

DISSERTATIO JURIDICA,

DE

VSU **T**HEORETICO
ET **P**RACTICO **Q**UAESTIO-
NIS; **A**N **F**ILIUS **I**USTE **E**XHEREDA-
TUS **I**N **C**OMPUTATIONE **L**EGITIMAE **I**N-
TER **L**IBEROS **C**ONNUMERANDUS
SIT, **N**EC **N**E?

jur. civ.

QUAM

DEO T. O. M. ADNUENTE,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE

BRANDENB. &c. &c.

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA,

PRAESIDE

D. GEBHARDO CHRISTIANO

BASTINELLER,

D. IV. Augusti M DCC XII. H. L. L. C.

publico Eruditorum examini submittit

JOACHIMUS Schwarz/

SCHARLIBBA-MAGDEBURG.

HALAE MAGDEBURGICAE,

Typis JOH. GRUNERI, Academ. Typogr.

jur. civ.

1,4

172. 814.

Diff. jur. civ. Tafel 81
137. Anal



A MONSIEUR
MONSIEUR CHRISTOPHRE
DE KATTE,

INTENDANT DES DIGUES ET RIVIERES
DE
SA MAJESTE LE ROY DE PRUSSE
DANS LE DUCHE DE MAGDEBOURG,
SEIGNEUR DE SCHARLIBBE, CAMERN &c.

MONSIEUR,



'Y ayant point de plus mechant
Caractere, que celui d'un ingrat, il
n'y a aussi rien, que j'évite avec tant
de soin, que de devenir coupable
d'ingratitude. Je sais bien, MONSIEUR,
que Vous pouvés pretendre avoir
raison, de croire le contraire de ce que je dis presen-
tement. Et j'avouë aussi ingenuement, que je n'ai pas
fait tout ce que je devois à Vôtre egard, attendu que je
ne Vous ai encore donné aucune marque de recon-
noissance, capable de me laver de cettetache, quoique
Vous m'ayés accablé, pour ainsi dire, dès le berceau
d'une infinité de bienfaits, tant indirectement par mes
chers parents, (qui ne sont heureux, qu'en tant, qu'ils
jouissent de Vôtre gracieuse protection,) que directe-
ment en ma propre personne. Je n'ai pas en vuë,

A 2

MONSIEUR,

MONSIEUR, de rapporter icy en detail tous les bons offices, dont je Vous suis redevable, car ce seroit au delà de ma capacité, & ne sauroit faire le sujét d'une petite lettre: mais comme il est essentiel pour ma defense, & pour faire voir publiquement, que je ne suis pas homme à oublier les faveurs, dont on m'a une fois honoré; j'ai taché jusqu'à present avec toute la diligence imaginable, de Vous donner des preuves convaincantes de ce que j'avance. Et c'est aussi en cette consideration, MONSIEUR, que je me donne l'honneur, de Vous dedier cette dispute, qui étant les premices de mes études, doit être offerte à Celui, qui a contribué le premier aux moyens, d'y faire quelques petits progrès. Daignés donc, MONSIEUR, la regarder à Vôtre ordinaire, c'est à dire, de bon oeil, & me faites l'honneur de croire, qu'il n'y a personne au monde, qui soit plus parfaitement, que je suis,

MONSIEUR,

à Halle ce 4. d' Aoust
l'an 1712.

*Vôtre très-humble & très-obeissant
serviteur,*

Joachim Schwartz.



DISSERTATIO JURIDICA,
DE
VSU THEORETICO ET PRACTICO
QUAESTIONIS; AN FILIUS JUSTE EXHERE-
DATUS IN COMPUTATIONE LEGITIMAE IN-
TER LIBEROS CONNUMERANDUS SIT,
NEC NE?

CONTENTA TOTIUS DISSERTATIONIS.

Quis dicatur injuste, quisve juste exheredatus regu-
lariter, §. I. Quis vero interdum? §. II. Moni-
tum quoad terminos juridicos passim obvios, §. III.
Quantitas legitimæ olim quarta erat; hodie secun-
dum numerum liberorum vel triens, vel semis
est, §. IV. Hinc disputatum, num filius juste exheredatus
inter liberos connumerandus sit, nec ne? §. V. Alii Dd.
pro negativa pugnant, quia juste exheredatus in succes-
sione non concurrat, sed pro mortuo habeatur, §. VI. Et
citant tam legem 10. §. 4. ff. de bon. possess. contra tabb., quæ

A 3

ex-

explicatur, §. VII. Quam legem I. §. s. ff. de Conjun-
gend. cum emancip. lib. ej., cujus sensus etiam effertur, §.
IIX. Hoc autem Dd. argumentum: quicumque in successi-
one non concurrat, sed pro mortuo habetur, ille in computa-
tione legitima inter liberos non est connumerandus: ex
paulo ante adlatis LL. non probatur, §. IX. Sed laborat fal-
lacia consequentis, & a dicto secundum quid, ad dictum sim-
pliciter, §. X. Idem Dd. argumentum formaliter resolvi-
tur, §. XI. Notanturque conciliationes quaedam inter LL.
apparenter sibi obstantes, §. XII. Porro a Dd. negantibus
movetur, quod numerus liberorum non simpliciter, sed po-
tius partitio legitima in computatione ejusdem respiciatur,
§. XIII. Sed hisce Dd. fallaciam aliena quaestioni immi-
scentibus, respondetur, §. XIV. Et quod pro mortuos mi-
nus congrue ad juste exheredatos equiparent, redarguun-
tur, §. XV. Neque Schilterum negativa rationem in No-
vella XVIII. c. I. invenisse, declaratur, §. XVI. Neque a Dd.
negantibus adductam rationem augmenti legitima cessare,
indicatur §. XVII. Tandem pro negativa Dd. Novellam
XXII. c. 20. §. fin. & cap. 21. pr. allegant. Inde structum argu-
mentum sequitur explanatio textus, §. XVIII. Ad argu-
menti Majorem respondetur, eam salvando limitatione, §.
XIX. Minor propositio saltem respective vera est, neque ob
rationis diversitatem ex Nov. XXII. c. 20. §. fin. & cap. 21. pr.
probatur, §. XX. Alii Dd. pro affirmativa contendunt; at
etiam frustra, §. XXI. Quia ad L. 8. §. 8. ff. de inoff. testam.
provocant, §. XXII. Inter interpretationes hujus L. 8. §.
8. ff. de inoff. testam. praefertur ea, quae cum glossa concor-
dat. Et duobus legis casibus ab invicem separatis, re-
censetur primus, locum habens; si testamentum subsistit,
§. XXIII. Non obstat nostrae interpretationi locutio legis 8.
§. 8. ff. de inoff. testam. in plurali: ut puta, sumus duo filii
exheredati, §. XXIV. Penes quem injuste exheredati le-
gi-

gi-

gitima ante & post querelam repudiationem maneat? §. XXV. Exponitur alter casus legis §. 8. ff. de inoff. testam., sese exserens; si testamentum querela eversum. §. XXVI. Atque Dd. adfirmantes in probatione sententia adfirmativa defecisse, formaliter etiam probatur. E quibus nec ii in meliore causa sunt, qui Novell. XXII. c. 21. pr. pro adfirmativa citant, §. XXVII. Alii inter Dd. negantes & adfirmantes mediam viam tenent, eosque distinguendo inter exheredatum, querelam repudiantem, & intermittentem, conciliare conantur. §. XXVIII. Sed sua conciliatione itidem falli, demonstratur, §. XXIX. Nos adfirmativa, relicta Dd. adfirmantium probatione, adstipulamur. §. XXX. Adfirmativa autem probatio, deficientibus verbis legum, ex earundem rationibus petenda est, §. XXXI. Et sic adfirmativam utique firmat adhuc firma ratio juris Romani veteris, computandi legitimam, §. XXXII. Cuius rationis norma, sc. natura & sperata successio ab intestato, respicienda est; non exhereditio patris, §. XXXIII. Contrahitur summa & fundamentum adfirmativa, §. XXXIV. Non obstat, quod interdum absque exheredatione successio ab intestato auferatur, §. XXXV. Neque numerum ac partem facere, & tamen sibi partem non capere, contradictoria sunt, ut illustratur exemplis, §. XXXVI. Pariter adfirmativam comprobatur ratio iuris Justiniani novissimi, augendi legitimam, §. XXXVII. Verba prefationis & capitis I. Novellae XII. adfirmativa justitiam & aequitatem evidenter docent, §. XXXVIII. Imo leges a Dd. negantibus pro negativa allegata, adfirmativam continent. Ratio, quia iuste exheredatus nullius portionem testamentariam minuire valet, explanatur exemplo contrario, tum liberorum; §. XXXIX. Tum extraneorum & heredum scriptorum, & legatariorum &c. §. XL. Obstans dubium intuitu extraneorum removetur, §. XLI. Et ratio decidendi formali syllogismo includitur, §. XLII. Nullius odi-

um

um alteri obesse debere, pro adfirmativa volunt leges generales, §. XLIII. Ac filium odio patris pręgravari posse, nominatim vetant L. 3. §. 5. ff. de bon. poss. contra tabb. & L. 33. C. de inoff. testam. §. XLIV. Leges hæ generales in applicatione adfirmativam evidentissime testantur, §. XLV. Tandemque pro adfirmativa militat, quod legitima sine onere relinquenda sit, & de jure competat, §. XLVI. Accedit odium rei testamentaria in nocumentum naturalium heredum, §. XLVII. Alii Dd., adfirmativa quidem ad stipulantes, negativam tamen in praxi receptam volunt, ideoq; non pauci in praxi hanc sententiam illi præferunt, §. LVIII. Sed Dd. praxin negativam testantes, superquam, quod nisi refutatis rationibus nitantur, adfirmativa usum practicum non abnuunt. §. XLIX. Quid Dn. Berlich. & Dn. Carpz. sub non minuere & non augere legitimam intelligant? §. L. Judicatum penes Carpzovium, ejus rationibus decidendi elisis, non amplius attendi meretur, §. LI. Idem judicatum verbotenus excerptum inseritur, §. LII. Dn. Berlichii & Dn. Carpzovii perplexa disputatio indagatur, §. LIII. Et Syllogistice probatur, §. LIV. Posito, haud concesso, quod negativa vere in praxi obtineat, quid replicemus, §. LV. Prudens Advocatus de casu nostrę questionis, tanquam in praxi rariori, collegium juridicum consulat, §. LVI. Vox juridica filii declaratur, §. LVII. Quinam sententię adfirmativę effectus? §. LVIII. Superadduntur questiones ad fines §. LIX. Conclusio, §. LX.



§. I.



N*ju*ste exheredatus *REGULARI-* *Quis dica-*
TER dicitur ille, qui non rite, vel ri- *tur juste,*
 te quidem sed tamen inique, a le- *quisve in-*
 gitima in testamento exclusus est, *juste exhe-*
 & sic nullitatis, aut inofficiosi te- *redatus re-*
 stamenti, querelam beneficio le- *regulariter?*
 gis movere valet. Contra juste

exheredatus *REGULARITER* appellatur iste, qui rite & non inique a legitima in testamento exclusus est, & sic nullitatis, aut inofficiosi testamenti, querelam beneficio legis movere non valet. In præsentī agemus de filio, qui regulariter injuste & juste exheredatus vocatur; non de eo, qui interdum saltem ita nominari meretur, quamvis ejus superficiaria mentio fiat in §. subsequenti.

§. II.

INTERDUM enim heres scriptus vel non vult, vel *Quis vero*
 non potest, adire hereditatem. Vel etiam, hereditate *interdum?*
 iam adita, ob contumaciam, aliamque suam negligentiam, se superari passus est. Puta, si iuste exheredatus querelam nullitatis, aut inofficiosi testamenti, absque be-

B

ne.

neficio legis sibi competente moverit, instituendo eam si-
 ve per modum *actionis*, quando sc. heres scriptus here-
 ditatem possidet, siue per modum *exceptionis*, quando i-
 pse iuste exheredatus in possessione hereditatis est; & tum
 heres scriptus liti renuntiaverit *L. 8. §. 1. & L. 15. §. 1. ff. de in-*
offic. testamento, exceptiones aut replicas legitimas, proba-
 tionem aut reprobationem omiserit, probationes deseru-
 erit, non appellaverit, appellationem deseruerit, &c. U-
 bi qui initio iuste exheredatus est, nihilominus ex postfa-
 cto legitimam modo legibus permissio capere, & ratione
 eventus pro iniuste exheredato haberi potest. Deinde
INTERDUM etiam iniuste exheredatus exheredantis vo-
 luntatem agnovit, vel *expresse*, vtramque querelam repu-
 diando, vel *tacite*, nullitatis querelam intra XXX. annos
 & inofficiosi querelam intra V. annos, ab adita hereditate
 computandos, non movendo, aut alieno nomine *sponte* ex
 inofficioso testamento agendo, ubi qui initio iniuste exhe-
 redatus est, nihilominus ex postfacto legitimam modo le-
 gibus permissio non capere, & ratione eventus pro iuste
 exheredato haberi potest.

§. III.

*Monitum
 quoad ter-
 minos juri-
 dicos, passim
 obvios.*

Explicationem omnium in præcedenti, vt & subse-
 quentibus §§., passim usurpatorum terminorum juridi-
 corum addere superfedemus, cum in omnibus Institutio-
 num & Pandectarum compendiis iam explicati invenian-
 tur, quo benevolum Lectorem remittimus.

§. IV.

*Quantitas
 legitima o-
 lim quarta*

LEGITIMAM deberi liberis, deberi etiam parenti-
 bus, fratribus vero tantum in casu, si turpis aut levis notæ
 macula adsersa persona heres instituat, ejusque men-
 su-

furam olim *QUARTAM* portionis, cuiuslibet ab intestato *erat; hodie*
 debitæ, fuisse, constat. Ideo & legitima in Pandectis *L. 8. secundum*
§. 8. de inoff. testam. debitæ portionis quarta, in Institutio- *numerum*
 nibus *§. 3. de inoff. testam.* quarta legitimæ partis, *§. 6. eod. liberorum*
 quarta prædictis personis, five unus fuerit five plures, pro *vel triens,*
 rata & pro virili portione distribuenda, atque in Codice *vel semis*
L. 8. pr. & L. 31. de inoff. testamento quarta successione ab in- *est.*
 testato describitur. Auxit autem Imperator Justinianus
 quartam, quadrantem, seu triuncium, quæ sunt vocabula
 synonyma, in Novella *XIIX. cap. I. TRIENTEM* substitu-
 endo, si liberi quatuor, vel pauciores; at *SEMISSEM*, si nu-
 mero plures, quam quatuor adsint. Nec non hoc legiti-
 mæ augmentum tam quoad parentes, quam quoad fratres
 obtinere volunt *Dd.*, cum Imperator in *fin. cit. cap. I.* his
 verbis usus sit: *hoc observando in OMNIBUS personis, in qui-*
bus ab initio ANTIQUAE QUARTAE RATIO DE IN-
OFFICIOSO lege decreta est.

§. V.

Verum sicuti legitimæ augmentum, intuitu libero- *Hinc dispu-*
 rum in dicta Novella *XVIII. cap. I.* nominatim defini- *tatum, num*
 tum, ansam *DD.* præbuit, inquirendi in modum auctæ le- *filius juste*
 gitimæ etiam computandæ; ita statim inter eos contro- *exhereda-*
 versia orta est circa numerum liberorum constituendum. *tus inter li-*
 Hincque subtiliter admodum & acriter disputarunt, num *beros connu-*
filius JUSTE EXHEREDATUS adhuc inter liberos *IN COM-*
PUTATIONE LEGITIMAE connumerandus sit, nec ne? & abi- *merandus,*
 erunt quidem *DD.* pro more in partes diversas. Aliis ar- *nec ne?*
 risit negativa. Aliis placuit affirmativa. Nec de fuere,
 qui mediam viam tenuerunt, negativam & affirmativam
 conciliaturi. Alii insuper negativam non tanquam plau-

fibiliorem, sed ideo tantum, quia in praxi recepta, sententia affirmativæ præferre maluerunt. Attamen vix ullus omnium unius & alterius sententiæ veritatis indagandæ debitam curam egit, prout ex subsequentiis apparebit.

§. VI.

Alii DD. pro negativa pugnant, quia iuste exheredatus promortuo habeatur.

Doctores negantes post Dylum in *L. 35. §. 9. ff. de Legat. I. eundem & Salycetum in Auth. novissima C. de inoff. testam.* argumentantur: Filius iuste exheredatus concurrere non potest in successione, sed pro mortuo habetur, ergo in computatione legitimæ inter liberos non est connumerandus: vid. Gail. *L. 2. obs. 122. n. 18.* Berlich. *P. 3. Concl. 12. n. 7. sequ.* & ibi citati, Carpzov. *P. 3. Const. 10. Def. 12. & 13. ibique cit.* Brunnem. in *Comm. ad Auth. Novissima. C. de inoff. testam. n. 7. pag. 266.* Petr. Heigius *Comment. ad J. tit. de inoff. testam. n. 9. p. 215.* Ill. Rhetius *ad tit. J. de inoff. test. Dissert. XV. §. 35. pag. 255.* B. Dn. Stryk. in *annot. ad Lauterb. tit. ff. de inoff. testam. ad verb. partem facit. p. 202.* Idem in *tract. de Caut. Testam. cap. 17. membro 1. §. 21. p. 616.* B. Dn. Hoppe in *Comment. ad §. 6. J. de inoff. testam. ad verb. una quarta eis dari: p. 515. & c. & c.*

§. VII.

Et citant tam L. 10. §. duas. 4. ff. de bon. poss. contra tabb. que explicatur.

Ac pro firmanda negativa DD. negantes citant LL. *PRIMA* est lex 10. §. 4. ff. de Bonor. possess. contra *TABB.* & sonat sequentem in modum: *liberi, qui CONTRA TABULAS habere non possunt, nec PARTEM FACIUNT, si per ALIOS committatur edictum: quo enim bonum est eis favere, ut partem faciant, NIHIL habituris?* ita in editione Gothofredi. In Corpore Juris glossato post verba: *committatur edictum: legitur, quod enim bonum est eis favere, ut partem faciant, NIHIL habituri?* phrasis: *liberi, qui contra*

ta.

tabulas habere non possunt: significat liberos, qui *RITE* sunt exheredati *L. 8. §. 2. ff. eod.* Sub *rite* exheredatis autem comprehenduntur *PURE* exheredati *L. 18. eod. ibi: certo iudicio, & NOMINATIM* exheredati §. 3. *J. de Exhered. liberor.*, vid Brunnem. *ad d. l. non putavit 8. eod. n. 1. p. 374.* Phrasis *edictum committere* idem vult dicere, ac *edictum aperire*, ut ex eo agi possit, vid. Glossa ad *L. 3. ff. de bon. poss. contratabb. in edit. antiqua Lugd. lit. V. ad verb. committat edictum fol. 380.* sive latius, beneficio edicti Prætoris frui, vicujus olim liberi emancipati ad bonorum emancipantis possessionem contra tabulas testamenti admittebantur: hodie emancipatus, postquam suo in Nov. CXV. cap. 3. exæquatus est, Prætoriam successionem, vel bonorum possessionem, vix amplius indiget. Phrasis: *nec partem facere*: pro substrata materia indigitat, neque ex parte ad bonorum possessionem venire, quia is, qui nihil ex toto habiturus est, nec partem faciet. Id in applicatione est: cui Prætoris edictum & bonorum possessio ex nulla parte datur, illi nec ex aliqua parte dabitur: atque hi *alii, per quos edictum committitur*, sunt v. g. præteriti *L. 1. pr. eod. & sub conditione exheredati. L. 18. ff. eod.* Uno igitur contextu Dd. negantium *LEX PRIMA* hoc innuit. Filius emancipatus & rite exheredatus a contra tabulas bonorum possessione submovetur, usque adeo, ut neque cum aliis filiis v. g. præteritis, aut sub conditione exheredatis, qui beneficio edicti Prætoris fruuntur, & in contra tabulas bonorum possessione accipiuntur, ad istam veniat, quamvis ipsi querela inofficiosi super sit, nam *liberi EXHEREDATI*, inquit subsequens §. 5. *cit. l. 10. ff. de Bonor. Possess. contratabb., quemadmodum edictum non committunt, ita nec commissio per*

B 3

ALIQS

ALIOS edicto cum ILLIS venient AD BONORUM POSSESSIONEM: unaque eis QUERELA superest, si DE INOFFICIOSO dicant.

§. IIX.

Quam L. 1. §. 5. ff. de conj. cum emancip. liberis ejus, cujus sensus etiam efferatur.

Legis §. 5. ff. de conjungend. cum emancip. liber. ej. tanquam DD. negantium *SECUNDAE*, tenor sequens est. *Sed etsi patruus eorum (nepotum) qui erat in potestate, sit præteritus, pater EXHEREDATUS: debent nepotes in potestate avi retenti, ad ejus successionem admitti. Nam (juste vid. §. XII.) EXHEREDATUS pater eorum PRO MORTUO HABETUR.* Præsupponit & hæc lex notitiam successionis veteris. Scilicet olim succedebatur ex sola defuncti potestate, & sic, filio emancipato, nepotibus in avi potestate retentis, nepotes, ceu sui, in avi successione filio emancipato præferebantur. Quod Prætor, testante vel sola tituli *de conjungendis cum emancipato liberis ejus* rubrica, eatenus correxit, ut filium *emancipatum* pro una dimidia, & nepotes *suos* pro altera dimidia ad patris emancipantis (respectu nepotum, avi,) successionem admitteret, sicque cum emancipato liberos ejus, in potestate avi retentos, conjungeret: hodie uterque filius, sive suus, sive emancipatus, nepotes ex se natos ab avi successione per Nov. CXVIII. cap. 1. & 3. excludit. Jam *LEGIS SECUNDÆ* sensum binis verbis hunc efferimus. Nimirum in quaestione erat, an nepotes patri emancipato exheredatoque in successione avi jungerentur, patruo, qui in avi potestate existeret, præterito? & decidebatur: nepotes ex filio emancipato, eoque juste exheredato, in potestate avi retentos, simul cum patruo, etiam in potestate retento, licet præterito, ad successionem avi admitti debere; e contra-

rio

rio autem nepotum patrem a successione excludi, quia tanquam iuste exheredatus pro mortuo habeatur, & sic hoc casu nepotibus nec jungatur, nec vnam cum nepotibus personam repræsentet.

§. IX.

Inspectis legum pro negativa allegatarum verbis, *Hoc autem DD. negantium inde (vid. supr. §. VI.) male depromptum Dd. argu-* examinabimus argumentum, quod B. Dn. Hoppe *Comm. argumentum:* ad §. 6. 7. de inoff. testam. p. 515. in forma construit sequen- *Quicumque in successio-* tem in modum: *ne, sed quoad successione pro mortuo habetur, ille in computa-* *tionem legitimam inter liberos non est connumerandus, atqui fili-* *us iuste exheredatus concurrere nequit in successione, sed quo-* *ad successione pro mortuo habetur, ergo in computatione le-* *gitimam inter liberos non est connumerandus.* *Primo CON-* *SEQUENTIA MAJORIS, five connexio subjecti Ma-* *joris cum ejusdem prædicato, neque ex Lege 10. §. 4. ff. de* *bonor. possess. contra tabb. neque ex Lege 1. §. 5. ff. de coniu-* *gend. cum emancipat. liber. ej. probatur. Nam utraque* *non de computatione legitimæ & variatione ejusdem* *mensuræ juxta numerum liberorum loquitur, sed prima* *bonorum possessionem contra tabulas (vid. §. VII.) & se-* *cunda edictum Prætoris de conjungendis cum emancipa-* *to liberis ejus (vid. §. II X) ante oculos habet. Deinde* *MINOR PROPOSITIO non simpliciter vera est, sed duntaxat* *secundum quid. Quemadmodum enim Lex 10. §. 4. ff. de* *bonorum possess. contra tabb. rite exheredatum quidem po-* *nit, at inique exheredatum non excludit, & nos contra in* *§. I. statum controversiæ formavimus de uno, qui rite &* *non inique simul a legitima in testamento exclusus est,* *quem-*

quemadmodum pariter *L. 1. §. 5. ff. de Conj. cum emancipat. liber. ej.* non exprimit, num magis rite, quam inique exheredatum, an simul rite & non inique exheredatum intelligat: ita juxta priorem legem rite exheredatus tantum in successione concurrere nequit, atque juxta posteriorem legem exheredatus tantum pro mortuo reputatur, quantum attinet successione[m] propriam, inque ejus bona, a quo exheredatus est; non quantum concernit successione[m] in ejusdem bona aliorum heredum legitimorum, qui vel instituti vel injuste exheredati sunt. Id quod satis clare patet ex DD. negantium *Lege 10. §. 4. ff. de bonor. possess. contratabb.*, utpote quæ rite exheredatos liberos ad successione[m] patris exheredantis non patitur venire cum illis, quibus, tanquam præteritis, vel non rite exheredatis, edictum Prætoris succurrit, ut contra testamentum paternum succedant. Patet clarius adhuc ex DD. negantium *Lege 1. §. 5. ff. de conj. cum emancip. liberis ej.*, quippe quæ patris exheredati filios (respectu avi, nepotes) ut & patrum præteritum (respectu avi, secundum filium; respectu patris exheredati, fratrem,) ad successione[m] omnino admittit. Hi omnes vero admitti minime possent, si pater (respectu avi, filius) juste exheredatus simpliciter & quoad successione[m], cum propriam, tum aliorum, pro mortuo existimandus foret.

§. X.

Sed laborat fallacia consequentis & a dicto secundum quid ad di- Igitur notamus, DD. negantium syllogismum laborare *FALLACIA CONSEQUENTIS*, quia non sequitur: *Filius juste exheredatus concurrere nequit in successione, sed quoad successione[m] pro mortuo habetur, ergo in computatione legitimæ inter liberos non est connumerandus: quamvis in* con-

concessis habeamus, & ex contextu ad laterum LL. sequatur, ergo *filius juste exheredatus ipse patri exheredanti non ceter. succedit*, at ipsius juste exheredati exclusio à successione nullibi controversatur, sed ipsi Dd. negantes (vid. Berlich. Carpz. *Sequent. loc. in §. VI. cit.*) statum controversiæ in eo ponunt, eisque dubium est, an filius juste exheredatus, ut puta, si pater quinque filios & inter eos unum juste exheredatum reliquerit, in favorem ceterorum quatuor liberorum, ut eorum singulorum legitima semis portio- nis ab intestato cuilibet debitæ sit, non triens, inter liberos connumerari debeat, nec ne? indeque Dd. negantes legiti- mam trientem esse debere, erronee existimant, quia quintus filius juste exheredatus in successione non con- currat, sed pro mortuo ac pro nullo habeatur. Porro DD. negantium argumentum laborat etiam *FALLACIA A DICTO SECUNDUM QUID, AD DICTUM SIMPLICITER*, quia filius juste exheredatus *secundum quid*, nimirum quo- ad successione suam in solius patris exheredantis bona, inque præjudicium suum; non vero *simpliciter*, etiam quo- ad successione aliorum, inque præjudicium fratrum quatuor con- fratrum, ut eorum legitima triens sit, in suc- cessione concurrere nequit, sed pro mortuo habetur.

§. XI.

Cum autem argumentum Dd. negantium (vid. §. *Idem Dd. IX. pr.*) formaliter structum sit, ut formaliter illud resol- vamus, operæ pretium videtur. Et limitare possumus ipsius propositionem majorem ex parte subjecti: Quicum- que *SIMPLICITER in successione non concurrat, sed quoad suc- cessionem pro mortuo habetur, ille in computatione legitimæ non est connumerandus; ubi Minorem propositionem: at-*

C

qui

qui filius iuste exheredatus SIMPLICITER in successione non concurrat, sed quoad successione pro mortuo habetur: negamus. Et integrare licebit ex ipsis Dd. negantium LL. (vid. §. VII. & IIX.) propositionem minorem: atqui filius iuste exheredatus quoad successione IN BONA EXHEREDANTIS SUAM in successione non concurrat, sed pro mortuo habetur: ubi argumentum consequitur quatuor terminos, quia in subiecto Majoris post verba: quoad successione: reliqua non omittenda necessaria verba: IN BONA EXHEREDANTIS SUAM: erant omissa. Et deinde propositione Minori integranda integrata, limitare etiam possumus majorem ex parte prædicati: quicumque quoad successione in bona exheredantis suam non concurrat, sed pro mortuo habetur, ille & quoad successione IN BONA EXHEREDANTIS SUAM in computatione legitima inter liberos non est connumerandus. Atqui filius iuste exheredatus &c. Ergo &c. ubi concedimus totum argumentum.

§. XII.

Notantur-
que concili-
ationes qua-
dam inter
leges, appa-
renter sibi
obstantes.

Obiter notandum, quod Dd. negantium L. 1. §. 5. ff. de Conj. cum emancipato liber. ej., quæ, prouti paulo ante perspeximus, filium exheredatum a patris exheredantis successione repellit, & eatenus pro mortuo habet, cum L. 47. §. 4. ff. de bon. libertor., quippe quæ filium, a patre milite exheredatum, ad liberti bonorum & paternorum & avitorum possessionem admittit, ita a nonnullis concilietur, ut priorem de JUSTE exheredato, at posteriorem de INJUSTE exheredato explicent. Alias enim inter JCtum Ulpianum, qui prioris legis auctor est, & inter Paulum, tanquam legis posterioris auctorem, manifestam antimoniam intercedere autumant. Forte JCtus
Pau-

Paulus in *d. l. 47. §. 4. ff. de bon. libert.* subintellexit casum, quod pater miles ignoraverit, se filium habere. Et forte contra Ulpianus in *L. 12. Pr. eod.*, ibi, *si patronus, testamento jure militari facto, filium silentio exheredaverit, debet NOCERE ei exheredatio: verum est enim, hunc exheredatum esse, supposuit casum, quod pater miles sciverit, se filium habere.* Quae ratione & hæc LL. mediante *L. 9. C. de testamento milit.*, ibi Imperator Gordianus Valerio rescribit, *sicut certi juris est, militem, qui SCIT, se filium habere, aliosque scripsit heredes, tacite eum exheredare, intelligi: ita si IGNORANS se filium habere, alios scribat heredes, non obesse filio ad eam hereditatem, sed minime valente testamento, si sit in potestate, eum ad successionem venire, in dubiis non habetur, conciliari videntur.*

§. XIII.

Pro veritate negativæ Dd. negantes etiam movent, *Porro a Dd. numerum liberorum non simpliciter respici, sed potius negantibus PARTITIONIS LEGITIMÆ in computatione ejusdem rationem haberi, idque inde fluere arbitrantur, quia liberis quod numerus liberorum non in definienda legitimæ mensura eatenus saltem prospiciatur, quatenus actu & revera legitimam ex hereditate capiunt, aut capere sperent. Ducunt itaque consequentiam simpliciter, a contrario, concludentes: sicuti filius plane non aut iniuste exheredatus, qui legitimam capit, aut capere sperat, inter liberos in computatione legitimæ connumeratur; ita sed potius legitima in computatione ejusdem respiciatur. filius iuste exheredatus, qui legitimam non capit, nec capere sperat, inter liberos in computatione legitimæ connumerandus non est: eoque magis, quo magis nec PRÆMORTUI connumerantur, qui tamen ex Eorum opinione simul connumerandi essent, si numerus liberorum*

simpliciter respici deberet. conf. Schilt, *Exerc. ad Pandect.*
XIV. §. 79. & 80.

§. XIV.

*Sed hisce
 Dd., fallacia
 aliena
 quaestio
 immiscenti-
 bus, respon-
 detur.*

Verum enim vero, si ex ante adlatis subsumamus:
 quicumque legitimam non capit, nec capere sperat, ille in com-
 putatione legitima inter liberos non est connumerandus, atqui
 filius iuste exheredatus. &c. Ergo &c. Tunc statim apparet
 CONSEQUENTIAM MAJORIS partim falsam, nec uni-
 versalem esse per ea, quæ infra in §. XXXVI. com-
 modius dicentur; partim æquivocam esse, quia
 computatio legitimæ in relatione ad eiusdem partiti-
 onem subsequentem iterum intelligi potest vel SIMPLI-
 CITER de partitione legitimæ etiam aliorum, quibus legiti-
 ma ex testamento debetur, quique instituti, aut iniuste a
 legitima exclusi sunt, quasi iuste exheredatus nec eorum
 intuitu inter liberos connumerandus esset; vel saltem
 SECUNDUM QUID de partitione legitimæ ipsius iuste ex-
 heredati propria, cui ex testamento nihil debetur, quasi
 ipse tantum respectu sui inter liberos non connumerari
 deberet. Ut igitur statum controversiæ nullus invertat,
 istum non circa partitionem legitimæ iuste exheredati, ut
 ipse partem capiat, (ita enim descriptionem iuste exhere-
 dati in §. I. præmissam nosmet oblivioni dedisse, prodere-
 mus,) sed unice circa partitionem legitimæ aliorum, ut eo-
 rum partes constituentur, versari, hic denuo (vid. supr. §.
 X.) declaramus, simulque syllogismi Majore ex parte
 prædicati limitata: quicumque legitimam non capit, nec ca-
 pere sperat, ille QUOAD PARTITIONEM LEGITIMÆ PRO-
 PRIAM in computatione legitimæ inter liberos non est connu-
 merandus: totum syllogismum concedimus, advertentes
 ta

tamen pro Dd. negantium confutatione, eos, dum syllogismi contentorum auctores fuere, & *FALLACIAM ALIENÆ QVÆSTIONIS* immiscuisse, nam quæstiones diversas de partitione legitimæ iuste exheredati, qua *intuitu sui ipsius*, qua *intuitu aliorum*, confuderunt, ac de una quæstione in alteram in congruum saltum fecerunt.

§. XV.

Quod ad filios *PRAEMORTUOS* attinet, Dd. illos *Et quod* (vid. §. XIII. in fin.) etiam minus congrue ad iuste exhere- *præmortuos* datos æquiparant. Gaudent enim iuste exheredati filii *minus com-* testamenti factione activa & passiva, intuitu passivæ sola *mode ad ju-* successione in bona iuste exheredantis excepta, & de hac *ste exhere-* Dd. distinctione inter testamenti factionem activam & *datos equi-* passivam conferatur Ill. Dn. Thomafius in *not. ad Institut. darguun-* *tit. de testam. ordin.* Gaudent quoque iure connubiorum *tur.* & contractuum, imo patri exheredanti ab intestato succedunt, si forte testamentum destitutum, & hereditas non adita sit, vid. §. II. Iisdem pater tutorem dat *L. 4. §. 31. ff. de testam. tut.*, pupillariterque substituit *L. 1. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* sc. quoad bona materna, aliaque, exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisita, §. 4. *J. de pupill. substit.*, si modo casus iustæ exheredationis hodie iuxta Nov. CXV. intuitu liberorum impuberum frequenter existere possit: cum contra in præmortuis nullum ex hisce locum inveniat; præmortui enim naturaliter mortui sunt, at iuste exheredati intuitu solius exheredantis successione civiliter duntaxat pro mortuis habentur. Præmortui filii computantur quoque inter liberos in computatione legitimæ paternæ, nepotibus ex iis existentibus, quia,

si nepotes ex diversis filiis vel soli adsunt, vel cum patris concurrunt, legitimæ mensura non definitur juxta numerum capitum viventium, sed stirpium & parentum præmortuorum *L. 8. §. 8. ff. de inoff. testam. inf.* Verum Dd. negantes præmortuos nunquam computari posse, pro certo supponunt. Plures inter filium juste exheredatum & præmortuum differentias sponte taceamus, ne extra oleas vagari videamur.

§. XVI.

Neque Schilterum negativæ rationem in Nov. XIIX. c. I. invenisse, declaratur.

Pro defensione sententiæ negativæ rationem equidem veriore Dn. Schilterus in *d. Exerc. ad ff. XIV. §. 79. & 80.* ex intentione Imperatoris Justiniani in Novell. XIIX. cap. I. extrui debere & posse, contendit. At certe eandem neutiquam invenit, quando ratiocinatur: ubi *Imperator Justinianus singulis ex quatuor liberis, si plures non adsunt, nec plus nec minus una uncia pro legitima tribuit, ibi si plures, quam quatuor adsunt, v. g. quinque, & unus ex iis juste exheredatus, reliquis singulis nec plus nec minus una uncia pro legitima tribuere voluit.* Invenimus potius, Dn. Schilterum a quatuor liberis ad quinque argumentatum esse, & differentiam Imperatoris Justiniani inter numerum quaternarium & quinquenarium intuitu augmenti legitimæ parum attendisse, sed mentem Justiniani explicasse, quasi iste instar Dd. negantium juste exheredatum simpliciter pro mortuo reputasset, quod tamen nullibi apparet, imo citius de partitione legitimæ, quam de ejusdem computatione sollicitum fuisse, & sic absque re dividenda dividere voluisse, tandemque juste exheredatum a partitione legitimæ propria exclusisse, quasi aliquis hujusmodi exclusionem unquam in dubium

um

um vocasset, & simul a vero dubio; num juste exheredatus in favorem confratrum in legitima institutorum aut injuste exheredatorum (vid. §. X. & XIV.) connumerandus sit, nec ne? recessisse.

§. XVII.

Supereft Dd. negantibus ratio augmenti legitimæ, *Neque a Dd. scilicet concursus plurium filiorum ultra quatuor, unde de negantibus pauperatio metuenda.* Quem concursum, etiam in casu, *adductam* si pater quinque filios habens, unum exheredaverit, cessare existimant. Et repetunt, nec ideo filium juste exheredatum in numero filiorum habendum, sed pro tali *rationem augmenti legitimæ cessare, indicatur.* reputandum, qualis in rerum natura non existit. Berlich. *P. 3. Concl. 12. n. 14,* & tunc reliquorum quatuor filiorum legitimam non esse semissem, sed trientem: cessante enim ratione, cessare debere effectum, & juris dispositionem. Sed non observant iidem Dd., quod ubique petant id, quod est in principio. Certe probare deberent, hic duntaxat esse *quatuor* filios superstites, & contra horum *quinque* ipsi supponunt, quintumque exheredatum similem esse ei, qui in rerum natura non existit, minime defendere posse, supra in §. XV. fusius deductum. Quare nec cessat adlata ratio, modo in se evidens esset, quia se fundat in *numero quinquenario*, qui adest. Nec propterea cessare potest, quod juste exheredatus, cum in successione non concurrat, aliorum portiones haud minuat, prout monet B. Dn. Stryk. in *not. ad Lauterb. tit. de inoff. testam. ad verb. juste exheredati. p. 207,* & B. Dn. Hoppe in *Comm. ad Inst. p. 515.* Infra enim (vid. §. XXXIX. & XL.) illustrabitur tam exemplo heredum, quibus legitima debetur, quam extraneorum, quibus a-

li-

liquid in testamento assignatum est, quod juste exheredatus filius, cum inter liberos non connumeretur, utrorumque portiones, provisione tum legis, tum hominis, debitas, omnino minuat, adeoque magis aliqua depauperatio metuenda fit, (spreta ipsius juste exheredati inter liberos in computatione legitimæ connumeratione,) quam nulla.

§. XVIII.

Tandem pro negativa Dd. Novell. XXII. c. 20. §. fin. & c. 21. pr. allegant. Inde structum argumentum sequitur explanatione textus.

Negativæ tandem ultimum pondus addi volunt Dd. negantes per Nov. XXII. c. 20. §. fin. & cap. 21. pr. *ibi, si quis ex eis (sc. liberis) ingratus videtur, premium hoc ALIIS damus, nihil tale agentibus.* Unde concludunt: quia igitur pars ingrati ad crescit grato, nequaquam filius juste exheredatus in computatione legitimæ est connumerandus. Verum pace Dd. negantium perpendamus præmissa. Argumentum in forma hoc esse debet: *Cujus portio portionis ab intestato debita reliquis fratribus gratis ad crescit, ille in computatione legitimæ inter liberos non est connumerandus; atqui filii juste exheredati portio &c., Ergo. &c.* Responsio ad argumentum sequetur brevem textus explanationem. Scilicet textus citati capituli 20. §. fin. & capituli 21. pr. *PRIMO* supponit pœnam, qua olim (nam istam *hodie* in plerisque locis non amplius observari, testatur Brunnem. ad *L. cum apertissime* 10. *C. de Sec. Nupt. pag. 557.*) parentes ad secundas nuptias transeuntes afficiebantur, ita ut proprietatem lucrorum prioris matrimonii amissam liberis ejusdem matrimonii reseruare, & usufructu contenti esse, tenerentur. Mater binuba adhuc cautionem usufructuariam, si lucrum in bonis mobilibus consistebat, præstare

CO-

cogebatur, a qua pater immunis erat. *DEINDE* idem textus differentiam admittit inter liberos gratos & ingratos, ita, ut virilem portionem proprietatis ejusmodi lucrorum, qua ingratus, tanquam beneficio legum indignus, privatur, liberis gratis dari debere, statuatur.

§. XIX.

Jam respondemus quoad Dd. negantium argumen- *Ad argu-*
 ti *PROPOSITIONEM MAJOREM* (1.), nullius portionem, *menti Ma-*
 antequam constituta est, alteri ad crescere posse; (2.), por- *jorem re-*
 tionem juste exheredati per solam computationem legiti- *spondetur,*
 mæ constitui, quia non, nisi per illam, constare potest, an *salvando e-*
 juste exheredati legitima semis portio portionis ab intesta- *am limita-*
 to sit, an triens. Unde sua sponte fluit, juste exheredatum *tione.*
 in computatione legitimæ, sive ejusdem constitutio-
 ne, connumerandum esse, si ipsius portio gratis ad-
 crescere debeat. Alias enim nullum objectum accrescen-
 di adesset, consequenterque nihil accresceret. Dictæ at-
 tamen *PROPOSITIONIS MAJORIS* salvandæ gratia, (modo
MINOR indubia esset, vid. §. seqv.) eam ex parte prædi-
 cati limitare possemus: *Cujus portio portionis ab intestato*
debitæ reliquis fratribus gratis accrescit, ille in computatione
legitimæ, ut ipse computatæ legitimæ deinde particeps fi-
at, inter liberos non est connumerandus.

§. XX.

Progredimur ad Dd. negantium argumenti (vid. §. *Minor pro-*
XVIII.) *MINOREM PROPOSITIONEM*: atqui *filius* *juste ex-*
heredati portio reliquis fratribus gratis accrescit. Illa certo *positio respe-*
 respectu vera est, certo respectu falsa. Vera est, si filii *ctive saltem*
 juste exheredati portio portionis ab intestato debitæ nulli a- *vera est; ne-*
 lli in testamento paterno assignata reperiatur. Falsa est, *que obratio-*
 si *nis diversi-*
 si *tatem ex*

D

Nov. XXII.
c. 20. §. fin. &
c. 21. pr. pro-
batur.

si contra descripta portio alii assignata. Falsa etiam est, quia ob diversissimam rationem ex allegata Nov. XXII. c. 20. §. fin. & cap. 1. pr. non probatur. *Ibi* enim casus juris accrescendi ab intestato obvius est; *hic* ex testamento. *Ibi* parentes de rebus, quæ accrescunt, mortis causa disponere non possunt; *hic* parentibus facultas, juste exheredati portionem alii in testamento assignandi, adempta non reperitur. *Ibi* que hoc in pœnam, si parentes ad secunda vota transeant, statutum; *hic* nulla secunda vota parentum, *hic* que nulla eorum pœna. *Ibi* ingrati, ut priventur proprietate rerum, a priore conjugè relictarum, quam ob secundas parentum nuptias pro virili alias habuissent, necessario exheredati esse non debent, sed sufficit ingratitude probatio, Auth. *hæres C. de secund. nupt.* vid. Rittershus. in *exposit. method. Novell. P. 4. c. 4. n. 22. p. 212.*; *hic* iusta exhereditatio necessario requiritur, & ita porro.

§. XXI.

Alii DD. pro
adfirmatiua
contendunt;
at etiam
frustra.

Alii DD. post Bartolum in *L. 14. n. 20. ff. de inoff. testam.* pro sententia adfirmativa: quod scilicet filius iuste exheredatus inter liberos in computatione legitimæ connumerandus sit: contendunt, sed frustra, vid. Bachov. ad Treutler. *Vol. 1. disp. 3. th. 15. lit. A.* Struvius *exercit. 10. th. 32. p. 193.* Brunnemannus ad *parat. Wesemb. lib. 5. tit. 2. de inoff. testam. lit. F. p. 110.* Schœpfer. *Synops. lib. 5. tit. 2. ff. de inoff. testam. n. 26. p. 156.* Maier in *Comm. ad J. lib. 2. tit. 18. p. 568. &c. &c.*

§. XXII.

Quia ad l. 8.
§. 8. ff. de in-
off. testam.
provolant.

Nam DD. adfirmantes ad *l. 8. §. 8. ff. de Inoff. Testam.* provolant, cujus verba sunt hæc: *quoniam autem QUARTA portionis debita (ab intestato) sufficit ad exclu-*
den-

dendam querelam, videndum erit, an EXHEREDATVS PARTEM FACIAT, QUI NON QUERITVR, vt puta sumus duo filii exheredati. ET VTIQUE FACIET, vt Papinianus respondit. & si dicam INOFFICIOSVM, non TOTAM hereditatem debeo, sed DIMIDIAM petere.

§. XXIII.

Interpretes mirifice variant in interpretatione hujus legis §. 8. ff. de inoff. testam. Nec diffitendum est, eam primo intuitu satis difficilem esse intellectu. Quum vero nostrum institutum non patiatur, omnes Interpretum interpretationes hic referre, easque relatas refellere: hinc nostram saltem interpretationem, quæ cum glossa ad d. l. 8. §. quoniam 8. in edit. Lugdun. veter. lit. e. f. g. h. fol. 140. b. at in edit. Venet. de Ao. 1591. lit. o. p. q. r. pag. 465. concordat. Et duobus dat, in præsentia adjiciamus. Quoniam autem, arguit lex, QUARTA portionis, si quidem intuitu singulorum separatim considerata, cui libet ab intestato debita; si intuitu omnium coniunctim, QUARTA totius hereditatis (hodie triens vel semis est, vid. supr. §. IV.) sufficit ad excludendam querelam: igitur si pater e duobus filiis primo filio quartam portionis ab intestato debitæ (sive dimidiam quartæ totius hereditatis, quæ hoc casu sunt idem dicta,) reliquerit, secundo vero injusteque exheredato filio nihil, & sic secundus injusteque exheredatus filius, quamvis conqueri possit, tamen non conqueratur, videndum erit; an primus filius (adducendo, quod sibi, quia secundus filius, qui tantum conqueri valet, non conqueratur, quasi nunc soli filio quarta totius hereditatis debeatur, sibi que eadem relicta non sit,) conqueri possit, nec ne? sive; an secundus injusteque exheredatus filius, qui non conqueritur, & tamen

Inter interpretationes huj. leg. §. 8. ff. de inoff. test. præfertur ea, quæ cum glossa concordat. Et duobus legis casibus ab invicem separatis, recensetur primus, locum habens; si testamentum subsistit.

conqueri sperat, *primo filio*, qui, non obstante quod sibi dimidia quartæ relicta sit, conqueritur, *partem faciat*? Quæ est quæstio synonymica, atque deciditur ex responso Papiniani, *primum filium conqueri non posse, quia secundus filius INJUSTE EXHEREDATUS*, qui non conqueritur, conqueri tamen sperat, *utique primo filio PARTEM FACIET*: id est, impedit, quin primus filius, cui *QUARTA DIMIDIAE* relicta est, totam quartam habeat, efficietque, ut dimidia quartæ eidem primo filio ad excludendam querelam sufficiat. Sicque phrasis *PARTEM FACERE* non modo in glossa *d. l.*, sed etiam pro substratis materiis in *l. 84. §. 8. ff. de leg. I. l. 77. §. 27. ff. de Leg. II. §. 4. §. 5. de Bon. Poss. contr. tabb.* confer. *supr. §. VII.*, quas leges glossa *d. l.* propterea citat, exponitur. Hic est *VNVS* casus legis, sese exferens circa testamentum paternum subsistens. Nam ubi primus filius ob relictam dimidiam quartæ totius hereditatis querela exclusus est, nec secundus filius injuste exheredatus, qui *solus* conqueri valet, querelam instituit, sed eam omittit: ibi sine dubio testamentum subsistit, nec jure Digestorum corrui.

§. XXIV.

*Non obstat
nostra in-
terpretatio-
ni locutio l.
§. §. 8. ff. de
inoff. te-
stam. in plu-
rali: ut pu-
ta sumus
duo filii ex-
heredati.*

Præcedenti autem nostræ interpretationi legis *§. §. 8. ff. de inoff. testamento.* de *VNO* filio exheredato: minime obstat, quod Vlpianus eadem lege loquatur in plurali: *utputa, sumus DVO filii exheredati.* Nam hoc sæpissime accidit, ut *JCTi* modo a singulari ad plurale transeant; modo *e* contra, prouti exemplum præbet *lex 3. ff. de conjung. cum emancip. lib. ej.* Ibi *JCTus* Marcellus in medio dicit: *Exheredatus obstat FILIIS SVIS, post emancipationem susce- ptis: quamvis in principio VNICVM FILIVM* posuerit, ab

6X-

exheredato post emancipationem sublatum. Id quod sexcentis aliis locis occurrere testatur, & vel mediocriter in jure versato constare vult Nicolaus a Salis Siciliment. ex tot. Jur. coll. ad l. 1. §. si sit filius 16. ff. de conj. cum emanc. lib. ej. pag. 283.

§. XXV.

Penes quem vero tamdiu manebit secundi filii injuste exheredati *DIMIDIA QUARTAE TOTIVS HEREDITATIS* i. e. legitima, quamdiu iste secundus filius non conqueritur, conqueri tamen solus sperat, si nimirum primo filio absque successu conquerenti non obveniat, incidenter quæris? Respondemus legem 8. §. 8. ff. de inoff. testam., dum casum format de duobus filiis, quorum primo tantum legitima relicta est, secundo vero injuste exheredato nihil relictum, supponere etiam *HEREDEM SCRIPTVM*. Et sic ejusmodi secundi filii injuste exheredati non conquerentis, conqueri tamen sperantis, *LEGITIMA* manebit tamdiu penes *HEREDEM SCRIPTVM*, quamdiu non conqueritur, conqueri tamen solus sperat, modo heres scriptus etiam hereditatem possideat; alias manebit penes quemcunque possessorem, donec heres scriptus eam a possessore petat. Ad crescet *EADEM* heredi scripto, si deinde secundus filius aut querelam repudiaverit, aut tempore exclusus sit. Nam primo filio, cui dimidia quartæ totius hereditatis pro legitima relicta est, nullum jus ad crescendi competere potest, quia ei statim *ab initio* nulla querela competiit.

Penes quem injuste exheredati legitima ante & post querelam repudiationem maneat?

§. XXVI.

ALTER casus legis locum habet, si testamentum querela inofficiosi eversum. Decisio enim: *INJUSTE EXHEREDATI* *HE-*

Exponitur alter casus legis 8. §. 8.

D 3

ff. de inoff.
testam., sese
exserens; si
testamen-
tum quere-
la inofficio-
si
euersum.

HEREDATVS, qui non conqueritur, conqueri tamen sperat, **PARTEM FACIT**: id est efficit, quin alter, cui dimidia quartæ totius hereditatis pro legitima relicta est, partiarius remaneat, nec plus parte sua recipiat: extenditur etiam ad **INIVSTE EXHEREDATVM**, **QVI HEREDITATEM NON PETIT, PETERE TAMEN SPERAT**. Puta, si Pater *duos* habens filios vtrumque exheredaverit, adeoque neutri legitimam, seu portionem portionis ab intestato debitæ, reliquerit, sed *primus* filius saltem testamentum inofficiosum dixerit & obtinuerit, *secundus* vero testamentum inofficiosum non dixerit, dicere tamen speret. Quum nimirum tunc jure Digestorum res ad causam intestati redeat, & veniatur ad hereditatis petitionem; (Jure Novissimo Nov. CXV, cap. 3. in fin., testamento inofficiosi querela rescisso, institutio heredis quidem infirmatur; at legata adimplenda sunt.) nec non victoria *primi* filii *secundo* profit: hinc Ulpianus definit, *Et si dicam INOFFICIOSVM*, scilicet testamentum, *non TOTAM hereditatem* debeo, *sed DIMIDIAM petere*, id est, *primus* filius, quamvis querela inofficiosi obtinuerit, petit tamen tantum dimidiam hereditatem, non totam, quia *secundus* filius primo filio tamdiu adhuc partem facit, quamdiu petitionem hereditatis omittit, neque tamen eam repudiavit, sed adhuc instituere sperat. Hoc **ALTERO** casu legis vero, si *secundus* filius postea petitionem hereditatis repudiaverit &c.; ejus dimidia hereditatis pars *primo* filio adcrefcit, quippe qui querelam inofficiosi statim ab initio movere potuit, movit & obtinuit. Secus erat **PRIMO** legis casu, vid. §. XXIII. & §. XXV.

§. XXVII.

§. XXVII.

Ventilato igitur in lege §. 8. ff. de inoff. testam. (concordante Glossa *ibid.*.) casu de *INJUSTE* exheredato, qui nimirum capax est partis dimidiæ hereditatis, non obstante patris ex heredatione, quam querela infringere potest: Contra vero Dd. adfirmantibus inde probare contendentibus, *IUSTE* exheredatum in computatione legitimæ inter liberos connumerandum esse; non possumus facere, quin eos in probatione defecisse, frustra que contendisse adferamus, vid. supr. §. XXI. Et ne hanc adsertionem male fundatam esse excipiant, ex superfluo verba legis, ut & eorum exinde sumtum fundamentum, duobus formalibus syllogismis includamus. Est *PRIMUS* hypotheticus, & sequens: *si unus filius, QUI NON CONQUERITUR, CONQUERITAMEN SOLVS SPERAT, efficit, ut ceterorum filiorum legitima tanta nec major sit, quam quanta fuisset, nulla IPSIVS INJUSTA exheredatione facta; sequitur, quod filius IUSTE exheredatus, QUI BENEFICIO LEGIS NON CONQUERITUR, NEC CONQUERITAMEN SPERAT, in computatione legitimæ inter liberos sit connumerandus. Atqui antecedens est verum, ergo & consequens. Est *SECUNDVS* syllogismus talis. Vbi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Atqui *IN FILIO INJUSTE EXHEREDATO*, subsistente testamento, conqueri, & testamento per querelam suam everso, partem hereditatis petere valente, si velit, sed utrumque omittente, est eadem ratio ac in *FILIO IUSTE EXHEREDATO*, nec, subsistente testamento, beneficio legis conqueri, nec testamentum per querelam suam evertere, partemque hereditatis petere valente, etiam si velit. Ergo in *VNO & ALTERO eadem est legis dispositio.* Ecquis*

in

Atque DD. adfirmantes in probatione sententiæ adfirmatiuæ defecisse, formaliter etiam probatur. Equibus nec ii in meliori causa sunt, qui Nov. XXII. cap. 21. pr. pro adfirmatiua citant.

in *PRIMO* syllogismo non negabit *consequentiam*? omnis. Et quis in *SECUNDO* concedet *minorem*? nullus. Probationem autem negatæ consequentiæ, & minoris non concessæ, DD. adfirmantes in recessu habent nullam; ergo eis nec diutius immoraturi, DD. mediam viam tenentibus instamus. Quamvis etiam eorum aliqui pro affirmativa pariter Novellam XXII. cap. 21. pr. citent, & dicant; *Si præmium filii INGRATI dari debet GRATO*, filius juste exheredatus in favorem reliquorum gratorum in computatione legitimæ inter liberos connumerandus est, vid. Schœpfer. *Synops. tit. ff. de inoff. testam. n. 26. p. 156.*: Nihilominus tamen in probatione deficiunt, ac frustra contendunt, quia citata Novella de plane alio casu huc minime quadrante agit, prout supra jam in §. XX. perspicuum factum.

§. XXVIII.

Alii inter Dd. negantes & adfirmantes mediam viam tenent, eosque distinguendo inter exheredatum, querelam repudiantem, & intermittentem, conciliare conantur. Alii Dd. mediam inter Dd. negantes & adfirmantes tenent viam, *EX FACTI CONTINGENTIA* nostram quaestionem; an filius juste exheredatus in computatione legitimæ inter liberos connumerandus sit, nec ne? decidendam esse, statuentes, vid. Vinnius *Quæst. select. Libr. I. c. 21. pag. 124.* add. Rittershus. *ad Nov. P. 6. c. 4. n. 34. pag. 317.* Nimirum isti Dd. bene notandum commendant discrimen, quod plurimum intersit *ex una parte* inter filium exheredatum, qui repudiavit querelam, aut querelam saltem repudiantis animo non movit, aut movit, sed postea non movere constituit, vel præscriptione quinquennali exclusus est, & *ex altera parte* inter filium exheredatum, qui querelam inofficiosi testamenti intermisit, cum eam movere potuisset, i. e. qui querelam non repudiavit, nec factum, quo

quo forte querela amplius moveri nequeat, contrarium admittit. *PRIORI FACTI CONTINGENTIA* filium exheredatum in computatione legitimæ inter liberos non connumerandum, sed pro mortuo, s. pro nullo habendum esse, & sic procedere sententiam Dd. negantium (vid. supr. §. VI. seqv.) argumento *L. 17. pr. & L. 23. §. 2. ff. de inoff. testam. add. Gothofr. in not. ibid.* asserunt: at *POSTERIORI FACTI CONTINGENTIA* filium exheredatum utique in computatione legitimæ inter liberos connumerandum, perindeque habendum esse, ac si partem suam ex legitima abstulisset, atque hoc modo Dd. affirmantium opinionem (vid. supr. §. XXI.) defendi posse, argumento, a contrario sensu ex dd. LL. ducto, adstruunt.

§. XXIX.

Cum vero & *L. 17. pr. & L. 23. §. 2. ff. de inoff. testam.*, Sed sua con-
 e quibus Dd., mediam viam tenentes, fundamentum sui *ciliatione it-*
 discriminis, in præcedenti §. recensiti, deduxisse faten- *idem falli,*
 tur, *DUOS INJUSTE EXHEREDATOS*, qui scilicet quere- *demonstra-*
 lam inofficiosi testamenti beneficio legis movere possunt, *tur.*
 præsupponant, & deinde de *IURE ADCRESCENDI* dimi-
 diæ partis hereditatis, in successione *AB INTESTATO* uni
 e duobus injuste exheredatis, qui querelam inofficiosi
 movit, & obtinuit, ob alterius injuste exheredati *con-*
traventionem propriam dato, (quod videlicet alter injuste
 exheredatus vel querelam inofficiosi repudiaverit, vel re-
 pudiantis animo non moverit, vel motæ postea renuntia-
 verit, vel tempore quinquennii ab adita hereditate elapso
 exclusus sit,) adeoque de casu plane diverso, non de *IUSTE*
 exheredato vid. §. I., neque de *COMPVTATIONE LEGITI-*
MAE vid. §. IV., neque de successione *TESTAMENTARIA*
 E (vid.

(vid. infr. §. XXXV.) loquantur: hinc Dd. mediam viam tenentium conciliationi inter negativam & affirmativam sententiam subscribere non possumus, imo eam ob has & alias causas inconcinnam esse, libenter consentimus.

§. XXX.

Nos adfirmativa, relicta Dd. adfirmantium probatione, adstipulamur.

Haecenus & Dd. negantibus, & adfirmantibus, & mediam viam tenentibus, confutatis, nonnemini forte aut nullarum partium nos esse videbimur, aut nescire, cui in tanto partium dissensu assensum potius nostrum accommodemus. Sed *ADFIRMATIVÆ SENTENTIÆ*: de filio juste exheredato in computatione legitimæ inter liberos connumerando: omnino adstipulamur, quamvis Dd. adfirmantium probationem suo loco relinquamus. A quorum adducta lege §. 8. ff. de inoff. testam. (vid. §. XXII. seqv.) & Novella XXII. cap. 21. pr. (vid §. XXVII. in fin.) equidem abstrahentes, tamen non succubituros nos esse confidimus.

§. XXXI.

Adfirmativa autem probatio, deficientibus verbis legum, ex earundem rationibus petenda est.

VERBA vero legum, quæ quæstionem nostram; an filius juste exheredatus in computatione legitimæ inter liberos connumerandus sit, nec ne? *specialiter* ventilent ac decidant, in Corpore Juris non reperimus. Neque Dd. negantes & adfirmantes *EA* apte in jure Veteri, Digestorum jure inquam, in quibus seu Pandectis omne jus antiquum collectum esse dicitur §. 4. proœm. Inst., quæsi verunt, cum quæstionem; *num legitima ceterorum quatuor filiorum, si quintus juste exheredatus, SEMIS sit, an TRIENS?* quam ubique fere coagitarunt, demum ex jure Novissimo, scilicet Novella XIX. cap. 1. originem suam traxisse, haud ignorarint. Ut igitur, legum verbis deficientibus, earundem

dem

dem *RATIONES* percurramus & examinemus, indeque sententiæ adfirmativæ probationem petamus, suademur.

§. XXXII.

Et sic æque ratio juris Romani veteris, legitimam computandi, ac ratio juris Justiniani novissimi, legitimam augendi, *SENTENTIAM ADFIRMATIVAM* corroborat. Namque rationis juris Romani veteris computandi legitimam, numerumque liberorum constituendi, *NORMA* utique non erat exhereditio patris, sed *NATURA IPSA, IPSUMQUE JUS SUCCEDENDI AB INTESTATO, SPECIFICATAQUE ANTE EXHEREDATIONEM EXINDE PORTIO HEREDITARIA*. Istaque nec in Novellæ XIIIX. capite I. sublata est, utpote in quo Imperator Justinianus legitimæ quantitatem auxit quidem secundum numerum liberorum, at prædictam rationis *NORMAM* non sustulit, neque tollendam curavit, prouti videre est ex ipsius contextu, vid. §. XXXVII. & §. XXXIIX. In quo nec ullum Dd. dissentientem nos habere credimus, quia omnes, quantum nobis constat, definitionem legitimæ antiquam retinuerunt, & adhuc hodie *LEGITIMAM*, quamvis quoad quantitatem auctam, definiunt, esse *PORTIONEM TOTIUS HEREDITATIS*, si intuitu *omnium* heredum eam capientium *conjunctim* consideretur; si quis vero eandem respectu *singulorum & separatim* intueatur, esse *PORTIONEM PORTIONIS AB INTESTATO CUILIBET DEBITÆ*. Cui autem *antiqua definitio* tribuitur: eidem & *antiquam* definiti aucti *rationem computationis*, cum non sublata cernitur, pro varietate numeri liberorum, indeque dependentis augmenti, tribui, necesse est. conf. §. xxxiv.

Et sic adfirmativam utique firmat firma adhuc ratio juris Romani veteris, computandi legitimam.

E 2

§. XXXIII.

§. XXXIII.

*Cujus ratio-
nis norma,
scilicet na-
tura & spe-
rata succes-
sio ab inte-
stato, respi-
cienda est,
non exhere-
datio.*

Postquam igitur *NATURA* in casu, si quintus filius juste exheredatus est, numerum liberorum *quaternarium* supergressa fuit, eumque conservavit: hinc etiam *NATURA* potius respicienda erit, quam *EXHEREDATIO PATRIS*, ita, ut quintus filius juste exheredatus in computatione legitimæ inter liberos omnino connumerandus sit ad constituendam legitimam *SEMISSEM*, h. e. summam 6000. thalerorum intuitu *quinque* filiorum *conjunctim*, sed summam 1200. thalerorum respectu *singulorum & separatim*, si hereditas valeat 12000. thaleros, quantus valor juridice plerumque supponitur §. 5. 7. de Hered. instit. Sicuti enim *in successione ab intestato & ante exheredationem* cuilibet ex singulis quinque filiis loco portionis hereditariæ competebat summa 2400. thalerorum; ita pariter cuilibet ex singulis quinque filiis *post unius eorum in testamento factam exheredationem* Legitima (tanquam *SEMISSIS PORTIONIS AB INTESTATO CUILIBET DEBITÆ*, si hodie quinque liberi adsunt,) esse debet summa 1200. thalerorum.

§. XXXIV.

*Contrahitur
summa &
fundamen-
tum adfir-
mativa.*

Breviter. *LEGITIMA*, quæ olim semper *QUARTA* s. quadrans portionis ab intestato cuilibet debitæ erat, etsi decem vel plures filii fuerint: eadem hodie juxta *Novellam XII. cap. I.* *TRIENS* est portionis cuilibet ab intestato debitæ, si quatuor aut pauciores filii adsunt; *SEMIS* vero portionis cuilibet ab intestato debitæ, si plures quam quatuor filii existunt. Nam dicta *Novella LEGITIMAM* tantum mutavit, quantum attinet *ipsius quantitatem juxta predictum numerum*; non quantum attinet *ipsius normam & rationem computandi*. Unde manifesti juris est, filium in-

ingratum injusteque exheredatum, quotuscunque sit numero, in computatione legitimæ inter liberos connumerandum esse, nequaquam tamen ut ipse *sibi* portionem portionis ab intestato debitæ capiat, vel ut *gratorum* legitimam *augeat*, aut *minuat*; Sed ut tam portio portionis, ab intestato *cuilibet e gratis* debitæ, i. e. legitimæ, *gratis* etiam **INTEGRA** conservetur, quam ut portiones, *extraneis* valide in testamento adsignatæ, *extraneis* quoque **ILLIBATAE** maneant.

§. XXXV.

Nec obstat §. XXXIII. in fin., quod interdum filio *ne-* *Non obstat,*
dum exheredato, v. g. quinto, **SUCCESSIO ET PORTIO AB IN-** *quod inter-*
TESTATO auferatur, si nimirum causa exheredationis sub- *dum absque*
 sit, qua pater testamentum ordinare, aut ordinatum mu- *exheredati-*
 tare impeditus fuerit *l. 19. ff. de his, quæ ut indign. aufer. & l. 2.* *one successio*
C. si quis aliquo testar. prohib., ut adeo ubicunque quinto filio *ab intestato*
auferatur.
 nulla *portio hereditaria in successione ab intestato* competat,
 ibi nec quintus filius, ut scilicet legitimam intuitu singulorum
 quinque *semisis portionis ab intestato cuilibet debitæ* sit, com-
 putari queat. Respondetur enim, nos hic de tali filio
 exheredato loqui, qui rite & non inique simul in testamen-
 to a legitima exclusus est, qualis exclusio utique factum
 parentis, & ut ejus vltima voluntas exitum habeat, requi-
 rit. Deinde etiam casus ponendus, ubi legitimam com-
 putari plerumque conducit; at in successione ab intestato
 de legitimæ computatione *regulariter* non solliciti sumus,
 utpote in qua cujuslibet portio hereditaria quantitatem
 legitimæ *regulariter* longe excedit. Ideo autem diximus
regulariter, quia si v. g. parentes donationem aut filiæ col-
 locationem **INOFFICIOSAM** celebraverint, contingere
 E 3 pot-

potest, vt, legitimæ supplendæ causa, ejusdem computatio quoque in successione ab intestato non minus utilitatis quam necessitatis sit.

§. XXXVI.

Neque numerum ac partem facere, & tamen sibi partem non capere, contradictoria sunt, ut illustratur exemplis.

Neque obstat §. XXXIV. in fin., quod filius juste exheredatus in computatione legitimæ inter liberos connumerandus sit, & tamen partem legitimæ sibi non capiat, maxime, cum Dd. negantes supra in §. XIV. argumententur: *nec connumerandum esse, qui partem non capiat.* Hanc enim locutionem: *partem & numerum facere, nec partem sibi capere:* neutiquam involvere contradictionem, duobus illustrabimus exemplis. Quod *PRIMO* Legatario, qui palam & aperte testatori maledixit, infaustasque voces adversus eum jactavit, delatum legatum ut indigno auferatur, habetur in *l. 9. §. 1. de his, quæ ut indign. aufer.* Cumque constet, fisco cedere, quæ vt indignis auferuntur, vid. *l. 3. §. 5. ad Sct. Trebell.:* hinc ejusmodi indignus legatarius, quamvis ipse legati minime particeps fiat, nihilominus in computatione qualitatis & quantitatis legati connumerari debet, tum, ut adpareat, quid fisco cedat, cui alias nihil cederet, tum, ut impediatur, quo minus legatum apud heredem scriptum maneat. Et eatenus etiam heredi scripto *partem facere* dici potest, qui nihil ex hereditate capit. Idem obtinet in filio juste exheredato, qui non efficit, dum in computatione inter liberos connumeratur, vt ipsius portio portionis ab intestato debitæ cedat reliquis, quibus legitima debetur, v. g. confratribus, sed ut apud eum maneat, cui in testamento a patre exheredante valide adscripta est arg. *l. 8. C. de inoff. testam.* Et eatenus etiam filius juste exheredatus in computatione legitimæ
pa-

paternæ confratribus partem ac numerum facit, quamvis partem legitimæ sibi minime capiat. *DEINDE* Julianus in l. 84. §. 8. ff. de Legat. I. casum tradit, quod servus cognomine Stichus, qui Titii erat, Titio & Mævio legatus fuerit. Ac eum ita resolvit, ut Mævio non *TOTUS* Stichus, sed *PARS* ejus *DIMIDIA* solum debeat, quia Titius *PARTEM* FACIAT, quamvis ad legatum non admittatur. Id est, quamvis legatum intuitu Titii, tanquam legatarii *rei propriæ*, inutile sit, hic tamen efficit, ut *mixtim* conjunctus Mævius plus parte legati servi dimidia ab herede exigere nequeat.

§. XXXVII.

Post rationem juris Romani veteris computandi legitimam, quæ adhuc hodie stabilis est, & ratio juris Justiniani novissimi, legitimam augendi, *SENTENTIAM ADFIRMATIVAM* utique comprobat, quippe sedes augmenti legitimæ ordinaria, nimirum præfatio & caput I. Novellæ XIIIX., verba *NON EXIGVIMOMENTI* huc quadrantia habet. Ut enim, ibi continetur, Imperator Justinianus Deo placitus videatur, & aliquid bonorum dignum in se agat, nisi est, ad invenire, *tum*, quod naturæ consequens sit, *tum*, ex quo nemo injustitiam patiatur, *tumque*, ne filii optimæ frugis pauperes ex divite patre existant. Atque idcirco frequenter fane & alia vice miratus erat Imperator, quod *triuncium* (i. e. quarta hereditatis, e duodecim unciis constantis, pars) solum legitimis & benevolis filiis ex necessitate relinqueretur, ac deinde inter eos, vel si decem forte filii aut amplius fuerint, divideretur; cum interim reliquum *nomuncium*, quia in voluntate patris jacebat, & cognati & extranei & cum

Pariter adfirmativam comprobat ratio juris Justiniani novissimi, augendi legitimam.

li-

libertate servi caperent. Quare tali modo *CAUSAM AVGENDAE LEGITIMAE* determinavit, ut si quidem *unius* est filii pater aut mater, aut *duorum*, vel *trium*, vel *quatuor*, eis *TERTIA* patris aut matris substantiæ pars; si vero *ultra quatuor* habuerint filios, eis *MEDIA* totius substantiæ pars relinquenda sit.

§. XXXIIX.

Verba præfat. & cap. I. Nov. XIIX. adfirmativa & aequitatem evidenter docent.

Unde recte (equidem nostro arbitrio) arguitur. Cum pater aut mater, *quinque* filios & inter eos *unum* juste exheredatum relinquens, non *unius*, aut *duorum*, vel *trium*, vel *quatuor*, sed *QUINQUE* filiorum pater aut mater sit, similiterque tunc parentes *ULTRA QUATUOR* habuerint & reliquerint filios superstites: hinc omnino *QUINTUS* filius juste exheredatus in computatione legitimæ inter liberos connumerandus est, ut scilicet *SEXUNCIMUM* s. semis pro legitima quatuor filiis gratis constituatur. Idque eo magis, quo magis hoc naturæ consequens sit, natura sic curetur competenter, alii ob id nullam injustitiam patiantur, nec non isti quatuor filii grati post mortem patris aut matris minus pauperes evadant. Cum alias e contrario, si quintus filius juste exheredatus in computatione legitimæ non connumerandus, ac *QUADRUNCIMUM*, s. triens, pro legitima constituendum esset, nec illud naturæ consequens foret, nec sic natura curaretur competenter, sed singuli ex quatuor filiis gratis injustitiam paterentur, & pauperiores fierent, quia loco 1200. thalerorum, hereditate 12000. thaleros continente, saltem 1000. thaleros acciperent, donec pater vixerit, plus satis, aut si frater quintus non exhe-

heredatus fuerit, plus 200. thalerorum divites ac idonei. Studio verbis ipsissimis præfationis & capituli I. Novellæ XIIII. usi sumus, nam justitiam & æquitatem *SENTENTIÆ ADFIRMATIVÆ* evidenter docent.

§. XXXIX.

Imo Leges, pro negativa a Dd. negantibus (vid. *Imo leges, a supra §. VII. & §. IIX. Dd. negantibus pro negativa allegata, affirmativam continent.*) allegatas, specialiter *SENTENTIAM ADFIRMATIVAM* firmare defendimus. Tendunt enim eo, ut tam heredes legitimi, qui vel instituti, vel injuste sunt exheredati, quam extranei, quibus sæpe in testamento juste exheredantis portiones adsignatæ sunt, odio filii juste exheredati minime prægraventur. Atque ideo filius juste exheredatus mortuus & successione in bona patris juste exheredantis incapax declaratur, ut illarum paulo ante recensitarum personarum e testamento juste exheredantis speratæ Portiones salvæ ac integræ conserventur, nec mutilentur. Unum autem & alterum in applicatione ad computationem legitimæ commodius obtineri nequit, quam si filius juste exheredatus inter liberos connumeretur. Posito enim *INTUITU LIBERORUM* sæpius adlato exemplo, quod quintus filius juste fit exheredatus, & concessio, quod idem inter liberos non fit connumerandus, sed pro mortuo habendus; Sequeretur, mensuram legitimæ ceterorum quatuor liberorum gratorum esse *TRIENTEM*. Et sic quatuor liberi grati odio filii ingrati justeque exheredati prægraverentur, quia pro legitima singuli 200. thaleros minus consequerentur, quam si exheredatio facta non fuisset. Nulla quippe exheredatione facta, & pa-

tre

tre inter quinque filios vnum ingratum, nec non 12000. thaleros, relincente; legitima *intuitu omnium conjunctim* est semis totius hereditatis, i. e. summa 6000. thalero- rum; at *intuitu singulorum & separatim* est semis portio- nis ab intestato cuiuslibet debitæ, i. e. summa 1200. thale- rorum. Quinti autem filii ingrati exheredatione facta; legitima *intuitu quatuor gratorum conjunctim* foret triens totius hereditatis, i. e. summa 4000. thalerorum; at *in- tuitu singulorum & separatim* foret summa 1000. thalero- rum. Quæ inæqualitas, odio & exheredatione alterius inducta, sane absurda. Absurditas opinionis: quasi le- gitima cujuslibet ex quatuor filiis gratis, quinto exhereda- to, & hereditate 12000. thaleros continente, saltem sum- ma 1000. thalerorum esse deberet: quoque inde patet, quod ponatur tam definitum scilicet *legitima*, quam vni- cum requisitum ut semis sit, scilicet *numerus liberorum quinquenarius*, & removeatur tamen definitio, quod ni- mirum *LEGITIMA*, quinque unius patris aut matris li- beris concurrentibus, sit *SEMIS portionis cuiuslibet ab intestato debitæ*, i. e. summa 1200. thalerorum. Ergo DD. negan- tes, juris & æquitatis immemores, certe alia vice memo- res sunt canonis logices: posito definito & definiti re- quisito unico, ponenda est ejus definitio, non remo- venda.

§. XL.

*Tum extra-
neorum, &
heredum
scriptorum,
Legatario-
rum &c.* Posito e diverso *INTUITU EXTRANEORUM*, quibus sæpe portiones in testamento juste exheredantis adsignan- tur, exemplo, quod alter filius gratus *tantum in legiti- ma* sit institutus, & concessio pariter, quod alter filius in- gratus, quia juste exheredatus, inter liberos non sit connu-
me-

merandus; sequeretur, extraneos *universaliter* institutos ipsius filii iuste exheredati legitimam, hoc casu trientem portionis ab intestato debitæ, i. e. summam 2000. thalerorum, hereditate 12000. thaleros continente, quæ summa tamen eis pro substrato exemplo in testamento paterno sine dubio adsignata erat, capere non posse, quoniam filius *gratus tantum in legitima* institutus totum trientem, i. e. summam 4000. thalerorum, loco dimidiæ trientis, i. e. summæ 2000. thalerorum, quæ ipsi de jure & ex patris voluntate duntaxat debetur, caperet. Sequeretur etiam, legatarios & fideicommissarios sæpius legata ac fideicommissa salva ac integra habituros non esse, quia *extranei, universaliter* instituti, filii iuste exheredati legitimam, sive juxta numerum liberorum sit *semis*, sive *trientis* portionis ab intestato debitæ, capere non valentes, & interim portiones sibi in testamento adsignatas forte exhaustas, nec earum quartam *integram* habentes, singulis legatariis & fideicommissariis pro rata tantum detraherent, quantum necesse esset, ut quarta portionis, cui libet in testamento adsignatæ, uno verbo *falcidia*, suppleretur. Quod pariter absurdum est, quia nunc heredum, nunc legatariorum & fideicommissariorum devolutæ portiones ob odium & culpam filii iuste exheredati, absque eorum culpa concurrente, minuerentur.

§. XLI.

Nec obstat, quod *intuitu extraneorum* hereditas e. *Obstans du-*
 jusque delibatio *LUCRUM* dicatur, & sic heres extraneus, *bium intui-*
 legatarius, & fideicommissarius duntaxat *de lucro captan-*
do certent. Respondetur enim, hic neminem concurre- *tu extrane-*
 re, qui *de damno vitando* certat, & deinde, quando mihi *orum remo-*
vetur.

F 2

præ-

præsens emolumentum e testamento devolutum absque legis decisione, sed alterius facto illicito, aufertur, hoc omnino damnatum est.

§. XLII.

*Et ratio de-
Ddendi, ex
cid. negan-
tium LL.
sumta, for-
mali syllo-
gismo inclu-
itur.*

Post hæc syllogismus pro *SENTENTIA AFFIRMATIVA* in §. XXXIX. sequent. explanata formaliter probanda ex Dd. negantium legibus (vid. §. VII. & IX.) facile neci potest talis. Quicumque *sibi ex testamento patris exheredantis nihil capit, & eatenus tantum pro mortuo habetur, ille nec aliorum ex testamento patris exheredantis succedentium portiones, provisione legis vel testatoris debitas, minuere potest. Atqui filius juste exheredatus &c. Ergo &c.* Quali syllogismo concedendo concessio, pro syllogismum propius huc accedentem struimus istum. Quicumque *aliorum ex testamento patris exheredantis succedentium portiones, provisione legis vel testatoris debitas, minuere non potest, & tamen minuit, si in computatione legitimæ inter liberos non connumeratur, ille inter liberos in computatione legitimæ est connumerandus. Atqui filius juste exheredatus &c. Ergo &c.* *PROBATIO* utriusque syllogismi propositionum *MINORUM* in dicto §. XXXIX. jam dilucida facta. Quibus vero contra hos syllogismos insurgere lubet, eis in cathedra ex ipsis Dd. negantium legibus & rationibus fusius respondendi, locus & occasio nobis erit.

§. XLIII.

*Nullius odi-
um alteri
obesse debe-
re, pro affir-
mativa vo-*

Ut ad affirmativæ probandæ causâ in subsidium etiam ad *LEGES GENERALES* recurramus, fas est. Quin igitur lex divina, tam naturalis, quam positiva universalis, *nullum hominem ob odium alterius prægravandum esse, præcipiat, in aprico est; huiusque amplificatione eo facilius caremus,*
quo

quo difficilius invenietur, qui hoc in dubium vocabit. *lunt Leges*
 Quam ob rem ad leges civiles, sententiæ adfirmativæ adfi *generales*
 stentes, transimus, inter quas occurrit lex 74. ff. de Reg.
Jur. ibi. Non debet alteri per alium iniqua conditio inferri.
 Cum qua convenit etiam caput 22. de Regul. Jur. in 6to. ibi.
Non debet aliquis ALTERIUS a dio pręgravari.

§. XLIV.

Et quod in primis iniquum sit, filium ex admissio pa- *Ac filium o-*
 tris damno cuidam subijci, odiique paterni successorem *diopatris*
 constitui, satis abunde testantur l. 3. §. 5. ff. de Bon. Poss. contr. pręgravari
tabb. & l. 33. C. de inoff. Testam. Verba legis 3. §. 5. ff. de Bon. posse, nomi-
Poss. contr. tabb. sunt. Si emancipatus filius, uxore non ex vo- *natim ve-*
luntate patris ducta, filium fuerit sortitus, dein NEPOS, patre *tant l. 3. §. 5.*
jam mortuo, ad BONORUM POSSESSIONEM AVI velit venire: *ff. de Bon.*
ADMITTENDUS EST AD EAM. *Poss. contr.*
Non enim per rescissionem *tabb. & l. 33.*
(quæ hic intelligi potest tum de rescissione matrimonii, con- *C. de inoff.*
tra voluntatem patris initi, quod Prætor, quoad olim jure *Testam.*
 Civili causa fuit, ob quam filius exheredari potuit, in dan-
 da bonorum possessione pro nihilo ductum, tacite rescin-
 dit, & quantum ad jus impetrandæ possessionis pertinet,
 extinguit; tum de rescissione emancipationis, annexæque mi-
 nimæ capitis diminutionis, propter quam jure Civili liberi
 definebant sui heredes esse, quamque Prætor ex æquitate
 rescindebat l. 6. §. 1. ff. de Bon. Possess.) is, qui filius justus est,
 efficietur non filius: quum rescissio, quo magis admittatur, non
 quo minus, adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit
 uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem ta-
 lem habere, dicemus, & **EX EANATUM** ad bonorum possessio-
 nem **ADMITTI**: cum possit avus jure suo uti, eumque exhere-
 dare, nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cognitu-

rus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet. In l. 33. C. de inoff. testam. habetur. Legis autem veteris INIQUITATEM tollentes, ut non diutius erubescat lex posita, (quam Julius Paulus in suis scripsit quæstionibus,) banc PISSIMAM aggredimur sanctionem. Cum enim infantem suum non posse ingratum a matre sua vocari scripsit, neque propter hoc ab ultima sua matris hereditate repelli, nisi hoc ODIO fecerit SUIMARITI, ex quo infans progenitus est, hoc INIQUUM judicantes, ut ALIENO odio ALIUS prægravetur, penitus delendum esse sancimus: & hujusmodi causam liberis non tantum infantibus, sed etiam QUAMCUNQUE AETATEM AGENTIBUS, opponi minime concedimus: cum possit sub conditione emancipationis hereditatem suam mater filio derelinquens & patris odium punire, & juri filii sui MINIME nocere, nec SUAM NATURAM fallere.

§. XLV.

Leges generales in applicatione affirmativam evidentissime testantur.

Jam si nulli homini per alium hominem iniqua conditio inferenda sit; si neque matrimonium filii ignominiosum, & contra patris voluntatem initum, nepoti obsit, eumque ab avi bonorum possessione patre mortuo arceat; si neque causam odii alieni liberis, quamcunque ætatem agentibus, opponi concessum; imo, si mater patris odium ita punire prohibeatur, ut juri filii sui noceat: justitia & æquitas SENTENTIÆ ADFIRMATIVÆ prænitet. Sequitur enim, neminem in portione testamentaria ob odium filii juste exheredati prægravandum esse, maxime, cum possit odium filii juste exheredati puniri, nec alterius juri noceri, si quando semisse, aut triente portionis, filio juste exheredato ab intestato debitæ, sed alii in testamento valide adsignatæ, alium etiam quiete frui patiamur. Sequitur pa-

pariter, filios gratos, si e. g. numero sint quatuor, ex ingratitude junctaque exheredatione quinti filii damnum in computatione legitimæ sentire non solum minime concessum, sed etiam penitus prohibitum esse; maxime, cum parentes, *semisse* portionis, cuilibet ex quinque filiis ab intestato debitæ, singulis quatuor gratis relicto, & quinto ingrato justeque exheredato a suo *semisse* portionis ab intestato debitæ excluso, possint & quinti filii ingrati odium punire, & juri quatuor filiorum gratorum minime nocere, nec suam naturam fallere, adeoque intentioni legislatoris utique satisfacere.

§. XLVI.

Tandem *SENTENTIAM AFFIRMATIVAM* sustinet, Tandemq; quod legitima necessario & absque omni onere liberis a parentibus relinquenda sit, imo ita de jure competat, ut ne quidem Deo data liberis auferri queat, Quomodo igitur sine liberorum gratorum culpa minui, & loco *semisis*, si unus ex quinque filiis juste exheredatus, ad *trientem* reduci, aut culpa quinti filii juste exheredati diminuta præsumi poterit? Sane si patri testatori nulla legitimam auferendi, nulloque onere eam gravandi, licentia indulta est; simul ipsam in præjudicium liberorum gratorum minuendi, nulla supererit facultas, sed potius eadem patri testatori prorsus adempta præsumi debet: *ne quod favore liberorum inductum est, ut lex §. 1. C. de Secund. Nupt.* notabiliter finitur, *QUIBUSDAM CASIBUS ad lesionem eorum videatur inventum.*

§. XLVII.

Accedit pro *SENTENTIA ADFIRMATIVA* odium rei testamentariæ in nocumentum naturalium heredum. *Accedit odium rei testamentariæ in nocumentum naturalium heredum.*

Cu. *Stamenta*

ria in nocu- mentum naturalium heredum. Cujus testimonia luculenta invenimus vel in sola materia de testamento priori, per aliud posterius legitime conditum rupto. Quod si enim in *priori* testamento *extranei*, in *posteriori* vero *ab intestato succedentes* instituti sunt, *posterius* testamentum rumpit *prius*, licet coram *quinque* testibus solum conditum, & sic quoad solennitates minus perfectum sit: Contra si testamentum *prius inter liberos a patre* sine vllis solennitatibus conditum est, non rumpitur per *posterius solenne*, in quo heredes *extranei* instituti; nisi pater simul declaret, *SE NOLLE PRIUS TESTAMENTUM VALERE*, Authent. *hoc inter liberos C. de testam.*

§. XLVIII.

Alii DD. adfirmativa quidem adstipulantes, negativam tamen in praxi receptam volunt, ideoque non pauci hanc sententiam illi preferunt. Alii Dd. denique, quamvis *SENTENTIAE AFFIRMATIVAE* adstipulentur (vid. Struvius Exercit. 10. th. 32. p. 193. & Schœpfer Synops. Lib. 5. tit. 2. ff. de inoff. testam. n. 26. p. 156.); *in praxi tamen & secundum communem Dd. opinionem* magis receptam volunt *SENTENTIAM NEGATIVAM*: quod sc. juste exheredatus inter liberos ad minuendam vel augendam reliquorum legitimam non sit connumerandus: vid. Struvius *Ipr. L. 2. tit. 21. §. 6.* & Schœpfer. *cit. loc. n. 27.* Et ex hoc fundamento etiam non pauci sententiam negativam affirmativæ præferendam satius ducunt.

§. XLIX.

Sed DD. praxin negativæ testantes, superquam quod nisi refutatis rati- Sed optaremus, ut Dd., & *de praxi* sententiæ negativæ testantes, & negativam ideo solum, quia *in praxi* recepta, affirmativæ præferendam satius ducentes, tam una saltem vera ratione niterentur, quam nos supra falsis rationibus instructam cognovimus omnibus, ac refellimus negativam ipsam. Sicuti vero hi Dd. eandem cantilenam canunt, & pariter in eo duntaxat se fundant, quod fili-

us

us iuste exheredatus perinde, ac mortuus sit, & pro nullo, imo Franciscano Monacho simili, habeatur vid. Gail. *L. 2. obs. 122. n. 18. in. f.*: ita sufficientem responsionem ad has & similes negativæ absurdas rationes supr. in §. IX. & sequentibus inveniunt. Interim certe hic ratum gratumque habere debemus, eosdem *Dd. in foro & secundum communem Dd. opinionem* aliud receptum non asserere posse, quam quod iuste exheredatus neque ad minuendam, neque ad augendam reliquorum legitimam computandus sit, vid. Struvius *Ipr. Lib. 2. tit. 21. n. 6.* & Schœpfer. *Synops. tit. ff. de inoff testam. n. 27. p. 156. ibique cit.* Namque ita duo: *NON AUGERE & NON MINUERE LEGITIMAM*: quidem ponunt, at intermedium: sc. *CONSERVARE MENSURAM LEGITIMÆ*: non excludunt, & sic, quod nos desideramus, revera concedunt. Quod enim de *CONSERVANDA* legitimæ mensura, unicuique ex lege debita, unice hic solliciti sumus; non de ea *augenda*; neque de ea *minuenda*, persæpe monuimus, conf. supr. §. XXXIV. in fin.

§. L.

Reliquum est, ut argumentationem perplexam: *sic- Quid Dn. uti filius iuste exheredatus legitimam non minuit, ita nec au-* Berlichius & get, vid. Schrœter in *Synops. Carpzov. Def. forens. p. 3. C. Dn. Carpzo-* 10. n. 13, quam *Dd., Dn. Berlichii & Dn. Carpzovii* aucto- uivus sub non ritate obfuscati, pro stabilienda *NEGATIVA EIUS QUE* minuire & *USU PRACTICO* admiserunt, examinemus. Nimirum non augere *Dn. Berlichius P. 3. Concl: 12. n. 8. & Dn. Carpzovius P. 3. Const: 10. Def. 12. NON MINUERE LEGITIMAM* expli- legitimam *intelligent?* cant, facere, ut, si pater aut mater, præter iuste exheredatum filium, *duos vel tres* filios, in legitima, vel in aliis rebus certis, legitimam nondum explentibus, titulo

G

ho-

honorabili institutos, aut iniuste exheredatos, reliquerit, hi *TOTUM HEREDITATIS TRIENTEM* pro legitima capiant; non, si, præter filium iuste exheredatum, pater aut mater horum duo reliquerit, ut duntaxat *duas tertias trientis*, nec, si horum *tres*, ut tantum *tres quartas trientis* capiant: prout capere debebant, si iuste exheredatus filius in computatione legitimæ connumerandus foret. Ediverfo Dn. Berlich. n. 12. & Dn. Carpz. def. 13. *NON AUGERE LEGITIMAM* enodant, facere, ut, si, pater aut mater præter iuste exheredatum, *quatuor* filios in legitima &c. institutos, aut iniuste exheredatos, reliquerit, hi *NEC PLUS TRIENTE HEREDITATIS* de jure petere possint.

§. LI.

Judicatum penes Dn. Carpzovium, ejus rationibus decidendi elisis, non amplius attendi meretur.

Et sic uno alterove in §. præcedenti narrato casu: quod sc. filius iuste exheredatus nec minuat, nec augeat legitimam: in causa Nicolai Böttigers zu Tyra Mense Jul. Anno 1621. judicatum esse, notat Dn. Carpz. d. P. 3. Const. 10. Def. 12. & 13. Verum hujus judicati rationibus decidendi, quas Dn. Carpzovius apponit, elisis, intermedium: quod iuste exheredatus in computatione reliquorum legitimæ *CONSERVANDAE*, nec minuenda, nec augenda, inter liberos connumerandus sit: nobis verosimilius est visum. Unicuique equidem iudicium liberum esto, in cuius sententiam, sententiæque probationem, ire malit, ut tamen assertio approbatioque non præcurrat cognitioni & perceptioni, est, quod decenter rogamus.

§. LII.

Idem iudicatum verbotenus ex-

Judicatum ipsum, in gratiam eorum, ad quorum manus Dn. Carpz. Definitiones Forens. non sunt, excerptum, verbotenus ita sonat. Hat Euer Vater in seinen letzten Willen

len euren Bruder Cornelium aus wichtigen Ursachen exhe- *cerptum in-*
 rediret/ und dagegen seinen Better Marcum Schäßfern zum *seritur.*
 Erben seiner Verlassenschaft eingesezet / euch und euren an-
 dern Geschwistern aber nur ein gewisses titulo honorabili
 institutionis gleichfalls vermachet / damit ihr aber nicht zu-
 frieden / sondern ad supplementum legitimæ zu agiren ge-
 meynet seyd. Wenn nun gleich ausser dem *exheredato* eu-
 rer als der andern Kinder an der Zahl nur noch Zwey oder
 Drey vorhanden wären/ so gebühret euch doch nichts weniger
 der dritte Theil der väterlichen Erbschaft zur legitimen
 billig / und es möchte euch davon dasjenige / so sonst dem
exheredato zugestanden / nicht abgefürhet werden. Ins-
 maßen ihr denn auch / wenn gleich außer dem *exheredato* eu-
 rer der andern Geschwister Viere wären / ein mehrers ü-
 ber den dritten Theil zur legitimen zu fordern / nicht bez-
 rechtiget seyd. B. R. B.

§. LIII.

Quum vero & phrasis: *non augere*: & phrasis: *non Dn. Berli-*
minuere: ex ipsa Dn. Berlichii & Dn. Carpzovii explica- *chii & Dn.*
 tione (vid. §. L.) ad quantitatem spectet, ac si v. gr. sum- *Carpzovii*
 mam 100. thalerorum non minuam, nec augeam, ut ean- *perplexadis-*
 dem conservem, ænigma non sit: hinc certo certius *putatio in-*
 adparet, utrumque Virum & utriusque sequaces omnes *dagatur.*
 errasse, partim, quod ibi de *diminutione & augmento* quan-
 titatis legitimæ disputaverint, ubi *generaliter DE CON-*
SERVATIONE QUANTITATIS LEGITIMÆ, &
specialiter in prædicto judicato DE NON CONSERVATÆ,
AUT NON RELICTÆ, SUPPLEMENTO verus status con-
 troversix erat; partim, quod *LEGITIMAM*, si *duo*, aut *tres*
 liberi, præter filium iuste exheredatum, adsint, hereditatis

TRIENTEM esse, voluerint, & e diverso eandem, si *quatuor* liberi, præter filium iuste exheredatum, existant, hereditatis *SEMISSEM* esse noluerint: cum tamen Nov. *XIIX.* cap. I. ubi *LEGITIMAM*, si *quatuor* & *pauciores* liberi adsunt, *TRIENTEM* constituit, ibi eandem, si *plures quam quatuor* liberi existunt, *SEMISSEM* definit, & æque minus *illic*, quam *isthic*, inter liberos iuste exheredatos, & inter liberos, vel plane non, vel injuste exheredatos, discrimen facit.

§. LIV.

Et syllogistice probatur.

Incederet forte Dn. Adversarios cupido, nos impetendi hoc syllogismo: Aut *filius iuste exheredatus minuit legitimam*, aut *eam auget*. Atqui *non minuit*. Ergo *nec auget*. Tum paucis regereremus, syllogismum, qui ita formatus, pro disjunctivo venditaretur, esse in nullo modo disjunctivi. Nam a remotione unius membri ad remotionem alterius contra regulas logices de disjunctivis syllogismis procederetur, vid. Scharff. in *manual. log. L. 3. cap. de syllogism. composit. § p. 584.* Sed addito syllogismo disjunctivo addendo intermedio: sc. *CONSERVARE LEGITIMAM*: non solum syllogismum: aut *iuste exheredatus minuit legitimam*, aut *auget*, aut *CONSERVAT*; atqui *nec minuit*, *nec auget*, ergo *CONSERVAT*: in modo disjunctivi syllogismi videmus, quia a remotione duorum membrorum ad positionem tertii residui proceditur, Scharff. *d. l. p. 586.*, sed illum syllogismum, quia *quartum* non datur, etiam verum esse, vix ambigetur.

§. LV.

§. LV.

Rebus autem sic stantibus, neque *OBSERVANTIAM* ^{Posito, hanc} *FORI* veritati sententiæ affirmativæ contrariari, à Dd. ^{concesso,} practicis probatum est. Quo vero difficillime proban- ^{quod nega-} do adhuc probato, merito cum Dn. Hubero in *Prælect.* ^{tiva vere} *ad ff. L. 5. tit 2. de inoff. testam. n. 14. p. 218.* has replicas ^{in praxi ob-} redderemus. Non ignoramus, quam difficile sit, con- ^{tineat, quid} tra communem Dd. opinionem & præiudicium Curia- ^{replicemus.} rum, quod veri & meri iuris est, obtinere, sed non quæritur, quid in usu trituraque fori prævaleat, verum, quid lex & ratio per nubem auctoritatum & præiudiciorum persuadeat.

§. LVI.

Quemadmodum etiam in praxi casus nostræ quæ- ^{Prudens ad-} stionis rarius obvenire solet, & auctores, à Domino ^{vocatus de} Schœpfero *Synops. tit. ff. de inoff. testam. n. 27. pag. 156.* ^{casu nostræ} adducti, quidem sunt scriptores practici; at non faciunt ^{questionis,} praxin constantem: ita prudens Advocatus tanquam de ^{tanquam} re dubia ante litis ingressum consulat Collegium iuridi- ^{in praxi ra-} cum, aut certe post litem iam cœptam Actorum trans- ^{riori, consu-} missionem petet. Ubi responsum, siue sit *informatori-* ^{let Collegi-} *um*, siue *litis decisorium*, probabiliter erit ferendum. ^{um Juridi-} ^{cum.}

§. LVII.

Ceterum, quod *filius* iuste exheredatus compre- ^{Vox filii ju-} hen- ^{ridica decla-} ^{ratur.}

hendat *filiam* iuste exheredatam, item, quod sub nomine *filiorum* hic veniant *nepotes*, omnesque reliqui *descendentes* iuste exheredati, nec non, quod ea, quæ de *filio* iuste exheredato deducta, etiam ad *adscendentes*, *fratresque* iuste exheredatos, pertineant, manifesti & indubitati juris est.

§. LIX.

Quinam
sententia
adfirmati-
vae effectus?

Potiores autem sententiæ affirmativæ effectus esse videntur, (I), ut *LEGITIMA intuitu omnium*, quibus debetur, *conjunctim*, sive *MENSURA TOTIUS LEGITIMAE* sit *SEMIS*; non *TRIENS HEREDITATIS*. Tum, *si numero quinque concurrunt*. Inter quos ad minimum unus iuste exheredatus, reliqui quatuor vero partim *in legitima*, vel *in alia re certa*, legitimam nondum explente, instituti, partim *universaliter instituti esse debent*; nisi *EXTRANEUS universaliter institutus* sit, quo casu *omnes quatuor* in legitima tantum, vel in alia re certa, legitimam nondum explente, instituti esse possunt, nec *unius* ad minimum, cui legitima debetur, *universaliter institutione* opus est. Tum, *si numero plures quam quinque existunt*. Ubi tamen etiam plures uno iuste exheredati, & ceterorum unus ad minimum in legitima, unusque ad minimum *universaliter institutus esse debet*; nisi iterum *extraneus universaliter institutus* sit, quo casu equidem *unus* ad minimum in legitima, vel in alia re certa, legitimam nondum explente, at *nullus*, cui legitima debetur, *universaliter institutus esse debet*. (II) Vt *LEGITIMA respectu singulorum*, quibus debetur, *separatim*, sive *MENSURA PARTIUM LEGITIMAE* sit *TRIENS*

por.

portionis, cuilibet ab intestato debitæ, si *quatuor aut pauciores*; *EADEM* vero *SEMIS* portionis, cuilibet ab intestato debitæ, si *plures, quam quatuor*, ceteris paribus, superstites sint.

§. LIX.

Quæstiones affines sunt; (I.) num *IUSTE EXHEREDATI LEGITIMA*, five sit *semis*, five *triens* portionis, duntur ei ab intestato debitæ, in *juste exheredantis voluntate ita quæstiones jaceat, ut ejus liberam disponendi facultatem IN FAVOREM ad fines, CUIUSCUNQUE* habeat? Existimamus habere; (II.) Cui *IUSTE EXHEREDATI LEGITIMA*, sc. *semis* aut *triens* portionis, ei ab intestato debitæ, in dubio & ex *presumpta patris voluntate in testamentaria successione* (quid in successione ab intestato juris sit, huc non pertinet, conf. tamen supra §. XXVI.) *accrescat*, an *GRATIS NECESSARIO INSTITUENDIS*, an *EXTRANEIS CO-INSTITUTIS*? Putamus *POSTERIORIBVS*, tanquam *prædilectis*, modo *PRIORES IN LEGITIMA TANTUM*, vel in *aliis rebus certis*, legitimam nondum explentibus, erant instituti. Nec enim partibus nominatis *IN GRATIS NECESSARIO INSTITUENDIS*, (quorum legitima extraneorum coinstitutione tamen gravata esse non debet,); nec etiam *IN EXTRANEIS COINSTITVTIS* partibus nominatis, *UTROSQUE* ex *æquis partibus* heredes esse, satis constat, §. 6. I. de Hered. instit.

§. LX.

§. LX.

Conclusio.

Quemadmodum autem effectus, ut & quæstiones affines, magis quæstionem; *QVATENVS* filius *juste exheredatus in computatione legitima connumerandus sit, nec ne?* concernant, pluraque circa ea monenda, prolixius sup- plenda, pleniusque omnia deducenda sint, quam ut hic Co- ronidis loco, & quasi in appendice annecti queant: ita unius & alterius plenior disquisitio alibi reservatur.

T A N T U M.



Diss. jur. civ. 311, 4.