17

# EXERCITATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM

# QVALE TEMPVS CIRCA GENVS MONETARVM IN EXSOLVENDIS LEGATIS SIT SPECTANDVM

CONTINENS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRAESIDE


D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. O. ECCLES. CATHEDR. MERSEB. CAPITVL. CVRIAE IN PROVINCIA SVPREM. ASSESORE NEC NON FACVLT. IVRID. SENIORE ET ACADEM. DECEMVIRO


IN AVDITORIO ICTORVM

D. XVIII MARTII MDCCLXXVII

PVBLICE DEFENDET


CHRISTIANVS GVILIELMVS SVKE

VINDOBONA-AVSTRIACVS.



LIPSIAE

EX OFFICINA LOEPERIA.



Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

VIRO

SVMME REVERENDO, AMPLISSIMO, DOCTISSIMO

DOMINO

CHRISTOPHORO GERHARDO SVKE

S. REG. MAI. SVEC. LEGATI IN AVLA S. CAES. MAI.
IMP. ROM. GERM. CONCIONATORI
CELEBERRIMO

PATRI PIA MENTE DEVENERANDO

LIBELLVM HVNCCE ACADEMICVM

ANIMI GRATISSIMI

MONVMENTVM

CVM

OMNIGENAE PROSPERITATIS, INCOLVMITATISQVE

PERPETVAE

VOTO ARDENTISSIMO

D. D. D.

OBEDIENTISSIMVS FILIVS

CHRISTIAN. WILHELM. SVKE

VINDOBONENSIS.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

## §. I.

Legatum Florentinus *l. 116. ff. de legat. 1.* delibationem vocat hereditatis, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredi foret, alicui quid collatum velit: Et Modeſtinus *l. 36. ff. de legat. 2.* donationem teſtamento relictam appellare voluit. Vera equidem, quae vterque ICtus dixit, eatenus ſunt, quatenus de voluntate, quam moribundus declarat, et effectu, quem haec diſpoſitio producere ſolet, agunt; an vero adaequatam efficiant notionem, quae difinitionem certam, ex qua idea legati ſatis abunde appareat, conſtituat, vehementer dubito. Confundere mihi videntur interpretes harum legum praedicatum cum definitione, dum ICti veteres deſcribendo rem, ſaepiuscule tantum conuenientiam huius rei cum alia demonſtrare volebant.

bant. Quid enim ineſt vocabulo delibationis, obſcura et ſatis vaga haec eſt notio, vlteriorem etenim interpretationem deſiderat, quod a regulis logicis, quae, vt genus in definitione qualibet ſit certum, deſiderant, eſt alienum. Accedit inſuper, quod teſtator, qui partem hereditatis alteri relinquit, delibationem quoque hereditatis ſuſcipiat, quis vero dicere poterit, hanc voluntatem eſſe legatum. Similiter et hoc concurrit in ſententia Modeſtini, cui definitionem legatorum tribuunt. Quo iure etenim Modeſtinus potuiſſet legatum dicere donationem, niſi penitus offendere voluiſſet principia iuris, quod a tanto ICto nec praeſumendum, nec credendum. Donatio, ſiue eam inter viuos, ſiue mortis cauſa dicas, eſt pactum, quod duorum conſenſum ex notione conuentionis, vnde deſcendunt pacta, deſiderat, aſt legatum eſt diſpoſitio vnius hominis, quae legatarii conſenſum, quem ex acceptatione in donatione colligimus, haud requirit; Si enim hoc requiſitum deficere poſſe exiſtimas, legatum et donatio mortis cauſa eſt vnum idemque, quod tamen de iure dici non poteſt. Verior potius, ſi haec conſideres, eſt ſententia, Modeſtinum, qui legatum donationem appellat, id tantum adfirmaſſe, quod in effectu donatio mortis cauſa cum legatis conueniat, cum quo conſentit effatum Vlpiani *l. 37. ff. pr. de donation. mortis cauſ. Generaliter*, inquit, *meminiſſe oportebit, donationes mortis cauſa factas, legatis comparatas: quodcunque igitur in legatis iuris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.* Quibus praemiſſis, conuenientiorem eam cenſeo definitionem rei, nempe quod legatum ſit *actus, quo teſtator rem quandam ſingularem vel*

*quan-*

*quantitatem certae posonae in testamento vel codicillo ex mera liberalitate relinquit.* Addendum forsan fuisset verbis directis, vt differentiam declaremus inter fideicommissum, quae verbis praecatiuis relinquuntur. Sed reprehensionem huius causa nullam timemus, dummodo considerare velis Imperatorem Iustinianum §. 3. *I. de legat.* omnia legata fideicommissis exequasse, et discrimen verborum penitus sustulisse.

§. II.

Cum igitur in legatis non ad verba sola, quibus vsus sit testator, sed ad eius voluntatem, quae normam decidendi praestat sit respiciendum, inciuile enim est, vt Imperatoris verbis vtamur §. 3. *I. de legat.* scripturae ordinem sequi, et spernere testatoris voluntatem, in aprico est positum, interpretationen legatorum ex voluntate et mente testatoris suscipere, et quae forsan dubia et obscura videntur, secundum illam corrigere atque emendare nos debere. Hoc nobis suppeditat quaestionem controuersam, de cuius decisione fluctuat iudicium ICtorum. Titius nempe testamento Caio mille thalerorum summam legauit, nummos vero, per quos solutio fieri debet, indeterminatos reliquit. Eo tempore, quo testator decedit, valor monetae differt ab eo, quem nummi tempore conditi testamenti habebant; mouetur hanc ob causam inter heredem et legatarium disceptatio, haeres in exsoluendo legato ad tempus conditi testamenti, legatarius vero ad mortis tempus prouocat. Cui hac in parte faueant leges, dubium oritur, et sane in vtramque partem argumenta eademque haud exigua proferuntur.

§. III.

§. III.

Ad probandam ſententiam, quod in praeſtatione legati, valor nummorum ex eo tempore, quo defunctus moritur ſit diiudicandus, haec argumenta attentionem promereri videntur. Notioni nempe teſtamenti conuenit, vt mortem teſtatoris expectemus, quippe a quo tempore vltima voluntas efficaciam conſequitur, cum viuentis nulla ſit hereditas, et ea dicatur ſententia vltima, quam ſua confirmat morte teſtator, voluntas enim hominum eſt ambulatoria vsque ad extremum vitae halitum; quapropter teſtamentum dicitur voluntatis iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Hac ex cauſa teſtator iudicium mutare et aliud ſubſtituere non prohibetur. Cum itaque ex teſtamento nil valeat, niſi huic voluntati morte ſua valorem dederit teſtator, et ab eo tempore exitum conſequatur iudicium moribundi, non aliena iuri videtur ſententia, legatum, quod eſt acceſſorium teſtamenti, ex eo temporis ſpatio, quo valet teſtamentum, eſſe diiudicandum, et exinde obligationes heredis, qui tunc repraeſentat perſonam defuncti, dependere.

§. IV.

Aliud argumentum ſuppeditat legati effectus. Expediti nempe iuris eſt, diem legati absque conditione vel tempore determinato relicti cedere a morte teſtatoris, i. e. legatario ab eo tempore ius, quamuis poteſtas exigendi in regula ab aditione hereditatis, quae ſecundum erroneam ſententiam efficit monſtroſum quaſi contractum, dependeat. Si enim purum, inquit Vlpianus *l. 5. §. 1. Quando dies legatorum*, legatum eſt, ex morte dies eius cedit, quod idem eſt, ac ſi dixiſſet, incipit

cipit obligatio contra heredem, cui praeſtatio legati iniuncta; cedere enim diem dicit ICtus l. 213 ff. de V. S. incipere deberi pecuniam, venire autem diem, cum dies venerit, quo pecunia peti poſſit. Heres itaque ex eo tempore, quo decedit teſtator, legatarii fit debitor, et eo ipſo, dum adit hereditatem, agnoſcit debitum et legatario ſolutionem eius promittit. Quemadmodum vero debitor, qui debitum ſine determinatione monetae in ſe ſuſcipit, nummos qui eo tempore, dum contrahebat debitum, valebant, regulariter ſoluere et reſtitutere tenetur, ita quoque heres, qui legatario debere profitetur, ad exſoluendos nummos, qui exiſtente debito valent, merito tenetur, cum diuerſitatis ratio inter ipſum et alium creditorem non detur. Nec obſtat, quod heres perſonam defuncti repraeſentare dicatur, qua propter, cum teſtator certam monetarum ſpeciem teſtamento haud expreſſerit, exinde potius praeſumendum, quod a regulis communibus recedere non voluerit, quae in eo potiſſimum conſiſtunt, vt patrimonium defuncti, non ex eo tempore, quo vixit teſtator, vel teſtamentum condidit, ſed ſolummodo ex eius morte diiudicemus. Hinc heres, cui ex beneficio legis Falcidiae quarta hereditatis pars, conſeruandae vltimae voluntatis gratia competit, in computando patrimonio neutiquam ad tempus, quo condidit teſtamentum teſtator, ſed ad diem, quo deceſſit, reſpicere tenetur, et ex eo tempore, ſi non habeat quartam hereditatis partem ſaluam, legatariis vi legis eandem pro rata deducere poteſt. Ait enim Iuſtinianus §. 2. *I. de leg. Falcid. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore ſpectatur*, quod

 etiam

etiam ICtus Caius suo effato l. 73. ff. ad. leg. Falcid. probat.

§. V.

Consentire quoque huic opinioni videntur verba Modestini *l 9. ff. de aur. vel arg. Cum certum auri vel argenti pondus relictum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium praesentis temporis praestari debet.* Disserit equidem ICtus in hac lege tantum de legato generis, hoc vero cum differat a legato quantitatis, quod exinde argumentum deduci nequeat, forsan obiicies, sed nihil obstat; ratio enim decidendi est generalis, et probat, quod in exsoluendis legatis, si testator in specie nihil dixerit, ad tempus mortis respicere debeamus. Optime scio plerosque ICtos vti Gail. lib. II. Obs. 73. n. 4. Carpz. P. II. C. El. XXIX. def. 9. et Brunneman. ad hanc legem, locutionem praesentis temporis, intelligere voluisse de tempore conditi testamenti, addita ratione, quod legatum non sit relictum heredis arbitrio, vel massam vel aestimationem praestandi; sed eidem praecise iniunctum, vt pretii praesentis temporis strictam et ineuitabilem solutionem praestet. Sed quamuis haud negauerim, Modestinum hac in lege arbitrium heredis restrinxisse, et eidem potestatem eligendi ademisse, nondum tamen ratio, qua vtuntur, me conuictum reddit, vt existimem, ICtum in determinando valore monetarum ad tempus conditi testamenti, quod Interpretes legis defendunt, respexisse, cum petitio sit principii, vtrum terminus praesentis temporis, ad tempus, quo legatum reliquit testator, sit retrahendus; habemus enim aliquid pro vero,

ro, de quo leges ſilent, quod tamen in fictione, quae eſt falſi pro vero lege ſuadente aſſumtio, neceſſarium. Quam ob rem, niſi alia detur ratio, opinio Doctorum, quae nunquam facit legem, parum efficiet.

§. VI.

Pro defendenda ſententia eorum, qui in exſolvendis legatis, temporis conditi teſtamenti, rationem habendam eſſe putant, haud exigua ſed forſan graviora militant argumenta. Teſtator nempe, qui teſtamentum condit, praeſumtionem boni et prudentis patrisfamilias, quam leges cuilibet, donec de contrario conſtat, tribuunt, pro ſe habet; boni vero patrisfamilias officium in eo conſiſtit, vt in contrahendo negotio ad quantitatem patrimonii reſpiciat, et nihil ſuscipiat, cuius exitum imbecillitas virium ſuarum impediat. Ridiculum enim non ſolum, ſed ſtultum quoque eſt, promittere id, quod impleri non poteſt. Exinde fit, vt conditio impoſſibilis, ſub qua inſtitutus eſt heres, pro non adiecta habeatur, cum exiſtimemus, teſtatorem eandem non ſerio ſed iocandi cauſa adpoſuiſſe, bene enim ſciebat, quod eandem non implere queat heres. Quae cum dubium non moueant, liquido conſtat, teſtatorem, qui legat nummos, ad tales, quae tunc temporis in eius erant bonis, eorumque valorem reſpexiſſe. Diſponebat enim de ſua ſubſtantia, et hinc neceſſarium erat, quantitatem patrimonii, quae tunc temporis exiſtebat, vt regulis boni patrisfamilias ſatisfaciat, inquirere. Nec praeſumendum eſt, teſtatorem in legato relinquendo ad futurum et ex poſt facto contingentem valorem reſpexiſſe, cum

de eo casu, quem non praeuidebat, cogitare non poterat, ad non cogitata vero et futura minime extendimus vltimam voluntatem, quod probat *Scaeuola l. 33. §. 2. ff. de leg. 3. Vxori*, ait, *inter caetera ita legauit, vxori meae, quicquid viuus dedi, donaui, vsibusue eius comparaui concedi volo: Quaero, an quod post testamentum ei donatum est, id quoque concessum, videatur: Respondit, verba quae proponerentur, nihil pro futuro tempore significare.* Nec obstat, quod legata pariter ac testamenta, a tempore demum mortis testatoris vires ac robur accipiant. A tempore enim, quo effectum producit testamentum et voluntas vltima exequi potest, ad qualitatem, et quantitatem legatorum non valet adplicatio, cum ea, quae testator semel voluit, morte subsecuta tantum consequantur exitum. Potiore iure id, quod Papinianus *l. 40. ff. de Donat. Mort. caus.* disponit, nempe *si mortis causa inter virum et vxorem Donatio facta sit, morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuisset*, de testamentis quoque dici potest.

## §. VII.

Huic accedit, quod testator non grauare voluisse heredem praesumatur. Exinde euenit, vt in legatis angusta fiat interpretatio, et in illis pariter ac in fideicommissis minimum sequamur. Probat hanc sententiam Vlpianus *l. 75. ff. de leg. 3. Nummis indistincte legatis, hoc receptum est, vt exiguiores legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfamilias neque regionis, vnde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere.* Spectant quoque huc verba Labeonis *l. 29. §. 1. ff. de leg. 3. Cum legatum esset, vt Titia vxor mea tantam*

*partem*

*partem habeat, quantulam vnus heres, si non aequales partes essent heredum, Quintus Mucius et Gallus putabant, maximam partem legatam esse, quia in maiore minor quoque inesset, Seruius Osilius minimam, quia cum heres dare damnatus esset, in potestate eius esset, quam partem daret: Labeo hoc probat, idque verum est.* Conf. *Mantica de tacit. et amb. cond. Lib. XXII. Tit. XIV. n. 13. Alciat. Resp. lib. IX. Consil. VII. n. 11.* Contrarium equidem disponit Vlpianus *l. 12. ff. de Div. Reg. Iur. qui in testamento plenius voluntates testantium interpretandas suadet.* Non placet sententia Brunnemanni, qui hanc legem ad legata adplicandam negat, et exinde conciliationem cum aliis legibus colligit. Deficit enim ratio, cur regula, quae in genere de vltimis voluntatibus agit, ad legata, quae efficiunt partem testamenti, et sunt accessoria, non sit extendenda. Potius ex alio capite hanc pugnam, si ita dicere fas est, decidendam esse censeo. Probat nempe Vlpianus in casu, quo ob verborum ambiguitatem de mente testatoris dubium mouetur, interpretationem, quae menti testatoris videtur conuenientior, et, vt vltimum iudicium habeat exitum, efficit, esse adhibendam, cum valeat praesumtio, testatorem voluisse, ne tabulae corruant, et haec est plenior interpretatio, quae non stricte inhaeret verbis, sed ex coniecturis et probabilitatibus ad suffulciendum vltimum iudicium colligitur.

## §. VIII.

Nec deficiunt leges, quae hanc sententiam defendunt, et quod in legatorum praestatione ad tempus conditi testamenti sit respiciendum, contendunt.

Euoluas *leg. 7. ff. de aur. vel argent.* Secundum cuius effatum ſententia omni dubio caret. *Si ita eſſet legatum*, inquit, *veſtem meam, argentum meum damnas eſto dare, id legatum videtur, quod tempore teſtamenti fuiſſet, quia praeſens tempus ſemper intelligeretur, ſi aliud comprehenſum non eſſet, nam cum dicit veſtem meam, argentum meum, hac demonſtratione meum, praeſens non futurum tempus oſtendit.* Quam ob rem, cum teſtator medico ſuo contubernali et communium expeditionum comiti inter caetera ita legauerat, argentum meum viatorium ita dari volo, ICtus Scaeuola, quaeſtionem, quae dubitationem circa tempus mouebat, *l. 40. princ. ff. de aur. et argent.* ſua ſententia ita decidebat, argentum viatorium eo tempore, cum teſtamentum faciebat, deberi. Optimum huius rei argumentum praebet deciſio Scaeuolae *l. 41. §. 4. ff. de leg. 3.* Cum enim teſtator pueros ex quinque annis legaſſet, et diſceptarent prudentes, vtrum in definienda hac aetate ad tempus mortis, aut conditi teſtamenti ſit reſpiciendum, reſpondit, eam videri aetatem deſignatam, quae eſſet, cum a teſtatore relinquerentur. Apparet itaque ex his legibus, ICtos in determinandis legatis, tam quoad rem legatam, quam eius qualitatem ſemper ad tempus, quo teſtamentum fuit conditum, reſpexiſſe, et ſecundum illud iudicium tuliſſe.

## §. IX.

Argumentis ex vtraque parte praemiſſis, mallem tamen ſententiam, quae tempus, quo factum eſt teſtamentum, tempori mortis praefert, eligere. Cum enim, vti §. *11.* legum auctoritate adfirmaui, inciuile ſit,

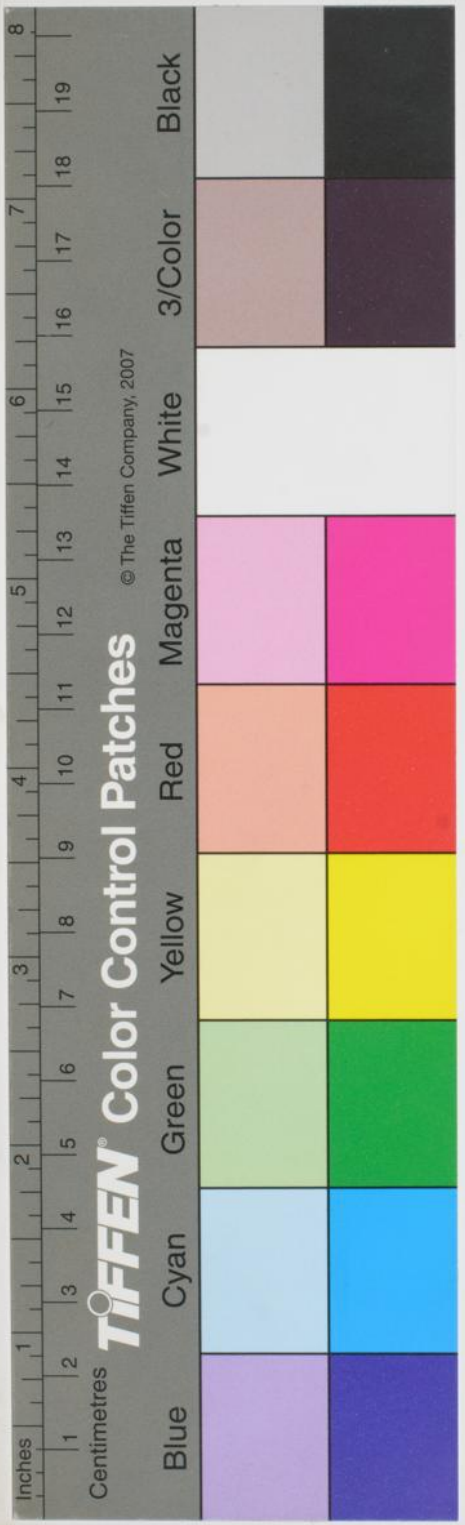
ſit, ſcripturae ordinem ſequi, et ſpernere voluntatem moribundi, interpretationem, quae menti teſtatoris eſt conueniens, adhibemus, et ex circumſtantiis concurrentibus ratiocinium probabile de voluntate teſtatoris, quod deciſionem cauſae efficit, colligimus. Quod eo meliori iure in praeſenti fit, dum Vlpianus *l. 75. ff. de leg.* ad quam §. VII. prouocaui, ſatis clare diſponit, vt nummis indiſtincte relictis, exiguiores legati videantur, quod tamen, cum lex ſaepiuscule ex alia lege ſit interpretanda, argumento *l. 37. ff. de leg. 1.* cuius auctor eſt Vlpianus ita accipias, vt legatarius nummos nec optimos petere queat, nec peſſimos accipere cogatur. Conf. *Carpz. P. II. C. El. XXVIII. def. 8.* Illuſtr. *Hommel. Obſ. CXLVII.*

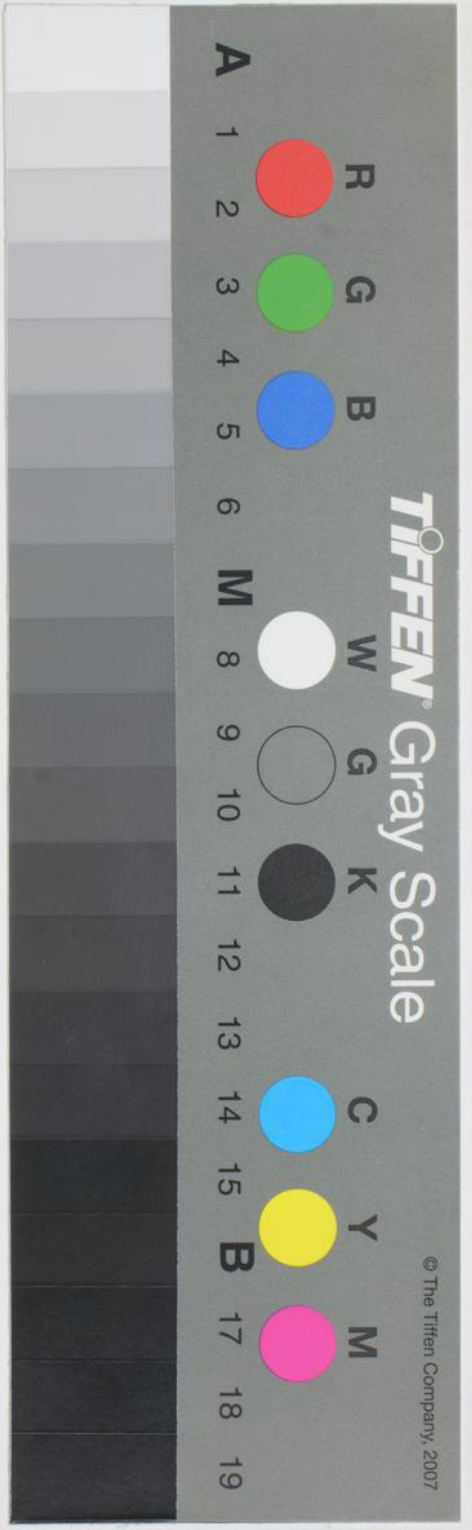
## §. X.

Vti vero quaelibet regula patitur exceptiones, ita quoque interdum obueniunt caſus, in quibus, vt ad tempus mortis reſpiciamus, neceſſitas ſuadet. Quod ſi enim ex verbis teſtatoris liquido apparet, eum in nummis exſoluendis temporis mortis habuiſſe rationem, non competit licentia ab eadem diſpoſitione recedendi, cum ipſe teſtator a regulis communibus diſcedere voluerit; in vltimis enim voluntatibus, voluntas tanquam regina praedominatur, et ſi Curtii Iun. verbis *Conſil. III. n. 6.* vti licet, lex pedetentim ſequitur voluntatem teſtatoris, ſicut canis leporem. Quotiescunque enim in verbis nulla ambiguitas eſt, teſte Paulo *l. 25. §. 1. ff. de leg. 3.* non debet admitti voluntatis quaeſtio. Huc et referre licet legatum perſonae

ſonae coniunctae vel piae cauſae relictum, vtrumque enim legatum in iure promeretur fauorem, et quoniam teſtator legum non immemor praeſumitur, eius voluntatem ita interpretamur, vt vtrumque legatum exitum, quem leges ipſi tribuunt, conſequatur.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf




Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf