





*Pi. 59. num. 38.*

*1767, 20.*

SPECIMEN  
CONTINENS  
CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

AN

*P. 296.*  
PROHIBITIO  
DETRACTIONIS FALCIDIAE  
EXCLVDAT PACTVM CVM  
LEGATARIIS DE EA  
DETRAHENDA

Q V O D

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. IVR. NAT. ET GENT. PVBLIC. ORDIN.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

S O C I O

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XIX. DECEMBR. ANNO MDCCC LXVII.

PVBLICE DEFENDET

CHRISTIANVS FRIDERICVS WOYDT

MITTEL-SEYDA MISNIC.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



1738

REPUBLICAN  
CONSTITUTIONAL

PROHIBITION  
DESTRUCTION OF  
LIFE  
BY THE  
LEGISLATURE

IN THE  
COURT OF  
COMMONS

CHRISTIANO  
BY THE  
LEGISLATURE

IN THE  
COURT OF  
COMMONS

CHRISTIANITY  
BY THE  
LEGISLATURE

1738






AN  
**PROHIBITIO**  
**DETRACTIONIS FALCIDIAE**  
EXCLVDAT PACTVM CVM LEGATARIIS  
DE EA DETRAHENDA.

---

S. I.

 **M**irum sane non est, tantopere curiosos fuisse Romanos in studio *conseruandorum testamentorum* vltimarumque voluntatum, vt adeo variis legibus prospexerint, quo euentum haberent testantium normae haeredibus scriptae. LL enim X Virales iusserant: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO.

A 2

Leges

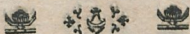


Leges itaque ipsae publicae his legibus priuatis familiarumque auctoritatem dederant. Hinc sicuti semper maiestati curae esse debet, vt subditi pareant legibus; ita et eidem maiestati incumbit curare, vt, quos lex priuata familiae obligat, ad hanc normam componant actiones eaeque normae obligandi vim retineant. Est forsan et huius curae causa, quod semel lege lata seu condito testamento, noluerint deferri successionem ad intestatos, Ex iis ergo legitimis curis, quibus testantium voluntates seruari cupiebant, post *Furiam Voconiamque* Leges lata est *Falcidia*, quae iubebat, ne ultra dotrantem quis testamento legaret. Non adscribo verba Legis quae exhibet praeter alios ABRAH. WIELING. *in Lect. Iur. Ciu. L. II. Cap. XXIX. sqq.* Satis est, hic obseruasse, de iure *quartam* hereditatis integrae partem ad heredem *testamentarium* pertinuisse, tantumque licuisse de legatis, atque post etiam Fideicommissis particularibus, et demum de ipsa mortis donatione, qua se grauatum videbat haeres, detrahere, vt saluam haberet falcidiam portionem.

§. II.

*Quarta* erat hereditatis totius, quae tamen non prius intelligebatur, quam deducto aere alieno. Cuique heredi testamentario competebat primum tantum, nec intererat, an legitimus, an suus alias futurus fuisset

ab



ab intestato heres, modo in testamento scriptus esset.  
Hoc me docuit PAVLVS Recept. Sentent. L. IV.  
Tit. V. §. 5. Vbi scripserat *Filius ex assè heres institutus inofficiosum dicere non potest, nec interest, exhausta nec ne sit hereditas: cum apud eum quarta aut legis Falcidiae, aut S<sup>C</sup>ti Pegasiani beneficio sit remansura.* Neque hoc singulare quidquam, quippe quae forsantunc debebatur legitima, quartam hereditatis continebat; hinc nihil intererat, an legitimam haberet, an falcidiam. At vero ex hoc, quod haud pauci volunt, Pauli loco ego quidem non deducere legitimam ad exemplum falcidiae esse introductam. Pauli enim verba regulam confirmant, quaerelam inofficiosi instituendam non esse, nisi in subsidium, si quae alia actio in promptu non sit, quo quartam consequi possit.

§. III.

Cum vero Iustinianus quartam illam legitimam vel in tertiam vel in dimidiam hereditatis partem mutaret, inuenta actione expletrici, iuris veteris obseruantia cessauit, quippe deterioris valde conditionis fuisset filius, qui heres ex assè institutus grauatus contentus esse voluerit vel falcidia, vel Pegasiana. Equidem RITTERSHVSIVS in *Iure Iustiniano s. expositione Nouell. P. VI. Cap. IV. §. 35.* putat, Falcidiam auctam



auctam esse per Iustinianum intuitu liberorum parentumque, quia melior foret exhaeredatorum quam institutorum conditio. Sed vix putarem, quippe siue exhaeredati, siue instituti liberi grauati haud egent aucta falcidia, quippe legitimam, quam necessario relinquendam voluit liberis Imperator, semper consequuntur, nec opus, vt fingamus auctam, quippe liberi consequerentur olim falcidiam loco legitimae cum quantitate non differret, ne iniuriosae illius fictionis furoris et insaniae praetextu rescindendum esset testamentum. Nec primus RITTERSHVSIVS hunc errauit errorem, Compilatores enim BASILIKON. *Lib. XLI. Tit. I. §. 1.* pariter legitimam falcidiamque confuderunt. Ita enim verba leguntur: Ἐξεσι ληγατέυειν ΜΕΧΡΙ ΤΟΥ ὈΚΤΑΟΥΓΚΙΟΥ. Τὸ γὰρ ΤΕΤΡΑΟΥΓΚΙΟΝ τῷ γεγραμμένῳ κληρονόμῳ φυλάττεται. v. c. *Licet legare usque ad bessem; Triens enim heredi scripto seruat.* Obseruauit hoc iam WIELING *cit. libr. Cap. XXIX. p. p. 256 \*\*.* Sed redeo ad Falcidiam.

#### §. IV.

Debetur itaque heredi scripto quarta falcidia ex hereditate, in qua heres institutus erat, quam legis Falcidiae dispositionem ad intestatas successiones produxit Diu. PIVS Augustus, vt probat SCHVLTIN-





TINGIVS in *Not. ad Pauli recept. Sentent. L. III. Tit. VIII. §. 1. n. 3.* Neque vero antiquiori iure heres obligari poterat pactione aliqua, ne vteretur falcidia *L. 15. §. 1. π. ad L. Falcid.* de quo deinceps plura. At fuere tamen causae, in quibus falcidiae detractio non admittebatur, quas exceptiones habet RIT-TERSHVSIUS *cit. loc.* Sic e. g. in libertate legata, quae, quod inestimabilis esset, in quo libertatis fauor maxime consistebat detractio locum non faciebant, quod non incommode coniiicitur ex VLPIANO in *L. I. §. 12. π. Si cui plus quam per Leg. Falcid.*

§. V.

Sed an testator potuerit quartae falcidiae detractio-  
nem prohibere, videamus. Distinctius res tractan-  
da videtur. Iure Pandectarum verissimum est, non  
potuisse testatorem quartae falcidiae detractio-  
nem prohibere, quippe frustra alias ipsa lex Falcidia lata  
fuisse, si cuius testatori licuisset, hanc detractio-  
nem sua lege interdicere. Ita quoque expresse olim re-  
spondit CERVIDIVS SCAEVOLA in *L. 27. π. ad  
L. Falcid.* Ait: SEIVS ET AGERIVS; SI  
INTRA DIEM TRIGESIMVM MOR-  
TIS MEAE REIPVBLICAE NOSTRAE  
CAVERINT, CONTENTOS SE FVTV-  
ROS



ROS TOT AVREIS, LEGIS FALCIDAIAE BENEFICIO OMISSO; HEREDES MIHI SVNTO. QVOS INVICEM SVBSTITVO. QVOD SI VOLVNTATI MEAE NON CONSENSERINT, EXHEREDES SVNTO, *Quaeritum est, an heredes instituti hereditatem adire possint, si conditioni parere nolunt, cum habeant substitutos, eadem conditione praescripta, respondit: Seium et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea conditio, QVAE FRAVDIS CAUSA ADSCRIPTA est, adscripta non esset.*

§. VI.

Quamvis quidem verum est, testatorem detractionem falcidiae prohibere veteri iure non potuisse, tamen, an suo iure ipse heres renunciare potuerit, videtur incertum. Si VLPPIANVM in L. 46. π. ad L. Falcid. audiamus, affirmat, potuisse stipulatione interveniente renunciare falcidiae: Ita enim ait: *Qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus, spondit se daturum, cogendus est solvere.* Sed quid tunc faciamus PAPINIANO in L. 15. §. 1. π. eod. qui, quod VLPPIANVS adfirmaverat, videtur contra negasse. Ait: *Frater, cum heredem*

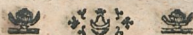


redem Sororem scriberet, alium ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia vteretur, et ut certam pecuniam, si contra fecisset, praestaret; priuatorum cautione legibus non esse refragandum constitit: et ideo sororem iure publico retentionem habituram, et actionem

**EX STIPVLATV** denegandam. Itane negat

**PAPINIANVS**, quod adfirmauerat **VLP IANVS**?

Ego profecto non arbitrarer, qui potius vtrique de diuersis thematibus scripserunt. Aequi enim bonique ille custos **PAPINIANVS** recte negat: stipulationem illam poenalem in fraudem Legis Falcidiae factam cura testatoris, qui heredi Falcidiam imminuere nulla ratione poterat, effectum habere posse, cumque aperte illa ipsa stipulatio, quam heres instituta soror cum tertio celebrauerat, ea mente facta videtur, ut cautione ea testator frater eidem ius interuerteret, quod adimere non posset, recte vtitur decidendi ratione: *priuatorum cautione legibus non esse refragandum.* Contra vero **VLP IANVS** de herede post testatoris mortem et sic de hereditate sibi delata (non ut apud **PAPINIANVM** de hereditate adhuc deferenda) agit, qui cum legatariis de integro soluendo stipulatur, non aequo vero in fraudem Legis, sed ut voluntatem testatoris sequeretur, quam sequi prohibitum non erat: et recte ad integrum soluendum, cum fraus Legi non fiat, cogendum adfirmat.



## §. VII.

Lure ergo veteri nulla detractionis prohibitio valebat. Immutata vero postea haec iura ab Imperatore IUSTINIANO in *Nov. I. Cap. II. §. 2.* Ita enim scriptum: *Si vero expressum designauerit, non velle heredem retinere Falcidiam: necessarium est, testatoris valere sententiam.* Iam noua oriri potest cautio quaedam, quae adhuc an iuri conueniat, an contraria, examinanda. Verum quidem est, testatorem posse Falcidiae detractionem prohibere, heredi vero aequae liberum est, repudiare hereditatem. Quid itaque? Si heres cum legatariis paciscatur, vt, non obstante prohibitione testatoris, liceat detrahere falcidiam integram, ne alias hereditatem repudiet resque redeat ad causam intestati, si repudiata hereditate vim amittat testamentum: an haec voluntati testatoris contraria valeat stipulatio? Et quidem arbitror, cum et legatarii repudiare legata possint, si sponte nec dolo inducti paciscantur, vt heres integram falcidiam detrahat, ne plane testatoris vltima voluntas intercidat, stipulationem hanc valere posse. Possent quidem videri acquisitiua quaedam conuentio, quae legibus romanis in materia successionis non comprobatur; at vero cum repudiaturus sit heres hereditatem, ex qua lucrum haud habiturus, magis est conuentio, qua vltima voluntas conseruatur, quae conuentiones quidem non improbantur.

## §. VIII.



## §. VIII.

Multo magis vero conuenit haec opinio cum rationibus fori germanici. Constat enim, Germanorum moribus non improbari successiones pactitias. Docent hoc conuentiones inter coniuges de mutua successione, pacta confraternitatis, aliaque. Et cum in genere liceat heredibus et legatariis inuicem transactionem inire super dubiis hereditatis ex testamento causis, quidni et liceat conuentionem inire heredi cum legatariis, ut tantum retineat de hereditate, detrahatque de legatis, ut saluam habeat falcidiam. Sicuti enim omnia pacta, quae legibus ipsis specialiter non improbantur, obligant non minus ac stipulationes; si sponte legatarii consentiunt, ut saluam habeat falcidiam, quam detrahere prohibuerat testator, recte conueniunt inter se, et tunc retineat heres falcidiam non ex testamento, sed ex conuentione de inuenta, ad quam quidem ineundam non tenebantur legatarii, sed inuenta semel non minus obligat ac conuentio de integris legatis soluendis non prohibita falcidiae detractione.

## §. IX,

At vero superest aliqua dubitatio. Cum enim Imperator IUSTINIANVS in causa fideicommissi universalis ad adeundam hereditatem cogendum statuat heredem, quo testatoris voluntas euentum habeat,

B 2

§. 7.



§. 7. *F. de fideic. hered.* recte quaeritur, an non haec iuris dispositio quoque ad nostrum thema possit extendi? Sed vix arbitror applicari eam legem posse, sc. vt cogatur heres ad adeundam hereditatem, ne legatarii opus habeant pacisci cum herede de detrahenda quarta. Ratio enim legis IUSTINIANEAE quae de coacta illa hereditatis aditione scripta cum fideicommisso vniuersali scripto exclusit heredes intestatos quasi substituendo ad legata et fideicommissa particularia applicanda non est, et est singularis iuris ad solam Trebellianicam dispositio, quae non patitur extensionem.

T A N T V M.



ULB Halle  
003 719 014

3



1078







*Pl. 59. num. 38.*

*1767, 20.*



C I M E N  
 N T I N E N S  
 C O N T R O V E R S V M  
 A N  
 I B I T I O  
 N I S F A L C I D I A E  
 P A C T V M C V M  
 R I I S D E E A  
 A H E N D A  
 L V O D  
 V M O R D I N I S G R A T I A  
 E S I D E  
**H E N R. B R E V N I N G**  
 . E T G E N T. P U B L I C. O R D I N.  
 L I T E R. D V I S B U R G.  
 S O C I O  
 O R I O P E T R I N O  
 . A N N O C I D I O C C L X V I I.  
 E D E F E N D E T  
**R I D E R I C V S W O Y D T**  
 S E Y D A M I S N I C.

P S I A E  
 A L A N G E N H E M I A .

