

46
47.
48
49
49
50
51
52
53
54
55
56



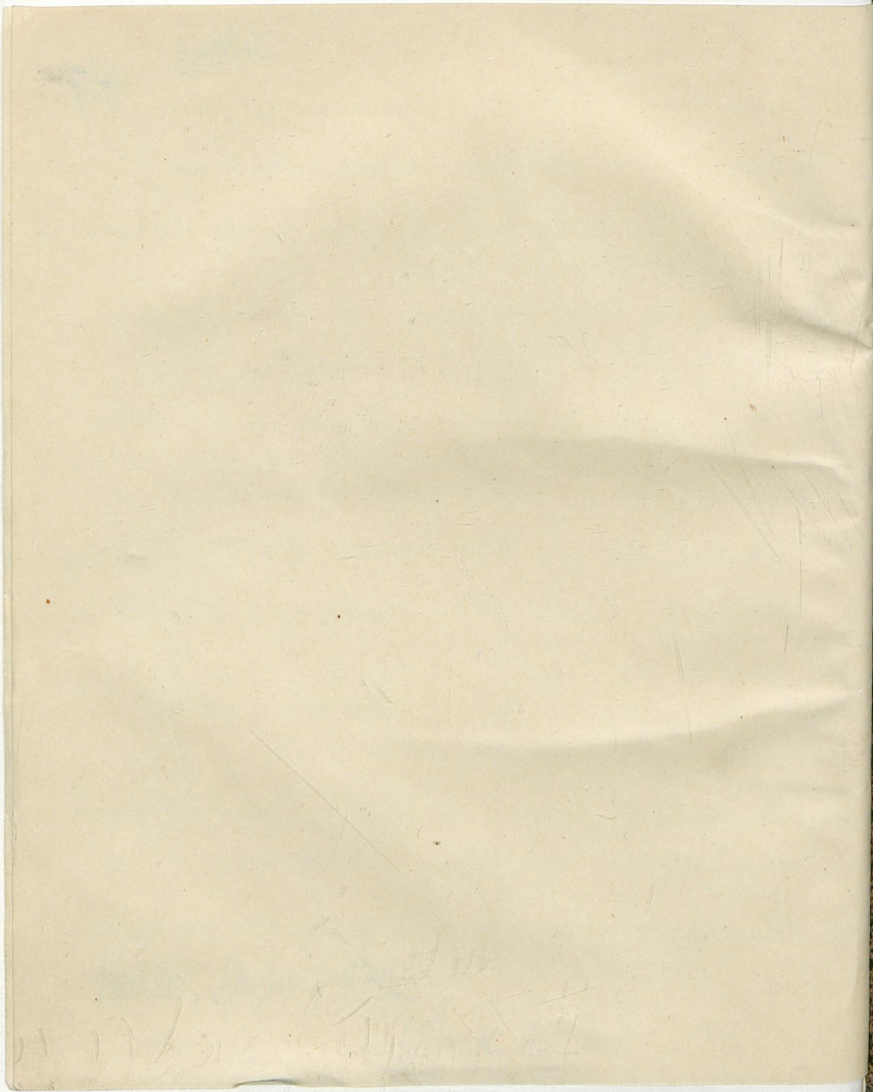
1702

46. Strykios, Sam.: De testamento principis vel judici oblati.
47. Strykios, Sam.: De testamentis corpore testatorum
48^{ante} Strykios, Sam.: De divortio propter insidias et haec structas.
2 Sampl. 1702 & 1728. 2 Sampl.
49^{ante} Strykios, Sam.: De provisione militum 2 Sampl.
49^b Strykios, Sam.: De provisione militum 9 d. 2.
50^{ante} Strykios, Sam.: De jure bibliothecarum. 2 Sampl.
51. Strykios, Sam.: De jure substitutionum
52^{ante} Strykios, Sam.: De gravamine legitimae 2 Sampl.
53. Strykios, Sam.: De cautionibus circa legata obis.
varis
54^{ante} Thomaeus, Christianus: De actis emporum. 4 Sampl.
1717, 1702, 1730 & 1746
55. Thomaeus, Christianus: De jure primatui Evangelici.
circa solemnia sepulturae. 4 Sampl. 1702, 1702, 1720 & 1740.
56. Thomaeus, Christianus: De jurisdia seu censura
moran 2 Sampl. 1702 & 1723

[Faint, illegible handwriting in a cursive script, likely a list or index, covering most of the page.]

Halle, Diss., 1702

(Styck M-Z)



12

Pri. 47. *Nov. 21.*
1702 576

^{Q. D. B. V.}
DISPV TATIO JVRIDICA
DE

16

GRAVAMINE LEGITIMÆ

QVAM
ANNVENTE NVMINE DIVINO
RECTORE MAGNIFICENDISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DN. FRIDER. WILHELMO

REGNI BORVSSICI HÆREDE &c. &c.
IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA

PRÆSIDE

DN. SAMVELE STRYKIO JC^{to},

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORVSIÆ
CONSILIARIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO ET FACVL-
TATIS JVRIDICÆ ORDINARIO

P. 270.

PATRONO SVO VENERANDO
IN AVDITORIO MAIORI

D. Febr. ANNO MDCCII

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

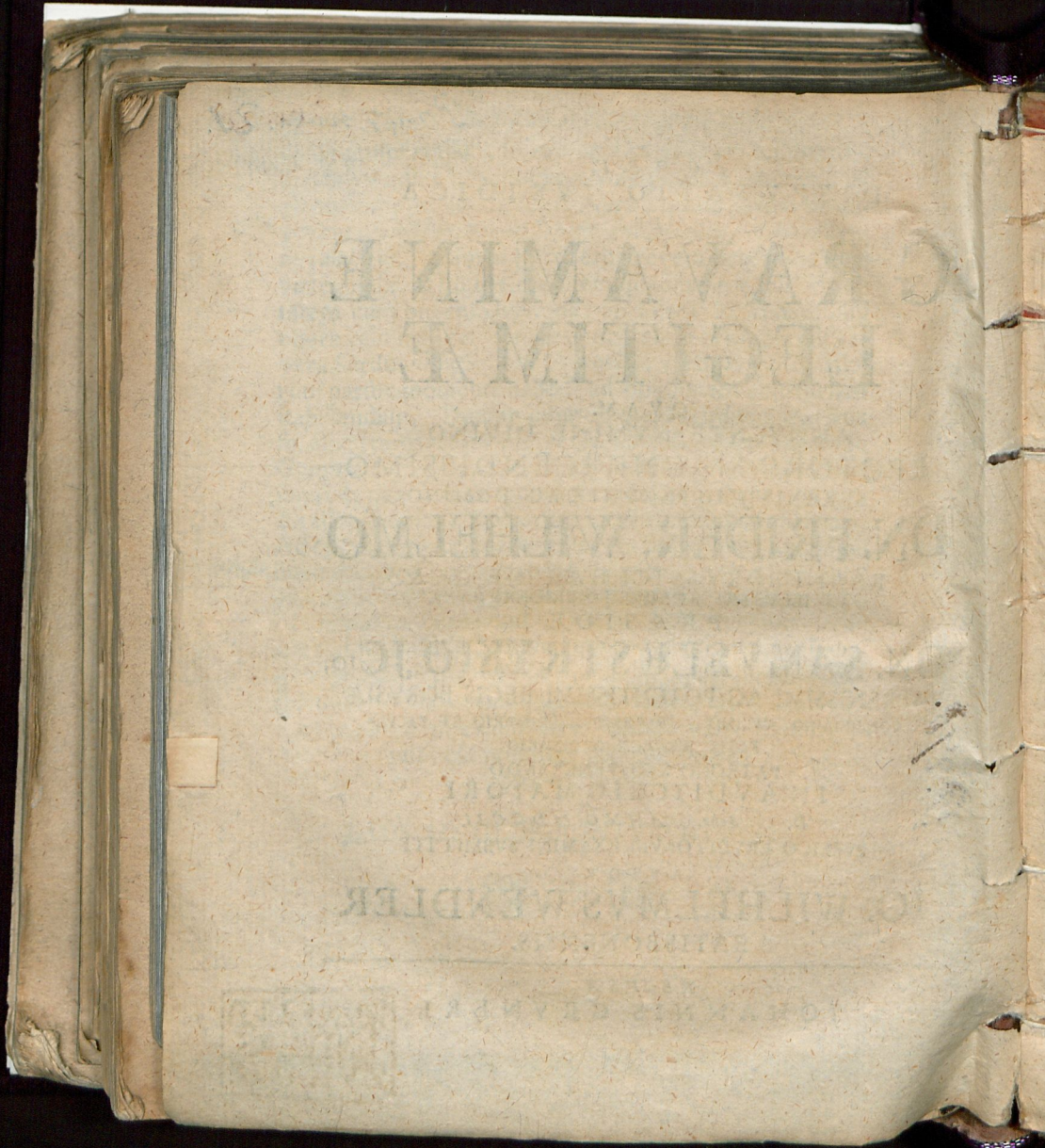
AVTOR

IO. WILHELMVS WENDLER
RATISBONENSIS.

RECUSA

JOHANNIS GRVNERI,







CAP. I.

DE

MODO LEGITIMAM RELINQUENDI, NE
QVIS GRAVATVS DICI POSSIT.

§. I.

Aquissimum Legislatorem sese exhibuit sacratiss. *Cura Imper-*
noster Imperator, dum in famosa Novell. 118. ratoris *Ju-*
cap. 3. fancivit, ut præter causas exhaeredatio- *sin. circa*
nis ibi expositas, nemini liceat siue suos liberos, siue *Legitimam*
parentes, & certo casu fratres, debito bonorum subli-
dio, ceu *Legitima* in *L. 5. Cod. de Inoffic. Donat.* vocatur,
defraudare. Equidem *LL. XII. Tabularum* infinita pote- *Origo legi-*
stas indulta videbatur disponendi de bonis suis, cum *tima in LL.*
quilibet prout rei suæ legasset, ita jus erat, *L. verbis legis. Romanis in*
120. D. de V. S. L. 1. pr. ff. ad Leg. Falc. Hinc etiam non *certa est.*
exigua contentio est inter potiores interpretes nostros,
quando legibus Romanis primum constitutum sit, ut le-
gitima siue certa pars bonorum relinqueretur. Cujaci-
um *L. b. 3. sentent. Pauli iii. §. §. penult. Legi Glicia* origi-
nem legitimæ adscribens, refutat Franc. Hotoman. in
Disp. de quart. legiti. cap. 1. Alii cum Rayardo de *Auto-*
viii. Prudent. cap. 12. existimanti legitimam simul cum que-
rela inofficiosi testamenti introducendam fuisse, ita ut que-
relæ huic locus non fuisset, si liberis quarta portio reli-

A 2

cta

éta fuisset. Verum hisce controversiam etiam movere Chiffletius *de Portione Legitima cap. 4.* ac tandem cum Ant. Goveano *Lib. 2. Var. Lect. cap. 1.* eo collinat, quod legitima originem suam habeat ex lege Falcidia.

Preliminary ut caute legitima relinquitur ex mente legum nostrarum.

§. II. Enim vero, quicquid sit de origine legitimæ in legibus Romanis constitutum, tamen hac inquisitione operosiore nunc facile carere possumus, cum jure recentiore Novellarum, ab imperatore Justiniano parentibus & liberis, justis causis semet invicem hereditate privandi destitutis, sub pœna nullitatis testamenti injectum sit, in ultimis suis voluntatibus legitimam, aut saltem partem ejus, titulo Institutionis, relinquendi. *Novell. 115. c. 3. seq. Auth. Novissima Cod. de inoff. Test. & ad istam M. A. Cucchus pr.* Nihilominus tamen graves sæpius controversiæ suboriuntur, quando quaritur, an & quantum provide ac caute hoc casu Testator ultimam suam voluntatem ordinare possit. Quo igitur utilissima hæc materia eo magis ad liquidum perducipotest; plenius nunc inquirere animus est, quibus personis legitima relinqui debeat, & quomodo, ut illæ non possint dici gravatæ; tum denique media licite ac illicite legitimam gravandi, examinabimus.

Liberis legitima ante omnes relinquenda est.

§. III. Quemadmodum vero in successione ab intestato primum circumspiciendum est, an adsint descendentes, qui personas aliarum linearum excludunt: Ita etiam si a parentibus per Testamentum hereditas aliis relinquenda est; primo loco semet sistant liberi, qui in legitima sunt instituendi. Nam naturalis ratio quasi lex tacita jubet, ac liberis addicit hereditatem parentum *L. 7. ff. de bon. damnat. & admittit eos nature simul & parentum commune votum. L. 7. §. ult. ff. si tabb. testam. L. 15. ff. de inoffic. testam. Cap. Raynucius 16. X. de Testam. bonis.* Debetur igitur legitima liberis, licet aliunde bona habeant. Cynus & Dd. in *L. Sancimus Cod. de Nupt. dantibus.* Quanquam autem legitima in locum alimentorum surrogata sit; alimenta autem non nisi egentibus debeantur;

tur; & per consequens dicendum esse videatur, quod legitima divitibus liberis non debeatur; tamen hoc non valde stringit. Leges enim citra restrictionem omnibus liberis addicunt hereditatem nulla facta distinctione. Hinc recte pronuntiat M. Anton Cucchus *ad Auth. novissima Cod. de inoffic. testam. n. 95.* quod ab alimentis ad legitimam non valeat semper consequentia.

§. IV. Studio porro adductum est, quod legitima *Casus ubi* portio demum a parentibus in testamento relinquatur. *libris debe-* Equidem enumerant Dd. casus, ubi etiam parentes *tur legitima* vivi & sani possunt cogi ad legitimam liberis tradendam. *vivis paren-* Verum quia illa legitima viventis ad exceptionem regu- *tibus.* larum pertinet, ac nostra intentio est, successionem liberorum & aliarum personarum in legitima relinquenda a personis quæ tunc, cum petitur illa, mortuæ sunt, tantum perlustrandi; præterea legitima viventium a multis in dubium vocatur, hinc hoc loco illos casus digito tetigisse sufficiet. Nimirum secundum quorundam *J*ctorum sententiam, liberi adhuc viventibus parentibus possunt petere legitimam (1) si bona patris ob delictum confiscentur, tunc filiis legitimam dandam esse. Berlich. *Conclus. pract. p. 3. concl. 11. n. 17.* (2) si pater monasterium ingressus sit, tunc posse filium vivo adhuc patre legitimam a monasterio repetere. vid. allegati Dd. apud Berlich. *d. part. 3. concl. 14. n. 32.* (3) Si filius Judæi aut alterius Hæretici fidem orthodoxam amplectatur, tunc actionem ad legitimam consequendam contra patrem Hæreticum adhuc vivum filio salvam esse. Berlich. *c. l. n. 31. conf. Carpzov. p. 3. Const. 12. def. 10.* ubi præjudicio filiarum religionis orthodoxæ a patre Anabaptista adhuc vivo, petentis legitimam, hoc illustrat. (4) Si pater incipiat omnia bona dilapidare, aut etiam in officiose donet, & dotem constituat, Cardin. Tusch. *concl. 190. n. 7.* Berl. *p. 3. concl. 14. conf. etiam Exc. Dn. Thomasi Diff. de Legitima viventis.*

*Post huius
legitima et
iam debe-
tur.*

§. V. Non solum autem parentes iusta causa ex-heredandi destituti liberos jam notos debent in legitima instituire; sed & nascendorum sive posthumorum mentionem faciant necesse est §. 1. *Inst. de Exher. liber.* Tusch. *concl. pract. tom. 5. concl. 183. n. 2. lit. L.* Alias ejusmodi posthumus testamentum paternum, in quo præteritus, aut saltem non in legitima institutus reddit nullum, conf. Diff. sub Dn. Præsidenuper hab. *de Mutation & conf. ult. volut. §. 8.* Si scilicet posthumus perfecte natus sit, nec aliquid monstri præ se ferat. *L. 3. Cod. de posthum. be- red. instur.* cum monstrum libris annumerari haud possit. *L. 14. ff. de Stat. Hom.* & sic nec fruatur jure liberorum reli-

*quorum. licet infans
ex utero ma-
tris exsece-
tur.*

Hoc vero perinde est, an infans ordinario modo edatur, an vero ex matre, forte propter dolores partus difficilioris, mortua exsecetur, qualis partus cæsaræus vocatur a cædendo, uti ipse Julius Cæsar, teste Svetonio *in vit. Cæsarum in Julio c. 2.* ita exsecutus est. *vid. L. 1. §. 5. ff. ad Scens. Torryll.* Præterea partus justo tempore post parentis mortem editus esse debet. Quo refertur, si IX. & X. mense, imo principio XI. mensis post Patris obitum nascatur, *L. 29 ff. de lib. & posthum.* Caranza *de Partu Cap. 14. n. 33.* Richter. *Dec. 89.* Carpz. *Jurispr. For. p. 4. c. 27. def. 15.* & in *Resp. El. resp. 3. n. 11.* Zachias *quæst. medico Legal. Lib. 1. tit. 2. qu. 6.*

*Legitima
debetur lo-
gitimatis
per subse-
quens ma-
trimonium
& legitima-
tis per prin-
cipem.*

§. VI. Idem dicendum de liberis per subsequens matrimonium legitimatis, quod scilicet & his necessario legitima relinquenda sit, nam in omnibus liberis legitime natis exæquantur. *L. 10. in f. Cod. de Natur. liber. No- vell. 89. c. 8.* Favore enim matrimonii, illi liberi antea illegitime nati, habentur ac si nunquam fuissent illegitimi. *Cardin. Palæotus de Spuriis & Noth. cap. 55. n. 6.* *Struv. Syn. Jur. Civ. Exerc. 10. tit. 11. M. Ant. Cucch. ad Auth. Novissima Cod. de inoffic. testam. pr. n. 3.* Quid autem dicendum est de legitimatis per rescriptum Principis? *Resp. nec iis legitima denegari potest, cum gratia Principis jus liberorum legitimorum iis indulgeat. arg. No- vell.*

well. 89. c. 9. Quomodo autem hodie hæ legitimaciones peragi soleant, de eo vid. Dn. Præs. in *Vf. Mod. ff. de his qui sui vel alieni jur. §. 15.* Nec iis præjudicat, si postea ex matrimonio legitimo nascantur liberi legitimi & naturales simul. Andr. Gail. *lib. 2. obs. 122. n. 3.* An autem naturales legitimari possint, & sic etiam legitima iis relinquenda sit, si jam antea liberi ex justo matrimonio extiterint, de eo valde discutatur. Commode vero hic discutendi potest, an Princeps legitimaverit ad instantiam parentis, ubi in libello supplici mentio legitimorum liberorum facta est, vel non. Priori casu, valet legitimatio ex plenitudine potestatis Principis, si clausula adjecta *Non obstante.* Princeps enim non aufert jus quæsitum sed restringit tantum. Posteriori casu, rescriptum Principis censetur sub- & obreptitium, cum in alterius præjudicium privilegium concedere non præsumatur. *L. Nec Avus. 4. Cod. de emanc. liber. Gail. Lib. 2. obs. 142. n. 7.* Petrus Friderus vulgo Mindanus, *de Process. Lib. 1. cap. 2. n. 5.* Caterum an & Comites Palatini ita legitimare possint in præjudicium legitime natorum, in genere non potest decidi, quia ipsorum potestas ex inspectione Diplomaticæ Cæsarei patet. Regulariter vero iis hanc potestatem non indulgeri, testatur Basil. Pont. *de matrim. lib. 11. mare? c. 5. §. 2. n. 18.* conf. etiam Dn. Præs. *de Success. ab intest. Diff. 1. c. 2. §. 74.*

§. VII. Imo etiam nepotibus legitima debetur ab Avo, non solum ob hanc rationem, quod & sub nomine filiorum veniant nepotes, *L. liberorum ff. de V. Sign. legibus salved* quia vivo Avo succedunt in defuncti parentis locum, *va est. Novell. 18. cap. 4.* Licet etiam pater ipsorum hereditatem sui patris repudiaret, tamen hi eam, quia Edicto successorio ad eos nunc devolvitur, petere possunt. *L. 35. §. 3. Cod. de inoffi testam.* Quod autem etiam Avus filio suo legitime exhiredato nepotibus legitimam debeat, magis autoritate Card. Tuschi *Pract. Concl. 182. num. 5.* quo nepotes *lit. L. quam legibus nitur.* Non enim aliter hoc verum quam

quid si liberi jam antea extiterint legitimi?

An Comites Palatini ita possint legitimare?

Nepotibus legitima in liberorum ff. de V. Sign. legibus salved va est. Quid si filius exhereditatus sit, ex quo nepotes sint.

quam si filius exheredatus pramortuus sit. *Quid vero si, filio mortuo, Avus cum concubina contrahat in matrimonium, an & nepotibus tunc legitima relinquenda erit?* Resp. negat quidem hoc operose Forster, *de Succ. ab Intest. lib. 6. cap. 30.* quia persona intermedia, per quam derivanda legitimatio, jam fuit sublata. Verum illa ratio nimis imbecilla est, quam ut nepotes hoc casu jure successionis privare possit. Nam matrimonium Avi retrahitur ad tempus conceptionis liberorum ex Concubina susceptorum, & sic filius ab initio legitimus praesumitur, hinc nepos amplius pro illegitimo reparari haud potest. Did. Covarruv. *d. Sponsal. P. 2. c. 8. s. 2. n. 22.* Fachin. *contr. Jur. Lib. 3. contr. 56.* Fingitur enim, filium in vivis esse, & in materia fictionum sufficit, extrema esse habilia, nec attenduntur illa, quae per consequentiam veniunt. Gometz. *ad L. Tauri. g. n. 61.*

*Dolegitima
liberorum
legitimorum.*

§. VIII. Perspecto itaque jure liberorum legitime natorum, aut legitimatorum, ad consequendam legitimam; sequuntur nunc porro *naturales* tantum, sub quorum nomine generatim venire possunt, qui extra justum matrimonium nascuntur. Sunt vero triplicis generis, ubi illi qui ex Concubina editi naturales in specie vocantur. Alii vulgo quaesiti seu spurii, & denique liberi incestuosi ex damnato coitu prognati. Quod autem primum attinet *naturales in specie* ita dictos, illis, alia sobole legitima patri non extante, quidem duae unciae debentur, *Auth. Licet, Cod. de natur. liber. Novell. 89. c. 12. §. 4.* attamen contra patris testamentum nulla datur iis querela, quod legitima ipsis haud relicta sit. Tusch. *tom. 5. pract. concl. lit. L. concl. 182. num. 34.* Imo si liberi legitimi simul extent, unam tantum unciam in testamento pater naturalibus relinquere potest per *L. 2. Cod. de natur. liber. juncta Nov. 89. c. 12. §. 2.* Quamvis itaque liberis naturalibus legitima non debeatur a patre, bene tamen a matre. Nam haec liberos suos naturales in concubinatu natos, si utiliter testari velit, instituc-

*Iis debetur
legitima a
Matre.*

fituere, aut nominatim iusta ex causa exheredes scribere debet. §. 3. *Inst. ad Scens. Orphit.* Gail. *lib. 2. obs. 11. n. 20.* Vasq. *de Success. Creat. lib. 1. §. 10.* Förster. *de Success. ab Intest. lib. 6. c. 11. n. 1.* Exciipiunt quidem communiter casum, si mater sit illustris, per *L. pen. Cod. ad Scens. Orphit.* Verum cum dict. *L.* spuriorum tantum faciat mentionem, ultra suos terminos ea non extendenda, sed ad *illos* solos spurios restringenda est, Salicet. *add. L. pen. Matthæyllan. de Success. ab intest. art. 1. membr. 2. n. 2.* Reinh. Bachov. *ad Treutler. Vol. 1. Disp. 13. th. 2. lit. C.*

§. IX. Spurii seu vulgo quæriti, ut vocantur in *L. (2) De Leg. 23. ff. de Stat. Hom.* plane patri non succedunt, aut legitimam ab eo impetrare possunt, cum, quem patrem habereant, plane incertum sit, hinc nec patrem habere intelliguntur. §. 12. *Inst. de Nupt.* cum patrem demum veræ nuptiæ demonstrent. *1. 5. ff. de injus voc.* Hinc quia potestati patris non subjiciuntur, licet de eo certo constet, nec legitimam ex ipsius bonis petere poterunt. Cardin. Palæott. *de Noth. & Spur. c. 54.* Matri autem eodem modo succedunt, uti *præced. §. de naturalibus est traditum.* Illa tamen limitatio in *L. penult. Cod. ad Sc. Orphit.* additur; quod non succedant Spurii, si mater illustris sit, & liberos naturales legitimos habeat. Si itaque illi non adsint, spurios matri illustri succedere æquum est, argumento ducto a contrario sensu allegatæ *L. pen. illustris sit. ult. conf. Gabr. Palæott. de Noth. & Spur. c. 41. n. 3.* Ant. de Rosell. *de Success. ab intest. n. 8.* Paul. Christinaus *Decis. Belgic. vol. 4. decis. 64.* Hilliger. *ad Donell. lib. 9. c. 2. lit. F.* Fr. Barry *de success. ab Intest. lib. 16. tit. 1.* quapropter & matri illustri tali casu incumbit, filiis de legitima prospicere.

§. X. Planè autem liberi incestuosi, ex damnato incestuosis coitu nati, nefarii, adulterini legitimam petere non possunt, cum ab omni successione remouantur ac excludantur. *Auth. ex complexu. Cod. d. Intest. Nupt.* Hinc ne quidem liberorum naturalium nomine veniunt, nec a

parentibus alendi sunt. *Novell. 89. C. 15. Carpzov. Part. 3. Const. 14. def. 11. num. 7.* Quod tamen de alimentis civilibus in lautiolem educationem impensis, non vero de naturalibus nonnulli intelligunt. *conf. Jacob. Mastert. de Instit. LL. Roman. L. 2. Dubit. 7.* Verum & de naturalibus alimentis *dicta Novell. 89.* accipi posse videtur, non quasi fame pereundum esse talibus liberis per se innocentibus; sed cum parentum ejusmodi incestuosorum bona in Fiscum redigantur, *Auth. Incestas. Cod. de Incest. nupt.* ex publico alimenta necessaria recipiant, quo ipso puniuntur simul parentes incestuosi, ne ullum facti improbi ipsis superfit solatium. *Alphonf. a Caranza Tr. de Partu legit. cap. 3. n. 53.* ut adeo hic ad æquitatem Juris Canonici *in Cap. 5. X. de eo qui dux. in matr.* alimenta hoc casu a parentibus relinquenda esse decernentis, confingere non necesse sit, præsertim cum juxta *Richter. ad dict. Auth. ex Complexu. n. 21.* & *Bachovium ad Treuil. Vol. 2. Disp. 16. th. 3. lit. G.* specialis casus in illo capitulo lateat.

An legitima debeatur parviti marito & soluta. §. XI. In specie tamen de partu suscepto ex marito & soluta dubitant nonnulli an non, legitima saltem, uti reliquis spuriiis a matre relinquenda sit. Est in hac sententia *Socinus conf. 148.* quia jure civili hoc casu adulterium non committitur. *L. inter liberos. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adulter.* Cui etiam suffragatur *Anton. Matthæi de Success. cap. 14. §. 14.* Verum contraria sententia calculum *Antonii Fabri Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 31. def. 8.* meruit, cui adstipulatur *Hartm. Pistor. P. 1. qu. 30.* vid. etiam *Card. Palæot. de Notis & Spur. cap. 42. n. 4.* quæ & verior videtur. Nam non ex eo, quod jura proprie illud adulterium esse non agnoscant, inferendum est, ergo coitus ille non est damnatus. Si enim illi, qui plures concubinas habet, & ex eis liberos relinquit, non succeditur a liberis; multo minus hoc obtinet in eo, qui præter legitimam uxorem habuerit concubinam, qualis homo de jure odibilis est, & talis partus ab omni successione excluditur.

excludendus. *Nov. 89. c. 12. §. 5.* Imo universalis consuetudo Germaniæ, quæ juri Romano derogat, & legis habet vigorem. *L. Si de interpretatione. 37. ff. de Legib. talem coitum pro damnato reputant. conf. Responsum apud Ill. Dn. Præsid. de Success. ab intestat. Diff. 1. cap. 2. §. 57.*

§. XII. Adoptivi liberi, siquidem extranei sint, *De legitima adoptivo-*
non transeunt in potestatem patris adoptantis, sed in potestate patris sui naturalis manent, §. 2. *Inst. de Adopt. rum.*
§. 8. *Inst. quib. mod. jus pat. pot. solvit.* Hinc a patre naturali saltem legitima iis debetur. *Novell. 1. præf. §. 7.* Item accipiunt legitimam ab adoptante patre, si adoptio plena sit, v. c. Nepos in locum filii assumtus. Si autem minus plena, ab intestato patri adoptivo quidem succedunt, *L. 10. §. 1. Cod. de Adopt.* sed non necessario iis legitima relinquenda est. *B. Dn. Struv. Syntag. Jur. Civil. Exerc. 10. th. 11. Rittershus. ad Novellas. p. 6. c. 4. n. 16.* Ratio diversitatis inter adoptatum plene & minus plene est, quod in plene adoptato, præter legis fictionem, respectus etiam naturalis concurrat, unde & in potestatem patris adoptivi transit, & jus sui heredis consequitur §. 5. *Inst. de Adopt. L. 10. pr. Cod. de Adopt.* Qui & jure novissimo, per *Novell. 118.* etiam patri naturali suo succedit, & ab ipso legitimam consequi debet, quia hic naturalis cognatio inspicitur, nec emancipationis ratio habetur: Et sic casus adest, ubi filio triplex legitima debetur, (1) ex bonis patris naturalis, (2) ex bonis patris adoptantis & (3) ex bonis matris. Quamvis vero *Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 16. th. 2. lit. J.* hic dissentiat, existimando, *Novellam 118.* ad hunc casum specialem juris veteris non trahendam esse; Rationes tamen pro hac sententia veriores sunt. vid. *Matth. Matthæyll. de Succ. ab Intest. Art. 1. num. 1. Dn. Præses de Success. ab Intest. Diff. 1. c. 2. §. 39.*

De legitima
arrogato-
rum.

§. XIII. Aliter vero se res habet cum *Arrogatis*, Nam hi transcunt in potestatem Arrogantis patris, veriq. filiifamilias sunt, *pr. Inst. de Adopt.* & idem juris habent cum eo, qui ex justis nuptiis est prognatus, §. 4. *Inst. de Exhered. liber.* vocantur sui, §. 2. *Inst. de Hered. qua ab intest.* Hinc merito idem jus, quod ab aliquo ascendentium adoptatus, in successione tam testata quam intestata habebunt, Forster. *de Success. ab intest. lib. 5. cap. 4.* Joh. Strauch. *Dissertat. 4. Jur. Justin. h. 20.* Igitur non nisi ex justa causa in *Novell. 118.* prodita poterunt exheredari, & iis ad minimum legitima erit relinquenda, praeter bona ad arrogantem translata. Quid autem, si postea arrogatus emancipetur? Resp. per conditionem ex constitutione Divi Pii in *L. 8. §. 15. ff. de inoffic. testam.* quartam bonorum arrogantis potest petere. An vero haec quarta omnium bonorum esse debeat, an vero quarta legitima; ex vexatissimis quaestionibus inter Dd. ventilatis praecipua est. Quanquam autem Hug. Donellus *Com. lib. 2. c. 23.* Ant. Goveanus *var. Lect. lib. 1. c. 5.* Struvius *S. J. C. Exerc. 3. lib. 60.* aliique plures pro quarta omnium bonorum militent; verior tamen opinio contraria, quod quarta legitima tantum intelligatur, quae & bonorum dicitur in *L. 6. Cod. de inoffic. testam.* Nec potest arrogatus melioris conditionis esse, quam liberi naturales, quod tamen contingeret, si quatuor aut plures liberi naturales & legitimi arrogantis simul adessent, quod absurdum est, cum pro his naturalis, pro arrogantis tantum civilis ratio militet, §. 4. *Inst. de Adopt.* Nam adoptio & arrogatio naturam imitatur, non vero majores effectus largitur, §. *minorem Inst. de Adopt.* Unde hanc sententiam in praxi, si casus contingat, praesertim iri non dubitat Dn. Schilterus *Exerc. ad D. 3. §. 16.* vid. etiam Bachov. *Com. ad inst. §. 3. de Adoption.* Jo. Strauch. *D. ff. 4. jur. Justin. ibid. 22.* Hoc tamen libenter concedimus, quod, cum legitima jure novo per *Novell. 118.* fit aucta, & triens, si quatuor aut infra liberi, vel dimidia, si

si plures, pariter etiam filio arrogato, si plures extarent liberi legitimi, non quartam, sed tertiam, aut dimidiam partem, pro numero liberorum, relinquere debere.

§. XIV. Ceterum quæ de legitima Arrogatorum & adoptivorum diximus, intelligenda sunt de bonis paternis. Mater enim, quia non adoptat, nec in ejus potestatem transeunt, hinc ex suis bonis legitimam eis relinquere non debet. Hinc matri naturali adoptivus quidem succedit, non adoptiva. Nam patrem quidem habet adoptivum; matrem vero eam, quam natura agnoscit. *§. sed ne articulum Cod. de Adopt.* Nisi femina ex indulgentia Principis, aut in solatium liberorum in bello amissorum filios adoptet, *§. 10. Insti. de Adopt.* Quamvis enim proprie in potestate non habeat, eo tamen jure habebit filios, quo masculus extraneos adoptans. Item plene adoptatus succedit Avix non quidem jure adoptionis, sed jure sanguinis, *Novell. 118. & cætenus Legitimam capiet.*

§. XV. Cautela itaque est pro parentibus liberos adoptatos successione defraudare cupientibus, ut ipsos ante mortem iterum emancipent. Nam per emancipationem ipsa adoptio tollitur. Hinc adoptivi cujuscunque generis sunt, post emancipationem a successione patris Adoptivi plane excluduntur, & suo naturali parenti iterum succedunt, eo tamen jure, quo alii liberi emancipati Dn. Præs. *de Success. ab Insti. Diss. 1. Cap. 2. §. 42. Bachov. ad T. entl. vol. 2. disp. 16. ub. 2. lit. J.*

§. XVI. Adoptivis liberis non adeo dissimiles videntur esse liberi spirituales, qui ita dicuntur, quod ex S. Baptismate & lavacro regenerationis a Patris sive susceptoribus tolluntur. Finxit vero Jus Canonicum hanc cognationem spiritualement, hinc etiam prohibita sunt ex hoc fundamento nuptia inter susceperem & susceptam, *101. tit. X. de Cognat. spirit.* quæ prohibitio etiam Jure civili introducta est in *L. si quis legitimam,*

mmam. 26. f. Cod. de Nupt. Uti autem hodie hæc prohibitio in foro Evangelicorum raro solet attendi, cum talis cognatio, qua *anima eorum copulantur* per *d. L. 26. superstitutionem papæam* pro fundamento habeat, *Carpov. Jurispr. Consist. p. 2. def. 14.* ita tales liberi spirituales multo minus jus habent succedendi aut legitimam petendi. Cum enim juxta Panormitan. in *Cap. x. in X. qui fil. sine legit.* cognatio illa in spiritu consistat, non debet extendi ad bona temporalia. Quod vero Försterus de *success. lib. 7. cap. 19. n. 5.* ex commiseratione alimenta iis deberi putet, hoc obligatio generalis erga pauperes omnes efflagitat, speciale autem juris vinculum deficit.

De legitima liberorum furiosorum. §. XVII. Furiosis, dementibus, mente captis liberis legitimam relinquendam esse, *L. Humanitatis 9. Cod. de Impub. & aliis subst.* clare disponit. Ubi tamen nonnulli Dd. instar cautelæ commendant, ut pater mox furiosi liberos, suos nepotes instituat, filium vero furiosum bona mente exheredet, eique alimentorum nomine aliquid leget. *L. Si furioso 16 §. 2. ff. de Curat. furios.* *Sichard. ad Auth. non licet. Cod. de liber. præter. Pontan. tract. de Aliment. cap. 13.* Nam ejusmodi exhereditatio magis externa figura ac schemate peragitur, quam re, *Cardin. Mantic. de conj. ult. vol. lib. 4. tit. 11. n. 13.*

In linea ascendenti debetur parentibus legitima. §. XVIII. Dispiciendum vero nunc porro erit, quibus personis in linea ascendente legitima debeatur. Occurrunt vero hic primo loco pater & mater, qui haud raro turbato mortalitatis ordine *L. 15. de inoff. testam. L. qui duos 9. §. 1. ff. de reb. dub.* veniunt ad successionem liberorum, tanquam ad triste lucrum, *L. fin. Cod. Commun. de Success.* & luctuosam successionem, uti vocatur in *L. 28. Cod. de inoffic. testam.* His ergo pariter legitima debetur, *Novell. 115. c. 4.* ex miseracionis & pietatis affectu, *Novell. 1. in præf. §. 2.* & æque favorabilis est legitima parentum, quam quidem liberorum. *Faber. in Cod. Sabaud. lib. 3. Tit. 19. def. 16.* Omnes itaque ex ascendente linea, successionis ab intestato capaces, legitimam petere

tere possunt, salva tamen gradus prerogativa. Marc.

Ant. Cuchus *Aubr. Novissima Cod. de Inoff. testam.*

§. XIX. In linea collateralis denique fratribus & sororibus debetur legitima, aut non semper aut absolute, Claud. Chifflet. *de Port. legit. c. 11*, sed in illum casum, si scriptus heres labore infamia aut levis notæ macula.

L. 27. Cod. de inoff. testam. Debet igitur hoc casu minimum in legitima instituere fratrem suum, si nolit, ut testamentum post mortem ceu inofficiosum & nullum impugnetur, §. 1. *vers. soror autem & c. Inst. de Inoffic. testam.* Tunc autem Frater in legitima gravatus non dicitur, si turpis persona hereditatem repudiet, & substitutus persona honesta sit, illamque adeat. Baldus de Ubald. *in L. Fratris, 21. Cod. de inoffic. Testam. n. 7. f.* Sic etiam si plures sint instituti, & una persona ex illis levi macula laborat, non datur Fratri querela, si institutio sit facta in re indivisibili, aut jure aliquo v. c. servitute. *L. si is qui duos, 29. ff. de liber. legat.* Quid autem si ipse frater sit illegitimus aut levis notæ macula notatus, an & tunc in testamento ad evitandam ejus querelam inofficiosi, legitima institutione opus erit? Non leviter hoc casu obstat, quod ipse macula laborans, ob alios ejusdem farinae institutos justa querulandi causa destitutus sit. Nec enim apparet, qua fronte possit turpitudinem obijcere, quam ipse patitur. *L. innocensem, 11. C. de inoff. test.* Nam juxta illud Poëtæ:

Loripedem rectus derideat, Arbiopem albus.

& Judæus Judæo, Catilina Cerbego nil obijciunt, secundum Glossam *in L. Quoniam, C. de Hered.* Interim putat Struvius *Synt. Jur. Civ. Exerc. X. ib. 18.* quod, non obstante turpitudine propria, in legitima sit instituendus, aut querela ipsi sit salva, *arg. L. 27. C. de inoff. test.* Verum hæc sententia subsistere nequit. Cui enim querela non competit, illi nec legitima. At vero æque infami denegatur querela. *L. 11. C. d. tit.*

§. XX.

Quantitas §. XX. Perspectis personis, quibus legitima relin-
Legitima quenda est, ne gravata dici possint, propius nunc ipsa
olim quarta Legitimæ inspicienda est. Legitima autem
hodie triens definitur, quod sit portio portionis ab intestato, quæ
aut semis- modo enumeratis personis debetur, ne testamentum
sis. tanquam inofficiosum rescindatur. L. 8. §. 6. de inoffic.
testam. Novella 1. c. 1. §. 1. Jure veteri & Antequiustina-
 neo erat quarta portio ejus partis, quæ alias ad liberos
 ab intestato spectabat. L. Papinianus. 8. §. 6. ff. de inoff. tes-
 tam. Quæ portio cum Sacratissimo nostro Imperatori
 Justiniano nimis exigua videretur, auxit illam, ita ut
 esset triens, sive tertia pars hereditatis, si quatuor aut
 pauciores liberi adessent; Semissis vero omnium bono-
 rum, sive sex uncia ex hereditate in legitimam com-
 putantur, si quinque liberi aut plures concurrant. No-
 well. 18. prooem. & Auth. novissima. cod. de inoff. testam. Au-
 etam igitur liberis cujuscunque generis, quos supra ex-
 posuimus, fuisse legitimam, ex allegatis textibus cla-
 rissimum est, vid. etiam Merlinus de Legitim. lib. 1. c.
 392. n. 2.

Quomodo
legitima
numeretur,
si aliquis ex
liberis ex-
heredatus.

§. XXI. Cum itaque pro numero liberorum legiti-
 ma vel augeatur, vel diminuat, orta inde discrepa-
 tio est inter Dd. an juste exheredatus connumeretur inter
 liberos, ita ut legitimam minuat vel augeat, v. c. quin-
 que filii, unus ex iis juste exheredatus, reliqui in legiti-
 ma instituti sunt, queritur, an legitima triens an semissis?
 Sunt haud pauci magni nominis Jcti, Bachovius ad
 Treut. vol. 1. Disp. 13. th. 15. Hilliger, ad Donell P. 19. c.
 9. lit. a. ex veteribus Bartolus ad L. 14. ff. de inoff. testam. &
 ejus sequaces, qui contendunt, exheredatos partem
 facere, & sic computandos esse in legitimæ distribu-
 tione. Verum horum argumenta accurate examinan-
 da suscepit Dn. Schiltér. Exerc. ad ff. 14. th. 77. seqq. &
 sane verior videtur illorum sententia, qui exheredatos
 partem facere negant, arg. L. si post mortem. 10. §. liberi
 qui contra 4. ff. de bonor. possess. contr. tabb. Filius enim ri-
 to

te exheredatus habetur pro mortuo, L. 1. ff. §. 5. de conjung. cum emanc. libr. ejus. Ast mortui liberi partem non faciunt. Conferatur pro hac sententia Paul. Ruberus tr. de quærel. in fidei. testam. c. 14. n. 2. Gail. lib. 2. obs. 122. Kœppen. Us. pract. Instit. observ. 121. n. 21. Idem igitur statuendum, si statuto filius inhabilis ad successionem declaretur, Struv. Tr. de Success. c. 6. tb. 7. Tusch. tom. 5. concl. 208. lit. L.

§. XXII. De nepotibus porro queritur, an etiam si soli nepotibus legitima sit aucta, v. c. sunt quinque nepotes ex utero in legitimo filio, queritur, an legitima loco debeat relinqui iura contriensi; an vero femis? Resp. asserunt hoc haud pauci currant, ex prægnantibus rationibus, quod Authentica novissima quanta sit. Cod. de inoffic. testam. loquatur quidem de liberis, sed in favorabilibus horum nomine etiam comprehenduntur nepotes. L. 84. 201. & 220. §. 1. ff. de V. O. conf. etiam Novell. 18. c. 1. Ad stipulantur præterea huic sententiæ Alexander vol. 2. cons. 63. Tusch. tom. 5. conclus. 182. n. 1. lit. L. Carpzov. P. 3. cons. 12. def. 11. n. 10. quia hoc casu representationis jus cessat, & illi omnes ex sua persona in capita succedunt. Ergo si quinque vel plures hoc casu existant nepotes, legitima erit femis. Salycet. ad Auth. novissima. C. de inoffic. testam. Beust. ad L. 1. ff. de Jurisp. Verum hæc decisio valet, si nepotes soli sint, sin autem concurrant cum patruis, & in legitima instituti, tunc licet decem essent & tres patruis, legitima triens esset. Carpzov. alleg. loc. Succedunt enim hoc casu non jure proprio, sed parentem representant, nec plus juris præterdere possunt, quam quo ipse gavissus est. Luca Theat. Jusf. & Ver. Tr. 1. p. 3. D. 3.

§. XXIII. Cæterum cum supra adductum sit, quod An legitime descendentibus non extantibus, legitima debeat aucta scendentibus, porro queritur, an etiam in horum gratiam legitima parentum aucta sit ab Imperatore Justiniano? Quod asserendum videtur, quia Imperator in demum, genere in Novell. 18. c. 1. legitimam auctam voluit illis, qui

qui ea non relicta quærela inofficiosi testamenti agere possunt. Jam vero etiam ante illam Novellam parentibus hoc casu quærela erat salva, *L. 15. ff. de inoff. testam.* Præterea legitima filiorum & parentum pari passu ambulat, ex pari pietate & officio connatoque affectu relinquenda est, *alleg. L. 15.* Hinc a legitima liberorum ad legitimam parentum, & vice versa argumentum ducitur, Claud. de Battandier *Tr. de legitima art. 14. n. 23.* Mercur. Merlin. *de legit. lib. 1. Tr. 2. qu. 12. n. 13.* Quare illa sententia, quod jure novo etiam Ascendentium Legitima aucta sit, applausum invenit plerorumque, vid. Paul. de Castro *Conf. 253.* Alexand. *vol. 6. Conf. 197.* H. Donell. *lib. 19. c. 4.* Chr. Phil. Richter *P. 1. Decis. 52. n. 3.* Hinc non solum augmentum legitimæ ad trientem, cum

Comm. Jur. Civ.

Ant. Perezio *ad Cod. de inoff. testam. n. 32.* Frantzk. *Comm. ad ff. b. t. n. eod.* sed etiam ad semissem extendendum est, si scilicet parentes cum defuncti filii fratribus concurrant, Tusch. *Concl. pract. 185. n. 9.*

Quomodo legitima tunc computetur.

§. XXIV. Probata itaque sententia, legitimam Parentum etiam esse auctam, quæritur, qualis sit v. c. legitima matris; ita ut non gravata dici possit, si quis (1) vel duos fratres heredes instituat & matrem in legitima, vel (2) matrem in legitima, præteritis fratribus & instituta alia honesta persona. Quanquam vero circa decisionem hujus quæstionis inter Bartolum in *L. 14. ff. de inoff. Testam.* ejusque sequaces, & Baldum in *Aub. novissima. Cod. de inoffic. testam. qu. 8.* & qui ei suffragantur, non levis pugna sit, dum Bartolus hisce casibus contendit, trientem integrum legitimam matris non esse, sed tertiam tertiam partis; Baldus vero contrarium sustinet: Attamen in primo casu Bartolo ad stipulandum esse duco, quia cum fratribus defuncti concurrat, & sic portionem portionis accipit. Interim quia fratres hic in successione testata non concurrunt ex necessitate juris, sed ex dispositione testatoris, merito tertia matri relinquenda. Et sic eo magis secundo

do casu Baldi sententia amplectenda, quia cum extraneo herede concurrat, & legitimam habet ex providentia legis, conf. Tessaure. *Decis.* 172. Hieron. Treutl. *vol. 1. Disp.* 13. *ib.* 11. *lit. B.*

§. XXV. Denique cum fratres etiam certo casu legitimam salvam habere debeant, perinde ventilanda est quaestio, an & horum legitima aucta sit? Quae quaestio juxta normam praecedentium decisionum affirmanda est, quia Imperator omnibus illis in *Novell. 18.* legitimam auctam voluit, quibus antea querela inofficiosi competebar, in quorum classe etiam erant fratres & sorores, si turpis aut levis maculae nota aspersa persona erat instituta. L. *Fratres C. de inoff. test.* Fachin. *l. 4. Contr. c. 8. v. caterum.* Tusch. *tom. 5. consil. 189. n. 1. lit. L.* Dissentientium vero Dd. nimirum Claudii de Battandier *tr. de Legit. c. 4. n. 32.* Merlini *de Legit. c. 3. qu. 9.* argumenta potissimum desumpta sunt a silentio dictae *Novellae 18.* quod ibi expresse non fiat mentio fratrum legitimae auctae. Verum quia modo adductum est, mentem Imperatoris fuisse, ut omnium legitima augeatur, hinc huic dubio exinde abunde satisficit. vid. Struvius *Synt. Jur. Civ. Exerc. 10. ib. 13.* Nec porro scrupulum nostrae sententiae movere aptum est, quod rubrum *Novellae* duntaxat filiorum & nepotum mentionem faciat, hinc & *Novella* allegata de filiis & nepotibus duntaxat intelligenda sit, cum a rubro ad nigrum valeat consequentia. vid. Dn. Linckius *Tr. de Rubr. & nig. Diss. 1.* Nam resp. ex rubro sive etiam proemio legis conjecturas de mente legislatoris sumi, nisi aliunde de illa satis constet, uti in modo evictum est, vid. Koepfen. *1. f. Pract. Inst. lib. 1. obs. 119. n. 7.*

§. XXVI. Non sufficit autem, ne quis in legitima gravatus dicatur, ut memoratis personis in hac quantitate legitima relinquatur; sed magna quoque cautio adhibenda in modo relinquendi. Cum enim jure civili varii sint tituli, sub quibus res in ultima voluntate relinquuntur, nimirum institutionis, legati, fideicommissi, donationis

Fratrum etiam legitima aucta est.

Frustra liberis alitate quid relinquatur nisi sciantur institutionis.

tionis mortis causa; multum referet, ut inquiramus, quo titulo Legitima relinquenda sit, ne quis gravatus sit. Igitur quando nunc ventilatur, quo titulo legitima debeatur in jure nostro, non confundendam erit cum Gudelino *Jur. Noviss. lib. 1. c. 7.* aliisque jus veteris antejustinianicum cum jure novo. Nam quando hic putat, quod *omni jure* quovis titulo relinqui possit legitima, aberrat a scopo, si etiam de jure Novellarum intelligat, cum tantum verum sit de jure veteri Digestorum, Claud de Battandier *de Legitim. artic. 9. n. 11* Carpz. *p. 3. Const. 9. def. 1.* Ast in *Novell. 115. Cap. 3. pr.* Imperator noster expresse fancivit, quod non liceat penitus patri vel matri, aut Avo vel Avia, proavo vel proavia suum filium vel filiam & ceteros filios praeferre, aut exheredes in suo facere testamento, nec per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum vel alium quomcumque modum eis dare debitam portionem. Unde oppido patet, quod legitima sive debita portio non quocumque modo, sed titulo institutionis relinquenda sit. Marc. Mantua *tr. de legit. filior. pr. M. Ant. Cucchus ad Auth. novissima C. de inoff. testam. Richter. P. 1. Decis. 41. n. 16.* Thadd. Pifo *Var. Res. lib. 2. c. 8. n. 1.* Merlin. *de Legit. lib. 5. tit. 2. qu. 1.* Peregrin. *de Fideicommiss. art. 36. n. 55.* Villalob. *tom. 1. Comm. opin. lib. 3. tit. 16. n. 71.* ubi ampliat in legitimato & in ficto filio, prout est monasterium.

Quare legitima sub pena nullitatis testamenti titulo institutionis relinquenda sit.

§. XXVII. Ratio vero, cur legitima non quolibet modo sit relinquenda, sed tantum titulo institutionis, in eo haud obscure latet, quod titulus institutionis sit honorabilis. *arg. L. 5. §. 6. ff. de legat. prae. si conr. tab. B. P. petat.* Praeterea hic titulus est pinguior reliquis propter jus accrescendi. Nam filius institutus in legitima reliquis heredibus hereditatem repudiantibus vel ante testatorem eo infcio mortuis, lucratur totam hereditatem, quia nemo pro parte testatus & pro parte intestatus decedere potest §. 5. *Instit. de Hered. instit.* Hinc pluris valet & majores effectus sortitur institutio filii in unico

unico thalero, quam legatum quingentorum thalerorum, quod licet forte majus ipsa legitima sit, tamen jus accrescendi in hereditate non largitur. conf. Dn. Præf. *in usu Mod. ff. b. t. §. 19.* E contrario, si filius in uno nummo licet infirmo honorabiliter sit institutus, reliquam partem legitimæ *titulo sit in Conditione ex L. omnimodo 30. Cod. de Inoffic. testam.* potest unico numero petere Thaddæ. Piffo *d. lib. 3. c. 8. n. 5.* Merlin. *alleg. lbr. mo. 5. tit. 2. qu. 21.* Menchac. *de Success. creat. lib. 2. §. 20. n. 254.* An autem Jure Canonico etiam legitima hoc titulo re- *An etiam* linqui debeat, inter Dd. disceptatur. vid. Claud. de Bat- *jure Cano-* *nico ita re-* *ma. suam, quo titulo sit relinquenda legitima n. 46.* Salycet. *linquenda,* *L. ult. Cod. famil. herisf. und.* Verum cum ex Responsis & præjudiciis apud Carpzov. *P. 3. aef. 1.* Struv. *tr. de Success. c. 6. lb. 4.* Richter. *p. 1. Dec. 40. n. 3.* Berlich. *p. 3. concl. 14. n. 7.* abunde pateat, quod in Praxi secundum jus civile hoc in passu pronuncietur, nil proderit inquisitioni, an jure canonico legitima titulo institutionis debeat nec ne?

§. XXVIII. Altioris indaginis quæstio est, *an & An insti-* *in testamento paterno legitima institutionis titulo relinqui de-* *beat?* Negant hoc pauci, vid. Cuchus *l. o. ead. Sum- lus in te-* *mar. n. 20.* moti, quod in hujus generis testamentis *flam. pa-* *cessent omnes solemnitates juris civilis. L. Hac consultis-* *rentum ne-* *ssima 21. §. ex imperfecto. C. de testam. ad quas etiam per-* *cessarius,* *tinet institutionis titulus, Jason. ad Auth. Novissima. C. de* *inoff. testam. n. 19.* Accedit, quod testamentum patrum aliis etiam gaudeat immunitatibus, quod hic sola scriptura patris valeat sine testibus, vel saltem feminis insulta. Carpz. *p. 3. c. 4. d. 36.* Richter. *p. 1. Dec. 29. n. 1.* H. Pistor. *lib. 1. qu. 1. n. 9. seq.* E contrario ex altera parte titulum institutionis in legitima etiam in testamento paterno urgent clara verba Imperatoris in *Novell. 115. c. 3.* *p.* & si res penitus inspiciatur, non videtur titulus institutionis ad solennia testamenti hoc casu pertinere, sed potius ad ejus substantiam, Maul. *de uli. vol. lib. 1. tit.*

11. n. 46. Hinc quamvis concedi posset, quod in testamento parentis inter liberos solennitates ad probationem spectantes sint remissæ, substantialia tamen salva manere debent, ut adeo nulla distinctio ratione institutionis inter testamentum parentum solenne & minus solenne facienda sit. Joh. Dauth. *ad L. 21. C. de testam.* M. A. Cuchus *de l. n. 21. Frantzk. ad ff. tit. de inoff. test. n. 46.* H. Pistor. *Quæst. illustr. Part. 1. qu. 1. n. 12.* Certe illud ex hisce disceptationibus patet, caute facere patrem testatorem in testamento minus solenni inter liberos, si ad amputandas disceptationes fori honoret suos liberos institutionis titulo in legitima, conf. & Berlich. *Conclus. practi- cab. p. 3. concl. 15. n. 20.*

Institutio in §. XXIX. Testamentum ad *pias causas* cum & sole-
legitima an at exemptione ab ordinariis solennibus gaudere, Andr.
necessaria Tiraquell. *tot. tr. de Privil. pia cause*, Carpzov. *p. 3. C. 4.*
in testamen. def. 33. seqq. Richter. *p. 1. Dec. 28.* etiam hic in discepta-
to ad pias tionem venit, si pater aut alius sua bona Ecclesiis & scho-
causas. lis reliquit, legitima duntaxat relicta quibus debebatur,
Q. an & tunc in legitima necessarius sit titulus institutionis? Qui
negant, confugiunt ad favorem piæ causæ, cujus intuitu
illa solennitates cessare debeant & sic exceptio hic
admittenda sit. Verum cum in Cap. *Si pater. 1. X de te-*
stam. in 6. ille, qui pauperes instituerat, filium nihilominus
heredem in re certa fecerat; & favor piæ causæ non
debeat juri liberorum præjudicare, *Auth. Si qua mulier.*
Cod. de SS. Eccles. Salycet. in *L. Cod. eod. tit. n. 17.* Hinc
in puncto juris verior; tum & longe tutior est opinio,
si etiam hoc casu pater liberis legitimam, aut saltem
partem ejus, honorabili titulo institutionis, relinquat,
Carpz. *p. 3. Const. 9. def. 1.* Frantzk. *ad ff. tit. de inoff. testam.*
n. 46.

§. XXX. Cum itaque liberis sub titulo institutio-
nis legitima sit relinquenda, si velint, ut testamentum
postea per querelam inofficiosi evertatur, bene ponde-
randa sunt verba testatoris relinquentis. Nam si sint
verba

verba directa ad liberos, v. c. *relinquo*, accipiant, *permaneat*, soll den Kindern ansierben, tunc sane idem operantur, ac si instituti essent liberi in legitima, conf. Berlich *P. 3. conclus. 15. n. 20. seq.* Nam licet pars sit relicta hoc modo, ad supplementum legitimæ postea agere possunt. Richter. *P. 1. Dec. 40. n. 7.* In dubio enim verba ita accipienda sunt, ut testamentum exitum habeat, nisi appareat, quod titulus particularis v. c. legati aut fideicommissi particularis significatus fuerit a testatore, Carpz. *all. loc. def. 7.* Huc pertinent verba: *mando, rogo heredem, ut liberis meis hæc vel illa bona tradat.* Cum enim hic intermedia persona concurrat, adversum hoc est titulo institutionis. Carpz. *dict. loc. def. 6. in f. Moller. Com. ad P. 3. Const. 9 n. 7.* Quanquam vero monitum Corasii apud alleg. Moll. *l. c.* non spernendum sit, ut Iudex in naturam horum verborum non adeo scrupulosè inquiret, sed potius mentem testantium indaget, cum Notariorum, aut scribentium incuria haud nocere debeat testatori aut heredibus; attamen hoc casu tutissimum est abstinere omnibus ambiguis verbis, & claro ac perspicuo titulo institutionis legitimam relinquere iis, quibus illa legibus assignata est.

§. XXXI. Eadem cautio si observetur, non necesse est disceptare, quid juris sit, si pater dicat se in ultima voluntate sua hoc tanquam legitimam relinquere filio in testamento, *an nimirum eo ipso titulus institutionis sit suppletus?* Quanquam enim affirmativa a Peregrino *de fideicommiss. art. 36. n. 59.* Richtero *P. 1. dec. 40. n. 9.* aliisque defendatur, ac rationes pro hac sententia non adeo improbabiles sint, vid. Carpzov. *P. 3. Const. 9. def. 8. ut hinc ex benigna interpretatione suppleri possint verba testatoris, Boer. dec. 267. n. 1.* attamen melius sibi prospicit testator, qui claris verbis institutionis utitur, ad præsciendas disputationes fori, cum & unico verbo hic impingere possit. Quid enim si heredem jubeat centum loco legitimæ liberis tradere? Sane hoc casu ipse

An ritulus institutio- nis adhibi- tus in legi- tima cen- teur. si le- gitimem- tio fiat.

Carpzo-

Carpzovius *all. loc. n. 6.* fluctuat ac testatorem liberos honorare voluisse negat, hinc tale testamentum nullum est. *conf. præjudicium ap. Carpzov.* Ex eadem benigna interpretatione ultimæ voluntatis, legitima censetur titulo institutionis relicta esse, si pater in suo testamento filiabus loco dotis aliquid relinquat, licet verbis expressis heredes eas non instituerit in certa re. *Carpz. l. c. def. 9.* quia dos est aliquid universale, *Klock. tom. 3. conf. 104. n. 79.* *Gothofred. ad L. 7. ff. de impens. in res dot. fact.* & sic æquipollens hereditatis videtur. *Berlich. P. 3. concl. 15. n. 28. seqq.* Verbum enim *relinquo* universitati adjectum inducit institutionem apud Richter. *P. 1. dec. 40. n. 6.* Præterea dotem succedere loco legitimæ, communis opinio *Dd.* est, vid. *Menoch. lib. 1. conf. 8. n. 8.* *Socin. Sen. lib. 2. conf. 207. col. 1. f. Paris. lib. 2. conf. 54. n. 14.* *Phil. Decius lib. 1. resp. 54. n. 11.* Ast & hic major cautio deprehenditur, si clarius de hac re disponat testator. Interim si dos infra legitimam sit, ad supplementum agere filia hoc casu haud prohibetur. *Berlich. all. loc. num. 53.*

Si statuta legitima augeatur, vel minuat, an etiam tunc titulo institutionis relicta sit?

§. XXXII. Haud raro etiam in nonnullis locis statuta deprehenduntur, quæ legitimam augent vel minuunt, imponunt tamen necessitatem liberis illam relinquendi, non vero exprimunt, an titulo institutionis; tunc disceptatio oriri posset, an valeat quæcumque titulum *c. donati, legati, relicta legitima?* Ita existimant illi, qui sequendam putant sententiam Baldi in *L. 4. C. de lib. præter. n. 14.* quia intentio statuti videtur esse, quod quælibet titulus sufficiat, modo relinquatur legitima. *conf. Jason. ad d. Auth. Novissima C. de inoff. test. n. 23.* Verum hæc sententia non congruit cum recepta regula interpretandi statuta, quod scilicet illa in dubio ita explicanda sint, ut a jure communi minimum recedant, *L. Jus singulare, 16. ff. de LL. c. cum in tua, X. de consuet.* Et statuta stricti sint juris; *L. constitutionibus, 24. ff. ad Municip.* Jam vero legitima jure communi recepto titulo institutio.

tutionis relinqui debet. Hinc & in præfenti casu statutum ita interpretandum erit, nec est præsumendum, quod statutum hac in parte jus civile corrigere voluerit, sed tantum in quantitate legitimæ illam augendo vel minuendo, & casus statuto omisus, dispositioni juris communis relinquendus est. Ergo & hoc casu anfa præscindi potest prolixis altercationibus, si testator juxta normam juris communis disponat, legitimam titulo institutionis liberis relinquendo.

§. XXXIII. Cæterum cum & sæpius contingat, ut *Quid juris*, quis diversa testamenta successivo tempore condat, ca- *si in primo* sus contingere potest, ut Testator debitam legitimæ *testamento* portionem primo testamento relinquat, postea aliud *legitima* condat, ubi quidem eandem portionem, aut aliud quid, *titulo insti-* filio relinquit, non autem titulo universali sive institu- *tutionis*, tionis, sed particulari; Ubi tunc disceptari posset, an *secundo v.* propter institutionis titulum in primo adjectum etiam *simpliciter* posterius testamentum sine institutione valeat? Equi- *eadem* dem si Testator in posteriori testamento portionem *quantitate* hanc assignasset ad prius semet referendo, facilius quæ- *relieta sit.* stio affirmari posset. Nam referens ex relato declaratur. Alexand. *lib. 5. conf. v.* Brunor. a Sole *Loc. Com. V. rela-* tio n. 5. Jos. a Sesse *Dec. Arragon. 115. n. 74.* Cæs. Argel. *de Contrad. legit. qu. 10. n. 87.* Seb. de Medic. *de Reg. Jur. reg. 10. per 101.* & relatum inesse creditur referenti cum omnibus suis qualitatibus. Bald. *lib. 2. conf. 212.* Hinc videtur in hoc posteriori testamento institutionis titulum, in primo expressum, etiam hic repetere voluisse, præsertim cum in dubio potius pro validitate, quam contra illam pronunciandum esse, leges iubeant. L. *Quorises. 12. ff. de Reb. dub.* Thom. de Thomasett. *in Flor. LL. regul. 445.* Joan. Maria Novar. *Qu. for. lib. 1. qu. 143. n. 21.* Si vero plane in posteriori testamento nulla mentio fiat prioris, & legitima in posteriori titulo institutionis relicta haud sit, valde dubium est, an propterea illud testamentum possit suslineri, quia in primo testamento

D

recte

recte relicta fuit. Nam primum per posterius ruptum est, L. 27. *Cod. de test.* quod autem ruptum est, nil amplius operari valet. Interim pro validitate posterioris hoc casu facit assertio Franc. Nigri Cyriaci *lib. 1. Contr. 96. n. 56.* quod si in secundo testamento quo ab substantiam disposuit testator sicut in primo, illud quod omissum in posteriori reperitur, censeatur potius culpæ scribentis, quam voluntati contrariæ testatoris adscribendum esse, & sic etiam benigniore interpretatione temperandum esse.

An legiti-
ma sine in-
stitutione
relicta, in
Codicillis
vero cum
institutione
valeat?

§. XXXIV. Aequè intricatæ disceptationis quaestio est, si pater in testamento certam quantitatem filio leget, in Codicillis vero postea declaret, quod illam summam loco legitimæ & titulo institutionis relictam velit. Potissima ratio, cur tale testamentum non valeat, citra dubium latet in eo, quod titulus institutionis sit universalis, & ad hereditatem pertineat, hereditas vero Codicillis relinqui directo haud potest. §. *Codicillis. 2. Inst. de Jur. Codicill.* Quamvis vero in L. *hereditas 4. Cod. de his quib. ut indign. hered. auf.* dicatur, quod testator Codicillis declarare voluntatem suam possit, ac heredem scriptum ut indignum rejicere, tamen ab ablatione hereditatis ad ejusdem delationem, vereor ut consequentia justa formari possit. vid. etiam Fachinaeus L. 4. *contr. c. 7. lit. D.* Cæterum si ex solo errore imperiti Tabellionis (quorum certe læra ubique seges est) titulus institutionis in legitima omissus aut depravate positus sit, v. c. Mein Sohn Pamphilus soll haben 1000. Rthl. titulo jureque Restitutionis &c, illa imperitia aut error Notarii non debet præjudicare testamento, Casp. Klock. *rom. 2. conf. 27. n. 20.* uti nec nocet falsa Grammatica vel latinitas fideicommissio, teste Fusario *de fideicommiss. substit. qu. 285.* Alciato in L. *si quis fundi vocabulo n. 3. ff. de legat. 1.* Mantic. *de Conject. ult. volnt. lib. 8. tit. 1. n. 22.* Paris. *lib. 3. conf. 69 n. 8.*

§. XXXV.

§. XXXV. Quemadmodum autem liberis & aliis *Eriam* A-
 descendentibus legitima titulo institutionis debet relin-
 qui; ita analogiæ juris convenientius videtur, idem de *tium legiti-*
 legitima ascendentibus debita asserendi. Quamquam e-
 nim Bartol. in *Auth. Novissima Cod. de inoff. testam. n. 4.* & institutio-
 ejus sequaces hic differentiam inter legitimam liberorum *nis relin-*
 & parentum admittant; contraria tamen sententia ve-
 rior jure novissimo in *Novell. 115. c. 5. & Auth. Novissima*
Cod. de inoff. test. vid. Alvar. Velasc. de partit. c. 12. n. 32.
Fachinæus lib. 4. controv. cap. 30. Fr. Barry de Success. lib. 16.
tit. 2. num. 3. Quippe in genere intentio ibi deprehen-
 ditur fuisse Imperatoris Justiniani, ut præter exhereda-
 tiones ob justas causas, tam parentes, quam liberi ab
 injuria præteritionis essent tuti. Quod non potest
 fieri, si non legitima titulo institutionis relinquatur. vid.
Frantzk. Exerc. 6. qu. 5. Carpzov. p. 3. C. 9. d. 1. & 2. An-
dr. Fachinæus lib. 4. contr. c. 30. B. Struv. Synt. Jur. civ.
Exerc. 10. th. 30. M. Ant. Cucchus ad Auth. Novissima Cod.
de inoff. testam. Summar. quo titulo legitima parentibus relin-
 qu. In linea collateralis vero fratribus & sororibus quo-
 cunque titulo relinqui legitimam posse fere unanimi *In collate-*
 calculo Dd. comprobatur, cum de eorum legitima ac *rali vero*
 institutione nihil occurrat in *Nov. 118. c. 1. & 115. c. 3. licet unque*
Berlich. p. 3. cont. 15. in f. Salycet in L. 27. C. de inoff. testam. titulus.
n. 8. B. Struv. tr. de Success. cap. 6. th. 7. & in Syntagm. Jur.
civ. Exerc. X. th. 30.

§. XXXVI. Cum itaque hætenus perspeximus *connexio*
 modum legitimam relinquendi, ut nemo sive ex linea *cum cap.*
 descendente, sive ascendente, sive collateralis grava-
 tum semet dicere possit, si debito titulo & quantitate *sequ.*
 legibus ordinata eam adipiscatur; consequens nunc
 est, ut porro gravamina legitimæ illicita & licita duo-
 bus sequentibus capitibus examinemus. Esto igitur
 nunc

CAP. II.

DE

GRAVAMINE LEGITIMÆ ILLICITO

§. I.

*Favor legiti-
tima, quod
absque o-
mni onere
debeat re-
linqui,*

Magnus favor legitimæ deprehenditur in legibus nostris, ita ut illa absque omni gravamine sive onere relinqui debeat. *L. 32. Cod. de inoff. test. Surdus de Aliment. tit. 2. qu. 15. n. 179. Leand. Galgan. de re-Condut. & Demonstrat. P. 1. c. 1. qu. 26. Merlin. de Legit. lib. 3. tit. 2. qu. 1. Vinc. Fufar. de substie. qu. 296. Camill. Borell. Sum. decif. lib. 3. tit. 16. n. 46. Jac. Cancer. Var. Resol. lib. 1. tit. 3. n. 31. Azor. Inst. mor. P. 2. lib. 2. c. 29. qu. 5. Cujus rei ratio in aprico est. Nam cum, iudice Paulo in L. 7. ff. de Pav. damnat. ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicat, velut ad debitam successionem vocando; loco vero hujus hereditatis relinquendæ parentibus jus indultum sit, saltem liberos in legitima instituendi; sane convenientis temperamentum legum fuit, hoc casu ita parentes constringere, ut hanc legitimam nullo alio onere aut gravamine stipitam liberis relinquerent. Legitima enim non ex iudicio aut arbitrio testatoris proficiscitur, sed ex provisione legis. alleg. L. 7. Cephalus vol. 2. Conf. 189. n. 9. Quare quem testator non honoravit, eum etiam non potest onerare. Frantzk. ad ff. lib. 5. tit. 2. n. 51. Gail. lib. 2. obs. 119. n. 2. Lud. Schrader. de Feud. p. 10. Sect. 19. n. 226.*

*An propter
ea legiti-
ma non gra-
vanda sit,
quia est ju-
ris natura-
lis.*

§. II. Quanquam vero causam, cur legitimam absque omni onere relinquenda sit, nonnulli querant in eo, quod legitima jure naturali & connato debeatur, & convalida sit, sequenter contra illam portionem venire nemo possit; tamen illa sententia admodum lubrico nititur fundamento, licet magnos Jctos defensores habeat. Nam legitimam præcisè jure naturali deberi, multi contendunt apud M. Ant. Cucchum ad Aub. Novissima Cod. de inoff. test.

inoffic. testam. p. 7. videantur præterea Matthesyl. *in tr. de Success. ab intest. membr. 3. art. 1.* Soto *de iust. & jur. lib. 4. quest. 5. art. 1.* Sim. de Præcis de Interpret. ult. vol. lib. 5. dub. 1. n. 140. Castill. *controv. jur. lib. 3. c. 5. n. 30.* Garzias de *Expens. c. 3. n. 7.* Cavall. *comm. opin. qu. 113.* Mantica de *Conject. ultim. vol. lib. 7. tit. 8. n. 2.* Joh. de Carvalho de *una & ali. quart. p. 1. n. 51.* Ponunt autem isti auctores fundamentum assertionis suæ in legibus civilibus & Canoniciis. Ex illis adducitur pro hac sententia *L. cum ratio. ff. de pen. damn. l. scripto ff. unde liberi.* Ex Canonico jure vero famosum *cap. un. de Test. in 6.* Cujus Auctor Bonifacius Octavus Papa Romanus fatetur, quod portio Juris naturæ debita sit legitima.

§. III. Verum si hanc opinionem penitus examine-
mus, illa invito principiis juris naturalis introducta est,
nec unquam legibus civilibus stabilita. Nam dum ha-
rum permissione miles non tenetur liberos suos in legi-
tima instituere, facile patet, quod illa non sit juris na-
turalis; quia alias & milites cogendi forent ad illam re-
linquendam, dum æque ac alii præceptis Juris univer-
sali obnoxii sunt. Imo statuto legitima plane tolli pot-
est, uti de Ducatibus Schweinitz und Jaur in Silesia
testatur Schikfuß in *Chron. Siles. lib. 3. c. 26.* addat. Dn.
Præsid. *usus Modern. ff. de inoffic. testam. §. 19.* quod non
fieri deberet, si legitima esset Juris naturæ. Quare alii
accuratius & cautius incedere cupientes, legitimam
tantum materialiter acceptam, quatenus scilicet
completur alimenta, Juris naturæ esse dicunt, *forma-*
liter vero, quatenus tertia aut dimidia pars est, & titulo
institutionis debet relinqui, juris Civilis eam esse. conf.
Dn. Schilter. *Exerc. ad ff. XIV. th. 83. seq.* Sane enim ne-
gari non potest, jure illo, quod omnium hominum cor-
dibus inscriptum est, vel ex ipso facto generationis ob-
ligatos esse parentes ad liberos suos alendos, quamdiu
se ipsos alere haud possunt. Steph. Fagundez *ad Decret.*

*Negatur
jure natu-
rali præcise
legitimam
deberi.*

lib. 1. c. 1. n. 1. Dn. Præses de Action. Investig. Sect. 1. membr. 2. §. 3.

*Legitima
non debet
gravari ap-
positis con-
ditionibus.*

*nec casuali-
bus aut po-
testativis.*

§. IV. Quoniam itaque legitima quoad formam, quantitatem & originem ex Jure civili descendat; nihilominus indubitatum est, quod citra omne onus debeat relinqui. Cum vero solenne soleat esse testatoribus, heredes aut legatarios conditionibus onerare, hic omnes ejusmodi conditiones cessare debent, licet conditio sit favorabilis, v. c. si non nupserit, Gabriel. *Comm. concl. de Legitim. concl. 1. n. 17.* Galgauer. *de Demonstr. P. 1. c. 8. n. 8.* si cælebatui aut alii pio vitæ generi semet mancipaverit, Cucchus *alleg. Repet. ad Auth. Novissima. summaria: legitima nullum gravamen admittit. n. 1. seq.* Hinc idem est, ac si nulla conditio fuisset adjecta. Matth. Berlich. *Concl. pract. P. 3. concl. 14. n. 1.* Andr. Gail. *lib. 2. obs. 120.* Chr. Phil. Richter. *P. 1. Dec. 41. num. 10.* Idem dicendum de conditione si nupserit; Galgan. *de Condit. & demonstrat. P. 1. c. 8. n. 8.* Gabriel. *alleg. loc. concl. 1. n. 17.* Multo minus ergo legitima gravari poterit conditionibus natura, aut etiam lege sive moraliter impossibilibus, de quibus in *L. Filius. 15. ff. de Condit. Inst.* dicitur, quod facta, quæ lædunt pietatem, honestatem, verecundiam & in genere contra bonos mores sunt, ne quidem nos posse facere existimandum sit. Quippe quæ ipsam institutionem vitiant, nec solum pro non adjectis habentur Struv. *Jurisprud. For. lib. 2. tit. 18. in fin.* Imo licet conditio casualis, mixta, aut etiam potestativa sit, si legitima additur, pro non adjecta habetur *L. Quoniam in prioribus 32. Cod. de inoff. testam.* & ibi Baldus Barboza in *Collectan. ad L. 2. Cod. de inoffic. testam. n. 3.* Equidem de potestativa dubitari posset, quia facilis ejusdem impletio. Verum quia & ante implementum ejus mori posset, sicque privaretur ipse aut ejus successores legitima, hinc & illud gravamen rejectum est, Alvarad. *de Conject. mente defuncti lib. 1. c. 2. §. 1. n. 101.* Gomez. *par. Resol. tom. 1. c. 11. n. 29.* Roder. Xuar. in *Repet. L. 32.*

L. 32. *Cod. de inoff. testam. Ampliat. 5. & ibi Valdes. Paris. vol. 2. Conf. 46. n. 8. Decius conf. 688. n. 6.*

§. V. Quid autem si filius approbasset testamentum, in quo, legitimam sibi cum onere relictam esse, compertum haberet? Videtur hoc casu legitimam gravari potuisse. Nam in dubio, si incertum sit, an testamentum patris inducat liberis onus in legitima, annon illa rejicitur. Richter. *all. p. 1. dec. 41.* Hic vero filius sciens onus testamentum approbat. At vero approbatione non obstante, illud onus legitimæ adjectum pro non adjecto habetur, & filius legitimam puram accipit. Gail. *lib. 2. obs. 119. n. 8.* quamdiu enim filius non renunciat legitimæ in specie, hac salva facile scit nullum onus in illam jure cadere posse, Peregrin. *lib. 1. conf. 6. n. 16.* Guid. Papa *Dec. 96.* Unde sequitur, quod si filius appositum sibi gravamen in legitima tacuit toto tempore vitæ suæ & non reclamavit, neque aliquid contra id allegavit, licet judicium patris simpliciter agnovisset, bona a patre sibi relicta possedisset, adhuc ad liberos transmittat legitimam liberam & sine ullo gravamine, ita ut gravamen insertum debeat reputari, ac si in testamento appositum non fuisset, Roderic. Xuarius *in Repet. ad L. Quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoff. testam. ampliat. 10. n. 14.* Quod eleganter confirmat Christoph. de Paz. *Schol. ad L. Styli l. 200. n. 36.* hisce verbis: illud tamen silentio prætermittendum non est, an consensus tacitus filiorum illis præjudicet in gravamine legitimæ. Et sane Paulus in *L. filio præterito §. 7. ff. de inoff. rupt. irrit. testatur*, similem consensum filii præjudicium non asserere, licet pluribus annis tacerint: ratio autem secundum eum est, quia a lege submovetur gravamen, conf. etiam late Del-Castillo *Controv. Jur. iur. 5. c. 107. n. 41.* Cavall. *Commun. opin. qu. 771. num. 19.* Socin. *reg. 287.* Guttierrez. *Pract. Quest. lib. 3. c. 83. num. 32.* Tiraquell. *de jure primog. qu. 55. n. 4.* Covarruv. *in Cap. quamvis lib. 6. p. 3. §. 3. n. 3.* Par ratio in legitima parentum, quæ ab omni

omni onere itidem immunis est, Vinc. Fusar. *de fidei-
commiff. subst. qu. 266. n. 1. seqv.* Menoch. *de Præsum. lib. 4.
præf. 72. num. 2.* Berlich. *p. 3. concl. 14. n. 7.* ut & in quarta
filii arrogati, sed postea emancipati, L. *Si arrogator. 22.
ff. de Adopt. Berlich. alleg. loc.*

Legitima

§. VI. Æs alienum, impensa funeris, portio sta-
non compu- tutaria uxoris a legitima etiam detrahitur. L. *Papinianus*
ratur, nisi 8. §. 4. ff. *de inoff. testam.* Richter *p. 1. Dec. 41. n. 66.* vel
deducto æro potius legitima non computatur, nisi deducto ære alic-
alieno, no, vel aliis expensis necessariis, & hoc casu non one-
ratur legitima, sed illud, quod hereditati ex bonis alic-
nis sive ære alieno admixtum est, tantum detrahitur,

Dn. Præses *in annot. ad Lauterb. ff. tit. de inoffic. testam.*
Hinc si Pater instituat heredem filium in legitima, Sem-
pronium coheredem in tota massa hereditaria, & simul
jubeat filium Sempronio debita centum solvere, non
gravatur legitima. Nam æs etiam alienum est quod
hæredi debetur, quod ante deductionem legitimæ de-
trahendum est. L. *irritum. Cod. ad L. Falcid.* Imo si tota
hereditas debitis exhauriatur, tantum abest, ut legiti-
ma liberis sit salva, ut etiam nec alimenta retineant, Pon-
tan. *de aliment. tit. 9. qu. 39. n. 3.*

*Legitima
non debet
minui aut
gravari
oblegata.*

§. VII. Nullatenus vero sub nomine æris alieni
venire possunt legata in testamento relicta, ut propte-
rea legitima gravanda, aut minuenda sit. Merlin. *de Le-
git. lib. 2. tit. 1. qu. 10.* Petra *de fideicomm. qu. 15. num. 66.*
Quod etiam procedit, licet sint legata ad pias causas
Merlin. *dec. 38. n. 1.* Surdus *de alim. tit. 8. privil. 95. num.
6.* Quamvis enim secundum communem opinionem in
legatis ad pias causas relictis particularibus non datra-
hatur Falcidia, nec etiam Trebellianica L. *quoniam in
prioribus 5. Arb. similiter Cod. de inoffic. test.* Hoc tamen
non procedit in legitima, quippe quam etiam legata ad
pias causas haud minuere valent, Gail. *lib. 2. obs. 19.
n. 7.* Nam in legitima magis favetur filio quam Ecce-
sive, Jason *in L. licet n. 6. C. de Pact.* & valet hinc consilium
Augu-

Augustini *ex can. fin. c. 17 qu. 4.* apud Decium *conf. 390. n. 1.* quod, se consultore, filius non sit exheredandus & legitima debita privandus, Ecclesia in ejus locum substituta. Hinc si forte statuto quodam liberorum legitima aucta est ad semissem, & pater ipsis tantum secundum tenorem juris civilis trientem relinquat, reliqua vero largiatur piis locis, non poterit filius gravari hoc modo in sua legitima, sed dimidiam partem bonorum patris illibatam debet percipere, Frederic. de Senis *conf. 35. in f.*

§. VIII. Quando itaque æs alienum detractum est, cum aliis expensis in præcedentibus §§. expositis, legitima non potest ita gravari, ut a patre quidem proprietatis bonorum legitimæ assignetur filiis titulo institutionis, ususfructus vero ad dies vitæ alii concedatur. M. Ant. Cucchus *alleg. Repet. summaria: legitima pleno jure relinquenda per 101.* Hinc examinanda hic est *Cautela 21. Barth. Cæpollæ*, qui existimat, patrem posse ita gravare legitimam filii, ut ipsum quidem heredem omnium bonorum instituat, alteri vero ususfructum relinquere possit. Uti enim cum multis cautelis hujus Auctoris ita comparatum est, ut haud raro in fraudem legum tendant, & hinc hæc jam reprobata sunt; ita etiam præsens cautela haud obscure refragatur menti Justiniani in *Novell. 18. c. 3. & Auth. novissima Cod. de inoffic. testam.* in quibus disponitur, ut legitima ab omni onere, quo & personæ extraneæ ususfructus pertinet, libera relinquatur. *conf. Card. de Luca Theatr. Just. & Verit. Tr. 1. P. 3. disc. 13.* Quare, si etiam a marito uxori ususfructus relinquatur omnium bonorum, liberis autem proprietates loco legitimæ, hæc certe non continebitur in ususfructu, sed prius legitima deduci debet. *Gail. obs. pract. lib. 2. obs. 144. n. 1.* Nam legitima statim post mortem parentis pleno jure absque onere liberis debetur, h. e. cum proprietate & ususfructu. Decius *Conf. 590. n. 8. & Consil. 620. n. 8. Castrensis Vol. 2. conf. 459. n. 2.* Quæ sententia ampliari

E

etiam

etiam potest, si statuto superstiri uxori ususfructus omnium bonorum relinquendus est. Nam tunc debet ita explicari, ut procedat deducta legitima liberorum, Gail l. c. n. 1. Fl. Paris. vol. 5. conf. 43. n. 50.

An filia nobilis gravata censetur, si moriens innupta debeat dorem inferre feudo.

§. IX. Cum etiam solenne sit maxime in filiabus nobilium, ut pater iis certam quantitatem loco dotis relinquere soleat ea conditione, ut si innuptæ moriantur, soll das constituire Ehe-Geld in das Ehen zurück fallen, ubi tunc merito quæri potest, annon tali ratione filia illicitè in legitima sua gravata sit? Equidem quod legitima sub dote possit relinqui, supra adductum est, & valet argumentum a dote ad legitimam. Menoch. de arbit. Jud. quest. cas. 149. n. 9. & Dos saepe succedit loco Legitimæ, Dd. in L. Titio centum, §. Titio genero, ff. de Condit. & Demonstr. Paris. lib. 2. conf. 54. n. 14. Menoch. lib. 1. num. 8. Verum quando onus illud adjicitur, ut, si in cœlibatu mortua fuerit, debeat pecunia illa reverti in feudum, tunc videtur illicitè gravata esse. Distinguendum tamen est; an dos illa legitimam excedat nec ne? Priori casu illud, quod superest, patris dispositioni subjacet, cum ultra legitimam liberis relinquere non teneatur, & consequenter filia de superfluo non potest pro lubitu contra voluntatem relinquendis disponere. Sim. de Prætis de Interpret. ultim. volunt. f. 304. n. 8. Corne. lib. 4. conf. 38. col. 3. Fusar. l. e. qu. 297. n. 9. Posteriori casu revera continetur legitima in dote, ubi pater sua cautione providentiam legis, sine onere legitimam relinquere præcipientis, tollere haud potest. Hinc filia salva manet potestas, licet innupta moriatur, disponendi per modum ultimæ voluntatis de hac sua dote. Vincent Fusar. de Fideicommiss. substit. qu. 295. num. 68.

An filia dote acceptata, & renuncians hereditati, postea possit petere legitimam, aut an eo ipso in illa gravata dici possit? Ubi ex iisdem fundamentis concludi potest, quod si renunciatio est generalis absque juramento, quod tunc possit petere illud

§. X. Affinis huic est quæstio, an filia acceptata dote acceptata, & renuncians hereditati, postea possit petere legitimam, aut an eo ipso in illa gravata dici possit? Ubi ex iisdem fundamentis concludi potest, quod si renunciatio est generalis absque juramento, quod tunc possit petere illud

lud, quod minus in dote est, quam in legitima. arg. *L. ob gravam*
35. §. 2. C. de inoff. test. Ulric. Zaius in *L. stipulatio. ff. de Verb. men legiti-*
Qulig. Natta *lib. 2. conf. 255. n. 8.* Peregrin. *de fideicommiss. ma positi a-*
art. 6. n. 1. Mantica. *de conf. ult. vol. lib. 7. tit. 8. num. 27.* *tionem in-*
 Quid vero si sit specialis & juramento confirmata illa *stitueret?*
 renunciatio a filia facta? Existimant haud pauci apud
 M. A. Cucchum *all. tr. summaria: legitima nullam gravamen*
admittit, n. 48. quibus accedit Andr. Tiraquell. in *Repet.*
L. si unquam. C. de Revoc. donat. pr. n. 139. quod hoc casu,
 licet dos filiae renunciantis non complectatur integram
 legitimam, & legitimæ renunciatio in specie non sit fa-
 cta; tamen propter jurisjurandi religionem idem esse,
 ac si renunciatio plenissime ac validissime sit peracta. Rationes
 ipsorum sunt in propatulo. Nam juramentum
 habet vim specifici consensus, & specialis renunciatio-
 nis. Everh. a Middelburg. in *Topic. Legali, loc. a juramen-*
ti vi. 130. n. 33. Præterea juramentum, quod absque dis-
 pendio salutis æternæ servari potest, servandum est
 de jure canonico *Cap. Quamvis. de Pall. n. 6.* quod hac in
 materia, tanquam conscientis melius consulens rece-
 ptum est Per-III. Dn. de Rhertz. *Diss. de auctorit. Jur. Ca-*
non. in foris Protestant. cap. 2. Denique adjicitur etiam
 illa ratio, quod legitima tanquam pars hereditatis relin-
 qui debeat titulo institutionis: dum igitur filia toti he-
 reditati renunciavit, etiam censendum esse, quod idem
 factum sit parti ejusdem, cum quod juris est in toto,
 idem juris etiam in parte sit, *L. 8. de R. I. in 6.*

§. XI. Verum hæc dubia non evincunt, quæ evin- *Negantium*
 cere debebant. Præsupposito enim, uti legibus fun- *sententia*
 datum est hoc, quod nullo modo in legitima liberi *examina-*
 gravari possint, *L. Quoniam in prioribus. 32. & ibi Dd. Cod. tur.*
de inoff. testam. nec etiam renunciasse tacite censentur di-
 spositioni & providentiæ legum hac in parte pro illis
 introductæ. Præsertim cum filia hoc casu non præsu-
 matur de eo cogitasse, quod in legitima læsa esset. Igi-
 tur non potest dici, quod juramentum vim suam ex-

erat etiam ad illa, quæ eo tempore incognita fuerent. Cucchus *all. loc. n. 50.* quare juramenti virtute non potest cenferi legitimæ specialiter renunciatum esse. Ad dispositionem vero juris canonici regeatur, quod secundum principia hujus juris in *Cap. Etsi Christus. 26. X. de Jurejurand.* omne juramentum debeat stipatum esse tribus comitibus: veritate, judicio, justitia, sine quibus nullos effectus producere aptum est; cum alias de jure civili juramentum reguletur secundum naturam actus, cui adjicitur. Camill. Borell. *summ. Decis. tit. 60. n. 302.* Cardin. Mantica *de Tac. & ambig. convent. lib. 4. t. 32. n. 89.* Quod eo magis procedet, si filia renuncians minorum fuerit, aut forte, quod hisce casibus sapius contingere puto, si non verberibus, tamen verbis, quæ metum incutere apta sunt, adigatur ad renunciandum. Quo certe casu renunciatio licet jurata nil operatur, quia partim juramentum non debet esse vinculum iniquitatis & injustæ privationis debitæ portionis; *Cap. quanto. X. de Jurej.* partim quia renunciaciones ex reverentia paternæ factæ, accedentibus ejus verbis compulsionem tantum non involventibus, nil operantur. Paul. de Cast. *in L. 35. Cod. de inoff. testam. n. 3.* conf. Mynf. a Frund. *Cent. 1. obs. 36.* Joseph. Mascard. *de Probar. Concl. 1264. n. 30.*

*Legitima in
certa quan-
titate potest
relinqui ci-
vili gravame-
nto.*

§. XII. Ceterum pater si filium instituit in certa quantitate summam legitimæ adimplentem, filius non potest ex aliis corporibus hereditatis illam legitimam petere. Frantz. *ad ff. 1. de inoffic. testam. num. 58.* conf. tamen Merlin. *de Legit. lib. 5. tit. 3. quasi. 11. n. 16.* Alvar. Velasc. *de Partit. c. 19. n. 15. seq.* Rota Rom. ap. Merlin. *Dec. 55. n. 21.* Semper enim optimum consilium pro filio pater capere præsumitur. *L. 22 ff. ad L. Jul. de Adult.* Quod si autem pater sine determinatione in certa re legitimam relinquit, tunc filius illam pro lubitu quidem non potest detrahere ex rebus singulis defuncti, ut putat Guido Papæ *det. 606. & seq.* sed arbitrio Judicis hæc res

res relinquenda est, arg. L. Scimus, 36. pr. C. de inoff. testam. Bertrand. vol. 5. conf. 7. n. 7. Menoch. de Arbit. Jud. qu. 1. 2. c. 163. Hinc hoc casu eligenda erit legitima arbitrio Judicis de rebus nec melioribus, nec deterioribus. Alvar. Velasc. de Partit. c. 19. num. 23. Cald. Pereira Qu. forens. lib. 2. quæst. 41. Aloyf. Ricc. Collect. Dec. P. 1. n. 201. Vinc. Fular. de Fideicomm. subst. qu. 543. n. 18. Merlin. de Legit. lib. 5. tit. 3. qu. 11. n. 2. Sic etiam si relicta sit legitima in certis bonis, & liberi illa non sufficere dicant, sed adhuc gravamen sentiant, res dependet ab æstimatione a peritis jussu Magistratus factis. Richter. P. 1. dec. 40. n. 20.

§. XIII. Injuste vero sese gravatum in legitima esse, conquiri potest filius, si ipsi nomina activa in illam imputarentur, quæ licet bona & exigibilia essent, tamen ambagibus opus habent, prius quam a debitoribus morosis solvantur. Quod si autem forte tota hereditas ex nominibus constaret, tunc etiam liberi assignatione nominum loco legitimæ contenti deberent esse, quia & hæc bonis annumerantur. L. Bonorum. 49. ff. de Verb. Signif. Si autem in re aliena, aut postea ab alio evicta, institutus fuisset filius loco legitimæ, necesse est, ut heres eam præstet, aut æstimationem, alias notabiliter & illicite filius in legitima gravaretur. Claud. de Battandier de Legit. c. 6. n. 13. Nam ex bonis omnibus allodialibus, emphyteuticariis & aliis quidem legitima detrahenda est, M. Ant. Peregrin. de Jur. Fideicomm. art. 36. n. 7. seqq. attamen bona debent esse testatoris propria, si illa loco legitimæ liberis assignentur, aut postea in casu evictionis, vel res æque idonea & bona substitui, aut æstimatio ab herede defuncti præstari. Menchac. de Succes. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 373. Nam si filius rem, in qua a patre fuit institutus, agnovit, & pro sua legitima habuit, illaque tantum contentus fuit, si ei postea evicta fuerit, ad vires legitimæ supplementum fieri debet. Idem est, si pater in vita per viam dona-

Nec nomina in legitimam imputanda sunt.

tionis donavit filio aliquam rem, quæ veniat imputanda in legitimam, si fuerit evicta, poterit filius agere de evictione contra alios fratres, vel coheredes. Ant. Gometz. *Var. Besf. tom. 2. c. 2. n. 34.* Alvar. Velasc. *de Partit. c. 27. n. 6.*

Filia an possit in le. legitima gravari possint, inprimis filia, merito nunc gitima gra. ventilandum est. Equidem regulariter ex feudis fivari ob feulibus nulla debetur legitima, quia a successione feudadum maxili exclusæ sunt, Petr. Heig. quest. illustr. p. 1. qu. 25. Finem novum? ckelthuf. disp. feud. 6. ib. 31. Quod uti de feudis antiquis ex pacto & providentia concedi potest, ita maxime in disceptationem veniunt feuda nova, sive talia, quæ pecunia parentis primum sint emta. Quid si post tale feudum emtum parum pecuniæ superstit filibus loco legitimæ, quaritur, an illa possint integram legitimam percere? Qui & hoc casu filias qualicumque legitima contentas debere esse contendunt, pro primaria ratione asserti sui adducunt, quod etiam filia in feudo novo non succedant. Lud. Schrader. *de feud. p. 7. c. 4. n. 5.* Pistor. *Quest. illustr. Part. 2. quest. 38. num. 47.* jam vero regula illa valet, quod qui ab intestato non succedunt, non etiam possint prætere legitima, aut ex illa re, in qua succedere non possint, augmentum legitimæ, L. 6. §. si quis ff. de inoff. test. L. 8. C. cod. Verum rationes in contrarium longe fortiores deprehenduntur. Feuda enim de novo a patre emta succedere videntur in locum pecuniæ, quæ fuit res allodialis, in qua, si illa non fuisset conversa ad emtionem feudi, æqualiter cum fratribus successissent filia. Posito vero, patrem in æqualiter voluisse dividere hanc pecuniam inter suos liberos, legitimam tamen legibus debitam filiabus intervertere haud potuisset, ergo ut indirecto hanc potestatem habeat emendo feudum, ipsi non concedendum est. Gail. *lib. 2. obsf. 159.* Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 14. ib. 19.* Carpz. *p. 2. Const. 46. def. 24. C. p. 2. c. 2. def. 28.* Klock.

*rationes af
ferti quod
non possit
gravari.*

p. 3. *conf. 124. n. 220.* Ex quibus rationibus tamen patet, legitimam aut supplementum ejusdem non ex ipsa substantia feudi, sed duntaxat habita ratione pecuniæ in emptionem feudi collatæ, numerandam esse, Kœppen *us. pract. Inst. lib. 1. obs. 120. n. 13.*

§. XV. Fideicommissa, licet favorabilia sint, dum ad splendorem & dignitatem familiæ conservandam diriguntur, Dn. Præsès *de Success. ab intest. Diss. 8. r. 10. §. gravari f. 69.* Nihilominus legitima illicite illis gravatur, L. 32. *de deicom. 36. §. 1. Cod. de inoff. testam.* Mich. Grassi. *Recept. sent. lib. misso. 3. §. Legitima n. 95.* Igitur filius in hereditate tota quidem institutus, aut fideicommissio universalis etiam gravatus, potest detrahere legitimam, & de illa pro lubitu disponere. Fusarius *de Fideicom. Substitut. qu. 296. n. 2.* Petr. Anton. de Petra *de Fideicom. num. 111. & 118.* Knipschild *de Fideicom. Famil. Illustr. cap. 5. num. 120.* Etiam si fideicommissum forte concernat favorem piæ causæ, ut puta Scholarum, Ecclesiarum, Orphanotrophiorum, Xenodochiorum, Jac. Menoch. *de Prasumpt. lib. 4. præf. 196. n. 17.* Merlin. *de Legit. lib. 3. tit. 2. qu. 5.* Cancr. *var. resolut. lib. 1. tit. 3. n. 45.* Menchac. *de Success. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 451.* Alvar. Valasc. *de Partit. c. 39. n. 38.* Tiraquell. *de Pia causa in præf. n. 28.* Hinc si descendens a tali fideicommissio non detraxerit legitimam, integrum hoc jus est ejus heredibus, Knipschild. *alleg. 11. n. 5.* Nam pater nullo modo prohibere potest, quo minus ipsi filio legitimam pro lubitu alienare liceat. Bertrand. *lib. 1. conf. 197.* Cucchus *all. Reper. ad Auth. novissima Cod. de inoff. testam. Summaria: legitima nullum admittit gravamen.*

§. XVI. Quodsi igitur hoc modo in testamento filius gravatus sit restitutione fideicommissi universalis in legitima; eo ipso certe gravamen illud non tollitur, si ipse, vi dispositionis testamentariæ, semet immisceat hereditati paternæ, nam hoc facit salvo suo jure sibi providentia legum quæsito, Petra *alleg. 11. de Fideicom. n. 111. non tollitur,*

Filius licet
agnoverit
testamen-
tum, in quo
legitima
gravata, eo
ipso tamen
gravamen

n. iii. Gail. lib. 2. obs. 120. n. 12. Nec opus est hoc casu protestatione, qua alias jus dubium conservari solet. Nam legitima ipsis debetur non ex arbitrio aut voluntate patris, sed necessitate legis, Jason & Alex. apud Gail. l. cit. Nil itaque operatur consilium, quod pater debeat disertis verbis fideicommissi restitutionem precipere, contra vero legitimæ detractionem prohibere, tunc enim nonnulli erronee putant, filium agnoscendo testamentum, ceneri etiam agnoscere prohibitionem ipsius detractionis; quod falsum est, Vinc. Fusar de fideicom. subst. c. 1. n. 44. Cardin. Mantica. de Conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 8. Petra de fideicom. num. 219. In tantum vero alienatio legitimæ filio prohibita gravamen injustum involvit, ut si testator in genere prohibuisset alienationem totius patrimonii, filius vero quædam alienasset, utque ad legitimam hoc valeret, Jason in l. filiusfamilias 114. §. 11. ff. de Legat. 1. notab. 5. n. 12. Aretinus conf. 19. n. 4. sequ. Nam a legitima omne onus rejiciendum, involvit vero onus alienationis prohibitio.

Anne legitima fideicommissi reciproco gravari possit?

§. XVII. Aliter autem dicendum videtur, si fideicommissum sit reciprocum inter ipsos liberos, ubi aut tunc legitima gravata injuste sit, merito nunc inquisitionem venit. Nimirum pater instituit liberos suos heredes ea conditione, ut quocumque unus aut plures ex iis mortui fuerint, debeant reliqui in hereditate illa succedere. Onus hoc casu non dici posse hoc fideicommissum, quia mutuuum commodum & incommodum involvit, putant Card. Tusch. concl. Practicab. 498. lit. D. Ant. Perez. ad tit. Cod. de inoff. testam. n. 42. Nam reciprocum fideicommissum reputatur favorabile, Petra de fideicommiss. qu. 9. n. 12. nec potest alter propter alterum querelam gravaminis instituere, quia dubia spes, dubiusque rei eventus est. Menchac. de Success. com. 1. lib. 1. §. 19. n. 174. seq. Roder. Xuarius in l. 32. Cod. de inoff. testam. ampl. 6. Et ibi in addit. Valdes. lit. C. Videtur

detur porro pro hac sententia militare textus in *L. si pater puella. 12. Cod. de inoff. testam.* ubi expresse casus habetur de Patre, qui habens filium, filiam & uxorem, filio relinquit sex uncias s. semissem, filia quatuor, uxori duas, & liberos sibi mutuo per fideicommissum substituit, dapes vni eorum Rinde auferre fallere solle, & tamen per hanc legem hoc fideicommissum approbatur, nec ob onus fideicommissi in legitima datur querela. Verum res salva est, quod legitima onerari nullo modo possit per *L. Quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoff. testam.* Tale vero fideicommissum reciprocum etiam onus involvit in legitima, cum neuter possit hoc casu disporre de bonis vel per testamentum, vel inter vivos. *Peregrin. de Fideic. art. 36. n. 61. Tiber. Decian. vol. 1. conf. 35. n. 62.* Hinc dicendum est, quod *L. 12. C. de inoff. testam.* correctæ sit per *alleg. L. 32. Cod. eod. vid. Menchac. de Success. tom. 1. lib. 2. §. 10. n. 174. seq. Vinc. Fufarius de substit. fideic. qu. 296. n. 23. Stephan. Gratian. Discept. for. tom. 2. c. 247. n. 27. Franc. Barry de Success. lib. 16. tit. 10. num. 7. Fr. Pruckman. vol. 1. conf. 28. n. 95. Gabriel. lib. 6. conclus. commun. de Legit. conclus. 1. n. 6.*

§. XVIII. Quod si itaque liberi in hereditate restituenda fideicommissio sint gravati, decantatissima inde oritur controversia, an liberi primum legitimam salvam habere debeant, & deinde tanquam fiduciarum heredes quartam Trebellianicam etiam detrahere possint? Utraque sententia suos defensores invenit celeberrimos scotos, adeo ut si autoritatibus pugnandum, nescio quanam opinio prevalere debeat? Nam Franc. Hotmannus *quest. illustr. 43.* Jac. Cujacius *lib. 8. obs. 3.* Claud. Chifflet. *de Portione Legitim. cap. 13. Maister. de Inst. LL. Roman. lib. 2. cap. 48.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 14. tit. 2. Gail. lib. 2. obs. 121. n. 6.* Carpz. *P. 3. Const. 1. def. 20.* acriter contendunt, non licere de jure civili cum legitima Trebellianicam deducere, provocantes inter alia ad *L. Jubeamus. 69. Cod. ad Sconf. Trebell. l. 1. ff. ad L. Falcid.*

*Liberi fidei-
commissio
gravati
quid prater
legitimam
detrahant.*

L. 2. §. 8. seq. ff. de inoffic. testam. Ast hisce refragantur Peregr. de Fideicommiss. art. 3. n. 5. Jo. Coratius ad L. 24. Cod. fam. heredit. Pachinæus lib. 5. Controv. cap. 2. aliique apud hosce allegati, qui, legitimam & Trebellianicam vel propterea detrahi posse a liberis contendunt, quod liberi habeant illas portiones diverso respectu, & quia sustinent duplices personas, liberorum & fiduciariorum; legitimam ipsis deberi tanquam liberis ex jure naturæ, Trebellianicam vero ex SConsulto Trebelliano, utpote fiduciariis.

Legitima & Trebelliani ca quando simul a liberis detrahasur.

§ XIX. Tanta dissensio Dd. citra dubium ex eo incrementum cœpit, quod alter ab altero dissentiens non consideraverit, aut certe non satis clare distinxerit, in cujus juris principiis se potissimum fundaret. Nam aliter decisio hujus quæstionis satis intricata formanda est, si quæretur, an de Jure civili, aliter, si de Jure Canonico instituatür disceptatio, conf. Dn. Schilter. Exerc. ad ff. 3. ib. 19. seqq. Hinc asseri potest, primam classem allegatorum Doctorum de Jure Civili sententiam suam probare posse; Ast nec reliqui, qui in aliam sententiam abeunt, suffragio destituuntur, sed Juris Canonici in famosissimis Capit. Raynaldus & Raynaldus de Testam. conf. Dn. Schilter. loc. cit. ubi eleganter historiam horum capitulorum exponit. Nam cum Jus Canonicum hac in parte magis æquitati studere visum fuerit præ jure civili, tum & in favorem liberorum, quibus naturali ordine hereditas parentum debetur; dispositio illorum capitulorum in foro recepta est, tali tamen additamento a Glossatoribus hisce capitulis adjecto, ut distinguatur hodie quoad praxin, an fideicommissum pure; an sub conditione relinquatur, aut in diem? Priori casu una tantum quarta detrahitur, qua contentus esse debet, Gail. lib. 2. obs. 121. Ludwell Exerc. ad test. 9. ib. 9. ubi, si Trebellianica summam legitimæ non attingat, illa supplenda est, ne grayatus dici possit; Posteriori casu conditione adimpleta, aut die veniente & Legitima &

Dist. an si fideicommissum purum; an sub conditione, aut in diem.

& Trebellianica deduci permittitur. Struv. *Exerc. 36. ib. 30.* Quod adco nunc receptum esse dicit Faber. in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 27. def. 4.* ut ridiculum esset de illa praxi dubitare. Patet igitur, quomodo formanda sit decilio, si testator filium heredem instituerit, & ipsum roget, ut, si sine liberis decedat, hereditatem restituat Titio. Hic filius primo detrahit suam legitimam quæ ipsi mox debetur, & quia in diem sive in casum mortis fideicommissio gravatus est, detrahit eveniente casu etiam Trebellianicam, de qua summa libere testari potest, non obstante fideicommissio. add. Carpzov. *Jur. For. P. 3. Const. 1. def. 20. Dn. Schilt. loc. cit.*

§. XX. Nova autem ex hac decisione Fori orta *An legitima*
est disputatio, quid juris sit, si legitima pro numero *& Trebelli-*
liberorum sit semis, an adhuc tunc possit Trebellianica *anica de-*
deduci? Negat Baldus *lib. 2. conf. 94.* quia tali ratione *trabenda*
plus ex hereditate consequerentur filii fideicommissio *si, si illa*
gravati, quam is, cui hereditatem restituere jussi erant, *semissem*
quia semissem detraherent & ex altera semisse quartam *constituat?*
Trebellianicam, quod absurdum ipsi & ejus aditipula-
toribus videtur. Sed revera ipsis videtur, non autem
in rei veritate est. Nam in Capitulis illis allegatis Pa-
pa omni casu legitimam & quartam detrahendam jubet,
quia duplici respectu considerantur. conf. Dn. Schilt.
Exerc. 40. ib. 30. Posito enim liberos plus consequi
herede fideicommissario, tamen considerandum etiam
est, quod pro ipsis militet favor naturalis, & hoc ca-
su ultra quatuor esse debeant, si legitima semissem fa-
ciat; exceptiones vero Juris Civilis, hisce capitulis Ju-
ris Canonici in praxi receptis, remoram haud objicere
possunt. conf. Andr. Fachin. *lib. 5. contr. s. 5*

§. XXI. Quemadmodum vero legitima libero-*Ascenden-*
rum fideicommissio gravata detrahatur, uti modo ad-*tium legi-*
ductum est; ita par decilio formanda est de legitima *tima.*
ascendentium. Bartol. in *L. Quanquam. 10. Cod. ad L. Fidei-*
Nam parentes a liberis gravatos fideicommissio posse
du-

duplicem portionem, nimirum legitimam & Trebellianicam detrahere, communi opinione invaluisse dicit Didac. Covarruv. ad Cap. Raynuitius. X. de Testam. §. 11. n. 6. Peregrin. de fideicom. art. 4. n. 47. Gomez. var. Resol. tom. 1. c. 11. n. 24. Sim. de Præter. de interpr. ult. vol. fol. 36. n. 2. Dn. Schilter. alleg. Exerc. 1b. 31. sequit. Quid autem si mater non a filio, sed a marito propter substitutionem pupillarem hereditate privetur, annon tunc legitimam a filio citra gravamen habere debet? Negativa de jure civili sat evidentibus nititur textibus in L. Rapi-
 nianus 8. §. 5. ff. de inoffic. testam. & L. Precibus 8. Cod. de impub. & aliis substit. conf. Frantzk. Exerc. 6. q. 47. Struv. Exerc. 33. 1b. 29. Carpz. p. 3. const. 8. def. 1. & Resp. 1b. 6. resp. 29. Quæ sententia, Judice Dn. Schilt. Exerc. ad ff. 14. 1b. 18. Juri Ante-Justiniano sive veteri Romano quidem conformis est; ast cum novo jure licentia testandi restricta, odium querelæ inofficiosi minutum & favor legitimæ auctus (quæ vera ratio d. L. 8. §. 5. sed suppressa a Papiniano Ulpianoque substitutis apicibus juris) juri Justiniano, moribus Germaniæ, tum & æquitati naturali magis consentaneum est, ut matri hoc casu legitima sit salva. conf. etiam B. Brunnem. Comm. ad d. L. 8. §. 5. ff. de inoff. testam. Richter. t. 1. Dec. 45. Harprecht ad pr. Inst. de pupil. subst. num. 47. Et sane iniquum videtur, quod pater, qui testatur in casum, si filius impubes moritur, & matri debetur hereditas, illam tamen legitima privare possit testamento a se nomine filii condito, Dn. Schilt. all. loc. Porro etiam communis fere sententia est, matrem non excludi a legitima per substitutionem tacitam pupillarem, quæ lætæ sub expressa vulgari. Mantic. de conjec. ult. vol. 1b. 5. tit. 1. num. 18. Carp-

An legitima
 possit gra-
 vari in par-
 te, qua per
 statutum
 aucta est.

ZOV. p. 1. Const. 8. d. 2.

§. XXII. Statutis posse augeri legitimam in favo-
 rem liberorum, nulla dubitatione indiget, contra supra
 §. 32. cap. 1. An autem hoc casu testator legitimam pos-
 sit gravare in ea parte, qua excedit quantitatem juris
 civilis

civilis, non extra controversiam positum esse videtur. Qui affirmativam opinionem amplectendam esse persuasi sunt, contendunt, prohibitiones illas de non gravanda legitima, meri juris civilis esse, & hinc non esse extendendas ultra suos fines. Verum contraria sententia, quod in virum portio legitima etiam statuto aucta non possit gravari a testatore, melioribus fundamentis nititur, defensa etiam a Roderic. Xuario ad *L. quoniam in prioribus* 32. *Cod. de inoffic. testam. ampliat* 14. & *ibi in addit. Valdes. lit. ff. n. 1. Menchac. de Success. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 263. Anton Gabriel. Comm. opin. tit. de Legitima concl. 1. n. 18. Hier. Gabriel. lib. 1. Conf. 116. n. 1. Valqu. de Success. creat. §. 10. n. 263.* Legitimæ enim favor, qui apparet ex *L. Quoniam* 32. *Cod. de inoff. testam.* non permittit, ut aliter statuta explicentur, quam ut minimum illarum interpretatio recedat a jure communi, quod fit, si nec legitima statuto aucta subjaceat ulli gravamini, vinc. Fular. *de fideicommiss. suis. qu. 296. n. 11.*

§. XXIII. Cæterum cum interdum contingere possit, ut hereditas augeatur post patris mortem, quaeritur, an pater possit certam summam, qua pro statu præsentis legitimam adæquat, utiulo institutionis relinquere, & simul prohibere, quod filius, licet bona forte augeantur, nil amplius loco legitimæ habere debeat? Resp. cum tali ratione legitima gravetur a patre contra d. *L. Quoniam* 32. *C. de inoff. testam.* illa prohibitio nullius erit momenti. Legitima enim demum a morte testatoris debetur regulariter. *L. Cum queritur. 6. Cod. de inoff. testam.* Igitur in facienda taxatione legitimæ ejusdemque valore videndum est, non quid tempore testamenti conditi testator in bonis habuit, sed quid tempore mortis superest *dicit. L. 6. Roman. in sing. 129. Ant. Faber. in Cod. Sabaud. lib. 3. tit. 19. def. 27.* Alia vero quaestio esset, quid juris, si post mortem patris, antea aditam hereditatem, bona ejus aucta sint, numne gravetur legitima, si non simul illa proportionabiliter augeatur?

Quid si hereditas augeatur post mortem patris, legitimæ augmentum prohibente hoc casu patre.

Aucta hereditate post mortem defuncti an legitima etiam augeatur?

geatur? Statuunt vero Cucchus *Rep. ad Auth. Novissima C. inoffic. et estam. summaria: legitima non augetur, aucto patris patrimonio n. 1.* Trentacinq. *pract. Resol. lib. 1. resol. 2.* quod liberi hoc casu nullum gravamen sentiant, licet ipsorum legitima non augetur, idque ex *L. si Patronum 44. §. fin. ff. de bon. libert.* concludi posse, quia nec ibi patroni portio hoc casu augetur in bonis liberti; a legitima patroni vero, ad filii legitimam valere consequentiam, & esse argumentationem frequentem, probabilem & utilem. *L. fin. in fin. Cod. de inoff. Testam. & ibi Bald. & Salicet. Everh. a Middelburg. in Topic. Legal. Loc. a legitima Patroni ad Legit. filii. p. 356.* Præterea videtur alias liberorum legitima semper in incerto fluctuare, dum augmenta & mutationes variaz contingere possunt, *Mantua de Legit. filiorum p. 14.* Verum quemadmodum hæc argumenta non simpliciter concludunt, & inter patroni legitimam ac filiorum portionem legibus debitam sapius disparitas est, agnoscente hoc allegato Nicol. Everharo *loc. cit. n. 3.* ita melior videtur sententia Andr. Fachinæi *lib. 4. contrav. c. 26.* Cum quo bene (1) separandi sunt diversi casus: Si bona augeantur post morte n testatoris, legitima jam exsoluta, nil amplius debetur. Si vero (2) augeantur, antequam soluta sit, tunc porro distingui potest cum Fachinæo *l. c.* an bona ista fuerint mutata extrinsece, v. c. ager crevit alluvione, servi ab hoste capti reversi; an vero intrinsece, ex gr. valore pecuniæ, in qua consistebat hereditas, aut pretio rerum hereditariarum aucto. Priori casu legitima non augetur, bene tamen posteriori. conf. Berlich, *P. 3. concl. 14. n. 42.* An autem augeri debeat legitima, si illa assignata fuerit in vita patris postmodum auctis ipsius bonis, late inquirunt Menchac. *de Success. creat. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 246.* Hier. Cævallos *Comm. contr. commun. qu. 204.* Alvarad. *de Conject. mente defuncti. lib. 2. c. 2. §. n. 92.* Peregrin. *de fideicom. art. 36. n. 17.* Alvar. Velasc. *de Partition. c. 21. n. 19.*

§. XXIV. Insigne porro & illicitum gravamen est, si pater liberos non solum hereditate integra, sed etiam legitima indirec̄te spoliare cupit, bona sua dilapidando, donando aliisque modis. Ubi illud benè animadvertendum est, quod quidem regulariter pater vivus non debeat legitimam portionem filii; interim tamen, si donationes sint plane excessivæ & inofficiose, revocari post mortem patris a liberis poterunt, quia jura ipsis prospexerunt Actione Calvisiana vel Faviana ad alienationem revocandam, Andr. Fachin. *lib. 6. controvers. cap. 83.* Carpz. *p. 2. cons. 12. def. 36.* argumento scilicet ducto a quarta filio arrogato fraudulente emancipato debita, tum & legitima patroni in bonis liberti. Quomodo autem fraus illa probetur, de eo videtur Carpz. *all. loc.* Sic etiam, si pater suspectus in testamento confiteatur, se hanc vel illam summam Sempronio debere, quo tali ratione indirec̄te liberos in legitima gravet, quia æs alienum minuit legitimam, illi simpliciter non creditur, Peregrin. *tr. de fidei omn. ff. art. 36. n. 36.* Casp. Klock. *com. 3. cons. 119. n. 15.* Berlich. *p. 3. concl. 18. n. 6.* ubi præjudicio Lipsiens. corroborat. Nec sufficit patrem instrumento confiteri, se pretium recepisse, Menoch. *de recup. poss. remed. 9. n. 179. & 180.* Alexand. Trentacinq. *Var. Resol. lib. 3. tit. de donat. resol. 4. n. 7.* Ino nec juramentum patris hic interveniens liberat creditorem a probatione, pecuniam vere fuisse creditam, nec contractum simulatum celebratum esse, Gutierrez. *de juram. confirm. p. p. 1. c. 5. n. 21.* Mart. *de Success. legal. p. 1. quasi. 23. art. 3. n. 20.* Mangil. *de Imput. qu. 93. n. 19.* Unde facile dijudicari poterit, quid sentiendum sit de Cautela, quæ suppeditatur apud M. A. Cuchum *alleg. tr. rubr. legitima est quota bonorum pag. 60.* nimirum patrem posse pro lubitu filium legitima integra gravare aut illam diminueri, si scilicet promittat, alteri bona sua post mortem, quia tunc æs alienum est, & ante legitimam deducendum. Præterquam autem quod

Auto-

Autores, apud quos talis cautela deprehenditur, ipsi eam rejiciant ac detestentur, vid. Bartol. in L. *hereditarium* ff. de bonis autor. jud. possid. & Cucch. *all. loc.* certe illane multum valoris in foro habitura esset. Nam licet pater talem contractum simulatum in fraudem liberorum fecisset, præteritus creditor præsens esset, cum parens debitor summam confiteretur, imo illud debitum juramento suo confirmasset, tamen si suspiciones in contractum sunt, creditor insuper, vere & actualiter pecuniam numeratam a se fuisse, nec contractum simulatum esse initum, docere debet. Berlich. p. 3. *Concl.* 18. n. 8. *sequ.* Quia ubicunque potest esse præsumptio fraudis, non valet assertio vel confessio patris, sed requiritur vera & actualis solutio. Soar. *Comm. opin. tom. 1. lib. 3. tit. 17. n. 1.* Covarruv. in cap. *Raynuius de testam.* §. 20. n. 9. *Surd. de Alim. tit. 1. qu. 50. n. 3.*

Quid si uni
ex liberis do-
natum cum
gravamine
reliquorum;

§. XXV. Quid autem, si pater uni ex filiis aut nepotibus donavit maximam partem bonorum, annon tunc legitimam reliquorum lædere potest? Quamvis autem hoc casu non extraneæ personæ, sed arcta consanguinitate conjunctæ ita donaverit, tamen in præjudicium reliquorum liberorum legitimam gravari non poterit, quippe quæ salva iis est providentia legis, quæ facit cessare providentiam hominum. Covarruv. *lib. 1. Var. c. 19. num. 1.* Tiraquell. in L. *si unquam de revocand. donat. verb. liberis* n. 75. Idem dicendum, si liberi superveniant post donationem, Soar. *Comm. opin. tom. 1. lib. 3. tit. 17. n. 1.* Carpz. p. 2. *const. def. 9.* Fachin. *lib. 6. controvers. cap. 84.* H. Pistor. *lib. 2. qu. 35. n. 67.* Anceps vero exinde orta disputatio, an revocatio hoc casu totius donationis fieri debeat, an tantum quoad concurrentem summam legitimæ? Distinguunt communiter, an donatio uni ex liberis, an extraneæ personæ facta sit? priori casu tantum ad legitimam, posteriori vero casu integram donationem revocandam esse. vid. Did. Covarruv. *lib. 1. var. c. 19. n. 17.* Clarus *verb. donatio qu. 24. num.*

An donatio
rescinden-
da quoad
summam
legitimæ
tantum.

num. 2. Ant. Gomez. *V. R. com. 2. c. 4. n. 13.* Trentacin-
 qv. *var. resol. lib. 3. tit. de donat. r. s. 4.* Jos. a Sesse *Arri-*
gon. decis. 26. n. 74. Fontanell. *de Pakt. Nuptial. claus. 5. gl.*
8. p. 2. n. 22. Omnem vero donationem revocandam
 esse, contendunt Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 40. tit. 4.*
 Gail. *lib. 2. obs. 116. n. 4.* si scilicet re & consilio dona-
 tio inofficiosa sit. Dicitur autem talis, quando pater
 habens filios nil eis relinquit, vel si de omnibus bonis
 fecerit donationem, seu, si fiat ex proposito ad læsio-
 nem filiorum, Mangil. *de imput. qu. 93. num. 25.* Steph.
 Gratian. *Discept. For. c. 792. n. 30.* Unde sequitur, si ali-
 quid duntaxat instar legitimæ relictum sit institutionis
 titulo, posse tantum ad supplementum legitimæ revo-
 cationem fieri. Jo. Bapt. Lupus *de illegit. & nat. liber. comm.*
4. S. 2. n. 18. Eman. a Costa *in Cap. si pater de Testam.*
lib. 6. verbo privare non possit. num. 6. Fontanell. *de Claus.*
cl. 5. gloss. 8. p. 2. n. 26. Mangill. *de imputat. d. qu. 93.*
n. 23.

§ XXVI. Quid autem dicendum, si pater remun- *An liberi in*
 eratorie donet, an & tunc liberi in legitima se læsos *legitima læ-*
 conquiri poterunt? ita statuunt Covarruv. *in Cap. cum dantur, si*
inoffic. de testam. n. 11. Guttierrez. *de Juram. confirmat. p. 1. pater remun-*
e. 5. n. 24. Parlador. *Rev. quotid. lib. 3. quest. 15. num. 2. & 3.* *eratorie*
 Vtum contraria sententia Carpzovii *C. 12. de 34. Rich-*
 teri *p. 1. doc. 22. n. 21.* Cail. *2. obs. 38. n. 5.* verior est. Nam *donet.*
 proprie hæc non est donatio, sed quædam accepti be-
 neficii compensatio, quæ a pudore naturali, ad effu-
 giendam ingratitudinis notam profecta est. *L. 25. §. 11.*
in f. ff. de pet. hered. Neque enim patris, quamdiu vivit,
 adeo arcta est libertas disponendi de bonis suis, ut non
 modice illa alienandi salvam debeat habere potestatem.
 Neque hoc casu presumptio adest, quod fraudandi li-
 beris debita portione ergo remuneratoria donatio facta
 sit, *Surdus Decis. 278. n. 12.* Rol. a Valle *vol. 1. conf.*
62. num. 25.

G

§. XXVII.

Liberis laesa §. XXVII. De dote vero tenendum, quod, si propter in- pater dotem immodicam in unam filiarum conferat læ- officiosam dendo legitimam reliquorum, tunc detrahendum est dotem inle- tantundem, ut legitima liberis sit salva. L. Cum omnia gitima, illa an. Cod. de inoffic. dor. Merlin, de Legit. lib. 2. tit. 1. qu. 20. dos revo- Campeg. de Dote Part. 1. qu. 55. Gutierrez, Pract. lib. 3. qu. sanda quo- 41. An vero dos inofficiosa cum fructibus statim repeti ad legiti- possit, etiam constante matrimonio, inquirunt Joh. Bapt. a Costa de port. Rata qu. 152. n. 14. & de Remed. subsid. re- med. 108. n. 5. ut & Merlin. loc. alleg. fufe, ubi tandem con- cludit, quod ex inofficiosa donatione a patre facta de- trahatur proportionabiliter legitima leberorum. Igi- tur non tantum ex h. L. remedium adest, si omnia bo- na sint data in dotem; sed sufficit, si dos in præjudici- um legitimæ filiorum tendat. Hug. Donell. Com. Jur. Civ. lib. 19. c. 11. in f. Vinc. de Franch. Dec. 170. num. 1. Hieron. de Cavallos opin. Commun. contra Commun. qu. 779. n. 127.

Liberi le- §. XXVIII. Ratione bonorum denique, quæ in- danur in legitimam computantur, haud raro illa notabiliter legitima, si gravatur, sed legibus refragantibus. Filii enim de- illa in fru- bent habere legitimam ex bonis & substantia patris tibus relin- defuncti, & ita in rebus hereditariis, Alvar. Velasc. de quatur. Partit. cap. 19. Merlin. de Legit. lib. 3. tit. 2. quest. 24. Vi- vius Comm. opin. tom. 1. lib. 3. tit. 16. num. 52. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. Convent. lib. 11. tit. 13. num. 6. Gravatur itaque legitima, si illa relinqueretur in fru- ctibus aut pensionibus, aut rebus alluvioni & corro- sioni obnoxiiis, & quæ servando servari non possunt. M. A. Cucchi. de Tract. summaria: utrum legitima sit dedu- eenda ex omnibus rebus n. 2. seq. Fusar. de substitut. quest. 296. num. 74. Mantic. de Conject. ult. lib. 7. tit. 10. n. 18. Nec illi fructus in legitimam citra gravamen justum imputa- ri possunt. M. Ant. Peregrin. de Fideicommiss. art. 49. num.

num. 39. Joseph. Ludov. *Lucerf. Decif.* 28. n. 100. Merlin. *de Legit. lib. 2. tit. 2. qu. 32.* Vinc. Fusar. *de fidei. Substit. qu. 660. num. 10.* Sive sint liberi primi gradus, sive ultiores descendentes, quibus legitima debetur. *Idem n. 11.* nec compensatur legitima cum iis, volente etiam testatore, *Idem loc. alleg. in 12.* Magon. *Dec. Luc. 85. in fin.* Franc. Bursat. *lib. 1. conf. 44. n. 18.* Socin. *Sen. lib. 4. conf. 82. n. 3.* Ruinus *lib. 2. conf. 57. n. 24.* Exceptio tamen esset, si fructus percepti essent vivo testatore, quia isti erunt vel restituendi, vel computandi in legitimam, Peregrin. *dict. art. 49. num. 4. seq.* Hi enim fructus sunt corpora hereditaria. Vinc. Fusar. *de fidei. subst. qu. 660. num. 14.*

§. XXIX. De Ascendentium legitima autem nunc De Ascen- merito queritur, an in ipsorum legitimam fructus sint *dentium le-* imputandi, & illa tunc gravata dici haud possit? *Affir- gitima.* mativa placet Cavalcano *de usufruct. mulier. relict. num. 18.* Rolando a Valle *lib. 3. conf. 39.* Roderico Xuario *in Reper. L. 32. Cod. de inoff. testam.* ex eo fundamento, quod *in L. Papinianus 8 §. unde si quis. ff. de inoff. testam.* dicatur, fructus perceptos medio tempore, pendente conditione fideicommissi, imputari in legitimam tam ascendentium quam descendendum & licet quoad hos jure novo illud sit mutatum, per *L. Simus Cod. de inoff. testam.* de legitima tamen ascendentium ibi nil disponitur; leges correctoriae itaque stricte erunt explicandae, cum ibi non fiat extensio, etiam ex paritate rationis. *Dd. in L. si vero. §. de Vro. ff. solut. matrim. Paris. lib. 3. conf. 47. n. 77.* Hier Gabriel *lib. 1. conf. 14. n. 27.* Accedit, quod diversitas rationis adesse videatur inter legitimam descendendum & ascendentium. Nam illa debetur jure naturali & civili simul *L. Cum ratio. ff. de Bon damnat.* hæc vero tantum jure positivo, turbato mortalitatis ordine. At ve- *Ascenden-* *to* meliori fundamento nititur illorum sententia, qui *tium legiti-* hic

ma æque hic non distinguunt inter utramque legitimam, sed in
 favorabilis utraque fructus non computari docent Peregín. *de fidei-*
 quam de comm. artic. 49. n. 46. Jure enim novo legitima ascen-
 scenden- dentium & descendendum fere eodem favore gaudet,
 sium. & aucta est de quadrante ad trientem & semissem. *Aurb.*
Novissima. Cod. de inoff. testam. Petr. Ant. de Petra *de fidei-*
qu. 15. Æque etiam sine gravamine debetur parentibus,
 quam liberis. *L. quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoffic. te-*
stam. Institutionis item titulo ascendentibus est relin-
 quenda, sicut descendentibus, alias testamentum non
 subsistit, *Dd. in alleg. Aurb. Novissima.* Ludov. Molina
de Hispan. Primogenit. lib. 2. c. 15. n. 16. Tessaure. *Dec. 58.*
num. 1. ac denique parentes perinde, uti licet descen-
 dentibus, fideicommissio gravati detrahunt legitimam &
 postea etiam quartam Trebellianicam, prout supra fu-
 sius §. 18. sequi est expositum. Igitur cum in reliquis ar-
 ticulis paritas dispositionis adsit; nec hoc casu fructus
 in legitimam imputandi erunt, si ascendentium legitima
 sit, cum evictum sit, quod in liberorum legitima fru-
 ctus non computentur, prout fufius probant rationibus
 & autoritatibus *Dd. Vincent. Fufarius de Fideicommiss. Sub-*
stit. qu. 660. a num. 1. usque 11. Vasqu. de Success. creat. liber.
§. 39. p. 2. lim. 24. n. 231. Petr. Ant. de Petra *de fideicommiss.*
qu. 15. n. 109. Joseph. Ludov. *Decis. Luc. 28. num. 100.* Me-
 noch *conf. 183. num. 48.* Socinus Jun. *lib. 2. conf. 64. num. 8.*
Ruin. lib. 2. conf. 57.

CAP. III.

DE
GRAVAMINE LEGITIMÆ LICITO, ET CAV-
TELA SOCINI.

§. I.

Precedente Capitulo perlustravimus casus, ubi le- *Connexio*
gitima liberorum & aliarum personarum, quibus *hujuscapitis*
de jure competit, nulli gravamini subijci potest, *cum preced.*
sed illud mox pro non adjecto habetur. Verum cum
pro varia indole & figura negotiorum, circa quæ leges
nostræ versantur, non possint non etiam occurrere cas-
sus, ubi legitimæ gravamen legibus non invitis & refragantibus imponi potest, illos ut nunc etiam excutiamus,
ratio præsentis instituti postulat, quo uno obtutu, quæ
a Dd. operose sunt conglomerata, tædioseque repetita,
pateant.

§. II. Quod si itaque paulo penitius, inspiciamus *Causa, cur*
L. Quoniam in prioribus, 32. C. de inoffic. testam. tum & Auth. legitima le-
Novissima Cod. eod. titul. quippe in quibus sedes est mate- *di interduca*
ria de non gravanda legitima; illæ propterea prohibent *possit?*
gravamen legitimæ, quia liberi hac portione, loco to-
tius hereditatis, quæ alias naturæ ductu ad eos specta-
bat, contenti esse jubentur; inde factum, ut legitima
portio tanquam favorabilis, omni onere in ipsorum
præjudicium tendente, vacua relinqui debeat. Unde
oppido nunc manifestum fit, quod si onus conditionis
legitimæ appositum, respiciat ipsius filii utilitatem,
tunc illud non rejici, ac reputatur illud, quasi a lege
non fuisset prohibitum, cum illud onus revera contra
mentem legislatorum in adductis legibus non pugnet.
Castillo *Controv. Jur. lib. 5, cap. 64, n. 16.* Don, Garc. Ma-

strill. Decis. 18. n. 21. Cancer. Var. Resolur. lib. 1. tit. 3. num. 40. Rota Romana apud Mercur. Merlinum Decis. 61 num. 4. Menchac. de Success. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 406. & 407. Gabriel de Legit. conil. 1. n. 20.

*Legitima
gravatur in
exheredat
bona mente
facta.*

§. III. Pertinet huc in genere exheredatio bona mente facta, dum enim quis potest licite exheredari, licite etiam in legitima ad tempus gravatur. Si scilicet liberi non mala mente parentis exheredantur, sed ex alia causa, uti loquitur Ulpianus in L. Patronus 12. §. 20. de bon. libert. Hinc & in L. 18. ff. de liber. & posthum. vocatur exheredatio, quæ non notæ causa fit. Non obstante igitur, quod legitima debeat liberis integra, attamen illi bona mente licite possunt exheredari. Casus hujus rei sunt in promptu. Nimirum potest mater, quæ lucrosam relinquit hereditatem, si videat maritum prodigum esse, & hinc si filium institueret, bona minimum quoad usumfructum ad patrem decedentem perventura, filium præterire, aut etiam sine causa assignata exheredare, contra instituire Sempronium heredem, eumque rogare, ut si filius sui juris fiat, eidem haud detracta Trebellianica restituat hereditatem cum fructibus perceptis. Certe hoc casu filius non potest conquiri, quod saltem in legitima sit gravatus, quia extranei heredis institutio spectat ad ipsius favorem. Jul. Clarus sent. comm. lib. 3. §. testamentum. qu. 41. n. 7. B. Dn. Brunnem. Comm. ad L. 25. Cod. de inoff. testam. Idem dicendum est de casu, si mater, quia mariti mores suspectos habet, liberos suos instituat sub conditione, si pater eos emancpaverit, ne scilicet maritus honorum administrationem consequatur. Dn. Præs. in Not. ad Lauterb. tit. de inoff. testam. verba favorem respiciat p. 208. Quanquam enim supra fuisset expositum sit, quod quoad legitimam conditiones detrahantur & pro non adjectis habeantur; tamen in exheredatione expressa favorabili, quæ bono sit consilio, non requiruntur cause, quæ

quæ pertinent ad favorem, ceuloquitur Baldus in *Auth. non licet Cod. de liber. prater. num. 23.* & sic etiam conditio adjecta propter favorem filiorum valet. *L. 25. Cod. de inoff. testam. Carpz. p. 3. const. 9. def. 11. Sichard. ad Auth. non licet alleg. nam. 26. Barry de Success. lib. 10. tit. 2. num. 24. Petr. Gregor. Tholafan. Syntagm. Jur. Civil. lib. 44. c. 3. n. 12.*

§. IV. Apparet autem porro bona mens five *Unde apparet ista exhereditatio.* provida cura patris exheredantis ex eo, si liberi exheredantur, & consequenter etiam in legitima ad tempus lædantur, vel ob pueritiam, vel ob prodigalitatẽ, vel ob aliam quamlibet justam rationabilemque causam, ob quam exhereditatio, & sic etiam gravamen in legitima vel ad tempus, vel in perpetuum fieri potest. Prioris generis exemplum est, si mater amicum quendam sibi probe cognitum exploratumque, heredem instituat, eumque roget, ut filie testatricis post annos pubertatis, five quando nuptura esset, restituat hereditatem. Cum mater hac ratione providere velit, ne bona ipsius ad tutores suspectos perveniant, sustinetur hæc voluntas, licet alias minimum legitima sine onere liberis relinquì debeat. Hinc die fideicommissi comparente, si filie bona & fructus inde percepti a fiduciario sunt restituendi. *L. in fidei commissi. 3. §. 3. ff. de usur. & ibi Brun-* *Legitima filii furiosi potest gravari.* nem. Posterioris generis exemplum, ubi scilicet legitima etiam in perpetuum gravari potest, est in *L. si furioso 16. §. 2. ff. de Curat. furios. vel al.* ubi dicitur, quod pater providere nepotibus suis possit, si eos jubeat esse heredes, ac exheredasset filium furiosum, idem vero de prodigo asseri potest, eique, quod sufficeret alimentorum nomine, legasset, addita causa necessitateque judicii sui, Barry *de Success. lib. 10. tit. 2. n. 24.* Jo. a Sando *L. 4. Dec. Frisic. tit. 2. def. 3.*

§. V.

Causa, cur legitima in heredationem legibus permissam, simul legitimæ portione bona illam gravamini hoc casu obnoxiam esse. Censat enim mente facta hic prohibitio oneris, quia conditio ex, gr. appolita possit gravi- vari, est facta hinc de jure etiam in legitima valet, quod contra Balvor ipsorum liberorum. §. V. Unde satis manifeste apparet, per hanc ex- heredationem legibus permissam, simul legitimæ portione bona illam gravamini hoc casu obnoxiam esse. Censat enim mente facta hic prohibitio oneris, quia conditio ex, gr. appolita possit gravi- vari, est facta hinc de jure etiam in legitima valet, quod contra Balvor ipsorum liberorum. §. V. Unde satis manifeste apparet, per hanc ex- heredationem legibus permissam, simul legitimæ portione bona illam gravamini hoc casu obnoxiam esse. Censat enim mente facta hic prohibitio oneris, quia conditio ex, gr. appolita possit gravi- vari, est facta hinc de jure etiam in legitima valet, quod contra Balvor ipsorum liberorum.

dum est, quippe qui putant, quod liberi impune possint spernere onus vel conditionem bona mente adjectam, si legitimam concernat, cum filius in legitima sit creditor, & propterea dilationem sive conditionem etiam favorabilem neutiquam acceptare cogatur. Verum his recte opponit Berlich. *all. dec. n. 4. l. 25. C. de inoff. testam.* quæ neque per *L. 30.* neque *L. 32. Cod. tit. eod.* correctæ est. Hinc bene concludunt communiter Dd. onus legitimæ adjectum, si utilitatem liberorum respicit, a legitima non rejicit, cum per id conditio liberorum melior reddatur. Ant. Gabriel *Comm. concl. lib. 6. tit. de Legit. concl. 1. n. 20.* Alciat. *lib. 1. Prasf. 2. n. 3.* Barry *de Success. lib. 16. tit. 10. n. 7.*

Legitima gravatur in pupillari substitutione.

§. VI. Alter modus, ubi in genere legitima una cum tota hereditate devolvitur certo casu ad alium, & sic legitima gravatur, fit per pupillarem substitutionem, quæ patri indulgetur speciali concessione legum, hinc & eatenus legitima una cum tota hereditate gravari potest, quando scilicet mortuo intra annos pubertatis pupillo, heres substitutus integram accipit hereditatem. M. Ant. Peregrin. *de Fideicom. art. 8. n. 25.* Mangill. *de imputat. quest. 124. n. 2.* Hieron. Gabriel *lib. 2. conf. 36. n. 13.* Merlin. *de Legitim. lib. 3. tit. 2. qu. 13. n. 3.* Nec possunt pupilli conqueri, quod non liberam hoc casu disponendi, de legitima saltem, voluntatem habeant. Quia enim substitutio pupillaris se ad annos puber-

pubertatis demum extendit, ante illorum implemen-
tum vero neque testamenti factionem, neque aliam
alienationem suorum bonorum habeant, hinc etiam
non possunt dici gravati esse in legitima per substitu-
tionem pupillarem. Imo potest etiam pater citra in-
justum gravamen legitimæ, filio parum industrio, seu
parum apto ad bonorum administrationem, interdice-
re, ne legitimam alienet, usque ad ætatem majoren-
nem sive XXV. annorum. Nam talis prohibitio valet,
licet in legitima sit, quia non onerosa, sed favorabilis a
jure judicatur. *Surd. de Aliment. tit. 2. qu. 15. n. 179. Vi-
vius tom. 1. Commun. opin. lib. 3. tit. 16. num. 42. Joh. Ma-
scard. de Probat. concl. 1236. n. 74. Alciat. de Presumpt. reg.
1. presf. 1. n. 3. Menoch. de Presumpt. lib. 4. presf. 28. n. 6.
Merlin. de Legit. lib. 3. tit. 2. qu. 11.*

§. VII. In specie autem legitima gravari potest, si Legitima
filius huic gravamini renunciavit. *L. Si quando talis. 35. §. gravatur. ff.
Et generaliter C. de inoff. testam.* Requiritur tamen hic filius in spe-
cialis renunciatio oneris in legitima. *Socin. reg. 287. de renun-
Guttieretz. pract. lib. 3. c. 83. n. 2. Cavallos Comm. opin. citavit.
qu. 779. n. 139.* Nec enim sufficit quietatio aut renun-
ciatio generalis, sive etiam approbatio generaliter fa-
cta, aut quod filius simpliciter agnoverit iudicium pa-
rentis, quæ non impedit petitionem legitimæ, & re-
jectionem gravaminis, ceu late & eleganter hoc perse-
quitur Jo. Del-Castillo *Controv. Jur. tom. 5. c. 107. a num.
56. usque 63.* Sufficit autem ad gravamen legitimæ remo-
vendum, si filius quidem non in specie legitimæ renun-
ciavit, aut verbis æquipollentibus idem innuit, v. c. si
agnoscat relictum pro omni eo & toto, quod sibi ex he-
reditate debetur; Tunc enim putant, ipsum a petiti-
one legitimæ & ejus supplemento excludi, *Menoch. Conf.
206. n. 113. Surdus Conf. 357. n. 33. Honded. lib. 1. conf.
63. n. 104.* Interina contrariam opinionem esse æquio-
rem

H

rem

rem ac magis receptam, probat Vinc. Fufar. *de fideis, subst. qu. 296. n. 47.*

*Equipol-
lencia verba
idem valent
ac specialis
renunciatio
in legitima.*

§. VIII. Quanquam itaque Dd. ductu alleg. L. si quando talis. 35. *cod. de inoff. testam.* urgeant specialem renunciationem legitimæ & ejus gravaminis, si gravamen subsistere debeat, tamen hoc illam limitationem admittit, quando renunciatio facta a filio, nil aliud significare & operari possit, quam remissionem atque renunciationem legitimæ & ejus supplementi. Menoch. *conf. 71. n. 23.* Alex. Trentacinqu. *Var. Resol. lib. 1. res. 4. n. 7.* Sic, si filius aut filia renunciat omnibus bonis paternis integraliter & sine diminutione: Nam tunc certe hæc renunciatio excludit petitionem legitimæ & ejus supplementi. Menoch. *dict. consil. 71. n. 11.* Castillo *contr. Jur. tom. 1. cap. 107. n. 57.* Denique nec tunc gravare legitimam prohibitum est, quando filius aut filia renunciavit cum clausula: *Non obstante dispositione requirente specialem renunciationem.* Menoch. *d. l. n. 19.* Trentacinqu. *d. resol. 4. n. 8.* Castill. *dict. cap. 107. n. 57.*

*An filii ex-
pressa re-
nunciatio
in legitima.*

§. IX. Quamvis autem expositum sit supra *cap. 2. §. 5.* eo ipso legitimæ gravamen non esse agnatum a filio, licet approbetur testamentum paternum, in quo cum onere legitima est relicta; attamen admittit illa regula limitationem, & onus legitimæ subsistit, secundum multos Dd. si aliter quam per expressum consensum constet de voluntate filii, quod legitimæ supplemento, aut gravamini imposito legitimæ consentire vellet, atque sic per conjecturas & præsumptiones fortissimas tacitus consensus inducatur. vid. Jac. Cancer. *Var. Resol. tom. 2. cap. 2. n. 203.* Fontanell. *de Pact. nuptial. claus. 4. gl. 24. n. 44.* Trentacinqu. *dict. Res. 4. n. 2.* Seraphin. *de Privileg. Juram. privil. 70. n. 10.* Licet enim ex eo solo, verba sunt Castilli *d. cap. 107. n. 73.* quod *judicium pa-
ris*

eris simpliciter filius agnoverit, (vid. cap. 2. §. 1.) sive etiam se bonis immiscuerit, & illa possederit, aut testamentum vel dispositionem generaliter approbaverit, non videatur gravamini legitima consentire, nihilominus tamen non excludi videtur, quis ultra agnitionem simplicem iudicii parentis, aut approbationem generalem dispositionis ejus, quæ sola non sufficit, ex aliis conjecturis & presumptionibus de voluntate constare possit, aut de voluntate id apparere sufficiat, nec quando evadent per actum facti de voluntate constare videatur, expressus atque specificus consensus pro forma requiratur. conf. etiam Socin. lib. 1. conf. 127. num. 24. & late Paris. lib. 3. conf. 9. Rol. a Valle lib. 4. conf. 99. n. 22.

§. X. Quid autem si filius cum juramento appro- *An legitima*
bavit testamentum patris, in quo legitima gravata est, an *mediante*
& tunc subsistet gravamen? Affirmative responden- *juramento*
dum esse, ac gravamen tunc non posse declinari, con- *filii posse*
tendunt Seraphin. de Seraphin. de Privil. Juram. privil. *gravari,*
101. n. 11. Cancr. Par. Resol. tit. 3. de Legit. n. 36. & 74. Jof.
Ludov. Luc. Decis. 28. n. 21. Roll. a Vall. lib. 4. conf. 99. n. 19.
Peregrin. lib. 1. conf. 67. quorum ratio est, quod jura-
mentum actus alicujus enixissimam vim, & jurantis fer-
riam intentionem testetur, ac præterea habeat vim spe-
cialis expressionis, & sic idem esset, ac si filius in spe-
cie gravamen legitimæ approbasset, & sic favori pro se
introduceto, quod legitimam sine onere habere debeat,
renunciasset in optima & legibus requisita forma. Ant.
Gabriel. Comm. concl. tit. de Legit. concl. 9. n. 8. Menoch.
conf. 71. num. 24. & communem esse hanc opinionem,
testatur Ripa lib. 1. Resp. 6. coll. 4. Marc. Ant. Cucchus
de Legit. tit. legitima nullum gravamen admittit, n. 12. Socin.
jun. lib. 1. conf. 136. Non minorem tamen numerum
dissentientium adducit Vinc. Fusar. de fideicom. subst. qu.
296. n. 102. ac tandem in opinionem primam, tanquam
magis communem & veriolem inclinat, n. 104.

H 2

§. XI.

*Legitima
gravatur,
si tertius
habeat cau-
sam a filio.*

§ XI. Denique illud etiam bene observandum est, quod legitimæ onus detrahi non possit, si tertius habeat causam a filio. Nam licet filius possit impugnare gravamen, tertius tamen non potest. *Surdus conf. 394. num. 34. & conf. 412. n. 48.* Posito enim, filium viventem non impugnasse testamentum patris, aut legitimam cum gravamine simpliciter accepisse, ejus heres postea non habebit jus puram legitimam petendi contra expressam voluntatem testatoris. V. *Fufarius de fidei commiss. subst. qu. 296. n. 118. 119.* *Jacob. Cancr. Var. Resolut. lib. 1. tit. 3. n. 41.* *Steph. Gratian. Discept. For. tom. 5. cap. 983. n. 13.* Equidem dissentit *Farinac. conf. 159 n. 40.* in eo se fundans, quia petitio legitimæ, seu ejus supplementum, transmittitur ad heredes etiam extraneos; Verum ejus ratio nil concludit quoad rejectionem oneris, aliud enim est, quod transmittatur petitio legitimæ ad heredes: aliud, quod heres non cogatur agnoscere gravamen injunctum filio in legitima. Nam est privilegium personale filii, ut illud onus possit rejicere, quod non egreditur ejus personam, ideo non transit ad heredem, quia habebit quidem legitimam, sed cum onere ei annexo, *Cancr. Var. resolut. lib. 1. tit. 3. de legitima num. 41. seqq.* *Mantic. de Conject. ult. vol. lib. 7. tit. 8. n. 1.* *Honded. lib. 2. conf. 66. n. 16.* *Menoch. conf. 206. n. 121.*

*Gravatur
legitima
perrepudi-
ationem pa-
tris unius
ex filiis.*

§ XII. Nec prætereundum est illud gravamen legitimæ validum in casu, quando plures filii sunt instituti, gravari restituere hereditatem, ubi si unus repudiavit hereditatem paternam, eveniente casu restitutionis faciendæ ab aliis filiis, qui adiverunt, in restitutione veniet portio legitimæ fratris, qui repudiavit. *Surdus lib. 4. conf. 458. n. 27. & conf. 5. 41. n. 27.* *Peregrin. de fideicom. artic. 8. n. 8.* *Vinc. Fufar. all. 11. qu. 654. n. 2.* Fiscus autem, si filius institutus est cum onere restitutionis,

tionis, non potest nomine filii, si forsan bona ob delictu filii ad ipsum devolvantur, deducere onus legitimæ, si filius non impugnavit patris dispositionem. *Surd. lib. 4. conf. 170. Rol. a Valle conf. 98. n. 29. Alciat. conf. 512. Boer. quest. famil. 87. & testatur Fusar. de fideicommiss. subst. quest. 296. n. 112. se consultum in hoc casu ita respondisse.*

§. XIII. Illud vero nullum habet dubium, quod, si per statutum legitima sit restricta aut etiam sublata, plane, tunc in qualibet portione possit liberos gravari a patre, *Fusar. l. c. n. 113.* Sic Menochius etiam meminit, prohibere filio legitimæ detractionem, *conf. Fusar. loc. alleg. n. 115.* Hinc ubi Regia vel Principis potestas ac facultas intercedit, etiam renitente filio gravamen apponi potest. *Menchac. de Success. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 438. Molina de primogen. lib. 2. cap. 1. num. 10. Merlin. de Legit. lib. 2. tit. 1. qu. 3. n. 13.* Uti enim supra evictum fuit non dependeat, sed excepta portione alimentaria juris civilis sit, ita nullum est dubium, quin a legislatore illa vel promiscue, vel in nonnullis casibus, pro gravitate circumstantiarum, possit onerari. Interim non solent Principes jus ex jure communi quæsitum temere auferre. *L. nec Avus 4. Cod. de Emanc. liberor.*

§. XIV. Præscriptione, sive certo annorum lapsu, legitimæ onus validitatem accipere, non minus jure approbatum est. Quoto vero tempore præscribitur gravamini legitimæ, non convenit apud Dd. Sunt enim nonnulli, qui putant, supplemento legitimæ posse spatio quinquennali, quia jus petendi supplementum successit loco querelæ. *L. omnimodo 30. Cod. de inoffic. test. c. querela autem præscribitur spatio quinquennii L. Si quis filium Cod. eod. titul.* Verum hæc sententia com-

muniter reprobarur, & merito quidem; quia querela inofficiosi testamenti erat odiosa, hinc tam breve spatium eidem præfinitum, vid. Dn. Schilt. in *Exerc. ad ff. tit. de inoffic. testam.* contra vero legitima & ejus supplementum est summe favorabile. Hinc rectius triginta demum annis illam præscribi asseritur a Pet. Ant. de Petra de *fideiomm. qu. 15. n. 108.* Mangill. de *Impu. qu. 92. n. 6.* Merlino *lib. 5. tit. 3. qu. 10. n. 10.* Surdo *conf. 48. n. 15.* Fachinæo *Controv. Jur. lib. 12. c. 9.* Menoch *conf. 411. n. 36.* Honded *lib. 1. conf. 83. n. 25.* quæ tricennaria præscriptio intelligenda est, quando in quantitate est gravamen, quia scilicet filio minus legitima relicta fuit. Nam tunc procedit Steph. Gratiani *Dec. 4. num. 12.* assertio, quod tam legitima, quam ejus supplementum possit præscribi spatium 30. annorum, & tempus currat a die mortis contra scientes. vid. etiam Merlin. *loc. cit. n. 6. & 8.* Verum si in legitima ipsa gravamen apponatur, v. c. fideicommissum, restitutio, aut alia conditio, tunc gravamen rejicitur ipso jure, nec habet filius necesse petere, ut tollatur, idque etiam, si filius judicium patris simpliciter agnovisset, & per mille annos tacuisset. Del-Castill. *Controv. Jur. tom. 5. c. 107. n. 41. vers. itaque.*

*Legitima
gravatur
Cautela
Socini.*

§. XV. Progredimur nunc ad famosam CAUTELAM, quam vocant, SOCINI, vi cujus legitimam gravari posse, extra dubium esse existimo. Latet vero illa Cautela in casu, si pater instituit filium heredem universalem, eundemque sub conditione, v. c. Si absque liberis moriatur, rogat, ut totam hereditatem restituar, etiam comprehensa filii legitima, ea tamen adjecta clausula, ut si filius non acquiescat voluntati paternæ, restitutioni legitimam filii subjicienti, quod tunc in sola legitima pure institutus heres esse debeat. Autor hujus Cautelæ, unde nomen traxit, est celebris JCTUS Italicus Socinus, (quem contra consuetum morem aliorum,

*An Socinus
primus ejus
evenger?*

rum, Cardin. de Luca *Theatr. Inst. & Verit. Tract. 1. p. 3. Discurs. 16. 17. 18.* Soccinum seniore vocat) *lib. 1. conf. 122.* Quanquam vero originaliter hæc Cautela tribuenda sit Angelo *ad Auth. sive Novell. 16. §. prohibemus,* aut Duranti *de Arte testandi juxta Cardin. de Luca alleg. loc. Discurs. 18. num. 5.* atamen vulgo tribuitur illa Socino, quia ab hoc *alleg. Consil. 122.* perspicue & bene explicata est.

§. XVI. Quod si vero nunc valorem cautelæ hu- *Valor Cau-*
 jus propius inspiciamus, deprehendetur, quod juri no- *tele Socini*
 stro legitimam gravare prohibenti, non sit contraria, *expediuntur.*
 Pater enim primum filium instituit in tota hereditate,
 hinc nullus querelæ locus est. Deinde rogat eum per
 fideicommissum, ut hereditatem restituat, quale fidei-
 commissum etiam valet. Tertio legitimam quoque
 onerat gravamine restitutionis; hic incipit causa con-
 tradicendi, quia legitima nullum recipit onus *L. quo-*
nam 32. Cod. de inoff. testam. Verum occurrit huic que- *Cautela hu-*
 relæ ea clausula aut Cautela, ut si filius non consen- *jus indoles.*
 tiat voluntati patris, legitimam quidem pure conse-
 quatur, sed reliquam hereditatem perdat. Nam ul-
 tra legitimam pater filio aliquid relinquere de jure haud
 tenetur. Ergo quod directe fieri non potest, indire-
 cte fit, ut filius consideratione fructuum totius here-
 ditatis, quos ad dies vitæ percipere potest, consentiat
 in fideicommissum, & sic etiam legitimam gravari fi-
 nat, quod si vero hoc commodum displiceat, capiat
 legitimam pure, & reliquam hereditatem restituat. At-
 que hic est ille modus legitimam gravandi, quem sub-
 sequentes Dd. partim in specie, sub hoc nomine Cau-
 telæ, Socini, commendarunt. vid. Franc. Niger *Cyria-*
cus Controvers. Jur. 148 Cardin. de Luca *Theatr. Inst.*
& Ver. Tr. 1. p. 3. Disc. 17. 18. Celsus *Decis. 235. n. 5.* Mer-
 lin. *de Legit. lib. 3. tit. 2. qu. 8. n. 8. & quæst. 10. n. 16.* Pe-
 regrin.

regrin. de Fideicomm. art. 36. n. 32. Fachinæus Controv. Jur. l. 8. c. 96. Decius consil. 687.

Occurrit etiam apud Joh. Dilectum inter ejus, Cautelas, num. XXXIX. alios Auto- res. §. XVII. Eadem hæc Cautela verbotenus inveniam apud Joh. Dilectum inter ejus, Cautelas, num. XXXIX. ab eodemque clare & nervose exposit est; a nimirum, ut in restitutione hereditatis legitimæ detractio cesset, remedium ipse Dilectus proponit, ut testator roget filium etiam legitimam restituere, adjiciendo, quod si onere fideicommissi filius non sit contentus, tunc tantum in legitima sit institutus, & in residuo instituat, quos per fideicommissum substituere proponat. Nam si filius hereditati se immisceat per approbationem testamenti, eo ipso postea oneri stare necesse habet.

Cum hic filius electio nem habeat quali consensu ejus opus sit. §. XVIII. Verum ultima hæc verba merentur plenus excuti. Nam cum indirecte filius graveretur in legitima, nimirum si velit tota hereditate ad dies vitæ frui; inde sequitur, quod in casum, si repudiet institutionem in tota hereditate, legitimam demum salvam & puram detrahere possit. Ergo hoc casu declaratione filii opus est, utrum stare velit institutioni cum onere, an legitimam eligere puram. Quæritur nunc itaque, an expressa declaratio filii requiratur, an vero sufficiat tacita, se immiscendo hereditati paternæ? Equidem quod attinet renunciationem filii ratione legitimæ, illam fieri debere specificè, supra filius expositum est. Verum in casu hujus Cautelæ adhibitæ sufficit, si implicite & non expresse institutio cum onere a filio sit agnita. Andreol. Controv. 259. per tot. late Cirocc. Controv. 4. Rota apud Carillum Dec. 141. 167. & 223. & testatur Card. de Luca Tr. 1. P. 3. Decis. 18. n. 5. quod, licet hoc casu non desint multi contradicentes, qui urgeant expressam

pressam declarationem, tamen sententiam modo adductam magis communiter esse receptam.

§. XIX. Igitur cum alternative hic fiat institutio, *Vi hujus* vel in sola legitima, quatenus eam liberam detrahere *Cautele* velit, vel in universa hereditate fideicommissio onerata, vid. Card. de Luca *all.g. Discurs. 17. n. 2.* sequitur, *fili ex asse* quod pater hoc casu præcise opus non habeat, filium *nonopus est,* instituere in tota hereditate, sed sufficit, si ei relinquat præter legitimam certa bona, & eum fideicommissio gravet, simulque adjiciat, si filius noller ea bona habere cum fideicommissio, habeat suam legitimam alio herede instituto. Latet in hoc casu revera Socini Cautela, attamen Dd. alias rationes hujus gravaminis conquirunt. Dicunt enim, filium posse in legitima gravari, quando ei multo plus legitima fuit relictum. Bursat. *lib. 3. cons. 385.* Surdus *de Aliment. dec. 21. tit. 2. qu. 5. n. 184.* Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 8. n. 11.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. n. 61.* Magon. *Luc. Dec. 83. n. 15.* Gall. *de Except. Success. tit. 2. Exc. 4. n. 18.* Ulterius hoc confirmant, quia filius non posset dici gravatus in legitima, si ei pater plus vel tantundem reliquit, quantum valet legitima. Vinc. de Franch. *Part. 2. decis. 293.* & quando filius habet compensationem. Mastril. *Dec. 181. n. 2.* Surd. *disc. tit. 2. qu. 15. n. 162. & 181.* Verum hæ rationes decisioni substratæ aut non sufficiunt, aut nimis obscuræ sunt, nisi dicamus, hoc casu etiam posse legitimam gravari indirecte, quatenus a filio prælegatum accipitur, quia in ipsius libera est potestate, an magis velit legitimam puram, quam emolumentum ex relicto. vid. Jac. Canger. *Par. Resol. lib. 1. tit. 3. n. 37.* Gall. *alleg. tit. 2. except. 4. p. 2. n. 54.*

§. XX. Affinis etiam memoratæ Cautelæ reputatur casus, quando filius instituitur ultra legitimam, *An loco legi- gitima fru- vatus*

tribus filiis vatus est restituere vel legitimam, vel fructus perceptos
contentus ultra legitimam. Nam filius, qui adivit hereditatem &
esse debeat. ita paternam voluntatem agnovit, non poterit postea
 deducere legitimam a restitutione, præsertim si fructus
 percepti adæquant legitimæ quantitatem. Peregr. lib. 4.
 conf. 66. n. 2. Menoch. lib. 3. præf. 196. n. 23. Surdus de ali-
 ment. tit. 2. qu. 15. n. 179. & Decis. 21. per rot. Jos. Ludov.
 decis. 28. n. 105. Imol. conf. 26. n. 2. & 3. Barlat. conf. 385.
 ubi dicit verissimam esse hanc opinionem, vid. etiam
 eandem sententiam propugnantes Durant. de Art. restand.
 tit. 5. caut. 31. n. 6. Capoll. Causel. 21. M. A. Cucch. de
 Legit. in 6. nec usufructu. n. 27. p. 112. Quando enim te-
 stator instituit filium ultra legitimam, & in legitima ex-
 presse gravat, filius tenetur oneri satisfacere de fructi-
 bus bonorum ultra legitimam. Cuman. Conf. 25. Me-
 noch. conf. 19. n. 14. Peregrin. lib. 4. conf. 66. n. 3. Con-
 trariam tamen sententiam alii gravissimi Autores am-
 plexi sunt, volentes, nec hanc esse sufficientem Cau-
 telam ad impediendam deductionem legitimæ, Alex.
 in L. Fideicom. n. 8. ff. ad Trebell. ipse Socin. Sen. lib. 4.
 conf. 82. n. 31. Vasqu. de Success. creat. lib. 1. §. 10. n. 244.
 M. A. Cucchi. ad Aub. noviss. Cod. de inoff. testam. rubr.
 legitima nullam admittit gravamen n. 29. & 42. Magon. dec.
 Lucens. 85. f. Ant. Gabriel Com. Concl. de legitima concl. 1.
 n. 39. & fatetur Vinc. Fusar. de fideic. subst. qu. 296. n. 71.
 hanc posteriorem opinionem esse crebriorem, & verio-
 rem. conf. etiam Card. de Luca Theatr. Verit. & Just.
 Tr. 1. P. 3. disc. 18. n. 10. 11. 12. & 13.

*An per
 causam
 meliori
 modo, sup-
 pleatur
 Cautela So-
 cini?*

§. XXI. Ceterum cum extra controversiam sit, cau-
 telam omnia tela Socini sustineri gravamen legitimæ, & filium ab
 onere fideicommissi aut alterius conditionis quoad le-
 gitimam, se liberare haud posse, si hoc casu integram
 hereditatem retinere velit; porro nunc ardua quæstio
 suboritur, si pater filium heredem universalem instituit,
 & cum?

& eundem sub conditione, si absque liberis decesserit, ro-
gat, ut totam hereditatem restituat, etiam compre-
hensa legitima, & in fine testamenti apponit clausulam:
*Si hoc testamentum non valet, uti agitur, valeat omni meliori
modo, quo valere potest; an per istam clausulam: Omni
meliori modo, suppleatur Cautela Socini? In affirmati-
vam decisionem hujus quaestionis propendunt Sabell.
in summ. diversor. Trañt. tom. 3. §. Legitima n. 31. in hanc
sententiam allegans Rotam Rom. P. 14. recent. decif. 119.
per tot. & decif. 202. & 254. Confirmat eandem Hieron.
Rocca Disp. Jur. selectar. Cap. 52. n. 34. Cephal. lib. 2. conf.
153. n. 92. & eo etiam inclinare videtur Andr. Fachin.
Contr. Jur. L. 12. c. 70. §. Istis nihil morantibus &c. versuz
& licet hac testator non expresserit.*

§. XXII. Nec leves certe videntur rationes, quæ *Affirma-*
pro hac sententia militare videntur. Clausula enim *tium ratio-*
hæc: *omni meliori modo*: importat idem, quod pleno jure *nes avi hu-*
& sine deminutione. *Marta de claus. P. 1. claus. 84. & p. jus clausu-*
3. claus. 56. Borgnin. Cavalc. de usufruct. mul. reliet. n. 27. la.
& æquiparatur juramento ad sustinendam actum. Rota
Bononiens. Dec. 14. n. 50. Cephal. conf. 772. n. 11. Præter-
ea operatur hæc clausula, ut melior via censeatur ele-
cta. *Jof. Ludov. Perus. Decif. 117. n. 4. seq. Scraphin. de
privileg. jurament. priv. 98. n. 3. & ideo vigor hujus clau-
sulæ non restringitur ad expressa, sed extenditur ad om-
nes casus, in quibus actus melius sustinetur. Marta
alleg. Tr. P. 3. claus. n. 4. Rimin. jun. vol. 1. Conf. 23. n. 173.
& consequenter etiam hoc casu in effectu Cautela Socini
electa censeatur, maxime cum tantæ efficacæ sit hæc
clausula, ut dispositio, quæ secundum verba expressa su-
stineri non potest, (qualis etiam nostra est) sustineatur
secundum ea, quæ congruentius exprimi potuissent, (ex-
pressa Cautela Socini) *Card. Mantica de Conject. ult. vol.
lib. 3. tit. 14. n. 11. Fusar. de fideic. substit. quest. 245. num. 65.**

Hinc etiam fit, ut si actus non possit valere eo modo, quo fuit gestus, valeat eo modo, quo jure fieri potuit. Mar. Antonin. *Var. resol. lib. 2. res. 49. n. 8.* & operatur hæc clausula, ut censeatur intentatum omne remedium magis favorabile; & si quod fuit expressum, non valeat eo modo, quo fuit expressum, valeat eo modo, quo valere de jure potest. Aloyf. Ricc. *collect. dec. 869. ff. 1. Hercul. Marefcot. Var. Resol. lib. 1. c. 20. n. 72. Gometz. ad L. 3. Tauri. num. 78.* Igitur & in nostro casu dicendum videtur ob tantos hujus clausulæ effectus, quod idem operetur, ac si omnis ille modus expressus esset, quo unquam de jure legitima gravari possit, & consequenter Cautela Socini in terminis, ut loquuntur, terminantibus adhibita fuisset, cum illi effectus clausulæ selectissimos Doctores autores habeant.

*Claus. omni
meliori mo
do, eff. etus
in testamen
to.* §. XXIII. In specie vero hæc clausula testamen-
tis adjecta operatur, ut testator non se restringat, in
validanda sua intentione, ad unum speciale in testa-
mento expressum, sed comprehendat omnem modum &
facultatem testatori competentem. *Rota dec. 311. n. p. 3.
in posth. Farin. Aloyf. Ricc. d. coll. 879. ff. 3. Salust. Ti-
ber. in form. Instrum. lib. 1. c. 38. num. 14. nam æquipol-
let Clausulæ codicillari. Sim. de Præt. de Interpret. ult. vol.
p. 128. Mantica de conj. ult. vol. lib. 3. tit. 14. num. 11. Mar-
ta d. claus. 88. num. 6. efficit substitutionem directam pu-
pillarem, quæ alias non erat talis. Marta d. ir. claus. 56.
num. 12. Surd. cons. 434. num. 13. facit resolvi substitutio-
nem directam in fideicommissariam, Steph. Gratian.
Disc. for. cap. 369. n. 6 & denique posita in testamento
inducit transmissionem absque detractioe Trebelliani-
cæ, Marta l. c. claus. 56. num. 13. Menoch. cons. 112.
num. 23.*

§. XXIV.

§. XXIV. Quanquam autem non spernendi effectus sint, qui huic clausula a Dd. communiter adscribuntur, nihilominus tamen verior videtur illorum sententia, qui hac clausula Cautelam Socini suppleri negant. Diversa enim ratio est in voluntate testatoris expressa & conjecturata sive tacita. Hinc recte concludit Card. de Luca in *Theatr. Just. & verit. Tr. 1. P. 3. disc. 18. n. 4.* magis communem & receptam opinionem esse, ut sub huiusmodi dispositione legitimæ prohibitio non contineatur, nedum ex potentia legis ac legitimæ privilegio, sed etiam ex verifimiliter cessante voluntate testatoris non disponendi, nisi de eo, quod erat si um, ex deductis per Mant. de *conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 8. n. 3.* Peregrin. de *fideicommiss. art. 26. n. 81.* Merlin. de *Legit. lib. 3. tit. 2. qu. 7.* Nam ubi requiritur expressum, non sufficit tacitum neque præsumptum. Cabed. *Lustan. Decis. Part. Dec. 12. Velasc. de Partit. cap. n. 14 18.* Hinc quando agitur de annullando actu, plus operatur expressum, quam tacitum. Hippol. Riminald jun. *lib. 2. cons. 164 n. 15.* Alexand. *lib. 3. cons. 59.* maxime si agitur de effectu privationis & exclusionis, qualis in præsentî casu est a legitima, Menoch. de *Præsumpt. lib. 4. præf. 40. n. 10.*

§. XXV. Præterea opinio dissentientium non confirmatur ex eo, quod hæc clausula clausulam contradicillarem in se contineat. Quamvis enim clausulae contradicillaris magna sit efficacia, magno consensu hoc attestantibus Doctoribus, vid. Turret. *spec. tr. de claus. Cod. Theod. de Ruberis in singular. Rota tom. 2. p. 42. claus. 11. p. 229.* Aloyf. Ricc. *coll. dec. p. 59. Ep. 1. coll. 4. coll. 1186 fufe Vinc. Fusar. de fideicommiss. subst. qu. 245. n. 38.* Magdalen. de *num. test. in testam. p. 1. c. 6. n. 26.* Marta de *claus. p. 3. claus. 11.* At tamen effectus non tanti erunt, ut filium adstringere possint ad restituendam legitimam, aut ad reliquam hereditatem salva legitima amittendam, sed potius voluntas

tas testatoris videtur esse, ut juri communi illa conveniat, prout in dubio eam explicari convenit. Mantio. *de Conjectur. ult. volunt. lib. 1. tit. 4. n. 5.* Nam clausula Codicillaris non habet vim & effectum contra voluntatem testatoris, nec aliquid operatur in testamento, quod non valet propter voluntatis defectum. Tur. *de effect. Cl. Codic. l. 1. qu. 22.* Cald. Pereira *Quæst. for. lib. 2. qu. 26.* Seraphin. *de Privileg. Juram. privil. 84. n. 5.*

*Clausula
Codicillaris
non supplet
Cautelam
Socini.*

§. XXVI. Accedit, quod nullus alius clausulæ codicillaris effectus sit, quam quod jure directo valere nequit, valeat vi fideicommissi taciti. Aloyf Ricc. *all. collect. 1186. vers. 5. Ant. a Gamm Lust. Decis. 136. n. 3. Surd. conf. 23. l. n. 17.* Jam vero fideicommissio expresso gravari non potest legitima; ergo multo minus fideicommissio tacito: ut nihil afferatur, quod hoc casu non tantum in legitima, sed etiam Trebellianica salva maneat & illibata filio gravato, secundum illa, quæ supra fufius fuere exposita. Trebellianicæ autem aut Falcidiæ detractionem non inferunt verba illa: totam hereditatem restituat. Carpz. *p. 3. Const. 1. def. 13. n. 6. Fachin. lib. 5. c. 13.*

*Confirmatio
sententia
nostra.*

§. XXVII. Quæ cum ita sint, effectus clausulæ omni meliori modo, non eo usque extendi, re penitus perspecta, poterunt, ut legitima gravari possit, si gravamen legitimæ simpliciter adjectum, sed verbis specificis non est adpositum, quod si gravamen agnoscere nolit, reliqua hereditate privandus sit. Nam in hisce verbis revera laret vis ac nervus cautelæ, ut filius electionem quasi habeat, an hereditatem cum onere in legitima, an solum legitimam sine onere velit habere. Arque hunc casum præsupponit revera Surdus *Decis. 20. n. 20.* Autoritas vero Sabell & aliorum parum momenti habet, ad opinionem contrariam stabiliendam. Dudum enim est, quod Surdus con-

questus fuerit, in toto jure nil dari pacificum; & judice Anton. de Gamma *Dec. Last.* 2. n. 3. nulla sententia in jure adeo absona est, quæ defensorem non inveniatur. Itaque non nudis allegationibus Doctorum celeberrimorum res conficitur, sed eo circumspicere debemus; an assertiones suas legibus earumque rationibus stabiliverint. Atque hæc sunt, quæ super ardua non minus hac quam utili materia mihi in mentem venerunt, ubi si non ubique rem acu tactam fuisse B. L. adverterit, eo magis tamen benigno judicio hanc operam sublevabit, cum in tanta Doctorum circa hanc materiam dissensione, facillimum sit, a veritatis semita deflectere. Interim Deo immortalis, cui porro me meaque studia commendo, sit

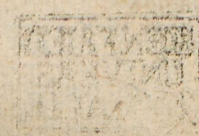
Conclusio.

LAVS AC GLORIA IN PERPETVVM.

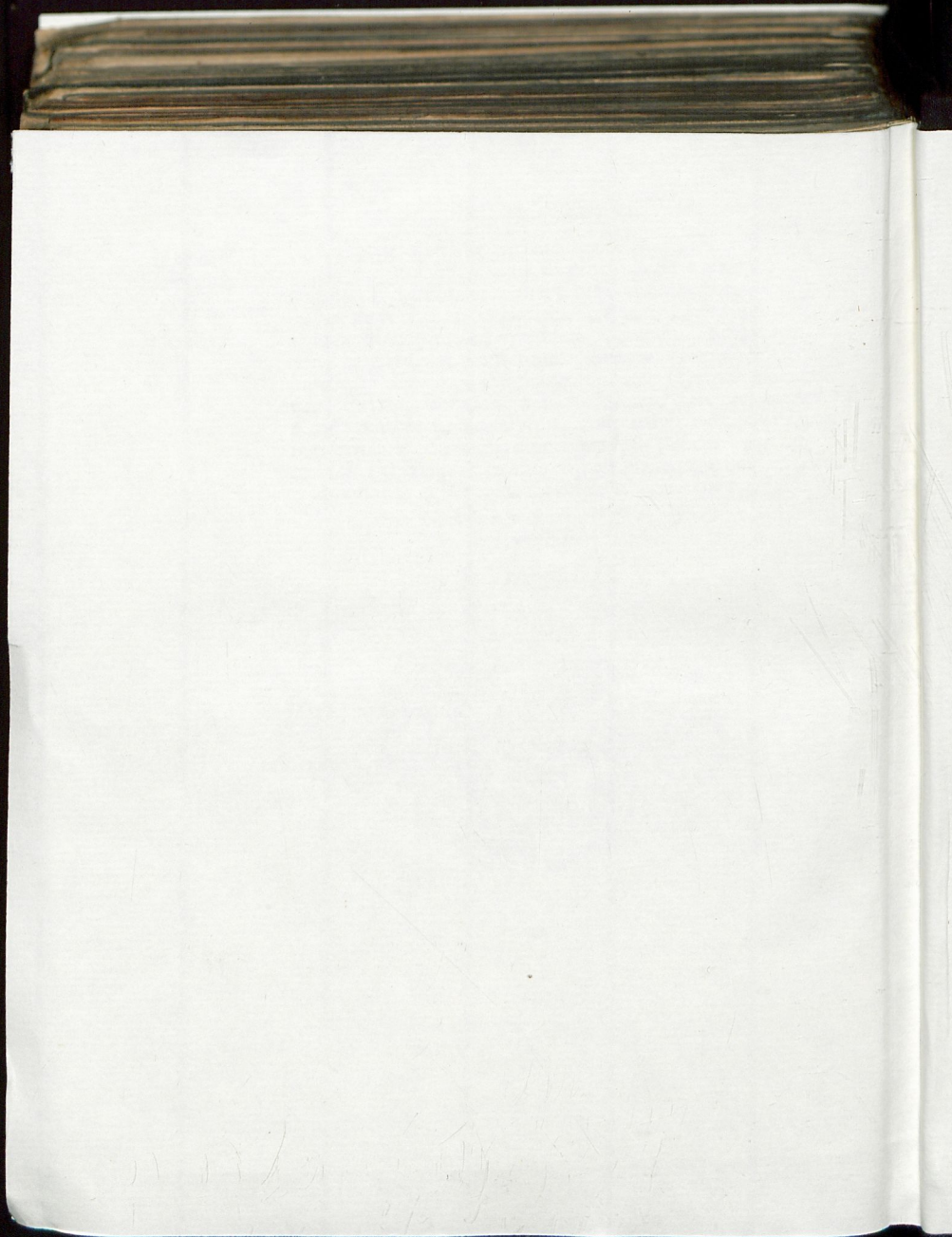


Faint, mirrored bleed-through text from the reverse side of the page, appearing as ghosting.

LAVS AG GLORIA IN HERTZVM







Halle, Diss., 1702

(Stryke - III - 2)

ULB Halle

004 935 977

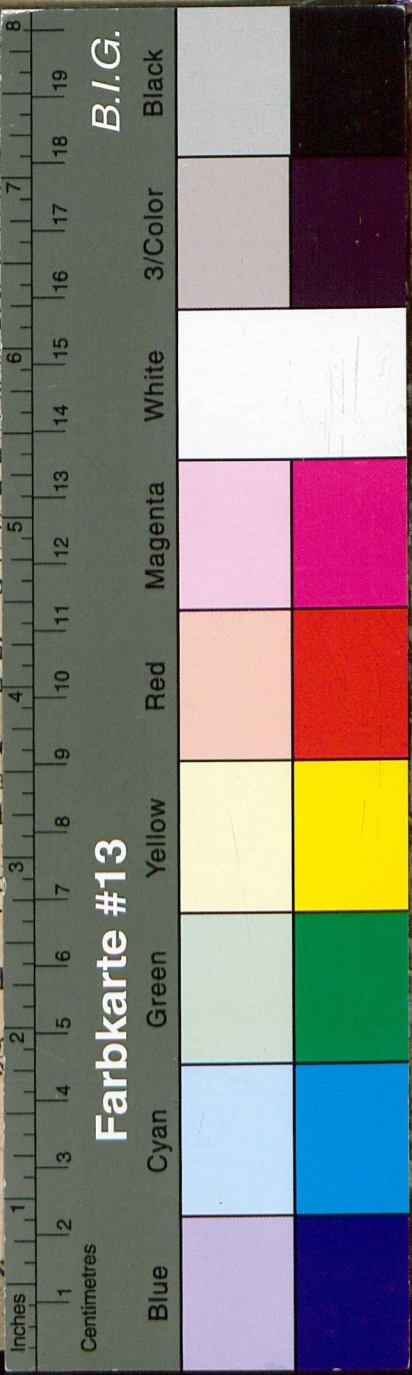


3

56

KD 18





B.I.G.

Farbkarte #13

12

Pri. 47. *Neuer. 2. St.*
1702 526

10

Q. D. B. V.
DISPUTATIO JURIDICA

DE
**GRAVAMINE
LEGITIMÆ**

QVAM.
ANNVENTE NUMINE DIVINO
RECTORE MAGNIFICENDISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DN. FRIDER. WILHELMO

REGNI BORVSSICI HÆREDE &c. &c.
IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA
PRÆSIDE

DN. SAMVELE STRYKIO JC^{to},

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORVSIÆ
CONSILIARIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO ET FACVL-
TATIS JURIDICE ORDINARIO

PATRONO SVO VENERANDO
IN AUDITORIO MAIORI

D. Febr. ANNO MDCCII.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVTOR

IO. WILHELMVS WENDLER
RATISBONENSIS.

RECUSA

JOHANNIS GRVNERI,

