor de Codicillis testamento confirmatis, sed ab intestato conditis. Plerique etiam huic remedium *d. L. ult.* concedunt, si in Codicillis etiam nullum visibile vitium occurrat; larga enim significatione Codicilli testamentorum nomine veniunt, & æqualis utrinque favor subito implendi voluntatem defuncti ultimam, Menoch. *d. Rem. 4. n. 192.* Hartm. Pistor. *Lib. 4. qu. 10. n. 3.* Richter. *ad d. L. ult. requisit. 3. pag. 169.* Sed fundamento carere hanc sententiam existimo; ubi quidem non urgebo, quod ex Codicillo succedens, ab intestato succedat; sed hoc tantum urgeo, quod nullo alio, quam fideicommissi jure ex codicillo quis capere possit hereditatem; Atqui vero fideicommissario, quamvis solenne testamentum extet, jus agendi ex beneficio *L. ult.* non competit, antequam ipsi ab herede directo verbis facta restitutio: Possessor enim conventus a fideicommissario exciperet, tu non tuo jure heres es, sed mediante restitutione heredis

fidu-

fiduciarii; E. hac non facta, non tibi competit jus agendi, quod agnoscit Menoch. *Rem. 4. n. 171.* idem probat Bachovius *Vol. 2. Disp. 25. th. 1. lit. L. Cas. Argelus de acquir. possess. ad d. L. ult. qu. 8. art. 1.* Quo jure E. experietur ex Codicillis fideicommissum petens, nisi pariter restitutione probata. De reliquis testamentis privilegiato jure subsistentibus, nullum dubium est, scripto in illis heredi hoc remedio succurrendum esse. Quorsum pertinet testamentum privilegiatum patris inter liberos, Carpz. *Lib. 6. Resp. 20. n. 7.* licet de hoc dubitet Menoch. *Rem. 4. n. 114.* Verum sine ratione, cum sufficiat, testamentum in se validum esse, licet potioribus solemnibus permittente jure non opus habeat. Unde, quia miles cum duobus testamentis decedere potest, heres in utroque testamento institutus, simul immissionem ex *b. L. ult.* petere poterit, *Cas. Argel. de acquir. poss. qu. 14. Art. 1. n. 42.*

§. XII. Caterum attendere debet heres ex *d. L. ult.* immissionem petiturus, an etiam probare possit bona illa, in quæ immiti cupit, testatoris tempore mortis fuisse; quod tamen non intelligendum, quasi probandum esset heredi, illa bona in dominio testatoris fuisse, sed sufficit, si probaverit, illa fuisse ex ejus bonis, h. e. illarum periculum ad testatorem pertinuisse, quorsum etiam res commodatæ & depositæ pertinent, *Sichard. Comment. Cod. ad d. L. ult. n. ult.* sicut enim illæ res veniunt in petitionem hereditatis, *L. 19. ff. de heredit. petit.* ita etiam multo magis in hoc judicium possessorium, *Conf. Richter ad d. L. ult. Requis. 5. pag. 187.*

§. XIII. Demum videat actor, an non possessor legitimus jus contradicendi habeat. Ubi enim legitimus contradictor, h. e. ubi possessor titulum possessionis habet, causa contradictonis ante immissionem ventilari debet. *per d. L. ult. Befold. Conf. 56. n. 65.* quis autem revera hic legitimus contradictor dicendus sit, fuse exponit Menoch. *Rem. 4. adipisc. possess. n. 554.* Et speciali libro hoc thema deduxit *Cas. Argelus Tr. de legit. contradict.* Hoc certum, heredes ab intestato successuros & testamentum impugnatuos, hic pro legitimis contradictoribus non reputari,

Quid testamenti privilegiatis?

Quid hic probandum sit?

De legitimo contradictore

putari, Cas. Argel. *d. Tr. qu. ii. art. 1. & seqq.* nisi hoc unicum urgeant, adesse vitium testamenti visibile, Argel. *d. qu. ii. art. 3.*

*Interdictum
Quod legatorum.*

Conjungi potest cum herede petitione.

Condictio ex L. 5. C. de legat.

De tabulis exhibendis.

§. XIV. Porro ex jure hereditario etiam descendere puto interdictum QUOD LEGATORUM, mediante quo heres testamento scriptus, possessionem rei legatæ a legatario propria auctoritate apprehensæ, brevi via adipisci potest: Debuisset enim legatarius ex manu heredis legatum expectare, *L. 1. §. 2. ff. quod legat.* cujus interdicti finis partim eo tendit, ut legatarii audacia compescatur, partim vero, ut Falcidiam detrahere possit, Menoch. *Remed. 2. recup. poss. num. 9.* Cum autem sæpius in incerto sit, an quis rem legatam pro herede, an pro legatario, possideat, cautelam suggerit Jctus in *L. 1. §. 4. ff. quod legat.* hereditatis petitionem cum interdicto *quod legatorum* conjungi posse, ut si non illa, certe hac, actione teneatur, subjecta generali observatione, quod hoc soleamus facere, *quoties incertum est, quæ potius actio teneat; nam duas dicimus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit;* ex quo textu fundamentum desumunt Practici, actiones etiam ad idem tendentes cumulari posse in casu dubio, si non constet, quænam competat; verum alternative.

§. XV. Quod si legatarius majoris audaciæ adhuc fuerit, & rem legatam ab herede jam tum possessam occupare veritus non fuerit, pingvius ipsi remedium proditum est, scil. condictio ex *L. non dubium 5. C. de legat.* vi cujus repetere & sibi penitus servare potest rem legatam, utpote quam factæ suo amisit legatarius, Barry *Tr. de success. Lib. ii. tit. 19. n. 1.* quo eodem jure etiam experiri poterit, si fideicommissarius fideicommissum propria auctoritate occupasset, vel heredi subtraxisset, per *L. Paulus 48. ff. ad Sct. Trebell.* Peregrin. *de fideicom. Art. 47. n. ii.* quod tamen restringunt, nisi testator facultatem propria auctoritate legatum vel fideicommissum apprehendi concessisset, Barry *d. T. 19. n. 3.* Menoch. *Remed. 2. adipisc. poss. n. 44.*

§. XVI. Porro heredi testamentario, quo eo facilius jus suum ex testamento consequi possit, remedium prætorium *de tabulis exhibendis* concessum, vi cujus contra quosvis tabula-

tabular
interell
Genera
cum om
iam lega
hend. qu
ad exhib
hend.
§.
cum lex
pue lab
defend
functi
tionem
se vider
currenda
dom, an
stamentor
stamenti
ab intestat
tem testat
Manz. Tr.
§. X
vero sit,
bei, parer
cum fratre
tunc, qua
re. sum
penitus
possunt.
admittan
& fratrib
de inoff.
§. X

tabularum detentores experiri potest, ut illas exhibeant, vel interesse præstent, *L. 1. §. 1. L. 3. §. 11. & L. 7. §. 3. ff. de tabul. exhib.* Generalius tamen hoc remedium est, quam ut soli heredi detur, cum omnibus, quorum interest exhiberi testamentum, & sic etiam legatariis idem competat, *L. 3. §. 10. 13. & 14. ff. de tabul. exhibend.* quod si heres hereditatem jam adiisset, tabulas vindicare, & ad exhibendum agere posset, *L. 3. §. 5. ff. d. t. & L. 3. §. 8. ff. ad exhibend.*

§. XVII. Heredem ab intestato speciatim quod attinet, huic cum lex hereditatem citra factum hominis assignet, illi præcipue laborandum est de remediis, quibus jus legitimæ hereditatis defendat. Cum vero hoc regulariter interverti soleat per defuncti testamentum, dum hominis provisio facit cassare provisionem legis *L. fin. C. de pact. convent.* ideo si testamentum adesse viderit, de mediis illud impugnandi sollicitus esse debet. Percurrenda autem hic ipsi sunt testamentorum requisita & videndum, an quicquam ad formam vel externam vel internam testamentorum pertinens, a testatore fuerit neglectum, quo testamenti vitio ostenso, hoc sua sponte corruit, & jus succedendi ab intestato illibatum habebit heres legitimus. Qua ratione autem testamentorum defectus inquiri debeant, dilucide exposuit *Manz. Tr. de Testam. valid. & inval.*

§. XVIII. Præcipue autem attendat, annon ex eorum numero sit, quibus jus legitimam assignavit, quorsum pertinent liberi, parentes & certo casu in *L. 27. C. de inoff. testam.* expresso etiam fratres. His patet recursus ad querelam inofficiosi testamenti, quam ex jure hereditario descendere certum est, *Lauterb. Comment. ff. de inoffic. testam. th. 9.* vi cujus testamentum penitus impugnare, & ad successionem ab intestato admitti possunt: Quamvis non simul, sed successive ad illam querelam admittantur, quia quamdiu descendentes adsunt, parentibus & fratribus jus querelam instituendi non competit, *L. 14. & 16. ff. de inoff. testam.*

§. XIX. Verum non conveniunt, an querelæ adhuc hodie

*Le adhuc
hodie lo-
cus sit?*

locus sit, postquam per *Nov. 115.* certa exheredationis forma præscripta? Et quidem fratribus illam adhuc salvam, imo necessariam esse, certus sum, quia de illorum institutione vel exheredatione in *Nov. 115.* nihil cautum, *Zœl. ad tit. de inoff. testam. n. 41.* quoad liberos vero & parentes illam regulariter non amplius obtinere puto; notum enim est, si alio jure quis impugnaire testamentum possit, querelam non esse admittendam, utpote quæ extraordinarium, sive subsidiarium remedium est *L. 8. §. 15. & L. 23. pr. ff. de inoff. testam.* Jam vero postquam certa exheredationis forma per *Nov. 115.* præscripta, illa non observata, corrumpit sine dubio testamentum, quod & innuit *Imp. in d. Nov. 115. cap. 3. in fin. verb. si autem hæc observata non fuerint, nullum exheredatis liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato &c.* Si E. nullum testamentum, non locus erit amplius querelæ, *Gilkenius ad L. 30. C. de inoff. testam.* Nullitas tamen hæc ultra institutionem non extenditur, sed legata & fideicommissa salva manent, per *d. Nov. 115. cap. 3.*

*Aff. certo
casu.*

§. XX. Uno tamen casu post hanc Novellam locum querelæ superesse communiter asseritur, si scilicet pater nominatim exheredaverit filium, expressa ingratitude causa, & quidem tali, quæ in *Nov. 115.* continetur, sed causa illa post mortem testatoris ab herede probari nequit. Hoc enim casu forma exheredationis testatori præscripta, observata est, & sic nullum vitium in testatore, nec in ipso testamento, omnibus suis numeris perfecto, sed defectus demum post mortem testatoris se exerit in persona ipsius heredis, causam ingratitude probare non valentis; hoc casu E. locus erit querelæ, ob cessantem nullitatem, *Jul. Clarus §. testamentum qv. 4. Conf. quæ dixi in Usu Mod. ff. ad tit. de inoffic. testam. §. 4.* Nihilominus tamen & hoc casu legata salva manere existimo per expressam dispositionem *d. Nov. 115.* quod secus est, si frater prælata turpi persona exclusus, querelam moveat; vid. *Usus Mod. ff. d. l. §. 6.*

Nullitatis

§. XXI. Quamvis autem non desint *Dd.* qui querela etiam post

post *d. Nov. us.* opus esse contendat, Franzk. in *Comment. ff. tit. querela de in off. testam. n. 12.* Fachin. *Lib. 4. Controv. 9.* In eo tamen cautus sit heres legitimus, ut si quinquennium elapsum querela non utatur, utpote quæ hoc tempore circumscripta est, per *L. 36. §. 2. ff. de inoff. testam.* potius ergo ad impugnationem ex capite nullitatis confugiat, quæ perpetua sive tricennalis est. Deinde caveat, si forte legatum sibi relictum observaverit, ne facile ad querelam se conferat; In hac enim si succumbat, legatum amittit, *L. 8. §. meminisse 14. ff. d. t.* potius videat, annon ex capite nullitatis tanquam injustum impugnare paternum elogium possit, ita enim cum non de voluntate patris, sed de jure disputet, etiamsi succumbat, legatum non amittit per *L. 24. ff. de his, que ut indign.* Imo hoc quoque interesse puto inter nullitatem & querelam, quod querela non præparata non nisi unico casu, si scil. filius ante aditam a scripto herede hereditatem decesserit, ad filii heredes transmittatur, per *L. 34. C. de inoff. testam.* sed si ex capite nullitatis impugnari possit testamentum, hoc jus ad filii heredes transmitti existimo, quia nullitatis remedium ordinarium, & hinc ejusdem juris cum aliis ordinariis actionibus, sicuti pro hac nullitatis transmissione pronunciatum memini in *Facultate Jurid. Francofurt. d. 16. Oct. Anno 1684.*

§. XXII. Cum vero legitima institutionis titulo relicta per *Nov. us. cap. 3. pr.* de reliquis bonis demum libere disponat patrens, attendat heres legitimus, an illam integram habeat, an non: Posteriori casu specialis ipsi actio prodita, qua supplementum legitimæ perat, quam suppletoriam alii, alii expletoriam vocant, quamvis commodius conductio ex *L. 30. C. de inoff. testam.* dicatur. Et hæc actio quia civilis est, per 30. annos institui potest, *Zoel. ad tit. ff. de inoff. testam. n. 71.* Caterum huic actioni non renunciat filius acceptando legatum, *L. 35. §. 2. C. d. t.* si tamen huic supplemento expresse renunciaverit, expirat hæc actio, *Carpz. Lib. 6. Resp. 46.*

§. XXIII. Demum ex jure hereditario pluribus communi descendit quoque actio familiæ heriscunda; Quamvis enim hæc actio familiæ heriscunda; De judiciis o familiæ heriscunde.

hæc ex quasi contractu descendere videatur, unde & illa ab Imp. Justiniano in §. 3. *Inst. de oblig. ex quasi contract.* proponitur, eoque nomine jura supra *Sect. 1. Membr. 9. §. 20.* a nobis adducta. Interim si verum fateri fas est, hæc actio non per se, sed per accidens tantum ex quasi contractu nascitur. Sui enim natura ex solo jure in re oritur, scil. ex jure hereditario pluribus communi, cujus quisque partem sibi debitam petit: Quapropter recte monet Lauterbach. *Comment. ad ff. tit. famil. hercisc.* actionem illam nihil aliud esse, quam vindicationem partis hereditariæ pro indiviso. Hoc vero contingere potest, etiamsi nemo ex coheredibus hereditatem possederit, illamve administraverit, aut lucra inde perceperit; quo casu nihil personale in hac actione remanet, sed mere realis existit; ut inde mirandum, quare si facta illa personalia concurrant, mixtam ejus indolem concedere nolint haud pauci Dd. sed illam mere personalem esse contendant. Et salvo jure dici nequit, obligationem hanc nasci ex rerum hereditariarum communione: Communio enim illa non conventionalis est, sed citra factum in illam incidunt coheredes.

Quid si hereditas per pactum delata?

§. XXIV. Coronidis loco circa remedia ex jure hereditario oriunda observandum, cum hodie etiam per pacta deferatur jus hereditarium, actiones superius expositas, utiliter etiam huic anomalæ successionis applicandas esse. Unde ex pacto fraternitatis confratribus petitionem hereditatis conventionalis dari, recte asserit Hahn. *de Jur. rer. cap. 11. n. 15.* Imo & interdictum *Quorum bonorum utile* illis competere pariter nullus dubito, Knipschild. *de Fideicommiss. Famil. nobil. cap. 13. n. 84. & seqq.* Plura remedia actionum videbis in *Tr. de Success. ab intest. Disp. 8. cap. 7. n. 48. & seqq.* De actionibus ex unione prolium oriundis dictum est *ibid. Cap. 6. §. 22. & seqq.* De actionibus ex pactis dotalibus pariter ibi actum *Cap. 5. §. 33. & seqq.*

Querela inofficiosa dotis.

§. XXV. Ulterius ex jure successionis intestatæ liberis parentibusque concessæ, quod legitimam salvam habere debeant, præter inofficiosi querelam nascitur pariter querela inofficiosa dotis; Cum enim omne gravamen a legitima remotum voluerint

rint LL. nostræ, *L. Quoniam 32. C. de inoff. testam.* etiam illud præcavendum fuit, ne nimia dote in unam filiarum collata, aliorum liberorum legitima minuatur. Quod si E. hoc factum sit, querela inofficiosa dotis reliquis liberis competit, *L. un. C. de inoffic. dot.* & *ibi Dd.* ubi tantum restituere debet filia dotata, quantum ad supplendam reliquorum legitimam necessarium, quod facere debet, etiamsi hereditatem paternam repudiet, *L. ult. ff. de dot. collat.* Qua ratione autem hæc legitima computanda, exposui in *Tr. de Success. ab intest. Disp. II. cap. 6. §. ult.*

§. XXVI. Idem juris est in querela inofficiosa donationis, qua personæ in legitima læsæ, donationes immodicas, ut inofficiosas, rescindi petunt, quæ querela in specie dicitur, *L. ult. C. de inoffic. donation.* quod remedium etiam fratribus non denegandum, si defunctus frater in turpes personas vel levi macula notatas, adeo immoderate liberalis fuerit, ut reliquis ne quidem legitima remanserit. Cui enim querela inofficiosi testamenti datur, illi etiam datur querela inofficiosa donationis. *L. ult. C. de inoff. donat.* *Rittershus. ad. Novell. P. 5. cap. 13. n. 14.* Datur autem hæc querela contra unumquemvis donatarium, sive ex liberis fuerit, sive extraneus; non enim inofficiosam donationem facit persona accipientis, sed prodigalitas dantis & diminutio legitimæ, *Donell. Lib. 19. cap. 11.* Imo idem obtinere puto in venditione simulata, tacitam donationem continente, si studio viliori pretio, in præjudicium liberorum, rem vendiderit, *Carpz. P. 2. Const. 12. def. 36. & P. 2. Const. 44. def. 10. Heig. Lib. I. qu. 25. n. 39.*

§. XXVII. Quamvis autem non pauci *Dd.* existiment, attendendum hoc casu actoribus esse, an donatio immodica facta in unum liberorum, an in extraneum; & si in hunc, an consilium fraudandi liberos legitima accesserit, an non. Si cum consilio fraudandi extraneo datum, integram donationem revocari possedicunt, alias vero tantum quoad legitimam; Quam distinctionem probat *Dn. Brunnem. ad L. 1. C. de inoff. donat.* Verum cum læsio liberis non contigerit, ultra legitimam, & hoc debitum bonorum subsidium ipsi tantum voluerit saluum Imp. in

De inofficiosa donatione.

An integra donatio revocetur?

L. 5. C. de inoff. don. tutius existimo, opinioni contraria insistere cum Hillig. in *Don. l. 19. c. 11. lit. K. Franzk. Exercit. 5. q. 9.* Hoc certum est, filium, in quem officiosa donatio collata, non posse se a supplenda legitima liberare, etiamsi hereditati paternæ renunciet, per *Nov. 92. cap. 1. pr.* Cessat tamen hæc querela pariter, si filius exheredatione dignum se præstiterit, *d. Nov. 92. cap. 1. §. 1. Richter. ad Auth. unde & si parens, C. de inoff. testam. n. 35. & seqq.* Sicut & quinquennalis præscriptio hic locum invenit, *arg. L. fin. C. de inoff. donat.*

§. XXIX. Coronidis loco, qua actione gerada a filiabus in Saxonia petatur, subjiciendum. Decisio autem hujus quæstionis apparebit ex responso Facultatis Juridicæ Hallensis, *Mens. Septembr. 1695.* Was hiernächst das *genus actionis* betrifft / weil die Gerade auf eure Töchter *jure hereditario* nach Anleitung des gemeinen Sachsen-Rechts verfallen / und bekandt / *quod etiam pars hereditatis actione reali petitionis hereditatis* ausgeklaget werden könne / ferner auch einem iedem *successori* das *interdictum* quorum bonorum zu statten kommen muß / welches *paratorem executionem*, als die *petitio hereditatis* mit sich führet / *adeo ut exceptiones altioris indaginis ad reconventionem remittantur*; So sind wir der Meinung / daß ihr *utili actione ex interdicto quorum bonorum* zu klagen / und daß eure Töchter *pro legitimis heredibus*, der verlassenen Gerade erkläret werden mögen / zu suchen / wohl befüge seyd. B. N. W.

MEMBRUM IV.

*De Servitute & Actionibus inde
competentibus.*

§. I.

*Servitus
quaratione
vindicetur?*

AD servitutum jam progredimur, seu ad jus in re vel nobis vel nostro prædio in alieno concessum, & per hanc non
actuale