



Disputatio juridica inauguralis de portione legitima

<https://hdl.handle.net/1874/291133>

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
PORTIONE LEGITIMA.

QUAM
DUCE ET AUSPICE DEO T. O. M.
Ex Auctoritate Magnifici Rectoris,

JOANNIS DAVIDIS HAHN,

Philos. & Med. Doct. Philosophiæ, Physices Experimen-
talis & Astronomiæ Professoris Ordinarii,

NEC NON

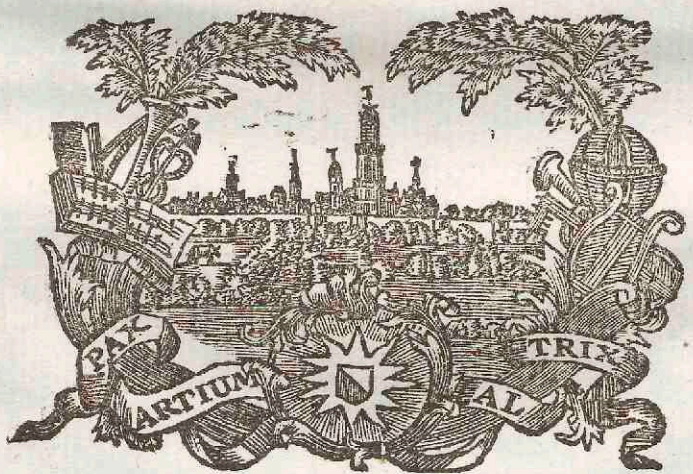
*Amplissimi SENATUS ACADEMICI consensu, atque
Nobilissimæ FACULTATIS JURIDICÆ decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus &
Privilegiis rite ac legitime consequendis,

Eruditorum Examini submittit,

BARTHOLOMEUS DE WITT, EYNDHOVIENSIS,
ad diem 28. Junii, H. L. Q. S.

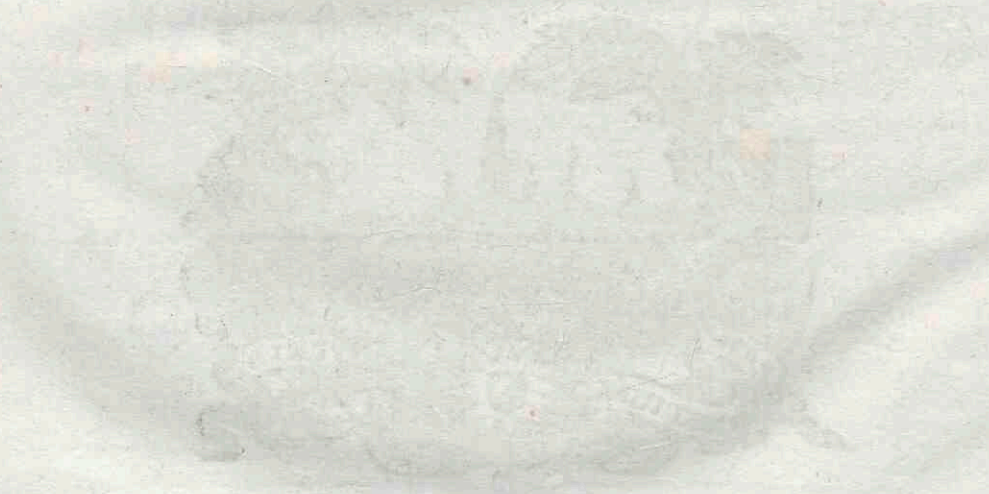


TRAJECTI AD RHENUM;
Ex Officina JOANNIS BROEDELLET,
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI. MDCCLV.

DISTRIBUTION UNIT
IN A UNIT
PORTION OF THE

THESE RESEARCHES
CONSTITUTE THE
FIRST PART OF THE
STUDY OF THE

RESEARCHES OF



THE UNIVERSITY OF
CHICAGO
PRESS

VIRO GRAVISSIMO
ATQUE
DIGNISSIMO
ADRIANO DE WITT,

JURIS UTRIVSQUE DOCTORI
PATRI CARISSIMO, ET OMNI HONORIS
AC PIETATIS CULTU PROSEQUENDO

D. D. D.

BARTHOLOMÆUS DE WITT.

VIRO CRAYISSIMO

ATQUE

DICISSIMO

ADRIANO DE WITT

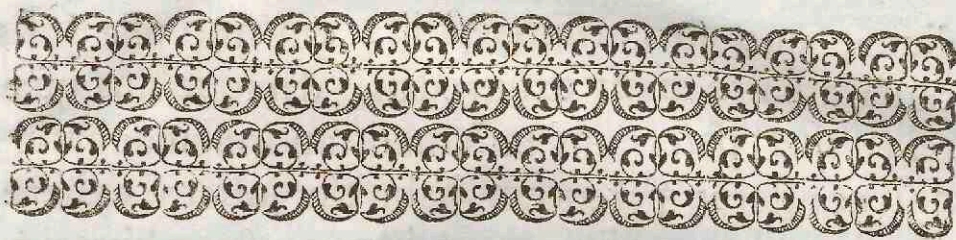
JURIS UTRIUSQUE DOCTORI

PRINCIPIUM DE ORATIONE

AC REPERTORIUM

B. D. D.

ADRIANO DE WITT



DISPUTATIO JURIDICA
 INAUGURALIS
 DE
 PORTIONE LEGITIMA.

§. I.

Latissimam leges Romanam patrifamilias concesserunt, potestatem disponendi pro arbitrio de rebus suis, *l. 120. D. de v. S.* Quæ potestas tamen limitata fuit quatenus suus hæres, (filius nempe familias in patre potestate proxime constitutus) nominatim fuit instituendus vel exheredandus adeo ut, si silentio esset præteritus, testamentum foret ipso jure nullum, si igitur pater filium suum nominatim instituisset vel rite exheredasset, juri civili satisfactum erat, ac valebat testamentum, verum postea inventum fuit remedium.

dium, quo succursum est iis, qui sine ulla iusta causa a patre erant exhæredati, dataque illis quærela, qua paternum testamentum rescindebatur, nisi constaret parentem habuisse iustam exheredandi causam, olim erant istæ causæ arbitrariæ, sed illas determinavit justinianus in *Nov. 115. c. 3. & 4.* adeo ut si filius sit exheredatus sine aliqua ex ibi enumeratis causis, testamentum dicatur inofficiosum, & per quærelam rescinditur, fuit autem deinde illud remedium etiam concessum omnibus liberis utriusque sexus, item parentibus, etiam fratribus & sororibus, si illis posterioribus turpis prælata esset persona: est autem illa quærela actio moribus introducta, qua is, quiritite quidem, sed contra pietatis officium inique exheredatus vel præteritus est, petit ut testamento rescisso, ipse ab intestato declaretur hæres, cum ergo quærela concedatur liberis, parentibus & certo casu fratribus ac sororibus, patet illam dari iis, quibus debetur portio legitima, de qua sola in hac dissertatione sumus acturi, cessat enim hæc quærela, si liberis aut aliis enumeratis personis sit relicta quarta legitima, quæ quali sit, quarta esse debeat, quibusnam debeatur & quomodo sit relinquenda, nunc paucis exponere conabimur.

II.

Quarta legitima definiri potest, portio hæreditatis, seu bonorum quam lex illis, qui ex officio pietatis excludi non debent, relinqui jubet, vocat illam portionem debitam Ulpianus in *l. 8. §. 8. ff. de inoff.* & dicitur legitima pars a Justiniano, in *§. 3. inst. eod.* est autem illa introducta eodem modo ac quærela de inofficioso testamento, nempe non certa ac speciali lege, sed moribus & consuetudine, unde etiam primis temporibus, illius quantitas erat incerta, & centum viri judicare solebant pro personarum qualitate & circumstantiis, utrum illa, quæ parentes liberis suis, vel vice versa parentibus relinquebant, sufficerent ad excludendam quartam, nec ne, verum cum lata fuerit lex falcidia, qua cautum est ne testator possit ultra dodrantem suorum bonorum legare, ita ut quarta pars salva remaneret penes heredem scriptum, hinc videntur juris consulti intellexisse ad quærelam excludendam, sufficere quartam partem portionis ab intestato debitæ, adeo ut probabile sit, hanc legitimam portionem introductam esse ad exemplar quarta illius falcidiæ, & ita in *l. 8. §. 8. de inoff. test.* illa debita portio vocatur, quæ debet

permanere penes hæredem, & legitima dicitur *quarta debite portionis*, & in §. 11. eod. promiscue vocatur *portio debita & falcidia*, similiter Justinianus statuit in l. 31. C. eod. ubi legitimæ portioni diserte nomen falcidiæ imperator tribuit, idem occurrit in l. 5. §. 3. C. ad leg. jul. maj. ubi imperatores arcadius & honorius, postquam contra filios perduellium satis dura constituerunt, filiabus tamen ex hæreditate materna concedunt falcidiam, quod etiam de legitima portione est intelligendum, add. l. 21. C. fam. ercisc. & l. 8. C. de inoff. & hoc etiam satis judicant hæc plinii verbalib. 5. epist. 1. *Si mater inquam te ex parte quarta scripsisset heredem num queri posses? quid si heredem quidem instituisset exasse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quam quarta maneret?* hodie non amplius esse quartam, statim videbimus, & ideo ut a quarta falcidia distinguatur vocari solet portio legitima.

III.

Observatum jam fuit, ut quærela inofficiosi testamenti, hanc quartam liberis fuisse relinquentiam ita tamen ut sive unus esset sive plures liberi, una quarta sufficeret inter eos distribuenda, uti

uti nominatim docetur in *§. ult. inst. de inoff. tit.* ubi Justinianus simul monet nihil interesse quo titulo liberi portionem illam obtineant siue jure hæreditario, siue jure legati, vel fidei commissi, aut donationis mortis causa vel inter vivos, quod si id quod erat relictum non contineret hanc quartam, erat illa boni viri arbitratu supplenda, sed & illud mutavit Justinianus in *Nov. 115. C. 3. pr.* ubi sancivit ne liceret parentibus liberos suos præterire, aut exheredes facere, ne quidem licet eis quicumque titulo debitam portionem reliquerint, sed voluit imperator ut nominatim heredes instituerentur, nisi probantur ingrati, & causæ ingratitude testimonio essent insertæ, hujus rei rationes videntur, quod titulus institutionis haberetur honoratior ullo alio, & deinde quia erat pinguior ob jus accrescendi, v. gr. pater in testamento scribit, Titius heres esto, Cajo filio meo do lego quartam legitimam: Titio deficiente filio nil accrescit, quod secus est, si simul hæres fuerit institutus, nam tunc filius obtinet integram titii deficientis portionem, præterea non interest ex qua parte liberi instituantur, nam si pars relicta, quartam non contineat, cessante querelâ, habent conditionem ad supplementum ejus quod quartæ deest

l. 30. pr. C. de in ff. testam. sed quæritur, an sufficiat, ad querelam subvertendam, si filius sit institutus ex certâ re, ex gr. *cajus filius meus hæres esto ex fundo tusculano*, quod negandum videtur, cum ipse justinianus moneat, certum esse, eos, qui ex certa re scripti sunt heredes, loco legatariorum haberi, adeo ut si alii ex certa parte instituantur, soli illi hereditariis actionibus uti & conveniri possint *l. 13. C. de her. instit.* est igitur in proposito casu filius simplex legatarius, cum debeat absolute esse hæres *nov. 115. c. 3. pr.* sed si liberi simpliciter fuerint instituti, & deinde jussi, re certâ contenti esse, quiescente quærela, ad conditionem erit recurrendum, v. g. *titius amicus meus & cajus filius meus heredes sunt, filius sempronius fundo contentus esto, dict. nov. 115. C. 3. pr.* ubi ita statuit imperator noster, *ce-terum si qui hæredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi præcipimus, quidquid autem minus legitima portione relictum, hoc secundum leges nostras ab hæredibus impleri.*

I V.

Ex hætenus dictis apparet ut determinari possit

sit cujusque portio, enumerandas esse personas, quibus ab intestato hæreditas debetur, si enim tantum unus ad sit filius, legitima portio est quarta pars totius assis, si vero ad sint duo, erit quarta semisis, si tres erit quarta trientis & sic de cæteris, cum olim fuerit quarta pars portionis ab intestato debitæ, quod superius jam ostensum fuit; exinde simul intelligimus casum. Quem proponit Ulp. in l. 8. §. 8. *D. de inoff. testam.* v. gr. avus ex duobus filiis prædefunctis habet nepotem, nempe ex uno filio unum, & altero tres, omnes illos exhæredat, sed singulis relinquit legatum, hi exhæredati instituunt quærelam, sub illo prætextu quod legatum non contineat portionem debitam, quæritur jam quantum esse debeat ad impediendam querelam, & docet juris consultus unicum nepotem habiturum sescunciam & singulos ex alio filio habituros semunciam, quia dicta pars est quarta portionis ab intestato debitæ, nam successuri fuissent non in capita sed in stirpes, verum dubitatur quid juris sit, si pater habens duos filios, unum exhereditat, eique portionem legitimam legat, alterum simpliciter exhæredat, & ille quærelæ renuntiat, quæstio est, an in computatione legitimæ portionis connumeretur iste filius exhæreda-

redatus? & illud affirmandum non dubitamus, adeoque erit computatio ineunda perinde ac si nullo testamentum adesset, quia respiciendum ad illam quantitatem quam quis ab intestato obtinisset, igitur in casu proposito portio quærentis est quarta semisis, non vero totius assis, quod totidem verbis tradit Ulpianus in ff. l. 8. §. 8. d. de inoff. testam quoniam inquit quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam videndum erit, an exheredatus partem facit qui non queritur, ut puta sumus duo filii exheredati & utique faciet, ut papian respondet & si dicam inofficiosum, non totam hereditatem, sed dimidiam petere debeo, vid. vinn. sec. quæst. lib. 1. cap. 21. & celeb. Noot. ad D. tit. de inoff. pag. 120.

Constat ergo illam legitimam olim fuisse quartam portionis ab intestato debitæ, & ut sæpe jam dictum fuit, sed postea illam auxit justinianus imperator, qui voluit, si liberi sint quatuor vel pauciores, ut portio legitima esset triens, si vero adessent quinque vel plures, semis, seu dimidia pars bonorum, & cum legislator statuat in nov. 18. cap. 1. ut illud observetur in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est, recte sentire videntur illi qui

qui censent hoc augmentum non tantum pertinere ad liberos sed ad parentes & fratres ac sorores, nimirum ad omnes illos quibus competit quærela, & quibus olim quarta erat relinquenda, fratribus enim concessam esse quærelam inofficiose testamenti palam est. *l. 1. D. de inoff. test. l. 35. §. 3. C. eod.*

V.

Ratio hujus legitimæ non initur, nisi deductis funeris impensis, & aëre alieno, est enim ex substantia seu bonis defuncti relinquenda, jam bona dicuntur quæ supersunt aëre alieno deducto, itaque quarta bonorum pars vocatur *in l. 5. C. eod.* diserte hæc docet Ulp. *in l. 8. §. 9. D. eod.* ubi dicit *quarta autem accipietur scilicet deducto aëre alieno & funeris, impensa &c.* igitur quod illis deductis superest reputatur in bonis defuncti ex quibus quarta exhæredato competit, similiter Paulus, *Sent. lib. 4. tit. 6. §. 6. quarta portio liberis,* inquit, *deducto aëre alieno & funeris impensæ præstanda est, ut ab inofficiosi quærela excludantur, libertates quoque illam portionem minuere placeant.*

Est præterea legitima relinquenda sine ullo onere, quatenus testator illam gravare nequit *l. 32.*

B

C.

C. eod., quod iterum est indicium illam esse plerumque partem bonorum, non vero hereditatis, nisi relicta sit titulo institutionis, foret enim grave onus, si filius legatarius teneretur agnoscere molem aëris alieni, quod ad vires istius legitimæ, & saepe etiam longe ultra tenderetur, Voet *ad tit. de inoff. test. n. 44.* Debet itaque omne abesse gravamen, constituit enim Justinianus, si conditionibus vel dilationibus, aut aliqua dispositione, morum, vel modum, vel aliud gravamen testator attulerit in ipsa legitima, ut conditio, vel dilatio, vel talis dispositio moram vel aliud quodcumque onus introducens tolleretur, & res perinde sese haberet, ac si nihil tali testamento additum fuisset, *d. l. 32.* ex quibus jam palam fit, non recipere legitimam ullum onus aut gravamen, ex testamento vel ex aliqua testatoris dispositione, quia illa non debetur ex testatoris iudicio, sed ex dispositione legis; unde in Authent. *novissima C. de inoff. test.* traditur, illius portionis nec usufructu defraudari posse liberos a parentibus adeo ut non sufficiat si eis relinquatur nuda proprietas, nam si alteri relinqueretur usufructus, differetur præstatio ipsius legitimæ portionis, quod directe est contra Justiniani Constitutionem *in d. l. 32.* qui
vult

vult ut liberi simul obtineant jus utendi fruendi, omni dilatione improbata, similiter in *Novell. 18. C. 3.* duram crudelitatem & amaritudinem vocat, si quis uxori usumfructum, & liberis nudam proprietatem relinquat, quo casu dicit, talem non agere paterne, nec ut virum decet, quare ita statuit, *non licebit igitur de cætero ulli omnino filios habenti, tale aliquid agere sed modis omnibus hujus legitime partis, quam nunc deputavimus, & usumfructum in super & proprietatem relinquat eis, si vult filiorum non repente fame morientium sed vivere valentium vocari pater &c.*

Et addit velle se, ut hæc non tantum a patre, sed & a matre cæterisque adscendentibus utriusque sexus, observentur, verum non est illud extendendum ad ea onera quæ & ipso jure hæreditariæ portionis oriuntur, talia enim omnino ad legitimam pertinent, modo illa ad liberos pervenerit titulo institutionis non vero si pervenerit tamquam pars bonorum: pone quod pater filio juste exhæredato legitimam portionem legaverit sed si filius legitimam consequatur tamquam hæres, simul sustinet onus aëris alieni pro rata parte, in quam institutus est, sciendum enim id quod dicimus in initio hujus Sphi ad eum casum pertinere, quo hæc portio est quarta bonorum tunc enim filius

cum tantum habeatur pro legatario, non tenetur in æs alienum defuncti: Quod ergo in *l. 8. §. 9. D. de inoff. testam.* dicitur legitima accipi deducto aëre alieno, id neutiquam intelligendum est, quasi filius institutus pro illa portione, non tenetur pro parte creditoribus hæreditariis, sed pertinet illud ad computationem, quantum sit in legitima ut nempe sciri possit quantum deducto aëre alieno debeatur nomine legitimæ: simile quid observatur in lege falcidia nam in illius computatione initur ratio aëris alieni, *§. ult. inst. de Leg. Falc.* an igitur dicemus, nomine illius quartæ hæredem non tenere creditoribus hæreditariis, neutiquam cum illud unice fiat, ut sciatur quantum testator in bonis habuit, *probat hoc Vinn. sel. quest. lib. I. c. 22.*

V. I.

Vidimus jam in præcedentibus hanc legitimam liberis parentibus & cetero casu fratribus esse relinquendam, adeo ut non relicta hac portione, eis competat quærela inofficiosi testamenti, quod attinet ad liberos fuit illud humaniter introductum, ad coercendam nimiam licentiam testandi pro arbitrio, quam lex XII. tabularum patrifamilias concesserat, *l. 4. d. de inoff. testam.* scribit, *non est, enim*

enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento, inducunt, quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusve corrupti: Cum igitur ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis addicat parentum hæreditates, unde etiam sui hæredes appellantur, hinc cum paulo dicere possumus, æquum esse, ut illi qui ad universitatem venturi erant, saltem ex eâ concessam portionem obtineant *l. 7. D. de bon. Damn.* & cum dicta *l. 4.* sit ex Caji Libro singulari ad legem glificiam, nonnulli putant hac lege fuisse introductam necessitatem, relinquendi debitam illam portionem, *Cuj. Obs. lib. 14. c. 4.* sed minus recte, cum moribus, ac centumviralibus, judiciis illud acceptum videatur ferendum, hoc pluribus exsequitur *Celeb. Schult. ad Val. Mat. lib. 7. c. 7.* requiritur porro, ut liberi sint legitimi, sed nihil interest, utrum nati sint ex justis nuptiis, an vero adoptati, modo tamen adoptio sit facta ab uno ex adscendentibus, alias enim ab extraneo adoptatis nec quærela nec legitima competit, iisque tantum conceditur spes ab intestato succedendi, *l. pen. C. de adopt.* nihil enim refert utrum sint in potestate retenti, an vero emancipati, utrisque,

enim legitima portio debetur, *l. 7. D. de inoff. test. l. 8. pr. D. de bon. poss. contr. tab.* similiter non distinguitur utrum liberi jam sint postumi, *l. 6. pr. D. de inoff.* ubi quærela conceditur filio post maternum conditum testamentum, in utero matris ex secundo, ulterius hanc relinquendam esse legitimatis certum est, cum tales nulla habita ratione, quo modo sint legitimati, sui appellentur hæredes, *§. 2. inst. de hæredib. ab intest.* Deinde constat sub liberis non tantum intelligi filios, filiasque, sed & nepotes & neptes, cæterosque descendentes, quæ jure gaudent representationis, & ideo illam accipiunt portionem legitimam, quam accepisset ipsorum pater si vixisset, *nov. 118. c. 1.* hæc igitur non pertinent ad liberos naturales, spurios & adulterinos incestuososque, quibus pater non tenetur relinquere legitimam, verum hoc aliud se habet respectu matris nam cum spuriiis adversus maternum testamentum concedatur quærela inofficiosi testamenti, dicendum est illis deberi legitimam, *l. 29. §. 1. de inoff. test.* imo constituit Justinianus ut naturales & spurii ad bona materna venirent una cum legitimis, modo mater non esset persona illustris, *l. 5. ad S. C. Orphit.* Dubitatur tamen de incestuosis, & negant multi, ipsis a matre legitimam esse

re-

linquendam, alii vero affirmant, cum leges ubique loquantur de bonis paternis, non vero de maternis, *nov. 74. c. ult. & nov. 89. c. ult.* nam in dicta *nov. 74.* dicit Justinianus, *eos enim qui, semel ex odilibus nobis & prohibitis propterea nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis ulla elementia est, sed sit supplicium, etiam hoc patrum ut agnoscant, quia neque quisquam peccatricis concupiscentiae eorum habebunt filii.*

V I I.

Debetur ulterius legirima parentibus, nam ut Papiani utar verbis, *etsi parentibus non debeatur filiorum hereditas, propter votum parentium, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet, l. 15. D. de inoff. test.*

Et rationem miserationis admittere parentes ad Bona Liberorum scribit idem Jctus, in *l. 7. §. 1. D. si tab. test. null.* cum enim liberi parentibus debeant vitam ac educationem, merito cautum fuit ut illis relinquerent aliquam suorum bonorum portionem, qua in re nulla habetur ratio patriæ potestatis, cum eadem ratio etiam respectu matris procedat, adeo ut utrique parenti legitima sit concessa,

cessa, *l. 1. D. de inoff. test.* & procedit illud quamvis parens liberos emancipaverit, *l. 14. eod.* denique competit hæc legitima portio fratribus ac sororibus, non tamen indistincte, sed tunc demum si ipsis prælatus sit turpis persona est illud autem concessum solis fratribus & sororibus ac consanguineis, non vero uterinis, quos posteriores penitus ab actione inofficiosi contra testamentum fratris aut sororis Constantinus arcet, in *l. 27. C. de inoff. test.*, cujus verba hæc sunt, *fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris, vel sororis penitus arceantur, consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso questionem movere possunt, si scripti hæredes infamiae vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergantur, vel liberti qui perperam & non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt, excepto seruo necessario hærede instituto*, unde simul apparet competere fratri adversus testamentum fratris quærelam inofficiosi, quamvis ipsi prælatus sit libertus, cum vero Justiniano in *nov. l. 118. c. 4.* sustulerit omne discrimen inter agnatos & cognatos, plures idem nunc jure novissimo uterinis concessum esse putant, sed

sed uti videtur minus recte, nam ibi tollitur tantum differentia inter agnatos & cognatos quoad successionem, ab intestato, & deinde nulla occurrit abrogatio, *D. l. 27.* jam admodum probabile est si justinianus voluerit abrogare constitutionem adeo desertam, quod illud certe monuisset & cum nihil tale in *D. nov.* occurrat, adfirmandum est, dictæ legi 27. standum esse, quid igitur si quis fratribus præteritis instituerit duos hæredes, quorum unus est persona turpis, alter vero honesta? & eo casu competit fratribus actio pro ratione ejus, partis ex qua infamis ille institutus est quoad cætera rata manet testatoris dispositio, adeo ut pro parte quis testatus & pro parte intestatus ex post facto decessisse videatur, juxta *l. 24. D. de inoff. testam.* nostris autem moribus turpem personam haberi, non tantum meretricem, quæ palam corpore quæstum facit, sed & concubinam, certum est, cum hodie concubina non solent a cæteris meretricibus distingui *grot. man. ad jur. boll. lib. 1. c. 5. num. 12.* sed spurius pro turpi persona hodie non habetur, secundum hæc chysostomi verba *numquam de vitiis erubescamus parentum, quod si fornicatorem ipsum ad meliora conversum,*

nequaquam prior vita commaculat, multo magis ex meretrice natus, & adulterâ si propria virtute decoretur, parentum suorum non dedecoratur opprobriis, non est omnino, nec de virtute nec de vitiis parentum aut Laudandus aliquis, aut Culpandus. vid. Grot. intr. ad jur. boll. l. I. c. 12. n. 6. & seq.

VIII.

Superest ut videamus quandonam cesset legitima, & quidem non debetur si is cui illa competeret, aliquid commisit ob quod juste potuisset exhæredari, & ita quis ex justa causa exhæredatus sit, quam causam tamen hæres scriptus Probare tenetur, cum olim ista probatio incumberet isti exhæredato, qui debebat demonstrare se immerentem a paterna exclusum esse hæreditate, l. 5. ff. de inoff. testam. idque etiam statuit constantinus, in l. 28. C. eod. quod mutavit justinian. qui constituit, ut ingratitude causam nominatim a patre expressam, hæres scriptus probaret, nov. 115. c. 3. erant illæ causæ olim arbitrariæ, nam pendebant ab arbitrio centum virorum, qui judicabant an tales sufficerent ad exhæredationem nec ne, & ipsi

ipsi principes sæpius de iis consulebantur, uti patet ex *l. 18. § 19. C. de inoff. testam* Donec Justinianus eas determinavit in *D. nov. 115. & in nov. 22. c. 47.* ubi enumerantur quatuordecim causæ, ob quas liberi recte a parentibus exhæredantur, octo ob quas parentes a liberis, & tres ob quas fratri contra testamentum fratris negatur inofficiosi querela, non convenit inter eruditos, an præter has enumeratas, etiam sint aliæ admittendæ causæ qua de re in varias abeunt sententias, quidam adfirmant recipiendas esse omnes alias æque graves, uti & graviores, alii tamen rigide verbis novellæ inhærent, ut nullam admittant, verum probabilior eorum videtur sententia qui putant si detur causa æque gravis, ei quæ liquido ad aliquam ex enumeratis causis possit referri, eam omnino esse admittendam ex. gr. recte exhæredatur filius qui novercam stupravit, idem videtur adfirmandum, de filia quæ se vitrico subjecit, si enim admitteremus alius generis causas quantumvis graviores, nihil effecisset Justinianus, essent iterum causæ arbitrariæ, quæ neutiquam fuit Legislatoris voluntas, de quâ sola hic querimus quæ cum sit aperta, non amplius de æquitate quærendum est,

quod si patet nulla addita causa filium exhæredaverit, valet quidem ipso jure testamentum, sed per quærelam Rescindi poterit, vid. *Celeb. Noot. ad tit. de inoffic. test. pag. 160.* non tantum ille qui ex justa causa est exhæredatus, nequit legitimam eligere portionem, sed & negatur ei quem pater non exhæredavit ex aliquo injusto odio, verum bona mente, nam ut utar Ulpiani verbis, *multi non notæ causæ exhæredant filios, nec ut eis obsint sed ut eis consulant, ut puta impuberibus, eisque fideicommissariam hereditatem dant, l. 18. D. de lib. & post. her. inst.* & hinc si quis non mala mente parentis exhæredatus est, sed alia ex causa, exhæredatio non nocet, ad subvertendum nempe testamentum uti si pater furoris causa exhæredaverit, *l. 12. §. 2. D. de bon. libert.* nec debet quis objicere illas similesque causas *in d. Nov.* non esse enumeratas, cum apertum sit Justinianum ibi tantum coërcere exhæredationes quæ fiunt; mala mente.

Ulterius negatur legitima filiis perduellium, quibus Imperatores arcadius honorius testantur se ex speciali humanitate concedere vitam, cum deberent paterno perire supplicio, in quibus pa-
ter-

terni id est hæreditarii criminis exempla metuuntur, ideoque jusserunt ut a materna, vel avita omnium etiam proximorum hæreditate ac successione haberentur alieni imo ut ex testamentis extraneorum nihil capere possent, sed mitior hac in parte est filiarum conditio, quibus ex bonis maternis concedunt legitimam, quia pro fragilitate sexus minus præsumantur ausuræ l. 5. §. 1. §. 3. C. ad Leg. Jul. Majest.

I X.

Cessat porro legitima in testamento militis jure militari facto est enim militibus specialiter concessum ut possint liberos suos impune præterire, aut exhæredare, & principum constitutionibus cautum est ut militis silentium valeret tamquam exhæredatio nominatim facta, modo sciret miles se liberos habere §. 6. *inst. de inoff. test.*, & hinc si quis in militia fecerit testamentum & intra annum post missionem decesserit, cum per integrum annum ejus testamentum valeat, adfirmat Ulp. etiam eo casu cessare quærelam inofficiosi, l. 8. §. 1. *eod.* Quare Imperator Alexander re-

scripsit, jus certum esse nequidem filios quæri posse de inofficioso militis testamento, vel jure militari vel civili factò, *l. 9. C. eod.*, estque idem privilegium concessum testamento filiofamilias de peculio castrensi vel quasi castrensi condito *l. ult. §. 1. C. eod.* nullo habitu respectu, utrum durante vel finita factum esset militia, cum ante Justinianum id tantum procederet, si filiofamilias miles testatus diceretur & diserte scribunt ideo Maximianus & Diocletianus in *l. 29. C. eod.* testamentum filii-familias militis in Castrensi peculio factum, neque a patre neque a liberis ejus, per inofficiosi quærelam rescindi posse, nec ulla habetur ratio, utrum filius militis sit paganus an miles, cum neutro casu quærela concedatur, *l. 27. §. 2. D. eod.* verum jure novissimo hinc rei fuisse abrogatum plerique censent ob *Nov. 115. C. 4.* ubi patri contra testamenta filiorum conceditur quærela, & cum constet filiosfamilias tantum de militari testari posse peculio, consequens videtur talia testamenta hodie per quærelam expugnari posse.

Sed ad modum probabilis sententia Zoësius ad *tit. de inoffic. testam. num. 30.* nempe non esse
ve-

verosimile in hac novella abrogari dicta *l. ult. §. I.* Cum ejus rei nulla prorsus sit mentio adeoque verba Justiniani esse accipienda de liberis emancipatis, qui jure novo tenentur parentes suos instituere aut rite exhæredare, quare dicendum est illud autem procedere, modo miles nesciat sibi liberos esse natos constat *ex l. 9. C. de testam. milit.* ubi Imperator Gordianus cuidam Valeriano in hæc verba rescribit, *sicut certi juris est militem qui scit se habere filium, aliosque scripsit hæredes, tacite eum exhæredare intelligi, ita si ignorans se filium habere, alios scribat hæredes, non obesse filio adeptam hæreditatem, sed minime valente testamento si sit in potestate eum ad successionem venire in dubiis non habetur.*

Legitimam non posse exigi ex testamento in quo pater pupillarem substitutionem scripsit certi juris est, cum adversus tale testamentum non detur quaerela inofficiosi testamenti, consideratur enim illud non ut filii, sed ut patris testamentum, jam pater non tenetur uxori suae relinquere legitimam, aut illam hæredem scribere, & hæc est ratio, quare mater adversus substitutum quaerelam movere nequeat, nec
que-

queri possit, quod sibi legitima non sit relicta
 portio, de qua re ita loquitur. *Ulpianus, sed
 nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum
 dicit, quia pater ei hoc fecit, & ita Papinian.
 respondit, nec patris frater, quia filii testamen-
 tum est, ergo non frater impuberis, si patris non
 dixit, &c. l. 8. §. 5. D. de inoff. test.*, quæri-
 tur in super quid statuendum sit si pactis dotali-
 bus fuerit conceptus certus ordo succedendi, in
 casum si ipsi contrahentes sine liberis decesse-
 rint, vel liberi ex matrimonio nascituri, mor-
 tui fuerint, an inquam eo casu exactiõni legiti-
 mæ dabitur locus, & quidem si convenerit ut
 altero conjuge sine liberis, defuncto, alter ex-
 asse hæres sit, & moriens relinquat parentes,
 poterunt illi petere legitimam *Voet. ad tit. de
 inoff. test. §. 38. & 39.*, si vero convenerit ut
 liberis sine ulteriore prole mortuis, eorum Bona
 ad Latus, unde erant profecta, reverterent &
 liberi alterutri parenti hæredes extiterint, &
 Deinde moriantur non poterit superstes parens
 exigere legitimam *Voet Loc. Cit. num. 40.*,
 ubi illud plurimis rationibus & authoritatibus
 confirmat, cum autem nemo in testamento suo
 cavere

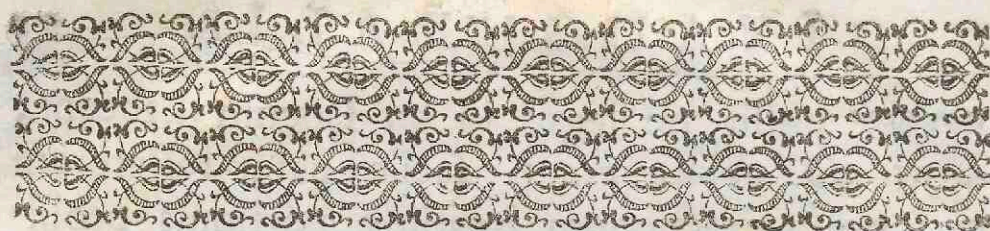
cavere possit ne leges in eo Locum habeant,
l. 55. D. de Legat. 1. facile patet testatorem
non posse exactionem legitimæ portionis prohi-
bere qualis prohibitio esset prorsus nullius Mo-
menti, *Grotius. intr. ad Jur. Holl. Lib. 2. Cap.*
18. num. 17.

F I N I S.



D

THE



T H E S E S.

I.

Filio conficiendo inventarium, non perdit legitimam debitam a jure naturæ.

II.

In quartam Falcidiam computatur tantum id quod capitur jure hæreditario, institutionis titulo.

III.

Morte conductoris non extinguitur Locatio.