

1.

2.

3.

4.

5.

6.





1755.

1. Baumgarten, Sigismundus Jacobus: De admirandis singu-  
lariis providentiali divinae vestigiis in vindicanda  
per pacem Passaviensem a M.DLV et Augustanam  
a M.DLV sacrorum Evangelicorum libertate impo-  
nens.
2. Carath, Joan. Philippus: De relegatione cum festigatione  
conjuncta
3. Ulmenberger, Friedr. Guili.: De logica scientiarum philo sophi-  
carum prima.
4. Floercke, Jo. Emerich: De eo, quod entium est is refe-  
sione status Evangelicæ religionis qui fuit in anno  
secretorio.
5. Jampert, Christianus Fidoricus: Vicia partium  
genitalium sexus potioris impotentiam conjugalem  
insolentia.
6. Jampert, Christianus Fidoricus: Foetus effecta respi-  
rationis non carere.

7. Knapp, Joannes Georgius: De praecipuis in rebo legum  
ecclesiasticarum usu officis

8<sup>a. t.</sup>  
- Masihn, Georgius Samuel: De effecta legis commissoriae  
parte pretii soluta ad l. 481. D. de leg. comm. 2.  
2 exempl.

9<sup>a. t.</sup>  
- Masihn, Georgius Samuel: De legitime natorum por  
tione legitima in successione cum legitimis  
2 exempl.

10. Meier, Georgius Ludovicus: Dissertationes phil. pueras  
divinas tractati de non esse contrarias demonstratio

11<sup>a. t.</sup>  
- Nettelbladt, Daniel: De obligatione fidei in subpen  
sam atque consensum domini invalida. 2 exempl.  
1753: 1766.

12<sup>a. t.</sup>  
- Speck, Jr. Christ. Wilhelm: Vindiciae Libertatis eccle  
siae Germanicae circa molientes in hierarchia  
novitates 2 exempl. 1755: 1756.



13. Stiebritz, Jan. Christianus: De tribus voluptate avaritia  
et superbia in philosophia morali impastoribus  
inique feliciter profligandis.

1758.

1. Curath, Franc. Tobias: De anathematis licito et illicito.

2. Hoerck, Fr. Ernestus: De consortio imperatoris et  
statuum imperii in potestate legislativa et judica-  
ria; generis fundamentis recursus ad iuribus

3<sup>o</sup> Hoerck, Franc. Ernestus: De contractu aestimatorio  
lingua contractu nominato 2 Sampl.

4<sup>o</sup> Heider, Philippus Jacobus: De iure proprietate  
plenus hominis ut et proprietatis dominus servi-  
tatem impoñente. 2 Sampl. 1756-1766.

5<sup>o</sup> Nettelblatt, Daniel: De homine Deo ex intentione  
in Deo commisso.

6. Stekins, Jo. Christoph W. : De guarantee pactorum  
foederumve religionis ergo persecutorum

7. Oesfeld, Gottlieb F. : De Historicis et defendenda  
M. Patris auctoritate erone.

Bausparten, de Libertate sum. comp. 1711.





1759 460  
74

DE  
LEGITIME NATORVM  
PORTIONE LEGITIMA  
IN SVCCESIONE  
CVM LEGITIMATIS

IN REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE  
GEORGIO SAMVELE MADIHN

IVRIS VIRIVSQVE DOCTORE

D. XXIX. MART. MDCCLV.

H. L. Q. C.

DISSERIT

TOBIAS CHRISTIANVS UHLIVS

SEDINO-POMERANVS.



HALAE MAGDEBVRGICAE EX OFFICINA HENDELIANA 1769. 3 $\frac{1}{2}$ )





LEGITIME NATORVM  
PORTIONE LEGITIMA  
IN SUCCESSORE  
CVM LEGITIMATIS

IN REBUS FIDEI COMMISSARIIS  
ET ALIIS REBUS  
SICUTI ET ALIIS REBUS

IN REBUS FIDEI COMMISSARIIS  
ET ALIIS REBUS







DE  
LEGITIME NATORVM  
PORTIONE LEGITIMA  
IN SVCCESIONE  
CVM LEGITIMATIS.

---



§. I.

Diversam & olim fuisse & adhuc etiam quodammodo esse liberorum legitimorum atque legitimorum conditionem satis peruulgatum est. Secundum Romanorum iura non nisi liberi ex matrimonio nati iurium, quae a statu familiae Quiritium profisciscuntur, capaces erant; cum contra ea filii extra legitimum connubium procreati neque patriae potestati subiecti erant, neque ius agnationis cum iis communicabatur. Successu temporis quidem modus acquirendi patriam potestatem per legitimam inueniebatur, ita ut successionis non amplius ex-

*Instituti ratio exponitur.*

A

per-



partes censendi sint. Sed liberorum antea legitime natorum iura tam firma manebant ex constitutionibus Imperatorum, quibus haec legitimatio originem debet, ut nulla legitimatio fieri posset, si pater iam filios legitimos habebat, donec FLAVIUS noster legitimatorem per subsequens matrimonium quoque ad hunc casum extendere nullus dubitavit, qui ab antecessoribus suis prohibitus erat. Inuento postea ab eodem IVSTINIANO legitimandi modo per principis rescriptum, hunc tantum admisit si patri legitima proles deest. Verum quum hodie quaevis legitimatio subsequentium liberorum contingere possit, quantumvis antea nati adsint; res tamen ipsa loquitur, illis nihil iuris quaesiti exinde interuerti posse. Quam ob causam DD. non tantum omnes legitimis iam existentibus in hoc casu legitimam portionem praecipuam deberi statuunt. Quo facto non possunt non oriri variae quaestiones, utrum ab hac portione liberi legitimi, si iusta non deest exheredationis causa, iterum excludi possint, & si sub tali causa, quae tamen falsa esse potest, a testatore exheredes scripti sunt, an inofficiosi querela aut nullitatis remedium iis in promptu sit &c. Quum a nemine, quantum ego quidem scio, haec omnia ex instituto disputata sint, illorum discussionem in hac dissertatione adgressus sum. Qua de causa primo distinctam subiecti & praedicati notionem legitime euoluam, deinde quae eorum combinatione conuertuntur, & quales exinde effectus originem ducant, quantum per virum tenuitatem, & angustos dissertationis academicae cancellos licet, explanaturus sum.

## §. II.

Si obiectum iuris nostri est res realis, vel vniuersitas iuris defuncti qua talis illud est, vel minus. Si prius heredita-

*Legitimae  
portionis  
notio con-  
uertitur.*



*reditatis*, & ius cuius obiectum est hereditas, *iuris hereditarii* nomine venit. Sed si ius hereditarium cuidam competere dicimus, vel tantum hereditatis portio huic iuri, quatenus competere ponitur, respondet, vel non. Priori in casu vel haec portio ad proximiores tertio gradu lineae obliquae ita spectat, ut ab illa sine iusta causa excludi nequeant, vel non. Si prius *legitimae hereditatis portionis* notionem advertimus.

Ipsius hereditatis pariter ac legitimae portionis notionis evolutionem debemus Illustri Viro Dn. *Io. Hartwich. REYTERO*, qui eas in eleganti Programmate *de Dom. Quiritario & Bonitario p. 8.* & *Dissert. de effectu querelae inofficiosi intuitu non querentis §. 1.* explicatas dedit. Non negamus a vulgari via nimium quantum se discernere notiones hunc in modum supeditatas; sed quoque, quod praefecisse dixerimus, nobis aditum ad intimam iuris hereditarii naturam, praesertim ex Romanorum placitis perspiciendam pandunt. Hereditatem non vna significatione in arte nostra venire, etiam Dupondios haud fugit. Sumitur & obiectivae & subiectivae. Ex nostra evolutione uterque significatus determinata absoluitur notione, cum ius hereditarium idem sit atque hereditas subiectivae sumpta. Vtrique vero adhuc latior atque strictior significatio respondet, quam posteriorem tantum hic declaravimus. Sed id tamen dixisse iuvat legitimam portionem hic recentiori iure definitam esse, quantumvis etiam notio haec non praecise ad ius Iustinianicum adstricta sit. Legitimam hanc post legem Falcidiam demum ortam esse, satis luculenter demonstrarunt illi interpretes, quibus rerum causas evolvere curae cordique est, inter quos tria Belgii decora *Cornel. van BYNCKERSHOECK Observat. iur. Roman. libr. 2. cap. 12.* *Anton. SCHVLTINGIUS in Iurispr. antiq. p. 383.* & *Ioan. van de WATER Observat. iur. Rom. libr. 1. cap. 11.* atque etiam post fata semper superstes *HEINECCIUS*, non academiae nostrae solum, sed aeternum quoque Germaniae decus in *Syn- tagm.*



ragm. Antiqu. libr. 2. tit. XVIII. ff. 7. seqq. palmam merentur. Sed in hoc praestantissimus *van de WATER* a reliquis diuertit, quod *loc. cit.* legitimam ipsi Falcidiae natales suos debere multa cum eruditione contendat, cum ceteri tantum ex rationibus eiusdem legis & sic ex interpretatione extensiuam originem ducant, conf. quoque *Ian. a COSTA ad pr. I. de inoff. testum.* Iure quidem veteri testamenta per querelam inofficiosi cum effectu motam rescissa esse, antequam de legitima portione, qualis post legem Falcidiam erat, prudentes conuenerant, etiam umbratiles haud fugit. Sed tamen res ipsa loquitur, hereditatem quoque iure perfecto delatam esse, quibus centumuirale iudicium adire licebat. Non igitur in origine legitimae portionis omne ius succedendi perfectum apud Romanos, qui quorundam mos est, in causa intestati quaerere fas est, quamuis ceteroquin lubenter largiar, formam legitimae portionis iure recentiori per legem Falcidiam atque Constitutiones Imperatorias plene esse determinatam. Aqua multarum horarum adhuc poscenda foret, si hac de re hic vberius differe vellemus, quare alteri occasione id reseruamus.

## §. III.

De qualitate iuris quod legitima inuoluit.

*Legitima portio inuoluit ius hereditarium, ipso, ex cuius hereditate debetur, superstite, perfectum.* Legitima enim portio ad tertio gradu lineae obliquae proximiores ita pertinet, vt ab illa sine iusta causa excludi nequeant; (§. praec.) non igitur a testatoris arbitrio dependet, vtrum illos causa, quare excludantur, deficiente, ab hac arcere velit. Nullo itaque facto defuncti opus est, quo legitima portione instruantur, quibus debetur; quare cum facto defuncti ita non fuit connexa, vt absque eo obiectum iuris hereditarii nostri non esse possit, adeoque ipsius intuitu, ex cuius hereditate percipitur, non potest non inuoluere ius hereditarium perfectum.

Præcipuum hoc est discrimen, quod inter legitimam portionem & omne ius hereditarium reliquum iure Romano intercedit. Omne scilicet ius hereditarium inuoluit ius vniuersitatem iuris defuncti & quidem



quidem qua talis acquirendi; verum cum Iure Romano hereditas ab intestato nulla competere potest, ubi ultimo adhuc elogio defuncti inherendum, hereditas, quam legum beneficio habemus, si a legitima discesseris, testatoris intuitu non nisi imperfecto quodam iure debetur. Quis vero ius perfectum hereditarium quoad testatorem ipsum & liberrimam eiusdem testamentifactionem in vno stomacho digerere potest? Sed ratione legitimae portionis remedia satis efficacia Leges prodiderunt, quibus testatoris iniquitatem auertere licet. Quo quidem factum est, quod DD. optimo iure legitimam in omnibus a causa intestati regi statuunt; licet non desint, qui ab eo, quod testatorem, si alias secure testari velit, teneat necessitas legitimam hanc portionem illis, qui eam exigendi iure gaudent, in testamento relinquendi, argumentum ducant, illam quoque a testatore proficisci. Cum enim Romanis merito inconcinnum visum fuit legitimam portionem ab intestato quoque esse percipiendam, si defunctus testatus decederet, non poterant non testatores vinculo constringere, ut illis relinquunt portionem a legibus datam, si aduersus euerfionem testamenti securi esse velint. Nihil hereditatis naturae conuenientius hac sanctione videbatur, cum per modum testamenti de rebus post mortem relinquendis disponens de hereditate qua vniuersitate iuris disponebat, adeoque ut legitimam portionem illis deferre testatorem oporteat, quibus ex praescripto legum debetur. Omnino scimus quosdam haec inter nugas & subtilitates Iuris Romani numerare. Sed his nihil damus. Nobis non absurdum videtur, portionem ab intestato perfecto iure debitam quoque ex testamento percipere. Id tamen non possumus simul non monere, ex nostra hereditatis notione luculenter rationes reddi posse, quare iam illi, quibus debetur legitima portio, viuente adhuc testatore habeant ius hereditarium perfectum, cum illi, qui cereroguin vel ab intestato succedere possunt, vel quibus hereditas ultimo elogio delata, non nisi testatore defuncto perfecto succedendi iure instructi sint. Neque nos offendent stomachantes, quibus serupulum nostra definitio hereditatis mouebit, quod eam explicauerimus per vniuersitatem iuris defuncti *qua talis*. Ipsi realitatem quoque nostrae notionis exinde facile aduertere possent, si ad hereditatis naturam attenti essent, cum legitimam portionem ad illam acquisitionem perti-



nera, quae ex rebus morte cuiusvis relinquendis proficiscitur, est tralatitium. Particula igitur *qua talis* non captanda erit; cum hic vnicus character est, qui acquisitionem mortis causa ab ea, quae inter vivos contingit, discernit. Non absurdum quoque esse, iam ex rerum notionibus, ius scilicet in res alterius, tamen non nisi post mortem eius plene acquirendas, ipsius intuitu esse posse quaesitum perfectumque, demonstratum dedit *Consult. DN. PRAESES* in Dissert. inaugur. *de efficacia pacti familiae illustris agnato remotiori ius succedendi iribuentis §. III. seqq.*

## §. IV.

*De conditione legitimae portionis.*

Legitima portio ita debetur, vt ab illa excludi nequeant iusta exheredationis causa deficiente (§. II.) ergo ab hac arceri possunt, si iusta, quare exheredentur, causa adest, consequenter legitima portio hoc euentu inspecto non amplius debetur. Sed euentus ille a quo suspenditur finis iuris legitimam portionem exigendi ponit conditionem resolutiuam; (per vulg. iur. principia) *quare legitima portio sub conditione resolutiua tertio gradu lineae obliquae proximioribus competit.* Verum quum conditio ex ipsa legitima portione adpareat & neque ab eo qui eam relinquere tenetur, neque a herede adscripta sit, manifestum est *conditionem legitimae portioni internam melle.*

Peropus quidem esse, fateor, diuisione conditionis in internam & extrinsecam, sed illam prorsus negligere solent DD., quantumuis multa ab eius distincta expositione dependeant. Pertinet sane eius euolutio ad intimiorem iurium cognitionem, illorisque tamen manibus rem arduam adgrederetur qui intrinseca omnium iurium natura haud perspecta conditionis internae & externae explanationem subministraturus esset. Arbitraria notionum formatio, qua tamen recentiores mirifice delectantur, etiam hic partem spurium produceret, qui neutrum ius agnoscat parentem. Nostra in propositione facile, quantum huic sufficit, eius indoles cognoscitur.

## §. V.



## §. V.

*Portio hereditatis, quae alioquin legitima fuit, posita iusta exheredationis causa non amplius est legitima portio, quantumvis testator exheredationem commertitam omittat.* Quando legitima portio talis non amplius est.

Legitima enim portio sub conditione resolutiva illis, quibus competit, debetur quousque dum exclusionis causa legibus adprobata deficit (§. IV.) adeoque existente conditione resolutiva ius hereditarium per modum legitimae portionis competens resolvitur, atque portio, quae olim legitima fuit, non amplius qua legitima spectanda est. Verum ponamus, testatorem, qui in hoc casu male de se meritum a tota hereditate excludere potest, non uti hoc iure a legibus sibi induto; utique negandum non est, heredem non vi legitimae portionis, sed ex liberalitate defuncti hereditatis participem fieri. Qua de causa quoque portio, quae alioquin legitima fuisset, non per modum legitimae amplius debetur, quantumvis testator exheredationem omittat.

Quamvis legitima portio etiam conditionem inuoluat internam, quod nimirum illa certis personis debeat, si iusta exheredationis causa deest, caue tamen argumentum ducas a iure succedendi ab intestato ad legitimam portionem quoque debitam. Omnino fieri potest legitimam portionem ab eo non deberi, licet eidem ab intestato succedari, quoniam gradu lineae obliquae proximiores sumus. Legitima portio non nisi ab aliquo exigenda est, quam I) si gradu lineae obliquae sumus proximiores, II) iusta exheredationis causa deficit, & denique III) ille, cui onus illam relinquendi incumbit, quoque iure testandi instructus est. Ponamus enim impuberem filium decedere, aut substitutione pupillaris facta est aut non; priori casu nulla debetur legitima portio matri aut fratribus filii impuberis, (per notiss. iur. princ.) posteriori autem casu, hereditas, quae plene intestata est, quoque legitimae portionis indolem non habet. Si enim in priori casu etiam esset ratio in pupillari substitutione a patre vi patriae potestatis, adeoque iure pro-



proprio sibi a LL. indulto suscepta, quod nimirum adscendentes & fratres legitimam portionem non praecipere possunt, tamen eadem in posteriori casu locum habere non potest. Quam ob rem legitima portio nulla competere potest ex eius hereditate percipienda, qui testamenti factione adeoque iure, personas quasdam ab ea excludendi, destituitur, quantumvis iure ab intestato succedendi sanguinis vinculo iuncti a LL. civilibus propter necessitatem & salutem reipublicae. quae exigit, ne bona fiant morte civium nullius, instructi sint. Quum communi, fateor, doctrinae haec adversari videantur, non, opinor, abs re erit, ulteriorem discussionem ipsis servare disputationibus coram instituendis.

## §. VI.

*Quid opus  
sit si plures  
simul legiti-  
ma portione  
fungi vo-  
lunt.*

*Qui iure simul legitimam portionem exigendi gaudent, aequali ab intestato succedendi iure instructi, sint necesse est.* Legitima enim portio ita ad proximiores tertio gradu lineae obliquae spectat, ut ab hac sine fontica causa excludi nequeant (§. II.). Sed legitima portio etiam absque testamento percipitur, atque ab intestato debetur (§. III.) consequenter secundum ordinem edicti successorii deferatur. Verum coheredes, qui ab intestato simul ad hereditatem vocantur eodem succedendi iure instructi sunt (per vulg. iur. princ.). Quam ob rem illi, qui simul legitimam portionem exigere volunt aequali succedendi iure instructi sint necesse est. *In computanda igitur legitimae portionis quantitate illi tantum numerandi sunt, qui aequali iure ab intestato succedendi gaudent.*

Duplici principio usus fui in demonstratione praecedentis propositionis, altero quod legitima portio secundum ordinem edicti successorii deferatur. altero quod ab intestato simul successorii eodem succedendi iure instructi esse debeant. Non inficias eo, ordinem succedendi ab intestato iure recentiori a iure veteri longe diversum esse, sed nemo non videt principium a nobis explicatum, cum ex natura legitimae portionis intelligitur, tam iure

Pande-



Pandectarum quam recentiori veritate sua constare. Vide sis PAVLLVM in l. 31. pr. ff. de inoff. testam. vbi ICtus: *Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare: an e- quens admittatur, videndum est, & placuit posse: ut fiat successio- ni locus.* ICtum in hac specie ordinem mou-ndi querelam inof- ficiosi respexisse omnino palam est. Satis eleganter format casum vtrum sequens inofficiosum dicere possit testamentum, si proxi- mior aut non possit aut nolit accusare, & sequentem admittit ge- nuinam ob rationem. ut successioni fiat locus. PAVLLVM por- ro hac lege ponere exheredatum aut praeteritum, eius verba: *SI IS QVI ADMITTITVR AD ACCVSATIONEM* satis de- monstrant, cum iam PAVLLI temporibus nulla exhereditatio erat, nisi aliquis a legitima portione exclusus fuerat. Quam ob rem idem est, ac si ICtus dixisset: *Si is qui inique exheredatus est, & ideo querelam mouere potest, eam aut mouere nolit, aut non pos- sit, ad sequentem transit querela.* Ex ratione laudata PAVLLI mens adhuc clarius perspicitur, ait nimirum *ut successioni fiat locus*, quae tamen non potest non esse intestata, quam querela cum effectu mora operatur. cum alioquin testamento non rescisso ex eodem succederetur. Si vero ideo proxime sequens ad quere- lam admittendus, proximiori omittente. ut successioni ab intestato locus fiat. quoque manifestum est, legitimam portionem secun- dum ordinem edicti successorii personis, quibus deberetur, esse de- latam. Confer quoque l. 1. §. 10. & 11. ff. de success. edicto l. 1. §. 5 ff. de coniung. cum emanc. l. 5. §. f. D. si tab. test. nul. Im- mo haud abs re idem principium colligimus ex §. 6. & 7. l. de legit. agnator. success. IUSTINIANVS quidem in hac §. 7. l. testatur, successiorem antiquam eum ordinem seruasse ut proximio- ri agnato aut hereditatem omittente aut si, antequam ille adire possit, diem obit supremum, ad sequentes successio non deuoluta sit his verbis: *Placebat autem in eo percipiendarum genere hereditatum suc- cessionem non esse; id est ut quamuis proximus qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem aut spreuerit hereditatem aut an- tequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo iure sequentes admit- tantur.* Non quidem lex XII. Tab. successiorem intestatam se- quentibus agnatis differre denegabat, si proximus deficiebat, sed id interpretatione prudentum inductum videtur, qui legis verbis adeo



hic inhaerebant, ut proximus ex Lege XII Tab. vocatus descere videatur, si ille post obitum defuncti ante tamen aditam hereditatem aut decedit aut etiam repudiat. Vide *lan. a COSTA ad Inst. b. §. & SCHVLTINGIVM ad CAII Inst. II. §. 4. in u. rispr. Anteiust. p. 139. ed. Bat.* Equidem Praetoris beneficio bonorum possessione, unde cognati fungebarur sequens, si simul proximus cognatus erat, ut idem SCHVLTINGIVS l. c. obseruat, sed IVSTINIANVS absurdum putabar, agnatum sub specie cognati hereditate legitima potiri debere. Quam ob causam constitutionem dedit, ad quam ipse prouocat in d. §. 7. sequentibus verbis: *Quod iterum Praetores imperfecto iure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis iure eis recluso. Sed nos nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra constitutione, quam de iure patronatus humanitate suggerente, protulimus, sancimus SUCCESSIIONEM IN ADGNATORVM HEREDITATIBVS NON ESSE EIS DENEGANDAM: quam satis ab urdum esset quod cognatis a Praetore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, sequens succedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.* Imperator hanc constitutionem nobis in Codice repetitae praedlectionis non seruauit, quam ob rem CUIACIVS *Obseru. libr. 20. c. 34.* eam restituere conatus est, sed eius industriam hoc loco superauit SCHAVMEYRIGIVS qui integram constitutionem graece conscripserat, & ex libr. Basil. depromptam inseruit suo comment. *de constitut. Imp. antiquis p. 123. sqq.* Sic denique iure Codicis Imperatores semper sequentes admiserunt, si proximiores aut non uolunt aut non possunt hereditatem praecipere. Huius enim potissimum rei testimonium praebet Imperator ALEXANDER in rescripto ad IULIANVM, quod TRIBONIANVS nobis seruauit in l. 1. *Cod. de success. edict.* sequenti tenore: *Si mater tua propter furorem suum, patris sui bonorum possessionem non accepit: tu filius eius ad eorundem bonorum patris magni possessionem ex edicto, QVO PRIORIBVS, NON PETENTIBVS, SEQUENTIBVS permissum est, admittis.* Non negamus Imperatorem ex iure Praetoris fecundum IULIANVM litrem dedisse; sed hoc etiam extra dubitationem est, ex hoc potissimum fonte ordinem edicti recentioris pro-



promanasse, quem deinde IUSTINIANVS iure Nouellarum legali functione munire nullus dubitauit. Vide insuper *l. f. C. Vnde liberi & Nouell. l. Praef. §. 2.* Conf. quoque HVBERV in *Prael. ad Inst. tit. de inoffic. test. n. 4. 5.* BACHOVIVM ad *TREYTL. Vol. 1. diff. 13. th. 1. lit. f. lo. Ort. W. WESTENBERG de legitima portione diff. 2. §. 12. seqq.* & VINNIVM ad *Inst. ad pr. de exher. liber. & ad §. 1. I. de inoff. test.* Controuertunt quidem DD. vtrum in delatatione legitimae portionis in diuersi ordinis aut etiam eiusdem ordinis, diuersi tamen gradus, personis edicto successorio locus sit. Sed iam pridem Illustr. DN. REYTER *cit. Dissert. §. 33.* extra omnem controuersiam vindicauit, in legitima portione exigenda ordinem edicti successorii tam in eodem, quam in diuerso ordine locum habere. Fertillimum quoque nobis est principium in computanda legitima portione, si eius quantitatem definiendam ad ius succedendi ab intestato exigimus. Sed caue argumentum ducas a personis simul ad successionem ab intestato vocatis, ad aequalem legitimae portiois quantitatem iis debitam. Ponas enim, Caium relinquere tres filios & ex vno filio ante auum mortuo duo nepotes; certe si de legitima portione quaestio est, tres filii ex tricente vniam vnciam singuli sibi vindicabunt, & quilibet nepotum semuncia contentus erit. Longe diuersa sunt, simul ab intestato succedere, & aequali ab intestato succedendi iure gaudere. Conferri hic meretur celeberrimi ICI Goeringensis praemiaturo vero fato extincti B. CLAPPROTHII elegantissima dissertatio *de computo legitimae portiois secundum personas §. 15. seqq.*

## §. VII.

Legitima portio spectat ad tertio gradu lineae obliquae proximiores (§. II.), sed proximiores sunt vel quoad totam lineam, vel non. Posteriori in casu *legitima collateralium* siue fratrum siue sororum est; priori vero vel proximiores nobis sunt quoad lineam adscendentem vel descendentem. Si illud, *parentum*, & si posterius, *liberorum legitimam* cogitamus. Nostrum iam est ad legitimam liberorum adtendere, quam etiam pro liberorum differ-

*De legitima liberorum.*



rentia differre faciliori negotio aduertimus. Quare si liberos ad determinatos referimus parentes, vel ab iis procreati sunt, vel minus. Si prius vel ex iusto matrimonio, vel non. Illo in casu, *legitimi liberi*, hoc autem, vel deinceps iura legitimorum liberorum acceperunt, vel non. Si illud *legitimati*: si vero hoc *illegitimi* adhuc sunt. *Quare tam legitima liberorum legitimorum, quam legitimatorum & illegitimorum locum habere potest.*

Hac ex ratione, quam subdixi, satis opinor differentia, quae inter liberos diuersi generis intercedit, constat. Vulgo quidem ab hoc respectu, quo liberi ad parentes suos ponuntur, abstrahitur; sed vt determinatas suppeditare possimus notiones omnino eius ratio habenda est. Non quidem nego parentes atque liberos, si accurate loquimur, absque relatione non cogitari, verum etiam non semper obiecta in ea relatione, si quae adest, a DD. explanari, palam omnino est. Deinde legitimam portionem filiorum quoque qui non sunt legitimi in arte nostra venire nemo ambigit, quamuis iure legitimam portionem a patre exigendi non gaudeant extra matrimonium nati & deinceps non legitimati. Vide WESTENBERGIUM *de legitima l. c. §. 26. seq.* RITTERSHYSIUM *ad Nouell. Part. 7. c. 4.* & BACHOVIVM *ad TREYTL. l. c. th. 2. lt. c.*

## §. VIII.

*Legitimationis definitio suppeditatur.*

Liberi legitimati sunt liberi ad determinatos parentes relati, ab iis quidem, sed non ex legitimo matrimonio procreati, qui vero deinde iura liberorum legitimorum acceperunt (§. VII.). Legitimatio itaque non est nisi *actus quo liberi respectu ipsorum parentum, a quibus illegitime procreati, iura liberorum legitimorum consequantur.*

Communi quidem suffragio DD. legitimationem per actum, quo liberi illegitimi iura filiorum legitimorum accipiunt, declarare solent. Sed perperam. Quis enim hac ratione illam ab adoptione sufficienter distinguere valet? Hanc etiam filius illegitimus iura inter-



interdum legitimorum tribuere non incogniti iuris est. Quam ob rem, si speciem satis diuersam distincte quoque concipere volumus, nulla patet alia via, quam vt relationis in nostra definitione obuia rationem habeamus. Rem itaque totam sic tene: Si liberi ex iusto matrimonio haud nati deinceps iura legitimorum acceperunt, vel quoque in relatione ad parentes suos naturales eadem acceperunt, vel non. Priori demum casu legitimati sunt, posteriori vero, per adoptionem in familiam alterius transferunt. Hoc certissimum, legitimationem per adoptionem aut potius iure Romano, per adrogationem fieri posse & olim etiam factam esse, donec IUSTINVS eam fustulit l. 7. C. de nat. liber. atque IVSTINIANVS iterum prohibitam declarauit Nouell. 89. cap. 7. & Nouell. 74. c. 3. Cum legitimatio semper requirit actum, quo liberi illegitime nati, iurium filiorum legitimorum particeps redduntur, manifestum est, id sine legum ciuiliu auctoritate haud fieri posse. Quidam DD. hac certe ex ratione legitimationem definiunt per actum, quo liberi illegitime nati finguntur legitimi, inter quos STRAVCHIVS maxime operam & oleum perdidit, in *Diff. ad Ius Iust. §. 3.* Legibus enim fictionibus non est opus. Ipse STRAVCHIVS quoque *loc. cit. §. 1.* legitimationem perhibet actum legitimum. Verum notione actus legitimi abutitur cum multis aliis, sed hanc visionem iam satis profligauit HVBERTVS in *Digr. Iust. P. 1. libr. 2. cap. 12.*

## §. IX.

Legitimatio inuoluit actum, quo liberi illegitimi iura liberorum legitimorum respectu parentum naturalium consequuntur (§. praec.). Ergo pro diuersitate actus, quo haec iura illis contingunt legitimatio ipsa differre potest. Iam vel fit hic actus ita, vt parentes, qui filios illegitimos susceperunt, ineant matrimonium legitimum, vel minus. Priori in casu legitimatio per subsequens matrimonium fieri dicitur: posteriori vero, vel auctoritas Principis eum in finem immediate accedit, vel non. Si prius legitimatio per rescriptum Principis contingit. Pro discrimine

Quaedam legitimationis species indicantur.



mine porro iurium filiorum legitimorum, quae per legitimationem tribuuntur, ipsa adhuc distinguenda est, nimirum vel eius conditionis sunt, ut tantum respectu reipublicae illis competant, vel etiam ratione familiae. Si prioris generis iura illegitime natis communicantur legitimitas *minus plena* seu *dispensatio super macula natiuitatis* facta est. Si vero etiam ratione iurium, quae a statu familiae dependent, legitimitas contingit, illa *plena* est.

Diuisio, quam hic suppeditauius, est respectuum, adeoque species euolutae non necessarier se excludunt. Legitimationis species tantum illas prosequutus sum, quae apud nos hodie in viridi sunt obseruantia. Quam ob rem oblationis curiae rationem non habui. Iure Romano quidem plures modi recensentur, quibus liberorum legitimitas fieri poterat. Sed vix est, ut ad eos attendamus, quoniam partim erronee inter modos, quibus filii illegitimi redduntur legitimi, numerantur, partim vero dudum ab usu recesserunt. (vid. Schol. ad §. praec.). Diuersa autem longe sunt principia, quae ius Romanum ac mores Germaniae statuunt, inritu iurium, quae per ipsam legitimationem filiis legitimis tribuuntur. Iure Romano legitimitas in plenam & minus plenam vix abire poterat, quia non opus videbatur, ut liberi illegitime procreati respectu reipublicae iura legitimorum natalium occuparent, cum contra ea in Germania extra statum familiae quoque saepe legitima natiuitas exigitur. Quamquam extra dubitationem positum sit, illegitime natos inter ciues Romanos fuisse, quod contra Anton. FABRYM praesertim HOTOMANNVS *de spur. & legit. cap. 3.* vindicauit, tamen non pari existimationis nota ac liberi ex nuptiis procreati gauisi sunt, etiam si illegitimi, cum a patriae potestatis nexu immunes fuerant, ipsa legitima prole melioris conditionis essent. Equidem DD. non tantum omnes iure Romano omnem turpitudinem leuemque notam ab illegitimis auertere contendunt. Sed frustra. Manifeste enim PAPIANVS & VLPIANVS contra faciunt, quos tamen ex suis castris militare magna cum fiducia quidam dissentientium perhibent. PAPIANVS Profecto admittit illegitimos ad decurionatum *l. 6. ff. de dec. his* verbis:



verbis: *spuriū decuriores sunt & ideo fieri poterit & incestu quoque natus.* Non enim in edenda est dignitas eius, qui nihil admisit. Eadem cum praeceptore suo sententia est *VLPIANO in l. 3. §. 2. eodem: spurios posse in ordinem allegi nulla dubitatio est, sed si habeant competitorum LEGITIME QUÆSITVM PRAEFERRI EVM OPORTERE; Diui fratres rescripserunt.* Si igitur legitime natus alteri illegitimo in pari causa praefertur, qui fieri potest ut eandem existimationem adhuc ferant? Hoc certe largior illegitimos natales neque civitatem perimere, neque a dignitate in republica capessenda penitus apud Romanos exclusisse, adeo ut illis dispensatione super natiuitatis macula opus non fuisse: sed omnem turpitudinem ab illis remouere nimis temerarium videtur. Vide quoque *HEINECCIUM* in elegantissimo commentario ad *leg. Iulianā & Papiam Poppucam lib. 2. c. 3. §. 4.* Bene multi quidem spurios pro vulgo quaesitis habent. Sed perperam. Tam latissimus enim erat significatus, ut quoscunque illegitimos sub se comprehenderet, quod ex *l. fo marmore.* quod *HEINECCIUS* ex *GRVTERO l. c.* profert, satis apparet & alioquin iam cognitum est, filium respectu patriae potestatis non cum fuisse, nisi quem iustae nuptiae demonstrabant. vid. *§. 12. Inst. de Nupt.* & *THOMASIVM* in *Dissert. de usu pract. doctrinae de Nupt. cap. 1. §. 25.* Germanorum moribus ex prohibito concubitu natos leuis notae macula tenet, atque effectus inuitu ipsius ciuitatis status producit; quam ob rem dispensatione super natiuitatis macula vix superfedere potest filius illegitime procreatus. prout euidentissime ostendit *THOMASIVS cit. l. i. §. c. 2. §. 2.* Denique ratione liberorum legitimandorum non leuis est differentia inter Romanam & hodiernam legitimationem, cum non nisi apud Romanos filii ex concubina nati legitimationis capaces erant, hodie vero quibuscunque filis illegitimis legitimatione succurritur, forsitan ex principiis iuris Canonici, quem in finem conf. *B. BOEHMERVM* in *Iure eccl. Protest. Tom. 7. lib. 4. tit. 17. §. 16. seqq.* vb. haec insigni cum apparatu tractauit.

## §. X.

*Si legitimatio liberorum illegitimorum filis legitimis Quando legitimatio existentibus non fieri potest, ratio in eo ponenda est, quod fieri nequit.*



quod filii legitimi antea nati exinde praeiudicium sentiant. Legitimitas est vel plena, vel minus plena (§. praec.). Plena legitimitas tribuit filiis legitimatis iura filiorum legitimorum, non solum respectu reipublicae, sed etiam ratione familiae, (§. cit.) adeoque tam ius succedendi ab intestato, quam ex testamento, intuitu nempe heredis institutionis necessariae acquirunt; (per vulg. Iur. princ.) consequenter liberi legitimati partem in successione faciunt cum liberis legitimis, tam si ex causa intestati, quam si ex testamento hereditas rite defertur. In utroque igitur casu filii legitimi non eam portionem accipiunt, quam tamen accepissent, si soli ad successionem vocarentur. Non igitur illi possunt exinde praeiudicium non sentire, si liberi illegitimi successione beneficio legitimationis capaces efficiuntur. Quam ob rem si legitimitas liberorum illegitime natorum non procedit, ubi iam liberi legitimi adsunt, ratio in eo ponenda est, quod liberis legitimis antea natis praeiudicium exinde nascatur. *Legitimitas itaque minus plene semper fieri potest, quantumvis liberi legitime antea nati adsint.*

## §. XI.

*Quid legit.  
per sub.  
matrim.  
Iur. Rom.  
operatur.*

*Quum iure Rom. legitimitas per subsequens matrimonium fieri possit, quantumvis legitimi antea nati adsint, parens omnibus tam legitimis quam legitimatis, & postea legitime procreatis, legitimam portionem relinquere tenetur; & liberi legitime antea nati legitimam portionem praecipuam exigere nequeunt.* Theorema hoc ad tria momenta redit, I) ut ostendamus legitimationem liberorum illegitimorum per subsequens matrimonium iure Rom. fieri posse, etiam si antea legitime nati adsint; II) omnibus in hoc casu legitimis liberis & legitimatis legitimam deberi portionem; III) nullam legitimam portionem liberis antea legitime



time existentibus a parente praecipuam relinquendam esse. Inuenta sine dubio videtur legitimatio per subsequens matrimonium a CONSTANTINO M. prouti non immerito colligere licet ex *l. 5. C. de natural. lib. vbi* imperator ZENO affirmat, se constitutionem CONSTANTINI de liberis ex concubinis ingenuis ante matrimonium natis legitimis reddendis renouare. Equidem legitimatio non fieri poterat, nisi liberi legitime antea nati non aderant, prout patet ex eiusdem legis tenore. Ibi enim Imperator his verbis: *cum liceat easdem mulieres sibi prius iure matrimonii copulare, NON EXTANTIBVS LEGITIMIS liberis, aut vxoribus & legitimos filios* (vtpote nuptiis praecedentibus) *procreare &c.* Sic quoque Imperator ANASTASIUS in *l. 6. eod.* constitutionem ZENONIANAM & respectiue CONSTANTINIANEAM repetit hunc in modum: *iubemus eos, quibus NVLLIS LEGITIMIS EXISTENTIBVS LIBERIS in praesenti aliquae mulieres vxoris loco habentur, ex his sibi progenitos seu procreandos, suos & in potestate legitimosque habere &c.* Sed postea IVSTINIANVS Nouell. 12. c. 4. liberalior fuit in legitimatione indulgenda, quae per matrimonium fit, illamque disertis verbis quoque in eo casu, vbi iam adsunt legitime antea nati, permittit, hac legali sanctione: *Dubitatum itaque etiam in quibusdam gentibus aliquid de legitimis filiis ex nostra constitutione factis, existimauimus recte se habere nos tanquam legis patres & aducere ei, & soluere dubitationem. Etenim cum tali intellectu ab initio legem posuimus, nam ET SI LEGITIMORVM QVISQVAM SIT PATER & abeunte eius vxore ex hominibus, aut etiam legitime transigente, habuerit quandam consuetudinem ad aliam mulierem, quam licebit etiam legitime ducere vxorem, & fuerint ei filii aut ante dotalia documenta, si tamen ea fecit, aut etiam postea, vel etiam soli*

C

ma-



maneant ante dotalia filii, secundis autem non procreatis, aut etiam postquam nati sunt morientibus: existimauerunt quidam non posse secundos esse legitimos: **QVONIAM PRÆ-EXISTANT EX PRIORI CONIVGE ALII LEGITIMI ET PROPRII FILII**, quod nullam rectam & consequentem habet consonantiam. Si enim huiusmodi filios nos legitimos & proprios demonstrauimus, dotalium documentorum contenti confectio: legitimi vero etiam primi constituti sunt in omnibus: legitimus etiam pater moritur, & is qui ex prima fuerunt, & qui de secunda, licet antea dotalia documenta procreati sunt, & nullus post eas post documentum dotis natus est, aut etiam natus & mortuus, & licentiam lex ei praestat, quo vult testari modo, in suam sobolem, ut tamen non offendant in aliquo leges, quae mensura certa successiones omnes filios vocant. Venient igitur etiam ab intestato & ex testamento (sicut & pater & lex permittit) proprii existentes atque legitimi: alterutrisque succedunt. In hac Nouella Imperator fatetur suo tempore disputatum esse, utrum legitimatio cum effectu fieri possit per subsequens matrimonium si iam liberi legitime nati adsunt. Imperator vero e re sua putabat hanc legitimatorem Iure Codicis tantum, deficiente alia legitima prole validam, etiam ad casum, ubi iam liberi ex iustis nuptiis procreati aderant extendere. Neque constitutioni IVSTINIANEAE defunt rationes ex quibus defendi potest mutatio iuris antiqui. Legitimatio per subsequens matrimonium potissimum inuenta erat ut concubinitus in matrimonium conuerterentur, quam ob rem idem IVSTINIANVS sanxit *Nov. 17. c. 3.* ut etiam nuptiae essent iustae, licet dotalia instrumenta non accesserint, & tantum a personis in maxima dignitate constitutis atque illustribus eadem requirit. *cap 4. d. Nou.* Omnia igitur impedimenta, quae legitimo con-  
iugio



iugio obstant remouere voluit, nullumque conueniens  
 videbatur medium, quam feminas, quibus fortuna dotem  
 recusabat, etiam ad legitimam coniunctionem admittere,  
 cum olim pacta dotalia vnicum signum erant, quod nu-  
 ptias a concubinato sufficienter distinguebat. Si itaque  
 ponimus, patri iam esse filios legitimos, atque soluto priori  
 matrimonio consuetudinem cum concubina habuisse, libe-  
 rosque ex concubina genitos non per subsequens matri-  
 monium legitimare potuisse, saepissime fieri poterat, vt  
 parentes matrimonium qua legitimam coniunctionem fu-  
 gerent. Sed postquam filiis naturalibus parens nihil aut  
 ad minimum exigua patrimonii partem relinquere pote-  
 rat *l. 1. & 2. C. de nat. lib.* pater ex amore in filios natura-  
 les saepe ad matrimonium legitimum cum concubina in-  
 eundum cogitur. Qua de causa satis fini suo conuenien-  
 ter IVS TRINIVS indistincte permisit, per subsequens ma-  
 trimonium liberos naturales legitimare. Cum vero porro  
 nulla subsequens constitutio hanc Nouellam sustulerit, &  
 neque praesentem dispositionem, quae cum fine legitima-  
 tionis atque forma matrimonii apud Romanos arte cohae-  
 ret, diserte correxerit; manifestum sane videtur, iure lu-  
 stiniano etiam legitimationem per subsequens matrimo-  
 nium fieri potuisse, licet legitimi liberi iam adfuerint. Se-  
 cunda & tertia propositio etiam nunc probari possunt. Iure  
 Romano omnis legitimatio erat plena (Schol. ad §. 9.) adeo-  
 que iura filiorum legitimorum intuitu ipsius status familiae  
 tribuebat (§. cit.). Eadem igitur iura successionis filiis le-  
 gitimatis exinde quaesita sunt, quae competebant liberis  
 ex iustis nuptiis procreatis, quod quoque ipse Imperator  
*cit. Nouell.* his verbis innuit: *venient igitur etiam ab inte-  
 stato & ex testamento.* Non possunt igitur non cum  
 legitimis aequali ab intestato succedendi iure gaudere,



adeoque eodem quoque iure cum liberis legitimis simul a patre legitimam hereditatis portionem exigere.

## §. XII.

Quales legitimatio per pr. rescr. Iur. Rom. effectus producit.

Legitimati per rescriptum principis iure Rom. cum antea legitime natis neque ab intestato, neque ex testamento concurrere poterant in successione. Sed cum legitime postea natis non solum hereditatis paternae simul erant capaces, verum etiam cum iis simul legitimam portionem a patre exigendi iure gaudebant. Legitimatio enim per rescriptum principis tamquam ordinarius legitimandi modus inuenta est a IVSTINIANO, ipso Imperatore fatente *Nov. 89. c. 9.* Ibi enim sequenti legali sanctione hanc legitimatorem firmavit: *Illud tamen a nobis sancitum est, ut si quis voluerit legitimam suam facere sobolem, ET NON HABVERIT VXOREM TALIVM FILIORVM MATREM, aut filios quidem valde diligat, mulier autem non sine peccato sit apud eum, neque digna sit quolibet legitimo nomine. Et propterea aut moriente muliere, aut legitimo iure non digna in matrimonio putanda, aut causâ a filiis maligne tractata, aut ex studio muliere celata, aut a filiis, aut forte aliter ei diuitiis accedentibus; ne iure legitimorum usum pater et fructum defuncta matre tanquam sub potestate filiis constitutus habeat. SI QVIS ERGO FILIOS LEGITIMOS NON HABENS, SED TANTVMmodo NATVRALES, ipsos quidem legitimos facere voluerit, mulierem vero in promissu non habeat omnino, aut habeat quidem, non tamen sine peccato, aut si non aliter adpareat, aut aliter dotalium instrumentorum non habeat facultatem, &c.* Postquam Imperator hanc praesentem constitutionem subsequentiâ verbis ulterius declarat, variasque rationes recenser. quae eum mouerunt, pergit sequentem in modum: *sit igitur licentia patri*



patri in praedictis casibus matrem in priori schemate relinquenti, imperio preces offerre. hoc declarantes, quia vult naturales suos filios restituere naturae & antiquae ingenuitati, & iuri legitimo, ut sub potestate eiusdem consistant, nihil a legitimis filius differentes, quo facto ex hoc filios frui huiusmodi adiutorio. Vna namque hoc modo omnes huiusmodi naturae digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habent filios, curamus: sic breui solatio tantum impetum naturae corrigentes. Ex hac IVSTINIANI oratione manifestum est, legitimacionem per rescriptum principis, si valide contingere debeat, requirere 1) casus, quibus legitimatio per subsequens matrimonium fieri non potest, & 2) prolem iamdum legitimam non adesse. Quare si iam liberi legitimi adsunt legitimatio haec respectu patris non fieri potest. Si vero iure Rom. legitima proles iam existens legitimacionem subsequendum liberorum illegitimum impediabat, satis constare persuasus sum, ex rescripto principis legitimatos, qua tales, cum liberis legitimis antea natis in successione tam ab intestato quam ex testamento partem facere haud potuisse. Alterum propositionis membrum exinde quoque facile concipitur, quoniam ratio prioris dispositionis, quae efficit ut legitimatio non contingere potuerit, intuitu legitimorum postea natorum deficit. Si enim supponimus liberos illegitime procreatos cum requisitis in Nouella expressis per principis rescriptum legitimari, patrem vero eorum post hanc legitimacionem legitimam vxorem ducere, & ex illo matrimonio iterum liberos procreare, omnino hypothesin aduertimus, sub qua filii per rescriptum principis legitimati & postea legitime nati simul ad successorem patris deinceps vocantur. Matrimonium enim, quantumvis per rescriptum legitimati adsint, adhuc a patre cum alia honesta vxore iniri

C 3

posse,



posse, nullum dubium est. Legitimatio vero omnis iure Rom. est plena, quae ideo tribuit successionis iura a statu familiae dependentia; quam ob rem filii quoque legitimatedi intuitu hereditatis paternae iura filiorum legitimatorum consequuntur. Legitimis filiis debetur legitima portio, adeoque filii per rescriptum principis legitimatedi non possunt non eodem iure legitimam portionem a patre exigendi gaudere, pariter atque legitimi postea nati.

Haud leuis haec est differentia, quae inter legitimationem per subsequens matrimonium & per rescriptum principis intuitu liberorum legitimatorum obuersatur. & cum iam IUSTINIANI constitutiones, quae hoc discrimen inculcant (§. praec. & XI.) in medium produximus, facili negotio nunc diuersos legitimatedi modos comparare possumus, quod itaque breuissimis faciamus. Legitimatio per subsequentes nuptias requirit parentes, qui legitime matrimonium inire possunt, ergo exinde manifestum est, liberos ex damnato coitu procreatos per hanc legitimationis speciem non reddi posse legitimos, vid. *Nou. 74. c. vlt.* Si porro legitimatio per subsequens matrimonium facta, liberi legitimatedi, in omnibus cum antea legitime natis exaequantur, nullaque differentia respectu iurium a patre acquirendorum amplius adest (§. XI.). Legitimatio vero per rescriptum principis tantum iure Rom. fieri potuit in subsidium, si illa per subsequentes nuptias non locum habebat, adeoque ex damnato coitu nati demum hac legitimatione ad iura legitimatorum filiorum adspirare poterant. Si autem parens filiorum naturalium matrem adhuc in uxorem ducere poterat, aut liberi iam antea legitime nati adfuerunt haec legitimatio effectu destituebatur, vid. *Nou. cit. cap. 1.* quod supra iam exhibuimus. Confer ceteroquin BOEHMER. *in iure eccles. loc. cit.* PERETZ. *in Prel. ad Codic. tit. de natur. lib. n. 15. seqq.* & RITTERSHVSIVM *ad Nouell. part. 7. c. 4.* Ratio discriminis, quod Imperator statuit, facile exinde concipitur, quod in legitimatione per subsequentes nuptias magis ad fauorem legitimi matrimonii promouendi, quam ad liberorum iura respiciebatur, & dum haec ratio in legitimatione per rescriptum principis iure Rom. non poterat non cessare, potius



in ea indulgenda modum seruare voluit Imperator, ne antea legitime natis quidquam praecudicij exinde oriri possit. Idem IUSTINIANVS quidem in *Nou. 18. c. 11* quasdam legitimaciones per subsequens matrimonium quoque adstringit ad eum casum, si filij legitime nati non adsunt; sed in *cit. Nouell.* permittit legitimacionem filiorum ex ancilla natorum, si deinceps parens hanc ancillam in matrimonium ducit, quod ante eam hoc effectu haud fieri potuit. Quam ob rem huic legitimacioni modum dicit, eiusque formam partim hac Nouell. partim vero *Nou. 78. c. 3 & 4.* determinat. Specialis itaque est dispositio, quae ultra casum in lege non expressum extendi nequit, cum praeterea nulla mutationis *Nou. 12. cap. 4.* ratio adpareat. Quidam etiam ex *Nou. 74. cap. 1.* argumentum ducunt, quod etiam legitimatio per subsequens matrimonium non fieri poterit, si patri iam legitima proles quaesita sit, sed si adterre hanc constitutionem introspicimus, manifestum esse credo, Imperatorem loqui de effectu legitimacionis per rescriptum principis, quam meam sententiam vel sola conuenientia huius *cap. 1. cum cap. 9. Nouell. 89.* in quo capite vero manifeste de legitimacione per rescriptum principis agitur, satis errobore potest. Ceterum conf. THOMASIVM *cit. Diss. c. 1. §. 9.*

§. XIII.

Legitimatio per subsequens matrimonium apud Romanos etiam fieri poterat, quantumuis antea legitime nati adfuerint (§. XI.). Sed ratio, quae hoc suadebat in studio erat, quo Imperatores Romani ferebantur, legitimum promouendi matrimonium, & concubinatum, tanquam antiquam Quiritium consuetudinem exinde supprimendi (§. cit.). Hodie vero concubinatus per LL. imperii est prohibitus (per notiss. iur. princ.), opus igitur non est, vt legitimacione liberorum illegitimatorum parentes ad eum euitandum legitimumque coniugium ineundum allicerentur. *Quam ob rem hodie etiam legitimatio per subsequens matrimonium ob fauorem liberorum legitimandorum potissimum suscipitur.* Legitimatio per rescriptum principis olim apud

*Quaedam  
differentia  
inter legit.  
iur. Rom.  
& hodiern.  
deducitur.*



apud Romanos concedebatur, partim vt patriae potestati subicerentur liberi illegitimi; partim vt illis exinde intuitu iurium familiae consuleretur; quae ratio etiam adhuc hodie, si legitimatio est plena, obtinet. *Quare inter legitimationem per subsequens matrimonium atque illam, quae principis rescripto contingit, hodie nullum discrimen intuitu effectuum, qui dependent a statu familiae, obtinet.*

Hoc ex principio etiam rationem reddi posse, cur hodie legitimatio per rescriptum principis & per subsequens matrimonium promiscue fieri possit, optime compertum habeo. Quum in praesenti dissertatione tantum de effectibus quibusdam legitimationis intuitu iuris succedendi agendum erit, merito disquisitione, vtrum Imperantes in territoriis Germaniae, an vero etiam comites palatini in toto imperio hanc facultatem legitimandi exercere possint, superfedere possumus, quod argumentum iam late prosequutus est GRIBNERVS in Diss. de iure legitimandi comitum Palatinorum in terris imperii.

## §. XIV.

*Omnis legitimatio hodie fieri potest, etiam si lib. leg. antea nati adsunt.* Hodie quaeuis legitimatio contingere potest, quantumuis liberi legitimi antea nati adsint, modo illis legitima portio salua est. Omnis legitimatio plena enim tribuit iura succedendi respectu paternae hereditatis (§. IX.), ergo post legitimatorem liberi legitimati instruuntur iure succedendi filiorum legitimorum (§. VIII.). Iam ponamus legitimatorem subsequens liberorum non fieri posse, si liberi legitimi iam nati adsunt, id ideo non fieri poterit, quoniam exinde filii legitimi praeiudicium sentiunt (§. X.) atque ius eorum quaesitum diminuitur. Sed liberi legitimi tantum ius succedendi quaesitum habent, superstitite adhuc patre, in legitima portione (§. X. & VII.). Si igitur legitima portio illis salua est, nullum ius quaesitum interuertitur, atque ideo ex legitimatorem nullum praeiudicium sentiunt. Quam



Quam ob rem hodie quaevis legitimatio liberorum sublequentium fieri potest etiamsi liberi legitimi antea nati adfuerint, modo illis legitima portio salua est. *Legitimationem ergo tam per subsequens matrimonium, quam per principis rescriptum dicta sub hypothese locum habere, extra dubitationem positum est.* Sed intuitu effectuum quoad statum familiae inter diuersos legitimandi modos hodie nullum discrimen obtinere potest (§. praec.), adeoque *etiam legitimatio per subsequens matrimonium hodie non fieri potest, nisi liberis legitimis antea natis portio legitima salua sit.*

Dissonae deprehenduntur DD. visiones, si de effectibus legitimationis intuitu liberorum legitimatorum mentem explicare volunt. Non desunt qui Iuri Rom. stricte inhaerentes omnem legitimacionem debita forma iuris Iustiniani haud peractam etiam hodie irritam atque omni effectu destitutam perhibent. Alii vero legitimacionem per subsequens matrimonium tantum cum effectu apud nos fortiri contendunt, vt legitimati cum liberis legitime antea natis in successione concurrere possint, haecque omnia vero legitimatis per rescriptum principis denegare non dubitant. Longe vero absurdior eorum est opinio, qui legitimacionem per rescriptum principis reuocandam esse censent, si patri deinceps liberi legitimi nascantur, quorum argumenta iam satis acute castigauit BACHOVIVS ad TREVTL. Vol. 2. part. 1. Disp. 16. thes. 2. sub litt. c & f. A ianua igitur aberraret, qui vni ita dissentientium DD. opinioni calculum adponeret. Principia enim non desunt, quae cordationum suffragio vix destitui saltem speramus, quibus sententiam eruere possumus statui Germaniae magis couenientem. Sola necessitas vt legitimacionis per subsequens matrimonium auxilio concubinarum, quem Romani maxime fouebant, in legitimum matrimonium conuerterent Imperatores, rationem in se continebat, cur legislator hanc legitimacionem per subsequens matrimonium admitteret, etiamsi liberi legitimi antea nati adfuerint. Manifeste exinde haec ratio corroboratur, quod Iustinianus legitimacionem per rescriptum principis non existente legitima prole demum fieri voluerit. Verum quum haec ratio hodie plane deficiat, a nobis

D im-



impetrare non possumus, ut etiam eandem IUSTINIANI dispositionem adhuc hodie obtinere dicamus. Si igitur fauor filiorum legitimorum ante legitimationem existentium huius generis legitimationem impedire potest, tamen usque eo duntaxat haec admittere possumus, quatenus liberorum legitimorum ius quaesitum exinde interuertitur. Omne ius vero succedendi perfectam liberis competens in legitima portione terminari dupondios vix fugit. Quare aut legitima portio illis salua est, aut non. Posteriori in casu non magis legitimatio erit valida, quam vlla alia parentum dispositio, qua ius quaesitum liberorum diminuitur. In priori vero omnis ratio deficeret, quare legitimatio effectu suo destitui possit. Hoc lubenter largior, legitimationem per rescriptum principis patre iam defuncto eum in finem haud fieri posse, ut legitimati cum liberis legitimis partem in successione faciant. Hoc enim in casu illis hereditas paterna iam actu est delata, existimandum igitur erit, legitimationem, quam princeps post mortem patris indulget, in regula tantum esse dispensationem saper natiuitatis macula. Eadem ex ratione extra omnem dubitationem aleam positum esse confidimus, filium patri suo naturali per legitimationem se non posse obtrudere legitimum successorem. Confer quoque STRAVCHIVM ad Ius Iustin. Dissert. 4. thes. 8. seqq. LEYSER. in meditat. ad Pand. spec. 19. §. 4. WILDVOGEL respons. & consil. 66. atque denique GAILLYM lib. 2. obs. 141.

## §. XV.

*Varii casus  
in quibus le-  
gitima cum  
legitimatis  
in success.  
concurrunt.*

Haecenus considerauimus legitimae portionis indolem, quatenus in praesenti dissertatione veritas subsequen-  
tium propositionum exinde demonstrari potest (§. II-VII.) deinde legitimationis notionem eiusque species scopo nostro conuenienter suppeditauimus (§. VIII. & IX.) tandem vero legitimationis effectus tam apud Romanos, quam secundum nostros mores generatim §. X-XIV. in medium produximus. Cum igitur legitimam portionem filii legitimi exigere possint si simul cum legitimatis concurrant in successione, sane nunc verba facienda erunt de diuersis  
respe-



respectibus, quibus hanc legitimam portionem exigere possunt. Quam ob causam si legitimis filiis, concurrentibus legitimatis, legitima portio tribuitur, vel intuitu adscendentium, tam in linea paterna, quam materna, vel respectu fratrum sororumque hanc exigere volunt legitime nati. Utroque in casu vero vel legitimi ante legitimationem sunt nati, vel non. Tam in priori casu, quam in posteriori iterum vel succedunt ex testamento, vel ab intestato. Singulos hosce casus nunc sub examen vocare fas est, ut deinde de remediis, quibus ius suum in hoc casu persequi datum est, adhuc brevissimis differere possimus.

§. XVI.

Si itaque liberi legitime ante legitimationem subsequentium liberorum nati cum his in successione paterna atque patris adscendentium concurrunt, facile si omnia ad principia supra posita exigimus, sequentes constant propositiones.

*Legitima portio filiis legitimis competens respectu adscendentium consideratur.*

I. *Liberis antea legitime natis portio legitima salva esse debet respectu patris, si legitimatio liberorum illegitimorum rite procedit.* Si enim legitimatio contingit, liberi illegitimi respectu parentum suorum naturalium iura legitimorum accipiunt (§. VIII.) quae si plena est iura quoque tribuit intuitu status familiae (§. IX.) ergo quoque filii legitimatedi per legitimationem ius legitimam portionem a patre exigendi exinde consequuntur. Si igitur filii iam legitime nati adsunt, vel cum iis partem in legitima portione exigenda faciunt, vel non. Si prius legitimi interdum eam portionis quantitatem non acciperent, quam tamen accepissent, si legitimatio nulla facta, consequenter illos dato in casu praeiudicium ex legitimatione sentire, extra



dubium est. Quare cum hoc fieri nequeat, posterius veritati magis consentaneum esse debet. Liberis ergo legitimis antea natis legitima portio esse debet salva intuitu patris, si legitimatio liberorum illegitimorum rite procedit.

II. *Intuitu vero reliquorum adscendentium patris eam ob causam nullam legitimam portionem saluam liberi legitimi praecipere possunt, sed cum liberis legitimatis aequa lance legitimam hanc portionem, si debetur, diuidunt.* Nam legitimatio plena viuente adhuc liberorum legitimandorum patre fieri debet, (Schol. ad §. XIV.). Parens igitur secundum ordinem succedendi ab intestato adscendenti suo prius succedit, quam liberi sui, qui respectu huius adscendentis sunt nepotes. Sed legitima portio defertur etiam iuxta ordinem edicti successorii (§. VI.), quam ob rem patri prius legitima portio debetur, quam nepoti intuitu aui. Legitimam ergo portionem, quam filii praecipunt, nepotes, quos pater praecedat, simul exigere nequeunt. Si verò legitima portio illis in hoc casu non debetur, non possunt exinde praedictum sentire, si portio etiam mortuo patre aut iuste exheredato illis aequae ac legitimatis defertur. Quare non possunt non liberi legitimi cum legitimatis portionem legitimam ab adscendentibus patris illis delatam, aequa lance diuidere.

Vulgo DD. de legitimatione, quae per rescriptum principis contingit eadem statuunt intuitu filiorum legitimorum ante natorum, quae ego de legitimatione generatim affirmare nullus dubito. Vide THOMASIVM in dissertatione saepe laudata cap. 2. §. 8. STRAVCHIVM loc. cit. BACHOV. ad TREVL. loc. alleg. RITTERSHVS. ad Nouell. loc. cit. Rationem recte in eo quaerunt, quod liberi legitimi exinde nullum praedictum sentire debeant. Sed hanc quoque in tota extensione ad eum casum, si legitimatio per subsequens matrimonium facta, liberique iam antea legitime nati adsunt, quoque adplicare possumus. Concubinatus hodie sim-

pli.



placiter est prohibitus, adeoque differentia inter legitimandi modum per subsequens matrimonium & per rescriptum principis, quae ad illegitimam coniunctionem e republica Romana eliminandam directa erat, non potest non cessare. Filiis ergo legitimis hodie idem praecidium imminet, si legitimatio per subsequens matrimonium fit, quam si rescripto principis accedente illegitimi redduntur legitimi. Neque nos mouet obiectio forsan ex eo desumenda, quod patri liceret soluto priori matrimonio aliam uxorem ducere & tamen intuitu liberorum ex utraque coniuge natorum respectu patris communis nihil discriminis obuersaretur, atque eadem ex ratione quoque ex legitimatione liberi legitimi nullum sentire possent praecidium. Sed consequentia utique erit neganda, quoniam liberi ex posteriori coniugio nati respectu etiam liberorum ex priori matrimonio sunt legitimi, atque eam ob causam quoad patrem eodem succedendi iure a Legibus sunt instructi. Qui vero aequali iure ab intestato succedendi gaudent, aequa lance legitimam exigunt (§. VI.). Si igitur extra dubitationem posita est primi huius §. propositio, ex identitate tamen rationum videtur, idem illud quoque filiis legitimis intuitu reliquorum adscendentium esse vindicandum. Cum dubium specie sua vix careat, ad hoc profligandum ordinem legitimam portionem exigendi supra in Schol. ad §. VI. satis inculcavimus, atque ita facile huic obuiam ire possumus. Nepos enim iure legitimam exigendi non gaudet, quamdiu filius eum in illa exigenda praecedit, quare aut patri tempore legitimationis legitima portio ab auctore debetur, aut non. Si prius eandem nepos simul exigere nequit, qua de causa in legitima portione per legitimationem nulla laesio fieri potest: si vero posterius parens mortuus sit necesse est, priusquam cum effectu affirmari possit, eum legitimam ab auctore posse exigere, quo autem casu legitimatio cum iure succedendi non conceditur. Si etiam forsan iam tempore legitimationis parens in testamento auctore exheredatus aut praeteritus est, tamen post obitum defuncti querela inofficiosa aut ipso iure testamentum euertere potest. Hic eventus igitur primo expectandus est, antequam nepos auctoris, filius nimirum legitime antea natus, legitimam portionem exigere potest; sed hoc tempore iam legitimitati eodem iure fruuntur. Nulla igitur nobis ex hoc capite facienda erit obiectio.



## §. XVII.

*Quod ulterius continuatur.*

His praestructis etiam sequentes patent propositiones.

III. *Quamvis tam filiis legitimatis, quam filiis legitimis antea natis a patre relinquenda legitima portio, tamen utraque separatim computanda erit.* Legitimati enim post legitimationem iuribus filiorum legitimorum instructi sunt (§. VIII. & IX.), adeoque aequae ac legitimi legitimam portionem a patre exigendi iure gaudent. Sed liberis antea legitime natis legitima portio salva debetur, si legitimatio liberorum illegitimorum iuste fieri debet, (§. praec.) adeoque eatenus potiori iure instructi sunt, quam legitimati. Sed in computanda legitima portione illi tantum numerari debent, qui aequali eam exigendi iure gaudent (§. VI.). Quam ob rem tam legitima portio filiis legitimis antea natis quam legitimatis debita separatim computanda erit.

IV. *Si liberi antea legitime nati cum legitimatis ab intestato patri succedunt, illi legitimam portionem praecipiunt, reliquam vero hereditatem omnes iuxta ordinem edicti successorii dividunt.* Liberis enim legitime ante natis portio legitima in hoc casu debetur (§. XIV. & XVI.) quam ob rem iam ante successionem ab intestato illis quaesita fuit, adeoque non possunt non praecipere, quod illis praecipuum debetur. Sed intuitu reliquae hereditatis liberi legitimi ac legitimati pari iure instructi sunt, consequenter illam omnes iuxta ordinem edicti successorii dividere debent.

V. *Quando parens testatus decedit, filiis tam legitimis quam legitimatis legitimam relinquere tenetur, si tamen iusta exheredationis causa non deest, illos ab hac portione iterum excludere potest.* Si enim parens testamentum condic illis relinquere tenetur legitimam portionem, quibus ante omnes



omnes a patre debetur legitima portio, ergo illis hanc portionem relinquere tenetur. Sed legitima portio debetur sub conditione, si iusta exheredationis causa non adest. Quare idem ille sub hac hypothesi iterum ab hac arcere potest tam filios legitimos antea natos, quem legitimatos.

VI. *Legitima portio haec filiis legitime antea natis ex testamento patris debetur salua, non praecipua.* Etenim legitima portio illis salua sit necesse est, si legitimatio rite facta est (§. XVI.). Legitima portio vero est portio hereditatis (§. II.), adeoque ad vniuersitatem iuris defuncti qua talis pertinet, consequenter si testator de hereditate sua disposuit illam liberi legitimi antea nati ex testamento saluam accipere debent (§. III.). Iam ponamus liberis illam praecipuam deberi, aut testator salua legitima portione adhuc aliam illis relinquere debet, aut non. Quare quum prius sit absurdum, obligatio nulla testatorem tenet, vt salua liberorum legitimorum legitima portione, illis adhuc aliam relinquat. Liberis igitur legitimis antea natis quidem salua debetur legitima portio ex testamento patris, non vero praecipua.

Quum in hac §. propugnata ex natura legitimae portionis facile concipiantur, manifestum quoque inde est, computum legitimae portionis quoque diuerso modo inter legitimos filios antea natos, & legitimatos eidem patri succedentes, se habere. Exinde quoque sequi, patrem, qui legitimatorem filiorum illegitimatorum vrget, duplicem portionem legitimam liberis suis relinquere debere, alteram scilicet legitimis ante legitimatorem natis, alteram legitimatis, lubenter concedo. Neque hoc absurdum arguit. Patri enim inuito legitimus heres per legitimatorem non obtruditur, adeoque amore forsan in filium legitimatum ductus sibimet ipsi imputare debet, si post legitimatorem necessarius heres eidem agnoscatur, qui vero reliquorum ius iam firmum non perimere potest. Commune DD. suffragium intuitu legitimatorum per principis re-

scri-



scriptum causam nostram tuetur, quam tantum ad legitimacionem quoque per subsequens matrimonium extensam propugnamus. Immo quum DD. plerumque legitimo filio, si cum legitimo concurrat portionem legitimam in omni casu praecipuam tribuant, paulo liberaliores adhuc sumus erga legitimatos, dum legitimis tantum in causa intestati, non vero ex testamento illam vindicamus. Differentia haec quoque hinc inde concipitur, quoniam pater a reliquis bonis praeter legitimam liberos poterat excludere, quo iure si non usus fuit, ab intestato succedunt, quatenus eorum ius est eiusdem conditionis. Quum denique legitima portio secundum ordinem edicti successorii deoluatur, quoque nepos ex filio legitimo ab auo, qui spurios suos legitimari curat, portionem legitimam exigere potest. Controuertunt etiam DD. vtrum matrimonium intermedium legitimacioni obstat, sed hodie nullum legitimacionis impedimentum erit, quanquam ex tali matrimonio nati prius legitimam a patre exigendi ius habeant, licet legitimi nati sint maiores. Eadem contentiois ferra etiam reciprocatur inter DD. si quaestionem exagitant, vtrum nepos ex filio illegitimo procreatos per subsequens matrimonium aui cum sua concubina legitimari possit. Sed meum non est litem hanc interrumpere, quare argumenta dimicantium DD. vide apud HYBERVM in Praelect. ad Pandect. Libr. 1. tit. 6. n. 10. TREUTLERVM Vol. 1. diff. 2. rb. 7. ibique BACHOVIVM, VINNIUM ad ff. sm. J. de Nupt. & STRAVCHIVM diff. ad Ius Just. 4. 8.

## §. XVIII.

Ex haecenus dictis porro conficio

*Idem adhuc  
continuat*

VII. *Filios legitime post legitimacionem natos intuitu patris nullam praerogatiuam in legitima portione praee filiis legitimatis exigere posse.* Filii enim legitimi huius generis nati sunt si filii legitimi iam iuribus filiorum legitimorum instructi fuerunt, ergo illis per legitimacionem nullum fieri potuit praecudicium, consequenter nullum adest fundamentum, ex quo sibi vindicare possent in legitima portione praerogatiuam praee filiis legitimatis.

VIII.



VIII. *Intuitu matris legitimatorum filiis legitime antea natis nullam legitimam portionem deberi.* Legitimatio enim fit, vel per matrimonium, vel per principis rescriptum. Utroque casu fieri nequit, vt legitime antea nati eandem matrem cum legitimatis habere possint (per notiss. Iur. princ.) ergo respectu matris antea legitime nati sunt priuigni. Sed his nulla debetur legitima portio. Quare filii legitime antea nati a matre legitimatorum nullam exigere possunt legitimam portionem.

Fieri quidem potest, vt vxor ex priori coniugio liberos legitimos habens postea naturales filios parturiat, qui vel per principis rescriptum vel per subsequens matrimonium legitimari possunt, sed tunc ante legitimationem iam filii illegitimi, respectu matris non illustri, ius legitimam portionem exigendi habuerunt, adeoque iam cum filiis legitime antea natis acquis portionibus succedere poterunt. Legitimatio igitur hic nihil operatur, atque liberi illegitimi respectu matris illa supersedere possunt.

§. XIX.

*Si legitimatio est facta & legitime antea nati adfuerunt, legitimati antea natis & vice versa non relinquere tenentur legitimam portionem, nisi heres institutus sit turpis persona.* Legit. portio resp. fratrum perpenditur.  
Si enim legitimatio fit, filiique legitime nati iam ad sunt, liberi legitimati, erga legitimos ante natos, sunt fratres vni-laterales, ergo vel consanguinei vel vterini & vice versa, sed legitima tantum consanguineis debetur, si turpis persona fuit praelata, atque idem ius vterinis denegari non potest, sublata inter agnatos & cognatos differentia. Quare tantum eo in casu legitimati legitimis antea natis, & vice versa, si illis persona turpis praefertur, relinquere tenentur legitimam portionem.

E

Vtrum



Vtrum filii legitimi postea nati & legitimati, si sunt fratres germani, sibi indistincte legitimam portionem debeant, illique tantum ab hac arcendi sint, si iusta exheredationis causa non deficit, adhuc DD. in controuersiam vocant. Ab vtraque parte stant celeberrimi & spectatae eruditionis ICI. A scopo huius dissertationis alienum esset, si disquirere vellemus, secundum quos lis danda sit. Haec sunt praecipua momenta, quae de legitima portione legitimorum respectu legitimatorum considerare debuimus. Non negamus plura etiam hic in medium fuisse proferenda, sed quum facile ex principis euolutis reliqua omnia diiudicari possint. omni ulteriori disquisitione de qualitate huius legitimae portiois superfedemus, & statim ad reliqua dissertationis momenta progredimur.

## §. XX.

*Varii casus  
formantur.*

Si filii illegitimi per legitimationem iura liberorum legitimorum acceperunt, tam filiis legitime & ante & post legitimationem natis, quam etiam legitimatis a patre debetur legitima portio (§. XVI. XVII.): quam ob rem parens vel testatus decedit, vel non. Priori in casu vel ante legitimationem testamentum condidit, vel post illam: si hoc vel legitima portio illis delata est, quibus debetur, vel minus. Posteriori in casu vel in specie exheredati sunt, vel praeteriti, utroque vero in casu vel rite haec exclusio facta est, vel non.

## §. XXI.

*Patris testamentum  
per legitim.  
rumpitur.*

*Testamentum ante legitimacionem a patre conditum per legitimacionem rumpitur, & totum corrumpitur.* Si enim legitimatio plena contingit, iure legitimam portionem exigendi a patre filii legitimati instruuntur, sed si ponimus testamentum a patre iam esse conditum, liberi legitimati post hereditatem a patre in testamento alii destinatum legitimam portionem exigendi iure gaudent, ergo patri agnascuntur postumi. Testamentum vero per agnationem postumi



postumi rumpitur (per notiss. iur. princ.). Ruptum testamentum vero totum corrumpit, quam ob rem testamentum patris ante legitimacionem factum non potest non in totum corrumpere.

Filii legitimitati legitimam portionem demum post legitimacionem exigendi ius accipiunt, cum Iure Rom. ante illam iure sui heredis destituuntur. Civiliter nascuntur patris intuitu, & igitur quasi postumi civiles sunt. Hac ex parte conveniunt cum filiis adoptivis, qui iure Rom. testamentum ante adoptionem conditum, ipso iure evertunt. *S. 1. J. quib. mod. infirm. testam.* & IAN. a COSTA *ad. b. §. 7.* Postumi notionem eiusque species, quotquot iure Rom. fuerunt completa synthesi nobis exhibuit Vir eximius atque solidioris doctrinae Ictus, Illustr. REYTER *dissert. cit. Schol. ad §. 4.* Jejunus est MARCILIUS, qui ad *§. 2. J. de exher. lib.* contra CVAICIVM disputat, quod quatuor postumorum genera laudaverit suos, Aquilianos, Velleianos, Julianos. MARCILIUS Aquilianos & Julianos ex postumorum numero extirpat, argumentis vero, quae nullius sunt ponderis. Vide enim SCAEVOLAM *in l. 21. ff. de lib. & post.* Longe ceteroquin solidius rem prosequitur HYBERVS *in Præl. ad Pandect. tit. de lib. & post. num. 1.* Quum itaque testamentum exinde rumpatur, saepe evenire potest, ut filii legitime antea nati & iuste forsitan exheredati ad hereditatem ab intestato veniant, quam tamen antea vix acceperant, iusta exheredationis causa haud deficiente. Imo si etiam querela inofficiosi illud rescinderent, hac demum supersedere possunt, si ipso iure tui sunt. Si vero ponimus, filios a patre antea natos hoc testamento fuisse praeteritos, iam ab initio est nullum, adeoque illud demum per adgnationem postumi effectibus destitui non opus est.

### §. XXII.

*Si parens post legitimacionem testamentum condidit, atque unus ex filiis eiusdem, tam legitimis quam legitimatis, praeteritus, testamentum est nullum. Quando vero testamentum exheredationem rite quidem sed inique factam continet, Filiis interdum testam. inofficiosum aut nullum dicere possunt.*



tinet, querela inofficiosi exheredatis competit. Si enim filius post legitimacionem in testamento patris est praeteritus, forma exheredationis legitima est omissa, quae iure recenteriori requirit, ut illi, quibus in linea recta ante omnes debetur legitima portio, aut instituatur, aut in specie exheredentur, secundum requisita in Nou. 115. c. 3. & 4. praescripta (per notiss. iur. princ.). Quare testamentum ipso iure iam effectibus destituitur, & non opus est, ut deinceps medio quodam iudiciali illis destituatur. Quum itaque hoc sit nullum testamentum, manifestum est, testamentum a patre hac ratione conditum, ob praeteritionem filii siue legitimi siue legitimati, esse nullum.

Sed ponamus filium esse rite quidem sed inique exheredatum, testamentum erit inofficiosum (per defin.). Iam testamentum inofficiosum effectu non destituitur, antequam causa exheredationis, quae falsa est, falsa quoque in iudicio declaratur, i. e. antequam rescinditur (per vulg. iur. princ.). Remedium vero iudiciale, quo testamentum inofficiosum rescinditur, est querela inofficiosi testamenti, adeoque filio inique exheredato opus est hac querela.

Postquam IUSTINIANVS in Nouell. 15. c. 3. & 4. formam exheredationis inter parentes & liberos definiuit contentiois terra inter DD. reciprocatur, utrum parentes & liberi praeteriti vel non rite exheredati inofficiosi querela aut nullitatis remedio experiri debeant, ita ut iam THOMASIVS in nou. addit. ad HVBERTI Prael. Instit. tit. de lib. exher. testatus fuerit, communem opinionem hic contra communem pugnare. Ipse HVBERTVS distinguit inter praeteritionem, quae pro exheredatione est, & praeteritionem in specie. Priori in casu querelam inofficiosi concedit, posteriori autem praeteritis nullitatis querelam proficiam esse contendit. Sed THOMASIVS l. c. ad liquidum deduxit, distinctionem hanc esse cerebrinam. Quae HVBERTVS reponit nisi THOMASIO victoriam pollicentur. Iure veteri lubenter concedimus, praeteritionem



nem a matre vel adscendentibus maternis factam loco exheredationis fuisse; sed sublata inter suos & emancipatos, atque inter adgnatos & cognatos discrimine, simulque forma exheredationis praescripta, definitaque, non potest non testamentum, in quo persona praeterita est, quae tamen in specie exheredanda fuit, ipso iure esse nullum. Interpretes quidem vulgo statuunt in testamento nullo non totam semper heredis institutionem solum corruiere, verum quoque exinde omnia testamenti capitula accessoria infirmari. Qua hypothese posita non miramur, illos simul etiam propugnare, Imperatorem quoque *Novell. alleg.* in eo casu, si forma exheredationis legitima ommissa querelam inofficiosi concessisse, quum diserte reliqua testamenti capitula salva manere praeceperit. Sed in omnia alia ut abeamus, rationes satis firmas efflagitant. Sit enim filius, cui omnium primo debetur legitima portio, exclusus in testamento patris, aut in specie est exheredatus, aut praeteritus. Si prius aut rite exheredatus est, aut non. Illo in casu experiri potest querela inofficiosi, hoc vero nulla querela illi opus, sed ipso iure ad successionem ab intestato admitti debet, reliquis tamen capitulis omnibus saluis, si ex alio fundamento non impugnari possunt. Neque hoc pugnat cum principiis ex ipsa rei natura desumendis. Intuitu enim exheredationis solum testamentum nullitatis vitio laborat, adeoque citra illam hoc ex capite nullum esse nequit. Si autem posterius iterum ipso iure nullam est testamentum, nullaque ratio adest, quare reliqua eiusdem capita etiam corruiere debeant. Vtroque in casu tam si exhereditio non rite facta, quam si filius sit praeteritus, insignis differentia adest inter testamentum ipso iure nullum, & per querelam inofficiosi rescindendum. Filius enim in iis casibus non rescissionem testamenti vrget, sed testamentum ipso iure effectibus destituitur. Heres ad probationem causae exheredationis, quae in utroque casu non deficere potest, non admittitur, quoniam, si etiam illa vera adpareat, heredis institutio nihilominus inualida manet. Deinde non negamus praeterito querelam proficuum esse posse. Si enim non eorum est numero, qui ante omnes legitimam portionem exigunt, rite praeteritus est, testamentum igitur ex hoc capite nullum esse nequit. Pone enim filium rite exheredatum, nepotem vero in testamento aut non esse institutum, sane cum filius nepotem in

exi-



exigenda legitima portione praecedit, rite praeritus censendus est. Sed filius exheredatus aut querelam cum effectu mouet, aut non. Priori in casu, nec inofficiosi querela nec ullum aliud remedium nepoti contra testamentum aui concedendum est. Posteriori vero, quum legitima portio iuxta ordinem edicti successorii deuoluatur (Schol. ad §. IV.), vel adhuc ei querela competit, qua testamentum aui non ipso iure nullum rescindere possit, vel non. Posterius est absurdum, quum non rescisso testamento heres institutus nepotem, cui tamen in tali casu debetur legitima portio, excluderet. Querela igitur inofficiosi nepoti rite praerito contra testamentum aui deneganda non est. Vide insuper VINNIUM in *sel. quaest. lib. 1. c. 20.* BACHOVIVM ad TREVT. l. c.

## §. XXIII.

*Si neque filii legitimi, neque legitimati in testamento patris post legitimacionem condito heredes instituti, sed rite in specie exheredati sunt vel praeriti, tota heredis institutio corrui.* Quando enim neque filii legitimati, neque legitimi a patre in testamento post legitimacionem condito, heredes nominati, illi sunt exclusi, quibus ante omnes debetur legitima portio, adeoque heredes instituti sint necesse est, qui pari cum exclusis ab intestato succedendi iure minime gaudent. Tota vero heredis institutio est vitiosa, si in testamento nominati omnibus hereditibus necessariis, quibus primis debetur legitima portio, sunt inique praelati. Si igitur extraneus filiis legitimis & legitimatis inique est praelatus, aut exclusio illorum ex eo tantum colligitur, quoniam ille ex assse heres institutus, aut quoniam nominatim exclusi sunt. Si prius praeriti, si vero posterius in specie sunt exheredati. Sed si praeriti sunt heredes, quibus ante omnes debetur legitima portio, testamentum ipso iure est nullum (§ praec.). Quare testamentum hoc, in quo filii legitimi vel legitimati sunt praeriti non potest non esse nullum. Verum omnes  
tam



tam filii legitimi, quam legitimati sunt praeteriti (per hypoth.) consequenter omni in respectu heredis institutio est nulla, atque adeo tota corruiere debet. Porro si filii legitimi & legitimati omnes inique debita sub forma in specie exheredati sunt, testamentum in totum inofficiosum est. Ponamus vero illud deinceps per querelam inofficiosi rescindi, in totum quoque ut rescindatur, necesse est. Sed testamento inofficioso in totum rescisso, heredis institutio quoque tota effectui destitui debet.

§. XXIV.

*Infirmato testamento patris sub hypothesi §. praec. successio ab intestato in totum obtinet, atque filii legitimi, postquam legitimam portionem praeceperunt, cum legitimatis hereditatem secundum ordinem edicti successorii diuidunt.*

*Successio ab intestato in totum sub hyp. §. praec. obtinet.*

Si enim filii tam legitimi quam legitimati omnes sunt praeteriti vel inique exheredati, testamentum aut ipso iure nullum, aut querela inofficiosi cum effectui mota rescissum erit (per §. praec.), sed in utroque casu tota corruiere heredis institutio, (§. cit.) adeoque si heres ex testamento hereditate aut non potitur, aut ab adita hereditate remouetur, successio testamentaria effectui destituitur. Si vero successio testamentaria locum non habet hereditas est intestata. Iam filii legitimi ac legitimati omnium proxime ab intestato vocantur (per notiff. iur. princ.). Verum filii legitimi legitimam portionem praecipiant, & reliquam hereditatem aequa lance cum filiis legitimatis diuidunt, si ab intestato succedunt (§. XVII.). Satis igitur vera est propositio.

Communis opinio quidem adfero quod propugnaimus aduersatur, cum fere ad vnum omnes, inuita licet Themide, successiorem ab intestato in totum obtinere perhibent, si testamentum aut ipso iure infirmatum aut rescissum est. Sed longe aliter visum est ipsis legislatoribus ipsisque ICtis, quorum fragmenta TRIBONIANI



NI auxilio ad nos peruenerunt. Quamuis iure veteri legata omniaque testamenti reliqua capita corruerent, si testamentum inofficiosum rescissum erat l. 17. §. 2. & l. 28. ff. de inoffic. testam. quod ideo multo magis de testamento ipso iure nullo valebat, tamen non semper heredis institutionem totam effectu suo destitutam esse PAPINIANVS, PAVLLVS & ULPIANVS in l. 15. §. 2. l. 19. l. 24. & l. 25. §. 1. in eandem sententiam nobis præcuerunt. Rationes non deficiunt, ex quibus Ictorum suffragia promanarunt. Inofficiosi querela post aditam hereditatem tantum institui potest. Iam si heres, qui ex testamento adiit hereditatem, pari cum querente ab intestato succedendi iure gaudebat, absurdum fuisset hereditatem heredi rescisso testamento iterum interuertere, quam tamen rursus ab intestato consequitur, si querens, qui obtinuit, proximior heres non erat. Vide PAVLLVM in l. 19. all. hac ratione egregie ad casum propositum respondentem. Confer omnino SCHVLTING. ad CAII Instit. in Iurispr. Anticist. PERETI. in Præb. ad Cod. tit. de inoff. test. HYBERVM in Eunomia Romana p. 260. Eadem de testamento ipso iure nullo etiam valere omnino, rationibus rite perpensis, propugnaturi sumus.

## §. XXV.

*Sape succes-  
so pro parte  
tantum in  
testata effi-  
citur.*

*Si vnus alterue filiorum legitimorum vel legitimato-  
rum in testamento patris post legitimacionem condito prae-  
teritus vel rite sed inique exheredatus est, reliqui filiorum  
vero heredes instituti, successio tantum pro parte intestata  
efficitur, si testamentum vel ipso iure euertitur vel querela  
inofficiosi rescinditur.* Si enim vnus alterue filiorum legiti-  
morum vel legitimatorum in testamento, post legitima-  
cionem condito, praeteritus vel inique exheredatus, reli-  
qui autem instituti vnus tantum alterue a legitima por-  
tione exclusus est, cui ante omnes illa debetur, reliquis  
vero, qui eodem iure illam a patre exigendi gaudent, de-  
lata est; adeoque non nisi intuitu eorum, qui inique ex-  
clusi, heredis institutio est vitiosa, respectu vero reliquo-  
rum



rum, non potest non esse valida. Iam ponamus testamen-  
tum quoque intuitu eorum qui iuste heredes sunt scripti,  
aut ipso iure aut querela inofficiosi effectibus destitui, he-  
redis institutio quoque corrumpere debet, quatenus iuste &  
valide peracta. Sed quum hoc sit absurdum, ad intelli-  
gendum haud difficile est, successionem tantum pro parte  
intestatam effici, si sub hypothese ipsius propositionis te-  
stamentum aut ipso iure evertitur, aut querela rescindi-  
tur. Quando liberi legitimi antea nati cum legitimatis ab  
intestato succedunt illi portionem legitimam praecipiunt  
(§. XVII.). *Quare si vnus filiorum legitimorum testamen-  
tum evertit, etiam legitimam portionem praecipuam sibi  
vindicare potest.*

Causam tuemur ex ULPIANO, PAVLO & PAPINIANO  
*in LL. in Schol. ad §. praec. adlatis.* Icti in hisce responsonum  
fragmentis, successionem pro parte testatam & pro parte intesta-  
tam inde euenire contendunt, si per querelam inofficiosi testamen-  
tum rescinditur, heres vero institutus pari cum querente iure fac-  
cedendi ab intestato instructus est. PAPINIANVS in L. 15. ff. de  
*inoff. testam.* diserte testatur: *non absurdum esse pro parte intestatum  
videri.* Si enim fortassis DD. calculum nobis quoad querelam in-  
officiosi propter LL. euidentiam non recusant, dicam tamen nobis  
scripturi sunt quoad testamentum ipso iure nullum. Sed hoc  
quoque facili ratione refutari posse, alia forsan occasione osten-  
demus. Hic saltem vrgemus, iure veteri intuitu successionis  
ab intestato, quae infirmato testamento euenit, inter inofficio-  
sum testamentum & nullum ex hoc capite discrimen haud  
fuisse, quod etiam non muratum a IUSTINIANO. Ce-  
terum si filii legitimi cum legitimatis rem habent nullumque testa-  
mentum ipso iure validum illis obstat, iudicio familiae eriscundae  
etiam priores legitimam portionem aut praecipuam aut saluam  
prosequuntur. Quaedam adhuc curatius explanari posse lubenter  
faremur. Sed quam dissertatio iam in maiorem molem excreuisse  
video. quam apud animum constitueram, hic acquiescendum erit  
& dixisse iuuat. TANTVM.



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Second block of faint, illegible text, also likely bleed-through from the reverse side.













ULB Halle  
001 787 705

3



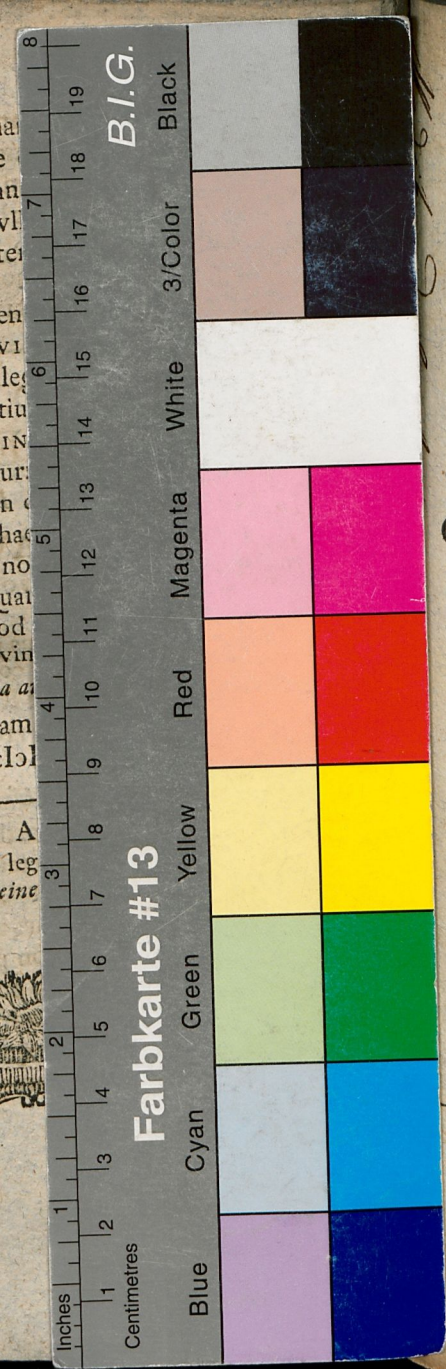
sb











1759 960  
14

DE  
LEGITIME NATORVM  
PORTIONE LEGITIMA  
IN SVCCESIONE  
CVM LEGITIMATIS

IN REGIA FRIDERICIANA  
PRAESIDE  
GEORGIO SAMVELE MADIHN  
IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE  
D. XXIX. MART. MDCCLV.  
H. L. Q. C.  
DISSERT  
TOBIAS CHRISTIANVS UHLIVS  
SEDINO-POMERANVS.



HALAE MAGDEBVRGICAE EX OFFICINA HENDELIANA 1769. 3 $\frac{1}{2}$ )