



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus VII. De legitima.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

Subjungit deinde: *Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant judicari, in diversis legibus dispersas, & non aperte declaratas invenimus:* quarum aliqua nec digna nobis ad ingratitudinem visa sunt, aliqua vero, cum essent digna, prætermittæ sunt: *ideo necessarium esse prospeximus, eas nominatim præsentis lege comprehendere, ut, præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi, quæ in hujus constitutionis ferie continentur;* causas autem justas ingratitudinis decernimus esse has. De quo V. à nobis dicta l. 4. Decret. à n. 488.

2202 Ad 8. R. quod non; sed in eo casu incumbit probatio hæredi scripto; nam iste stat loco Testatoris ex tali causa hæredem, coetæroquin jure instituendum, repellentis, quod ei cum effectu non est permittum causa non probata, unde si hæres scriptus defecerit in probatione, exhæredatio nulla est, & exhæredatus potest agere contra testamentum per querelam inofficiosi (de qua n. 2222.) vel etiam *per dicendo: testamentum nullum*, ex præced. Ad 9. R. eas causas jure novo approbatas, ut propter illas justè fieri possit exhæredatio, à nobis esse singillatim relatas lib. 4. Decret. à n. 490. Ad 10. R. negativè propter clarum textum in contrarium relatum n. priori, ibi: *præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere* &c. id quod fufius dedimus lib. 4. à n. 495. contra Fachinam l. 5. Controvers. juris c. 78. & ideo etiam Haunolus tom. 2. tr. 6. n. 464. negativam, stando in puncto juris, ait esse verissimam, cui etiam subscribit Antonius Perez, Molina, Card. de Lugo, & alii apud eundem citati.

ARTICULUS VII.

De legitima.

2203 Legitima est quota, seu certa pars vel portio, juris dispositione, tituloque legitime successione definita est, potest autem legitima dupliciter considerari 1. prout debita jure nature, & sic stat vice alimentorum, 2. prout debita dispositione juris civilis, & sic dispositione juris antiqui erat quadrans, seu certa pars hæreditatis relicta deducto ære alieno, & funeris expensis, ut habetur §. ult. Infit. de inoffic. testam. jure autem novo, si sint tantum quatuor, vel pauciores liberi, est triens hæreditatis, respectu descendendum, adeoque tertia pars bonorum Patris, vel Matris inter eos, æqualiter dividenda; Si vero sint plures, quam quatuor, legitima est semis, seu media pars

bonorum Patris, vel Matris, avi, cui succeditur juxta Authent. de triente, & semisse. Novell. 18. §. 1. auth. Novissima C. de inoffic. testam. cum Glossa in c. Raynutius h. t. V. Quartam partem; advertendum autem, de reliquis bonis, quæ sunt ultra legitimam, posse Patrem, vel avum liberè disponere prout vult, quin teneatur hæredibus, etiam suis, ea relinquere, modò illis relinquat legitimam; quibus positus:

Quæstio 1. est, an legitima sit pars bonorum, vel hæreditatis? 2. an filius repudiata hæreditate possit nihilominus consequi legitimam? 3. quibus debeatur legitima? 4. quanta esse debeat? 5. quomodo accrescat? 6. quo titulo relinquenda? 7. an crescentibus bonis paternis augeatur etiam legitima? 8. ex quibus, & à quo possit designari? 9. qualiter sine gravamine relinquenda? 10. an, & qualiter filius sibi possit in legitima præjudicare? 11. quo juris remedio legitima, non relicta, possit obtineri? 12. quo supplementum non relictae integræ?

Ad 1. R. distinguendum inter Bona, & Hæreditatem; Bonorum nomine veniunt illa, quæ remanent deducto ære alieno; Hæreditatis autem cumulus omnium relictorum post mortem, etiam si obnoxia sint Creditoribus; prima pars constat ex L. 39. §. 1. ff. de V. S. ibi: *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt*; altera ex dict. an. 1823. ubi tamen nota, hæreditatem sumi materialiter, & formaliter: materialiter, prout diximus, pro omnibus relictis post mortem, licet obnoxia sint Creditoribus; formaliter pro illis, quæ carent omni gravamine, ac onere: quibus positus ad 1. quæstionem R. legitimam esse partem bonorum, ratio sumitur ex L. 8. §. 9. ff. de inoffic. testam. ibi: *quarta autem accipitur deducto ære alieno, & funeris impensis*, quo habetur, legitimam esse partem relictorum post mortem, non includentium onus æris alieni, at hoc onus non includunt Bona, includit autem, hæreditas ex L. 119. ff. de V. S. ibi: *Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem*, ergo. Unde, quando dicitur, *quid quid titulo institutionis relinquitur, aut relinquendum est, est quota hæreditatis*; sed legitima sic relinquenda est; ergo est pars, seu quota hæreditatis, R. majorem concedi de hæreditate materialiter, non autem, formaliter accepta, & sub hac distinctione, admitti consequentiam; cum enim legitima sit quota, seu pars Bonorum,

norum & bona sint quota, seu pars hereditatis materialiter accepta, etiam legitima erit quota, seu pars hereditatis materialiter accepta.

2206 Ad 2. R. affirmativè, nam ex n. præced. legitima est pars bonorum, & Bona sunt pars hereditatis; sed potest quis renuntiare hereditati, quin renuntiet Bonis: ergo etiam, quin renuntiet legitimæ: minor ex eo est, quia renuntiare toti, quâ tali, non est renuntiare cuilibet ejus parti. Deinde Creditor à suo debitore institutus hæres, potest repudiare hereditatem, non repudiato debito ex alio titulo L. 5. C. de heredit. acti. sed legitima est naturæ debitum, & tanquam res alienum per Novell. 1. §. 2. ergo.

2207 Ad 3. R. legitimam deberi i. liberis utriusque sexus, etiam emancipatis, & Religionem (capacem bonorum temporalium, & successionis) ingressis, si sint naturales, & legitimi; 2. etiam legitimis tantum, seu adoptatis, vel arrogatis, sive antè, sive post nati sint adoptanti liberi, ut colligitur ex L. fin. ff. siquid in fraudem, ibi: *Constitutione Divi Pii caveatur de impubere adoptando, ut ex bonis, quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est*, sed & bona ei, quæ acquisivit Patri, restitui jussit, si causâ cognitâ emancipatus fuerit, quartam perdit; *si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi per Calvisianam, vel Favianam actionem revocandum est*, quod intelligendum venit etiam de postea legitimatis ab eo, qui potuit iis constituere jus natalium legitimorum etiam ad temporalia; Qui verò illegitimè nati, nec legitimati sunt, deberi legitimam à Matre, non autem Patre, tradit Haunoldus tom. 2. tit. 6. n. 487. in defectu autem filiorum, & filiarum legitima debetur nepotibus succedentibus in locum, parentum, saltem, si isti non fuissent legitimè exheredati.

2208 Ad 4. R. id constare ex dict. à n. 2203. hæc alii complectuntur his versibus: *Quatuor, aut infra dant Natis jura trientem; Semissem verò dant Natis quinque, vel ultra: arbitrium sequitur substantia cætera Patris*, sic Authent. Novissima, C. de inoffic. testam. desumpta ex Novell. 18. c. 1. ibi: *Novissima lege cautum est, ut, si quatuor sunt filii, vel pauciores, ex substantia deficientis, triens, si plures sint, semis debeat eis quoquo relicti titulo, ex aquo scilicet inter eos dividendus; ejus portionis, nec usu fructu, defraudari liberi à parentibus possunt.*

2209 Ad 5. R. loquendo de accrescentia por-

tionis, ex triente (ubi sunt filii pauciores, quàm quinque) respondentis alioquin uni ex illis exheredato, eam fieri cæteris; & si ex eis unus sit coheres universalis, non hæredi, sed cæteris, quantumvis in re certa, vel in sola legitima institutus, id, quod pluribus probat Haunoldus cit. à n. 493. tunc enim exheredatus non numeratur, quo posito trientem in pauciores distribuendo, sine dubio plus uni venit, quam si etiam in eum distribueretur.

Ad 6. R. Legitimam esse relinquendam titulo institutionis; per Novell. 115. c. 3. & quidem sic, ut si relicta esset eo titulo solum in parte, posset agere ad ejus supplementum; unde id, quod dicitur in Novella 18. c. 1. ubi habetur: *sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere* correctum est per Novellam 115. quæ quinque annis post priorem edita est, anno salutis 541. quæ tamen solum loquitur de legitima debita liberis à parentibus, non autem à fratre fratri, & hoc, quod diximus, etiam procedit in testamento inter liberos; ne coeteroquin, quod illis concessum est in favorem (*ne in hoc opus sit observare solemnitates*) constitutio de relinquenda legitima titulo institutionis, illis ab hoc exclusis, favor ille cedat in detrimentum.

Ad 7. R. legitimam esse metiendam ex quantitate Bonorum, prout tempore mortis reperitur; ergo si tempore mortis bona Patris aucta, vel diminuta reperiantur, etiam aucta, vel diminuta erit legitima. Quare, si, dum Pater filio Religionem ingredienti, vel nubenti, sponte dedit legitimam, v. g. trientem, seu tertiam partem assis, nimirum ex 12. millibus bonorum suorum, quæ tunc essent, ex quibus desumi debebat triens, & deinde post mortem Patris aucta sint in duplum, ut sint 24. millium, triens erit auctior, v. g. Octo millium. ant. sumitur arg. L. 6. C. de inoffic. testam. ibi: *cum quaritur, an filii de inoffic. Patris testamentum dicere? si quartam partem bonorum mortis tempore testator reliquit, inspicitur; & hoc verum est, esto accepta semel triente prius, quàm bona Patris aucta essent, renunciasset sine juramento, de quo casu Videri potest L. 35. §. 1. C. cod.*

Pro hac quæstione ulterius exponenda not. 1. Patrem ante mortem suam per se loquendo non teneri liberis dare legitimam; posse tamen dare, si velit, cum nullo jure prohibeatur, si tamen civiliter moreretur, sic

fic, ut sub hoc nullius dispositionis capax esset (puta, si Religionem profiteretur successionis incapax) filius itatim possit agere ad legitimam, & quia esto professus esset Religionem successionis capax, ipse nihilominus evadit incapax omnis domini, & dispositionis juxta Jus Canonicum, idem probabilius dicendum foret.

2213 *Not. 2.* dupliciter augeri posse bona, extrinsecè & intrinsecè. *Extrinsecè* augentur, v.g. partu ancillæ, alluvione, reditu servorum ex captivitate, &c. *Intrinsecè* verò, quando rerum æstimatio augetur & crescit, prout secundum diversa tempora, frumentum, & alia jam minus, jam plus valent, imò, & ipsa moneta. *Not. 3.* augmentum extrinsecum sic distinguendum esse, ut attendatur augmentum bonorum, vel ex causa de novo posita, prout fit in exemplis allatis; vel ex causa jam posita, dum Testator viveret v.g. si quis ex debitoribus hæreditatis non erat solvendo, & ideo ejus debitum non numerabatur in bonis Testatoris, post mortem verò factus est locuples, & solvendo.

2214 *Not. 4.* quando dicimus; augeri legitimam auctis bonis, ex quibus desumitur non debere intelligi de augmento extrinsecò, sive causa præexistente, sive non, sed de intrinsecò; ratio primi sumitur ex textu, de quo n. 2211. ubi dicitur, quoad legitimam inspicere tempus mortis secundum quantitatem bonorum, *qua tunc sunt*; & quamvis ibi sermo sit de quarta parte assis; hodie tamen est triens, seu tertia, ut supra diximus. Deinde si ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate, vel legato, servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium, non potest Patronus propterea queri, quod minus habeat in servo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus, verba sunt l. 44. §. 2. ff. de bonis libertorum: ratio secundi est; quia legitima pertinet ad filium *statim*, post mortem Patris secundum quantitatem bonorum, ex quibus debetur, *qua tunc erat*, sed debetur secundum eam quantitatem, quam habent tempore mortis; ergo si tempore mortis sunt ab æstimatione hominum majora, quam ante, major erit legitima, sed incrementum istud, quæ res crescit ex æstimatione hominum est intrinsecum; ergo, antecedens est ex l. 36. §. 1. C. de inoffic. test. ibi: *quia nostra Constitutio omnem dilationem, omnemque moram censuit esse subtrahendam,*
Tom. III.

ut quarta pars pura, & mox, filio restituatur.

Contra id, quod à n. 2211. dictum est, 2215 opponi potest l. 42. ff. ad leg. Falcidiam, ubi dicitur, quod servi, qui apud hostes sunt, post mortem Testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiores faciant hæreditatem; ergo etiam portionem legitimæ. R. quod servi post mortem Testatoris reversi augeant hæreditatem quoad Falcidiam, probari ex l. cit. sed non quoad legitimam portionem; cum stet in contrarium §. 3. ib. quo habetur, nihil legatariis prodesse, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accessit hæreditati &c. idem habetur in l. 30. ff. ad leg. Falcid. rationem dar Glossa, quia, ut post eorum reditum non sit locus detrahendæ Falcidiæ eo modo, quo fuisset, si non redissent, servi post reditum, finguntur nunquam fuisse capti, adeoque jam extitisse in patrimonio defuncti tempore mortis, hæc autem fictio propter oppositum textum in cit. §. 3. admitti non potest quoad portionem legitimæ.

Ad s. 2. à Testatore posse assignari legitimam in aliqua re certa, si adæquet pretium legitimæ, sit paritas utilitatis, ac res ceteræ hæreditariæ, nec sit obnoxia certis oneribus, quæ merito molesta, & gravia sint filio; posse etiam in pecunia numerata, non tamen in solo usufructu, nullâ proprietate relicta, per Nov. 19. c. 3. in fine. Ad 9. R. constare ex l. 32. & 36. §. 1. C. de inoffic. Test. legitimam esse relinquendam *sine gravamine*. lex 32. sic habet: quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut, si quid minus legitimam portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, *hoc repleatur*; ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur; hoc *in presenti addendum esse censemus, ut, si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducere, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcunq; onus introducens tollatur. & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esse.* Sic Justinianus Imperator.

Lex autem 36. §. 1. ita: Cum autem quis extraneo hærede instituto, restituere eum filio suo hæreditatem suam, cum moriatur, disposuerit, vel in tempus certum restitutionem

tionem distulerit, quia nostra constitutio, quae antea composita est, omnem dilationem, omnemque moram censuit esse subtrahendam, ut quarta pars pura mox filio restituatur, in huiusmodi specie, quid faciendum sit dubitatur? sancimus itaque quartae quidem partis restitutionem jam nunc celebrari, non expectata, nec morte haereditis, nec temporis intervallo: reliquum autem, quod post legitimam portionem restat, tunc restitui, quando Testator disposuit, sic etenim filius suam habebit portionem integram, & qualem leges, & nostra constitutio definivit, & scriptus haeres commodum, quod ei Testator dereliquit, cum legitimo moderamine sentiet.

2218. Ex his legibus habetur, legitimam esse relinquendam sine gravamine, nisi insit ipsi rei, & non minuat valorem ejus, quod pro legitima debitum est; quare uxori non potest Testator relinquere usufructum in legitima filio debita, cum in hac filius, & proprietatem, & usufructum habeat, per Authent. *Novissima. C. eod. ibi: novissima lege cautum est, ut, si quatuor sint filii, vel pauciores, ex substantia deficientis triens; si plures sint, semis debeatur eis*, quoquo relicti titulo ex aequo, scilicet inter eos dividendus: *Cujus portionis, nec usufructu defraudari liberi a parentibus possunt*, &c. sic de aliis oneribus.

2219. Ad 10. B. filium posse sibi praedicare per renuntiationem legitimam, nam per renuntiationem, vel repudiationem haereditatis non eo ipso repudiar legittimam, constat ex n. 2206. Coeterum esto filia renuntiatio post acceptam dotem, quod hac contenta esse velit, jure civili non teneat, tamen accedat juramentum, *vi hujus tenebitur renuntiationi stare*, secundum dicta l. 1. Decret. Si autem autoritate propria legitimam occuparet, proprietatem ejus perderet in poenam per l. 7. C. Unde vi, & l. 2. C. quando, & quibus quarta.

2220. Ad 11. B. Si quarta ad aliquem arrogatum deferatur ex constitutione Divi Pii, quia hic neque haeres, neque bonorum possessor sit, utile fore familiae eriscunda: iudicium necessarium; sic colligitur ex l. 2. §. 1. ff. famil. eriscund. quod intellige, si tota legitima petatur, competit etiam haereditatis petitio, quia cum relinqui debeat titulo institutionis, accipitur tanquam haereditas, consequenter qua talis peti potest; unde cum diximus superius, legitimam esse partem Bonorum, non haereditatis, sub data in-

ibi distinctione accipiendum est, ut procedat de haereditate formaliter accepta; quantum est ad incommoda haereditatis, non autem accepta materialiter.

Ad 12. B. posse obtineri conditione per l. omnimodo 30. C. de inoffic. testam. ubi Glossa lit. C. olim filius, inquit, habens minus legitimam, querela inofficiosi iurabatur ad testamenti rescissionem, hodie non rescindit, sed tantum agit ad legitimam, aut ad ejus supplementum, ex hoc habetur, cur ista conditio ex lege (qua agitur ad supplementum legitimam) non praescribatur, nisi 30. annis, licet succedat in locum querelae inofficiosi, quae durat solum quinquennio; nam illa tendit ad conservandum testamentum, & ideo inducta est in odium querelae, quae illud penitus subverterbat, consequenter illa continet favorem, ista odium, ante non oportebat, ut in hoc casu quoad durationem superet naturam querelae cui subrogata est.

ARTICULUS. VIII.

De querela inofficiosi.

Inofficiosum testamentum, ut notavimus supra n. 1996. quod confectum est contra officium pietatis, scilicet erga personas extraneas, filiis sine legitima causa exhaereditatis, seu, ut alii dicunt: quod certis personis immerito exhaereditatis, non officio pietatis factum videtur, cuius impugnandi remedium extraordinarium jure civili introductum est *querela inofficiosi*, qua quis petit ejusmodi testamentum rescindi; per *ly certis personis* notantur illae, quae saltem in aliquo casu debent haeredes institui, non ponitur *ly silentio praeiuris*, sed *exhaereditatis*, quod hac querela non omnibus *praeiuris* competat, dicitur remedium *extrordinarium*, quod non detur, nisi deficienti *omni alio remedio*, quo, salvo testamento, possit haereditas, vel legitima obtineri, an autem hac querela sit proprie actio, an solum *imploratio* officii Judicis? sub opinione est, quibusdam volentibus hoc secundum, ut notatum est n. 1996. aliis affirmantibus primum, quia est jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur, quae est definitio actionis, his praemissis:

Dubium 1. est, an hodie inter ascendentes, & descendentes locus sit Querelae? 2. ad quos transeat Querela? 3. contra quos detur? 4. in quibus casibus cesset? Ad 1. B. Si testamentum inofficiosum inter eas personas