

Handwritten text, possibly a number '2001', on the right edge of the book cover.



Pri. 59. num. 37.

SIXTI IACOBI KAPFFII

IVRIVM LICENTIATI ET SVPREMI DICASTERII
WÜRTEMBERGICI ADVOCATI

COMMENTATIO

DE

DETRACTIONE

FALCIDIAE, PORTIONE
GRAVATA VEL NON GRAVATA
COHEREDI ADCRESCENTE.

P. 296.



Hf 726

TVBINGÆ

Apud IO. GEORG. COTTA.

1760.



SIXT JACOB KAPPEL

VERLAG VON JACOB KAPPEL
KÖLN

CO MME W T N Y O

DE

DET RAC T I O N E

RA C H I E F O R M O N E

GRAVATA VET W O N G R A V A T A

COMPTON ADRESCHWITZ

1/1
1/1
1/1

VERLAG

VERLAG VON JACOB KAPPEL

1799

ILLVSTRISSIMIS
ATQVE
EXCELLENTISSIMIS DOMINIS
DOMINIS
SERENISSIMI ac POTENTISSIMI
DVCIS WÜRTEMBERGICI
STATVS ADMINISTRIS
ET
CONSILIARIIS INTIMIS
HEROIBVS IN TOGA EMINENTISSIMIS
SALVTIS PVBLICÆ CVSTODIBVS
SVMMIS LITERARVM
STATORIBVS
MÆCENATIBVS SVIS
INDVLGENTISSIMIS

LIBELLVM HVNC ACADEMICVM
SVMMO PIETATIS CVLTV
VETERVM MORE ET FORMVLA

D. D. D.

ILLVSTRISSIMIS
TANTORVM VIRORVM
DIGNITATIBVS

subiectissimus cliens

SIXTVS IACOBVS KAPFF



De
detractione falcidiae portione gravata vel non
gravata adcrefcente.

I.

Propofiti Ratio.

Quam optimi dudum iuris Romani Interpretes, uti totius materiae de ultimis voluntatibus, ita & in specie iuris adcrefcenti & L. Falcidiae, ob varias viciffitudines, & subtilitates, quæ hæcce iuris capita præ aliis premunt, conquefti sunt difficultatem; ea & mihi occasionem præbuit, regulam illam: *quod portione gravata non gravatae adcrefcente, quarta falcidia detrahi queat; minime vero, fi non gravata portio gravatae accesserit; haud incognitam quidem, & ab omnibus fere Interpretibus ad-*

A

opta-



optatam *a*), subtilem tamen, uberius explicandi *b*), eo ordine, ut ante omnia de iuris adcrefcendi caufa quædam, ad explicationem argumenti neceffaria præmitterem; (§. II.) deinceps brevem ipfius dogmatis hiftoriam & quomodo fucceffive brocardicum noftrum enatum fit, traderem; (§. IV-VIII). ac denique ultimo loco periculum facerem, num facilis ac plana difparitatis illius ratio allegari queat? (§. IX-XI).

II. DE

a) Conf. W. A. LAVTERBACHIUS in Collegio Th. Præct. Tit. ad L. falcidiam §. 5. HUBERVS, in Prælectionibus ad Institutiones, Tit. eodem §. 5. VINNIUS & OTTO, ad §. I. I ad L. falcidiam. B. 10. GOTTL. HEINECCIUS, in Elementis Iuris Civilis fecundum ord. Institutionum, §. 651. in Elementis Pandectarum Tit. ad L. falcidiam §. 209. Cel. 10. LVD. CONRADI, in noviffimo, quod Lipfiæ 1759, 8. edidit Iurispr. Civilis Rom. Compendio Tit. eodem §. 15, p. 478.

b) Novi quidem edidiffè paucis abhinc annis Dominum HEIMBERTVM IOANNEM HINZE, I. U. C. *epiftolam* quandam *gratulatoriam*, de *detraktione falcidie portione gravata vel non gravata adcrefcente, Guelpherbyti 1752. 4.* Sed quum in illa Dominus Auctor, *primo*, id fibi fumerit confilium, ut a fententia communi difcederet, & novas quasdam, infra tangendas regulas fuppeditaret, nec *fecundo*, ullo modo in originem brocardici, ex hercifeundorum Iuris Confultorum fententia oriundam, multo minus *tertio*, diverfitatis rationem inquisiverit; eo minus etiam mihi tritum videbatur argumentum



II.

De Iuris adcreſcendi inter heredes ſcriptos obtinentis cauſa.

Legibus Romanorum ſcriptis de Iure adcreſcendi nihil cautum, a) ſed id quatenus heredibus ſcriptis, competit unice Iuris Conſultorum interpretationibus & ſententiis, conſenſione Populi tacita comprobatis introductum eſſe, dudum obſervarunt eruditi b). Quum enim Leges XII. Tabularum Patribusfamilias permiferint, in odium agnatorum & gentilium, ſæpius morientibus haud bene cupien-

A 2

tum, quo magis mihi, præter hanc ipſam epistolam, omnis alius de hoc argumento incognitus plane fuit peculiaris libellus.

a) Diſſentiunt IO. ANT. BELLONVS, & IO. CORASVS, qui Legibus ipſis XII. Tabb. id introductum eſſe ſtatuunt; DVARINVS, qui ex L. Papia Poppæa Ius adcreſcendi promanſiſſe contendit; aliique, quos tamen refutatos reperies a B. IO. AVGVSTO BACHIO in Diſſ. d. Iure adcreſcendi ſ. 4. Lipſiæ 1754.

b) Conf. loco omnium EMVNDVS MERILLIVS, Obſcurorum, ſeu de Iure adcreſcendi & conjunctionis C. I. apud OTTONEM, in Theſauro Iuris Romani Tom. IV. p. 1758. & B. BACHIVS, citata Diſſertatione ſ. 3. p. 6-8.



cupientium, pro lubitu super familia pecuniaque legare c); quumque familiae emtori, heredem repraesentanti, omnis familia i. e. totum testatoris Ius d) manciparetur; concluderunt inde Iuris Consulti, hereditatis Ius esse individuum e); unius pecuniae plures dissimilibus de causis nec heredes esse, nec unquam fieri posse, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset f), seu uti POMPONIUS g) enunciat: neminem paganorum pro parte testatum, pro parte intestatum decedere posse. Quod iuris antiqui *αξιωμα* adeo altas sensim sensimque in systemate Iuris Romani radices egit, ut idem Iuris Consultus POMPONIUS in cit. L. 7. D. d. R. I. naturalem (i. e. naturae & qualitati peculiari, quam leges Romanae positivae h) testamenti factioni indiderunt, repugnantem) harum rerum inter se pugnam esse, statueret. Ne autem hoc absurdum iuridicum uno vel altero coheredum haud

c) L. 120. D. d. V. S.

d) Conf. GOEDDEVS, ad L. 195. §. 1. D. d. V. S. B. 10. GOTTL. HEINECCIUS, in Diss. de origine testamenti factionis & ritu testandi antiquo §. 19. & 21. Tom. II. Opp. omnium p. 501. seq.

e) NOODT, ad Pandectas Tit. familiae eriscundae §. 38. LAVTERBACH. Tit. d. Legatis §. 62.

f) Sunt verba CICERONIS INV. II. 21.

g) L. 7. D. d. R. I.

h) Non, uti quibusdam videbatur, iuris naturalis pugna. Prout magno eruditionis adparatu docuit *Illustris Dnus D. CHRISTOPH.*



haud concurrente eveniret, invenerunt Iuris Consulti *Jus adcrefcendi*, vi cuius pluribus heredibus testamento nominatis, pars eius, qui non concurrebat, vel concurrere desinebat, non heredibus ab intestato, sed coniunctis, pro ratione coniunctionis cedebat. Quo novo hoc invento, omnia illa absurda, quorum vix mentionem feci, evitabant. Fluxit itaque Ius adcrefcendi, inter heredes scriptos obtinens, unice ex interpretatione Legum XII. Tabularum, quæ consensu Populi tacito comprobata, publici deinceps iuris fiebat. Hinc admodum fallunt ii, qui huius ipsius Iuris in heredibus scriptis i) obtinentis causam, in præsumpta potius testatoris voluntate quærunt k). Nam, quid si testator in testamento

A 3

volun-

STOPH. FRID. HARPPRECHT, Patronus & Præceptor noster pie devenerandus, in Diss. illa cui Titulus: Lanx satura rerum ad testamentarias res pertinentium, §. 1. Tubingæ 1744.

i) Secus scilicet in Legatis, in quibus præsumta voluntas sine dubio causa iuris adcrefcendi est, quia ratione horum absurdum L. 7. D. d. R. I. evenire nequit. Conf. *Meletemata* de testamentis & heredis institutione ad I. Prov. March. Bado-Durlacensæ, §. 19. p. 44. seq. quæ sub Præsidio *Illustris* Dni D. GODOFREDI DANIELIS HOFFMANNI, quem æque Patronum ac præceptorem nostrum deveneramur; Ao. 1758. defendit Auctor. Doctissimus Dnus KISLING, amicus noster colendus.

k) v. gr. CAES. COSTA, variarum ambiguitatum Iuris L. 3. c. 26. Tom. IV. *Thesauri Ottoniani* p. 1263. & præcipue LEYSERVS, spec. 361, med. 5.



voluntatem contrariam declararet & Ius adcrefcendi exprefse prohiberet? Nonne & heic, uti femper, præfumptio veritati cedere deberet? Quum vero talis contrariæ voluntatis declaratio & prohibitio Iuris adcrefcendi, Iure Romano vel ideo fuerit invalida, quia teftatores fuis prohibitionibus efficere non poterant, ne leges & ea, quæ Iuris publici funt, in teftamentis ipforum locum haberent *l)*; quumque porro in militum teftamentis, in quibus alioquin voluntas teftatoris fere unice confideratur, Ius accrefcendi per modum exceptionis fingularis locum haud habeat *m)*; facile patet: Iuris huius adcrefcendi caufam, quam efficientem vocant, non effe voluntatem præfumptam. Nollem tamen, dum hæc fcribo, ut quis exinde concluderet, me contendere, coniecturam voluntatis in Iure adcrefcendi plane nullos producere effectus. Nego fcilicet tantum illam Iuris adcrefcendi caufam effe. Sed eam adhibendam & confiderandam potius affe- vero, quoties existente iuris adcrefcendi cafu, quæritur, *quomodo & quibus* portio vacans adcrefcatur? An v. gr. huic ex pluribus coheredibus foli, an omnibus coheredibus &c. Id omne fane ab interpretatione & coniectura voluntatis, plerumque ex modo *n)* & genere coniunctionis intelligenda,

l) L. 38. D. d. pactis. L. 55. D. d. legatis I.

m) arg. L. 7. D. d. R. I.

n) BYNCKERSHOEK, *Obf.* L. II. 3. & BACHIVS, in *Diff.* cit. §. 3.



da, pendet. Hinc, aut fallor, aut rite se habet propositio: *an & cur* locum habeat Ius ad crescendi inter heredes scriptos, fuit ex interpretatione Legum XII. Tabularum & inde formato axiomate: quod nemo paganorum possit pro parte testatus & pro parte intestatus decedere; *quibus* autem coheredibus & *quomodo* id competat, colligendum est, ex præsumta voluntate defuncti.

III.

Transitus ad argumentum.

In hanc ipsam quæstionem *quomodo* locum habeat Ius ad crescendi, incidit etiam argumentum, quod tractandum suscepi. Heredibus scilicet legatis ultra dodrantem gravatis, post L. Furiam & Voconiam *a)*, Lege falcidia, ne testamenta fiant destituta, ius quadrantem ex illis deducendi concessum esse, tyrones scientiæ legitimæ norunt *b)*. Norunt etiam, quod eadem Lex singulis prospicere voluerit here-

a) Conf. CIC. in Verr. I. c. 42. pro Balbo c. 8. de Fin. II. 17. WIELINGIUM Lect. Iur. Civ. II. 18. Cel. Dn. 10. AVGVST. ERNESTI, Clavis Ciceroniana, ipsiusque Index Legum, quarum in Cicerone mentio fit, voc. *Furia & Voconia*. Cel. Dni 10. HENRICI CHRISTIANI de SELCHOW, Elementa Antiquitatum Iuris Romani publici & privati II. c. 4. Sect. 3. membr. 1. §. 715. p. 522. Gœttingæ 1757. 8.

b) Evolvatur loco omnium HEINECCI, Syntagma Antiq. Rom. II. 20-22. §. 15r



heredibus c), & quod consequenter duobus heredibus institutis, quorum alterutrius tantum portio gravata est d), gravatæ portio- nis heres quartam sui semissis, si uterque ipsorum heredita- tem adierit, legatis a se relictis derrahere queat, licet coheres non gravatus semissem suum integrum retineat. Sed, quid de- inceps iuris sit, si alterutrius vel gravati vel non gravati portio vacaverit & superstiti heredi adcreverit, an hoc casu quarta fal- cidia indistincte, tam intuitu propriæ, quam intuitu portio- nis iure adcrescendi acquisitæ detrahi possit nec ne; hæc inquam quæstio erit obiectum nostræ discussio- nis, quæ, ut eo faci- liori negotio intelligatur, sequentem ante omnia fingam spe- ciem: SEMPRONIUS XII. in bonis habens, heredes insti- tuit TITIVM & CAIVM, ita tamen, ut solus CAIVS MEVIO legati loco VI. solvere debeat. Ponamus iam CAIVM, cui sine dubio ius quartam partem, a VI. MEVIO relictis, deducendi competiisset, portionem fieri vacantem, & adcrecere cohe- redi TITIO. Quæritur, an hic eodem modo quartam legati MEVIO solvendi partem detrahere queat, quo illam detraxisset CAIVS ipse, si heres fuisset? aut, an fortassis TITIO, ob semis- sem, quem proprio iure sine gravamine habet, & qui quartam bonorum partem longe excedit, ius quartam falcidiam de- ducendi denegandum sit? Si

c) §. 1. I. ad L. falcid. et L. 77. D. eodem.

d) Liceat per totum libellum portionem gravatam in sensu paulo latiori sumere, ita, ut etiam exhaustam portionem sub se comprehendat,



Si vero TITII haud gravata portio vacaverit, & adcreverit exhausta CAII portioni, eodem modo quaeritur: An hic CAIVS, legatario MEVIO nihilominus quartam falcidiam detrahere possit, quamvis per adcreverentem integram TITII portionem, plus quarta parte totius assis ipsi iam obvenientis, accipiat d)?

IV.

Romanos de his quaestionibus diversis temporibus diversimode iudicasse ostenditur.

Quemadmodum in genere ius adcreverendi ipsum multis apud Romanos obnoxium erat commutationibus atque vicissitudinibus a); ita & quaestiones circa detractionem ^B falcid-

d) Probe quidem novi casum hunc sub aliis adhuc, haec non recentis circumstantiis existere, & praecipue fieri posse, ut pluribus heredibus institutis portio vacans vel gravata vel non gravata, mox uni tantum ipsorum, mox omnibus adcreverat. Sed, quum species quam suppeditavi sit praecipua, & ita comparata, ut eius decisio, reliquis facillime adplicari queat; superfluum duxi, ulteriorem horum casuum recensionem.

a) Tres ipsius observo periodos. Primam a LL. XII. Tab. usque ad L. Iuliam Caducariam anno U. C. DCCLXIII. latam, quae magnam securim iuri adcreverendi iniecit, idque maxima ex parte sustulit. Conf. IO. GOTTL. HEINECCI, Comment. ad L. Iul. Pap. Popp. L. III. c. 9. Tom. VII. Opp. omnium p. 430. seq. Secundam ab



falcidæ portione gravata vel non gravata adcreſcente, modo (§. *antec. III.*) formata, non una ſemper eademque ratione in romanarum legum ſyſtemate deciſas reperimus. Longe ſcilicet aliter de illis iudicabatur *ante* Conſtitutionem SEVERI in L. 29. §. ult. L. 61. ult. D. d. legatis 2. allegatam, aliter *poſt* illam. Immo, quartæ falcidæ in caſu ſubſtrato deductio, inter ipſas Iuris conſultorum ſectas adeo controverſa erat, ut *Caffiani* aliam, aliam *Proculeani*; & ſectis ſublatis iterum diverſam *Hercuſcundi* Iurisconſulti de illa foverent ſententiam. Has dogmatis noſtri viciffitudines, niſi cognitæ habeamus atque perſpectas; manebunt nobis leges de illo agentes, æque obſcuræ & æque multis apparentibus antinomiiis obnoxia, ac veram originem & rationem, communis Interpretum regula, ſine harum noticia profunde ignorabimus b).

V.

ab hac Lege uſque ad Conſtitutionem *Iuſtiniani* in L. unic. C. de *caducis tollendis*, quæ A. C. DXXXIV. prodiit, atque Ius adcreſcendi antiquum, quod ante L. Iuliam Papiam obtinebat, ab exilio revocavit; *Tertia* denique continet ea, quæ *poſt Iuſtinianum* circa ius adcreſcendi ulterius ſancita ſunt. Conf. ANTONII SCHULTINGII, *Historia Iuris adcreſcendi*, & *Illuſtris Göttingenſium Iuris Conſulti* Dni C. F. G. MEISTERI, prog. de ſtudii chronologici diligentius excolendi neceſſitate p. 32. ſeq.

b) Neglexiſſe qualemcunque temporum diſtinctionem Dnum HINZE cit. loco, ſupra iam §. 1. not. b. obſervavi. Sed ſolicite eandem.



V.

Quid ante Severum Imper. intuitu portionis gravata, vel non gravata ad crescentis, iuris fuerit?

Ne itaque eodem defectu, hæc mea commentatio laboret, tempora *ante & post* SEVERUM Imperatorem probe ante omnia a se invicem distinguenda putarem. Ea scilicet ante SEVERUM iuris ad crescenti fuit facies, ut, quum non omnis portio ad crescens cum onere legatorum ad creverit, etiam quaestiones de detractioe quartæ falcidiæ, non circa omnes & quocunque modo ad crescentes portiones, oriri potuerint. Ad crevisse autem tum temporis quasdam portiones *sine onere* legatorum, comprobatur portio ex repudiatione vel omissione heredis vacans, quippe, qua ad crescente, heres superstes ab omni plane onerum huic portioni impositorum præstatione liber erat. Luculenter id indigitant sequentia ULPIANI verba: a)

„ *Julianus quidem ait, si alter ex heredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo fideicommissa relicta, coheredem eius*

B 2

„ non

dam adhibuit Perillustris IOACH. BERCHTOLD. L. B. de BERNSDORFF, in erudita, de ratione Legis falcidiæ in heredibus maxime substitutis ponenda, Diff. §. 17-20. Göttingæ 1754.

a) In L. 61. §. 1. D. d. Legatis 2. add. L. 29. §. ult. D. eodem





„non esse cogendum fideicommissa præstare : portionem enim
 „ad coheredem sine onere pertinere : sed post rescriptum
 „SEVERI, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis de-
 „bentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequetur
 „adcrecentem portionem,„

quibus Iuris Consultus quoad portionem ob repudiationem
 coheredis adcrecentem, solícite tempora *ante* rescriptum SE-
 VERI & *post* illud distinguit, atque haud obscure innuit,
ante illud ipsum rescriptum portionem repudiatam *sine*
onere adcrevisse, consequenter circa hanc omnem illis tem-
 poribus de detractioe quartæ falcidiæ quæstionem superva-
 caneam fuisse.

Aliter longe se res habebat ratione portionis ob mor-
 tem coheredis, vel statim post testamentum factum, vel post
 testatoris mortem quidem, sed tamen ante apertas tabulas
 subsecutam, vacantis. Hæc enim si legatis gravata fuisset,
 iam *ante* Rescriptum SEVERI tam veteri quam noviori
 iuris adcrecendi periodo *b)* cum onere legatorum adcresce-
 bat *c)*. Et, si non gravatæ accessisset, obiectum discussio-
 nis fieri poterat, an ab herede, cui adcrevit, non gravato,
 æque detrahi queat quarta falcidia, ac illam detraxisset he-
 res

b) Conf. not. 2. ad §. IV.

c) L. 29. pr. D. d. legatis 2, L. 78. D. ad L. falcidiam.



res deficiens, si heres fuisset? Circa hanc itaque solam hoc modo ad crescentem portionem, sectarum, quippe quæ iam dudum ante SEVERUM sublatae erant, versabatur diffidium. De portione enim ob repudiationem heredis vacante, sectarum pugnae vel ideo intelligi nequeunt, quia illa ante Severum, ex unanimi omnium sententia, sine onere ad crescebat. Sed videamus iam, quænam Proculeanorum & Cassianorum fuerint altercationes d)?

VI.

Sectarum dissensus.

Dissensisse autem hac in re veteres diversis Sectis additos Iuris Consultos PAULUS in L. I. §. 14. D. ad L. falcidiam a) testatur. „Si coheredis mei, ait, portio exhausta sit, mea integra, & illam vindicavero, Cassius confundendas esse partes existimat: Proculus contra. In qua specie et Iulianus b) Proculo ad sensit: quam sententiam probabiliorem puto.

B 3

d) vid. CUIACIUS, L. XV. Obs. 14. p. §12. & §13. Ed. HEINECCIANAE.

a) Cuius lectionem non est, ut cum CUIACIO L. IV. Obs. 35. L. XXV. Obs. 23. emendemus, quum & ipse Vir summus sententiam suam L. XV. Obs. 14. mutaverit.

b) Celeberrimus ille Edicti perpetui conditor, alias Cassianus, tam





„ puto. Sed et Divus Antoninus iudicasse c) dicitur, commiscendas „ esse utrasque partes in computatione legis falcidiae „ CASSIANI itaque statuebant, portionem exhaustam vacantem ex coniecturata testatoris voluntate cum onere adcrefcere d), ita tamen, ut confundantur partes, i. e. ut eo ipso utraque portio, & illa, quæ adcrefcit, & illa cui altera adcrefcit coaleat, atque post adcretionem tanquam unica tantum portio considerari debeat. Ille enim, aiebant, cui adcrefcit portio vacans, si non ex affe, ad minimum tamen in partibus illis coalitis e) solus heres fit. Hinc quoties, hoc in casu, quæstio

tam modesti tamen ac generosi ingenii, ut non omnia Sabini pro oraculis haberet, sed sapius, uti in ipso nostro argumento, Proculi sententiam præferret. Conf. IO. GOTTL. HEINECCI, prog de SALVIO IULIANO, Tom. II. Operum omnium P. 811. seq.

c) Non novum PAVLO aut insolitum fuit Principum decreta improbare. Luculentum huius rei exemplum cit. L. I. D. ad L. falcidiam præbet, & luculentius adhuc reperies in L. 38. D. d. minoribus.

d) L. 14. D. d. Iure Codicillorum.

e) Eo casu, si portio gravata pluribus simul adcrefcit portionibus, quæ coniunctæ cum adcrefcente rotam hereditatem non efficiunt. Ex. gr. *Primus*, heres esto ex triente. *Secundus, Tertius & Quartus*, heredes sunt æquis partibus. *Quartus* damnas esto *Mevio* solvere VI.

Quarto

quæstio de quartæ falcidiæ detractiōe oriebatur, id tantum disquirebant, an legata superent dodrantem portionum coalitarum seu confusarum, an non; si prius, locum habebat quartæ detractio, si posterius, integra legata solvi debebant, utut illis singulæ portiones fuerint exhaustæ. Si iam hæc speciei supra (§. III.) propositæ adplicemus, patebit: ex *Cassianorum* mente, si vel *TITII* vel *CAII* portio alterutri ipsorum adcreverit, utrumque integrum *Mevio* legatum solvere debuisse, & neutrum ipsorum quartam falcidam ab illo detrudere potuisse, quia, *confusis* per adcretionem *portionibus*, utroque casu heres superstes semper plus quam quadrantem totius assis in salvo habebat.

PROCULEANI contra in alia omnia ibant. Putabant repugnare voluntati testatoris, si onus legatorum coheredi nominatim iniunctorum, alteri imponere vellemus coheredi, cui tamen ex mente testatoris, non erat iniunctum. Uno verbo, ea ipsorum fuit opinio: Portionem gravatam adcrefcere sine onere legatorum, si horum præstatio illi, cuius portio vacans est, foli

Quarto deficiente, eius portio *secundo* & *tertio* adcrefcit, qui deinceps ex *Cassianorum* mente, legatum *Mevio* relictum solvere debebant integrum, quia non obstante parte gravata adcrefcente, plus tamen, bellis quarta parte in salvo habent. vid. L. B. de *BERNSDORFF*, in supra laudata *Diff.* §. 18. p. 56.



foli fuerit imposita f). Coheredem enim, aiebant, si gravare voluisset testator, aut ipsi idem legatum expresse iniungere, aut ad minimum formula: *quisquis mihi heres erit* g) voluntatem legatum ab utroque relinquendi facillime declarare potuisset. CAII itaque portione (§. III.) TITIO adreſcente, ex *Proculi* ſententia, TITIUS MEVIO legati nomine nil debebat, quia ſolutio ipſius ſoli CAIO erat relicta. Quoties autem heres ſuperſtes a legatorum præſtatione immunis eſt; toties etiam omnis, de ſalcidiæ detractiōne quæſtio, penitus ceſſat.

f) Ita enim CELSVS Proculo addiſtiſſimus rationes ſubducit in L. 29. §. 1. & 2. D. d. Legatis 2. „*Quod alicuius, ait, heredis nominatim fidei committitur, poteſt videri, ita demum dari voluiſſe, ſi ille exiſtiſſet heres.* „

g) Uſitatiffimam hanc Romanis fuiſſe formulam, colligere licet ex multis legibus, quas excitavit BRISSONIVS, de V. S. voc. *quisquis* p. 1163. Ed. HEINECCIANÆ; *Idem* de formulis Pop. Rom. L. VII. 40. p. 314 Ed. BACHIANÆ. Quibus addo L. 61. pr. D. de Legatis 2. qua VLPIANVS ſatis diſtincte huius formulæ effectus indicat. *Si TITIO et MEVIO heredibus inſtitutis, qui quadringenta relinquebat, a TITIO ducenta legaverit, et quisquis heres eſſet, centum; neque MEVIUS hereditatem adierit: trecenta TITIVS debet.*

VII. Sem-



VII.

Sententia herciscundorum et inde enata DD. regula: detrabi falcidiam, si portio gravata non gravatæ accesserit, non vero, si portio non gravata gravatæ accesserit.

Defervescente, post conditum Edictum perpetuum, aliquantum sectarum æstu, novum Iurisconsultorum genus exoriebatur, mediam quasi viam sequentium et ex utriusque scholæ decretis optima quæque et verosimillima libantium: quos HERCISCUNDOS vulgo seu MISCELLIONES adpellitant. Hi etiam ratione detractionis quartæ falcidiæ, a portione gravata vel non gravata adcrecente, tertiam quandam eligebant sententiam.

Memores fortassis iuris illius antiqui, vi cuius portio, ob mortem heredis ante testatorem aut ipsius apertas tabulas vacans, cum onere adcrecebat a); *Cassianorum* sententiam, in eo, ut portio vacans cum onere adcreseat, tanto magis adprobarunt, quo citius subsequenter SEVERI b) ac

C

dein-

a) Conf. supra §. V. not. c. p. 14. ibique excitatæ leges.

b) ad quam *ULPIANVS* L. 61. §. 1. D. de legatis 2. & *CELSVS* in L. 29. D. eodem provocant. Conf. supra §. V.



deinceps *Iustiniani* c) constitutionibus idem etiam intuitu portionis ex repudiatione alterutrius coheredis vacantis et adcrefcentis sancitum fuit. Negabant autem, quod *Cassiani* ulterius adferebant, portiones adcrefcentes indistincte committendas esse, et eatenus *PROCVLEANORVM* sententiæ, utut non in totum, favebant. Ea scilicet *CASSIANORVM* fuit opinio, confundendam et tanquam unicam tantum considerandam esse portionem indistincte, sive gravata non gravatæ, sive non gravata gravatæ accesserit. Id quod autem non nisi cum limitatione *HERCISCUNDI* admittebant, distinguentes: utrum portio gravata non gravatæ, an vice versa adcreverit; *Illo casu* negabant confundendas esse portiones; *hoc autem*, admittebant, confusionem eo effectu, ut portio non gravata adcrefcentis heredi in falcidiam imputetur. Uno verbo, volebant, ut portio vacans cum onere legatorum adcrefcat, ita, ut adcrefcente gravata portione non gravatæ, falcidiæ ratio in unaquaque parte separatim ineatur; adcrefcente vero non gravata parte portioni gravatæ, legatariis adversus heredem gravatæ portionis, portio non gravata adcrefcentis proficiat. Utrumque *CAIVS herciscundus Iurisconsultus* d) L. 77. & 78. D.

c) in *L. unic. §. 10. C. de caduc. tollendis*, qua, ut et coniunctis et disiunctis portiones vacantes cum onere adcrefcent, constituit.

d) Teste *GODOFREDO MASCOVIO*, de sectis *Proculeanorum* & *Sabinianorum*. c. VIII. p. 127. & *B. BACHIO* in præstantissima, quae

78. D. ad L. falcidiam sequentibus verbis comprobatur: „in
 „ singulis heredibus rationem L. falcidiae componendam esse
 „ non dubitatur, et ideo si Titio et Seio heredibus institu-
 „ tis semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem qua-
 „ drans totorum bonorum relictus sit, competit Titio be-
 „ neficium L. falcidiae. Quodsi alterutro eorum deficiente,
 „ alter heres solus extiterit, utrum perinde ratio L. falcidiae
 „ habenda sit, ac si ab initio is solus heres institutus esset,
 „ an singularum portionum separatim causae spectandae sint?
 „ Et placet, si eius pars legatis exhausta sit, qui heres exti-
 „ terit, adiuvare legatarios per deficientem partem; quia ea
 „ non est legatis onerata; quia et legata, quae apud heredem
 „ remanent, efficiunt, ut ceteris legatariis aut nihil aut minus
 „ e), detrahatur: Si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde
 „ in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum
 „ ipsum pertineret, a quo defecta fieret.,

C 2

Quam-

quae Lipsiae 1754. 8. prodit Iurisprudentiae Romanae Historia
 L. III. C. 2. §. 14. p. 474.

e) Fallit itaque DONELLVS, P. I. L. VIII, c. 23. not. a. adferens,
 heredem semper satis habere, si portioni ipsius gravata accedat por-
 tio non gravata. Ut plurimum portionem non gravatam ad crescen-
 tem quartam falcidiam explere, atque hanc ob causam heredem satis
 habere, lubentissime concedo. Sed id non semper fieri, ipse lu-

ris.



Quamobrem ex mente *Hercifcentium*, TITIVS (§. III.) ab exhausta CAII ipsi adcrefcente portione quartam VI. Mevio relictorum partem eodem modo deducit, quo illam detraxiffet CAIVS ipfe, fi heres extiturus fuiffet. Si enim, ait, dictus *Iuris Consultus*, in cit. L. 78. D. ad L. *falcid. defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam ratio-*

ris consultus CAIVS, L. 78. sapius cit. luculenter innuit, aiens: portionem non gravatam gravate adcrefcentem efficere, ut aut nihil aut minus detrahatur. Quæ verba satis superque demonftrant illum haud ftatuiffe, *semper* heredem satis habere, sed credidiffe, evenire poffe, ut heres, licet non gravata ipsi portio adcrefcat, tamen nondum satis habeat, sed legatariis adhuc aliquid, licet ob non gravatam, ipsi iam obvenientem partem, *minus*, detrahere poffit. Id quod ut eo melius intelligatur fequentem fingere licebit fpeciem: *Caius 60000. Imperiales in bonis habens, sex æquis partibus heredes instituit, ac primi, fecundi & tertii* portiones legatis exhaurit. Quarta cuiuslibet horum oneratorum sine dubio erunt 2500. Imperiales. Pona-
mus iam, *fexti* non gravati e 10000. Imperialibus confistentem portionem deficere, & reliquis quinque heredibus adcrefcere. Accipiet hoc cafu, quilibet ipforum pro rata 2000. Imperiales, nec tamen satis habebunt *primus fecundus & tertius*, nam quartæ ipforum defunt adhuc 500. Imperiales, quos legatariis detrahere poterunt, quamvis iam loco 2500. Imperialium nonnifi 500. adeoque id quod *Iuris Consultus CAIVS*, sub vocabulo: *minus*, expreffit, detrahant.

rationem L. falcidiæ, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret.

Si vero inverso casu, CAIO, (§. III.) qui ex mente testatoris MEVIO VI. legati loco solvere debet, adcreverit portio TITII plane non gravata, non detrahere ille poterit MEVIO quartam falcidiam, quia legatarii, secundum expressa L. 78. cit. *verba adiuvantur per deficientem TITII partem, ita, ut ipsis aut nihil aut minus detrahatur.* Nihil; si portio non gravata adcrevens, uti v. gr. in casu (§. III.) TITII portio tanta sit, ut illa vel sola quartam falcidiam si non superet, tamen exæquet. Minus; si portio non gravata adcrevens non tanta esset, ut quartam falcidiam heredi competentem, totam efficeret. Hoc enim in casu, detrahitur quidem legatariis adhuc aliquid, sed *minus* i. e. non tota quarta, sed id tantum quod imputata portione adcrevente, quartæ adhuc deest.

Hæc ipsa iam HERCISCUNDORVM Iuris consultorum a CAIO cit. L. 77. & 78. satis distincte expressa opinio, si mentem spectes, eadem plane est, quam communis fere Interpretum calculus adhucdum profitetur, utut rem melioris fortassis doctrinæ & facilioris intellectus causâ, brevioribus expresserint verbis, dicentes: *si portioni gravatæ ad-*



crescit portio non gravata, non deducitur amplius quarta f); secus, si portioni non gravatae adcrefcit gravata. Casum enim illum singularem & rarissime contingentem g), quo, ad crescente licet non gravata parte, heres superstes gravatus nihilominus id, quod quartæ falcidiæ adhuc deest, legatariis detrahere potest; optimo, uti iam statim demonstrabimus iure, ad exceptionem referre, quam regulæ inferere maluerunt.

VIII.

Quæ vindicatur.

Convenientia regulæ nostræ, cum *Herciscundorum*, nulla subsequenti constitutione, abrogata opinione, sufficere posset ad veritatem ipsius probandam, ac convincendum quemlibet æquum rerum æstimatorem, eam non Interpretum commentum, sed ex intimis Iurisprudentiæ romanæ visceribus depromptam esse; nisi paucis demum abhinc annis illam in
dubium

f) Conf. supra §. I. not. a.

g) Puta casum, quem Iurisconsultus CAIVS in *L. 78. D. ad L. falcidiam* verbis: „Aduvari legatarios per deficientem partem, „quia ea non est legatis onerata; quia et legata, quæ apud „heredem remanent, efficiunt, ut legatariis aut nihil aut minus detrahatur, „ teste paululum indicat; cuius tamen luculentam speciem supra, §. VII. not. e. p. 21. & 22. dedimus.



dubium vocasset *Doctissimus Dnus HINZE a)*. Reiecit ille nostram, & loco illius quatuor alias formavit regulas, aut, quod pace ipsius dixerim, sibi contrarias aut ad minimum nimis generaliter positas. Liceat ad meliorem rei intellectum *secundam* & *quartam* ipsarum, propriis *Auctoris* verbis adponere:

Reg. IIIda „ad hoc (an heres quartam legis falcidiae falviam habeat) *diudicandum considerari debet, quid heres ex heredis institutione et quid per portionem adcrecentem accepit. Hoc in unam colligatur summam, et an haec absolutat quartam falcidiam spectandum.*

Reg. IVta „Si quis *semissem* ex heredis institutione accipit, ipsique adcrecit portio deficiens gravata vel exhausta, tunc de portione adcrecente gravata vel exhausta quartam, detrabere potest.

Nescio, utrum *Dnus Auctor* priorem regulam de utroque uti videtur *casu*, tam si portio non gravata gravatae adcreverit, quam si vice versa portio gravata non gravatae accesserit, an de alterutro tantum intelligat? Si de *utroque casu*; quilibet facillime perspiciet: regulam *priorem*, (quae inter quatuor *Auctoris* regulas secunda est, & qua ea, quae heres ex heredis institutione & per portionem adcrecentem accepit,

in

a) in *Epist. cit.* §.16. cuius plenum titulum supra §.1. not. b. p. 4. invenies.



in unam summam colligenda esse putat,) nil aliud continere, quam CASSIANORVM (§.VI.), qui *confundendas* esse portiones indistincte tradebant, dudum ab HERCISCUNDIS explosam opinionem. Immo ipse Dnus HINZE eam destruxit regula posteriori quarta, sine dubio meliori & cum communi nostra amice conspirante. Nam si verum est, quod regula secunda falso *indistincte* statuit, *in unam colligi debere summam*, id, quod heres ex heredis institutione et per portionem adcrecentem accipit; quomodo quæso subsistet regulæ quartæ vera ceteroquin decisio, vi cuius ille, qui semissem ex heredis institutione accipit, & cui deinceps adcrescit portio gravata vel exhausta nihilominus detrahit quartam portionis gravatæ adcrecentis? quum tamen semissis, quem ex heredis institutione accipit, *in unam summam* cum adcrecente portione collectus, quartam totius assis partem ut plurimum superet.

Si vero *regula prior secunda*, tantum de casu adcrecentis portionis non gravatæ portioni gravatæ, intelligenda est; concedam largissime in unam hoc casu colligi debere summam, ea quæ heres ex institutione et per adcrecentem non gravatam portionem accipit, ac spectandum deinceps esse, utrum summæ confusæ absolvant quartam falcidiam nec ne? Sed si hæc fuit mens Dni Auctoris, sane non dissentit, sed id tantum, quod uni-
ca



ca nostra regula tribus lineis complectitur, quatuor illis noviter formatis regulis dixit.

Maiorem sane dubitationis ansam præbet casus ille, quem supra *b*), quum *Donellum* confutarem, retuli. Si enim, uti Iurisconsultus *Caius* in L. 78. cit. fatetur, et egomet ipse loco excitato adserui, heres cuius portioni gravatæ accedit non gravata, non semper satis habet, sed interdum id, quod quartæ adhuc deest, deducit, fallere videtur regula nostra: quod portione non gravata gravatæ adcrecente falcidia detrahi nequeat. Sed salva res est, nec tantam securim, communi quam defendimus opinioni, iniicit obiectio, ut idcirco regula corrigi debeat. *Primo* enim concepta illa est de detractioe integræ quartæ falcidiæ, non de detractioe illius, quod quartæ adhuc deest; adeoque eatenus per casum allegatum nullam patitur exceptionem. *Secundo* constat, eam esse, uti omnium, ita et præcipue iuridicarum regularum conditionem, ut de iis tantum, quæ ut plurimum fiunt, concipiantur. Atqui ut plurimum portio non gravata gravatæ adcrecens efficit, ut hæres satis i. e. tantum habeat, quantum ex dispositione legis falcidiæ habere debebat. Rarissimi sunt casus contrarii, qui deinceps, quod *Tertio* loco respondeo, ad exceptiones referendi, de quibus omnes norunt, quod firment potius quam destruant

D

b) §. VII. not. c. p. 2 l. et 22.



struant regulam. Vera itaque manet regula: *non detrahi quartam falcidiam, si portio non gravata gravatæ accesserit, sub unica tantum rarissime contingente exceptione: nisi portio adcrefcens non gravata, quartam falcidiam heredi gravato competentem nondum efficiat*: quippe quo casu, id quod quartæ adhuc deest, legatariis detrahi potest.

IX.

De ratione disparitatis huius regulæ.

Tradita dogmatis, quam vocant historia, et vindicata illius veritate, ad ultimum iam me converto discussionis meæ membrum, inquisiturus in disparitatis quam regula inculcat rationem; cur portione gravata non gravatæ adcrefcente detrahatur quarta falcidia, quum tamen illa non detrahatur si vice versa portio non gravata gravatæ accesserit? seu, quod idem est, cur in specie supra (§. III.) exposita **TITIVS**, si ipsi adcreverit **CAII** portio detrahat quartam **MEVIO**, quum tamen **CAIO**, si ipsi **TITII** portio adcreverit id non sit permissum; quæ adsit disparitatis et differentiæ ratio?

Ipse quidem Iurisconsultus *Caius* in L. 78. D. ad L. falcid. rationem quandam huius thesios allegat. Portione gravata, ait, non gravatæ adcrefcente detrahi falcidiam, *quia in singulis partibus ratio legis falcidiæ habenda sit*; non detrahi autem



tem illam, si inverso casu portio non gravata gravatæ accesserit, quia deficiens pars legatis haud sit onerata, et quia etiam legata, quæ apud heredem remanent, efficiant, ut ceteris legatariis aut nihil aut minus debeatur; secundum illam iam satis notam Iuris romani thesin, vi cuius omnia in quartam falcidiam imputantur, quæ quis hereditario iure ex iudicio defuncti capit a). Haftenus CAIVS!

Sed quis non videt hæc omnia, utut rite et *Herciscundorum* systemati convenienter dicta sint, tamen semper adhuc quæstionem, quænam sit huius ipsius rationis ratio et ultimum fundamentum, relinquere; cur non æque secundo, ac primo casu singularum portionum ratio habeatur: cur portio non gravata, gravatæ adcrefcens non æque separatim consideretur, ac portio gravata non gravatæ adcrefcens: cur uno tantum, non utroque casu portio non gravata in semissem imputetur?

Neque has de vera et genuina diversitatis huius causæ quæstiones atque dubitationes penitus tollunt rationes, quas Interpretes de illa proferunt. Quotquot enim ipsorum mihi temporis angustia evolvere permisit, omnes, si quoddam adducunt theseos fundamentum, (sæpius enim sola regulæ veritate contenti sunt b), aut idem, si rem spectes, cum Iurisconsulto

D 2

CAIO

a) L. 74. & 91. D. ad L. falcid.

b) v. gr. PAPILLONIVS, de Iure adcrefcendi. SCHNEIDEWEIF, MAIER, OTTO, in Commentariis ad §. 1. L. ad L. falcidiam, aliique.



CAIO proferunt aut obscurius longe, et tale allegant, quod ulteriore in illud inquisitionem non solum admittit, sed et postulat c). Ex genuina enim disparitatis ratione demum elucescet, utrumque et veritas et æquitas tum ipsius regulæ, tum rationis a Iurisconsulto CAIO, in L. 78. D. ad L. falcidiam prolata.

Equi-

c) Rationes CAII totidem fere verbis profert B. LAUTERBACH, Tit. ad L. falcidiam §. 5. „illo casu, (si scilicet portio non gravata, accedat gravata) ait, *excluditur falcidia, quia tunc confunduntur portiones, et accessione contentus esse, solita autem legata prestare debet L. 78. §. 1. Hoc (si non gravata accesserit gravata) non item: ratio additur in L. 1. §. 13. L. 78. L. 27. §. 4. ff. eodem. Eodem referre licebit sæpius laudatum L. B. de BERNSDORFF, c. 1. §. 20. p. 61. sq. Tectius adhuc rationes subducit HUBERVS ad §. 1. Inst. de lege falcidia. „Si pars ait, deficiens fuerit exhausta, tum quarta proinde capi potest, ac ab ipso, qui deficit potuisset, ne coheres adcrecendo nihil, quam onus distribuendi legata nactus videretur; quod si pars libera affluerit gravata, quia nunc semis inexpectato superest ei, qui de quarta modo laborabat; inverecunde quartam tam insuper flagitare videretur. §. 1. & L. 78. h. t. Potest ratio etiam reddi: Detractio semel competens præcidi nequit, nisi ob lucrum accedens, quod adiumento sit legatariis: cuiusmodi nil per defectum heredis gravati scimus contingere. Eandem suppeditat LYDOVICI, in Doctrina Pandectarum Tit. ad L. falcidiam §. 2. et subtiliorem adhuc reperies apud VINNIVM, in Comment. ad §. 1. I. de L. falcidiam. „Distinctio ait, hanc habere videtur ratio-*



Equidem novi non omnium, quæ a maioribus constituta sunt rationem reddi posse *d*), et Iurisconsultos sæpius in legislatoris voluntate subsistere debere. Nollem tamen, leguleiorum more, hisce effugiis, in ignorantiaæ asyllum ut plurimum degenerantibus uti, quamdiu adhuc analogia Iurisprudentiæ, et reliquæ circumstantiæ re probe perspecta rationem quandam suppeditant.

X.

Sententia Auctoris.

Addam itaque iam ultimo loco meam de ratione disparitatis qualemcunque sententiam ac coniecturam, rationibus et sententiis *CAII* et reliquorum Iurisconsultorum supra (§. IX. not. c.) excitatorum neutiquam contrariam, sed subordinandam, atque ita comparatam, ut præcipue *CAII* rationes, ex hac nostra commode explicari queant. Integra

D 3

fcili-

» *tionem, quod is cuius portio onerata est, uti ex sua persona legata præstat, ita et ex sua persona tantum falcidia utitur: qui vero suam portionem integram habet, præstet legata ex persona deficientis, cuius proinde iure eum uti æquum est, arg. L. 177. d. R. I.,* Silentio prætermitto *DONELLVM*, cuius rationem supra p. 21. et 22. indicavi, aliosque qui easdem plane proferunt rationes.

d) L. 20. D. d. legibus,



scilicet et ultima disparitatis ratio, meo tenui iudicio, *in coniecturata seu præsunta testatoris voluntate, ex analogia magis delecti haurienda*, latet.

Id enim ab omnibus concessum mihi iri spero, *unumquemque in ea portione, quam ipsi testator adsignavit reliquis esse magis dilectum a)*; *de magis dilecto autem fieri non posse, ut sit deterioris conditionis minus dilecto b)*. Hanc regularum bigam, si speciei supra (§. III.) formatae applicemus, patebit: TITIVM intuitu portionis ipsi ab initio sine omni gravamine relictae, non solum coherede CAIO, sed et ipso legatario MEVIO magis esse dilectum, adeoque salva testatoris voluntate fieri non posse, ut legatarius MEVIVS ullo modo melioris conditionis sit TITIO, aut ipsi incommodum quoddam intuitu portionis suae non gravatae creet. Hoc autem aperto fieret, si adcrecente CAII gravata portione, TITIO detractio falcidiae a legato MEVII, denegaretur. Dum enim testator TITIO semissem non gravatum reliquit, et coheredi ipsius CAIO, onus legatorum unice imposuit, facile est ad intelligendum: testatorem absolute voluisse, ut TITIVS semissem sine omni gravamine et incommodo habeat. Huic autem testatoris voluntati repugna-

a) Conf. LAYTERBACH, in Diff. de magis dilecto. C. 5. §. 13.

b) Idem, l. c. §. 9.



pugnaret, si statueretur, ut heres non gravatus *Titius* illum ipsum semissem, quem tamen antecedenter, etiam non adreſcente *CAII* portione, ſine omni plane gravamine et incommodo habuit, iam ſimul in compensationem incommodi, quod ſolutio legatorum ipſi creat, et loco quartæ falcidie accipiat. Nonne non gravatus *TITIVS*, omnium a teſtatore maxime dilectus, hoc modo deterioris foret conditionis, ipſo herede gravato *CAIO*, erga quem tamen teſtator ſine omni dubio minimum adfectionis gradum habuit?

Voluntati itaque teſtatoris convenienter audit regula noſtra: *portione gravata non gravata adreſcente, detrabi poſſe quartam falcidiam.*

Si vero inverſo caſu *TITII* non gravata portio, *CAII* gravata adreſceat, quaeritur, quid hoc caſu e teſtatoris voluntate circa falcidie detractionem coniecturari liceat? *MEVIVM* legatarium hoc caſu magis a teſtatoris eſſe dilectum *CAIO*, quippe cui onus legati *MEVIO* ſolvendi expreſſe impoſuit, ipſa ſana ratio et ea qua diximus docent. Si autem teſtator legatarium magis dilexit, noluit ſane, ut adreſcente quadam non gravata portione heredi gravato *CAIO*, hic, qua gravatus et legatario minus dilectus, melioris intuitu adreſcentis portionis conditionis ſit, legatario *MEVIO* magis dilecto. Melioris autem *CAIVS* foret conditionis, ſi adreſcens non gravata portio ipſi ſoli prodeſſet, et nihilominus ius quartam *MEVIO* dedu-



deducendi permetteretur. Aut, quod eodem redit: repugneret coniecturæ testatoris voluntati, si portio TITII non gravata, quæ præter testatoris opinionem CAIO adcrefcit, magis dilecto legatario, puta MEVIO nullum, minus dilecto CAIO autem omne commodum adferret. Redundaret autem in magis dilectum nulla, et in minus dilectum omnis portionis non gravatæ adcrefcantis utilitas, si falcidiæ detractio CAIO hoc casu, indiftincte permitti vellet. Quid itaque æquius est, quid testatoris menti convenientius, quam regula noftra: *haud detrachi quartam falcidiam portione non gravata, gravatæ adcrefcente?* Nec obftat huic noftro fundamento exceptio illa, quam fupra inculcavimus, vi cuius heres gravatus toties legatariis adhuc aliquid detrahit, quoties portio non gravata ipfi adcrefcens tanta non est, ut quartam efficiat. Hoc enim in casu, obftat legum difpofitio, quæ heredem gravatum omni tempore quartam falvam habere iubent. Quam quum fciverit testator, fine dubio præfumptio capi potest, illum fancitis legum fe conformare voluiffe.

Quæ coniectura voluntatis iure præcipue noviori, tanto fortior erit, quo facilius, fi in detractionem falcidiæ hoc casu non confenfiffet, illam ex Iuftiniani conftitutione a) prohibere potuiffet.

a) in Nov. I. C. I.





XI.

Quæ probatur.

Ultimum autem regulæ nostræ fundamentum, ut in coniecturata testatoris voluntate, e doctrina de magis dilecto haurienda, quærendum putarem, non una me movit ratio. Recensebo saltim præcipuas ipsarum:

Primo, in eo unanimem hucusque Iurisconsultorum consensionem deprehendi, quod doctrina de magis dilecto, id est, de favore et adfectione testatoris, in interpretandis ultimis voluntatibus utramque faciat paginam, et quod inde præpotens omnino coniectura, ad declarandas, extendendas et restringendas testatorum dispositiones desumenda sit *a*). Quum enim voluntati testatoris omne inniteatur testamentum, in hoc autem sæpius expressa mentis declaratio deficiat, ad præsumptam certe defuncti voluntatem recurrere licebit, cuius haud melius deinceps dabitur fundamentum, quam adcurata in adfectionem testatoris inquisitio. Amorem enim testatoris si cognovero, utilissimas inde de intentione ipsius ducere potero conclusiones. Incidunt porro, quod

E

Secundo

a) Conf. loco omnium LAVTERBACH, in Diss. cit. Cap. 1. §. 10. Cap. 6. §. 5. et 9.



Secundo loco observo, et supra iam *b)* tradidi, incidunt inquam hæc de detractioe falcidiae quaestiones, in quaestionem *quomodo et sub quibus circumstantiis* portio vacans adcreseat? Quum autem id, *quomodo* portio vacans adcreseat, ex coniecturata testatoris voluntate fluat *c)*; certe etiam praesumptiones e doctrina de magis dilecto tractæ, non poterunt non fundamentum quoddam nostræ regulæ præbere.

Tertio, eo verosimilior mihi videbatur allegata communis sententiæ ratio, quo certius deprehendi, utramque sectarum, et *Cassianos* et *Proculeanos*, licet admodum diversas hac in re foverent sententias, argumenta tamen pro defensione utriusque opinionis ex præsumpta testatoris voluntate traxisse. In eo enim unanimis *Proculeanorum*, *Cassianorum* et supervenientium *Herciscundorum* erat consensus, quaestiones, de iuribus et oneribus coheredis, cui portio vel gravata vel non gravata adcrevit, ex præsumpta testatoris voluntate decidendas esse *d)*, utut *Proculi* et *Cassii* sectatores

b) §. III. in *pr.*

c) §. II. p. 8. et 9.

d) Quantum uti in omnibus obscuris, ita et in nostro argumento utraque sectarum et *Herciscundi* Iurisconsulti in voluntatis coniectura praesidium quaesiverit, supra iam §. VI. p. 16. seq. deduxi. Quibus

rationes exinde non tam adcurate et voluntati testatoris congruenter ac *Herciscundi Iurisconsulti* subduxerint.

Accedit adhuc

Quarto, quod Imperator *Iustinianus* iure Novellarum deductionem falcidiae testatoris voluntati eatenus reliquerit, ut quoties ille falcidiae exercitium prohiberet, toties etiam omnis quartae deductio cessaret. Ita enim in *Nov. 1. c. 2.* totidem verbis sancitum legimus: „*Si vero expressim dedignaverit (testator), non velle heredem retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam.*„ Ex qua constitutione id optimo, ut spero, iure mihi conficio: voluisse Iustinianum, ut voluntas testatoris haud ultima norma sit, tam permittendae quam denegandae deductionis quartae falcidiae.

En benevole Lector, praecipuas sententiae meae rationes, in qua si forte erravero, coniecturae tamen vel ideo veniam dabis, quum communem, de deductione falcidiae portione gravata vel non gravata adcrecente, regulam, non destruendi sed stabiliendi potius animum habuerim.

E 2

EPILO.

L. 74. D. d. legatis 1. L. 77. §. 15. d. Legatis 2. tanquam luculentissima asserti mei testimonia, supplementi loco addo.



EPILOGVS.

Tantum pro temporis angustia et libelli academici mensura, de difficili hocce Iuris civilis argumento commentari licuit. De cuius usu forensi nemo ambiget. Quod enim rarius et minus frequenter in foro obvium est, illud non statim abolitum obliteratumve perhiberi debet. Quæstiones, quæ de portione gravata vel non gravata heredibus vel vulgariter vel pupillariter substitutis adreſcente, restarent, alia fortassis occasione pertractabo. Interim autem hoc qualicumque conatu Te, benevole Lector, contentum esse iubeo.



Mf 726

SV
D
AS

ULB Halle
007 679 22X

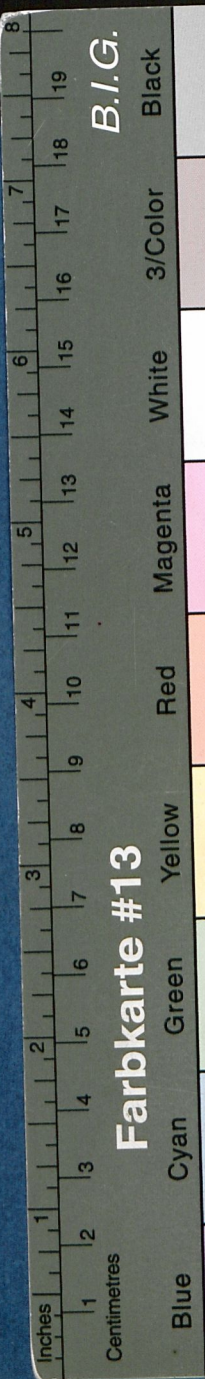
3



en-
ari
im
on
lo-
us
ta-
oc







B.I.G.

Farbkarte #13

Pri. 59. num. 37.

SIXTI IACOBI KAPFFII
IVRIVM LICENTIATI ET SVPREMI DICASTERII
WÜRTEMBERGICI ADVOCATI

COMMENTATIO
DE
DETRACTIONE
FALCIDIAE, PORTIONE
GRAVATA VEL NON GRAVATA
COHEREDI ADCRESCENTE.



Hf 726

TVBINGÆ

Apud IO. GEORG. COTTA.
1760.

