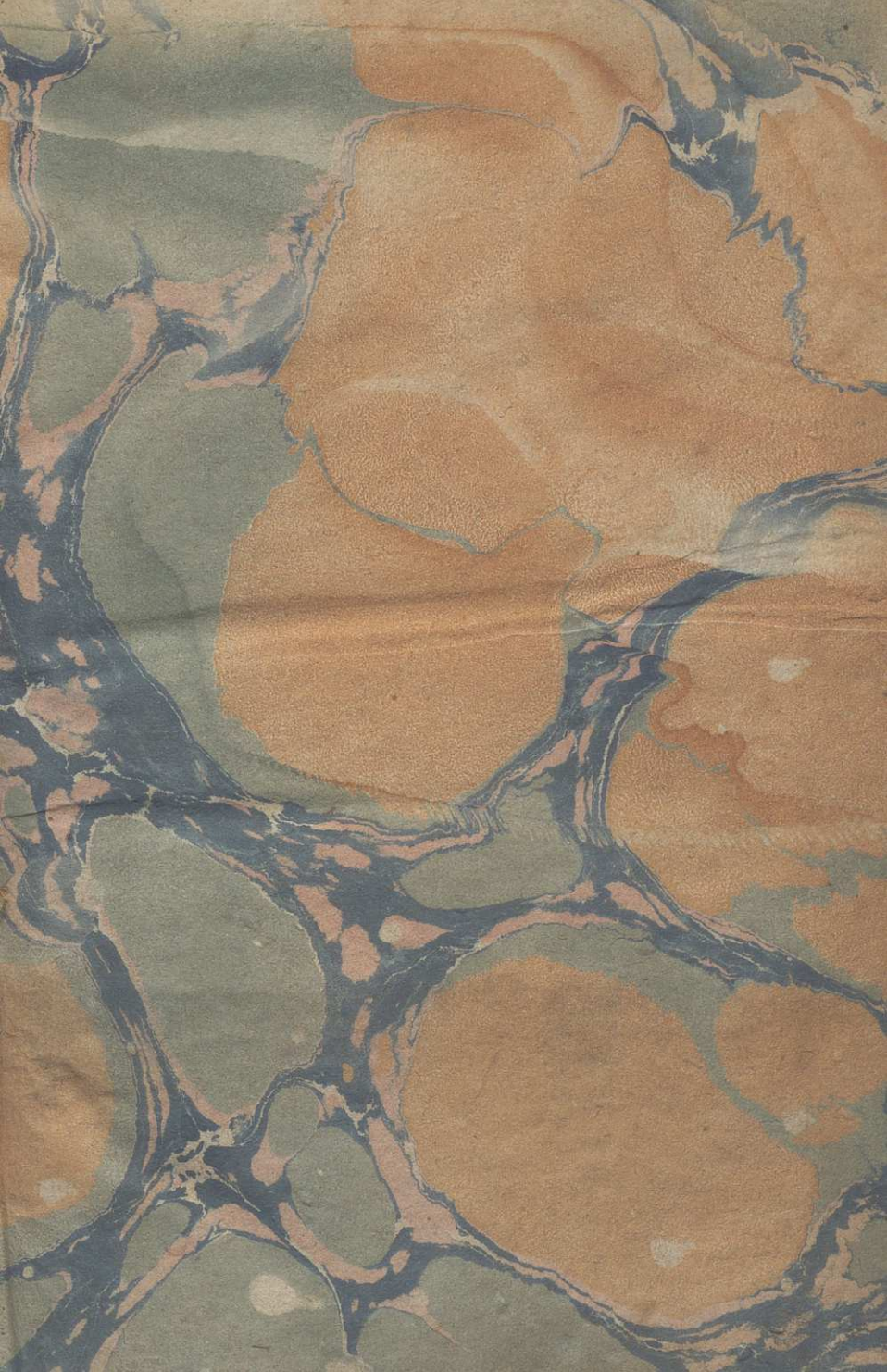


67

10003249299





HESPERIA
LIBROS HISPANICOS
PLAZA LOS SITIOS, 10
ZARAGOZA

INSTITUTION

FLXVII/67

De Tomas Sagaseta.

De Jure Naturæ

INSTITVTIONVM
IMPERIALIVM

LIBRI IIII

ARNOLDI VINNII I. C.

NOTIS ILLVSTRATI

ACCEDVNT IN EOSDEM LIBROS

Io. Gottlieb Heineccii I. C. Recitationes , et Sintagmatis antiquitatum Romanarum compendium suis locis particulatim appositum.

IN VSVM SCHOLAE VALENTINAE.

TOMVS II.



VALENTIAE

IN OFFICINA IOSEPHI ET THOMAE DE ORGA

CIDIOCCCLXXXIX.

SVPERIORVM PERMISSV.

INSTITUTIONVM

IMPERIALIVM

LIBRI III

ANNODI VINNI A.C.

NOTIS ILLUSTRATI

ACCORDANT IN ROSDEM LIBROS
A. Gottlieb Heinzel A. C. Reclamant, et
quibus adscriptum Romanorum consuetudines
et institutiones antiquas.

IN TVM SCHOLAE VALENTINAE

TOMVS III



IN OFFICINA JOSEPHI ET FRATRUM DE GERS
PUBLIANTUR
A. RECLAMER PUBLIANTUR

INDEX TITVLORVM

LIBRI SECVNDI.

Primus numerus Iustiniani Institutiones notis
Vinnii adornatas, secundus Heineccii
Recitationes designat.

TIT. I. <i>De rerum divisione, et acquirendo ipsarum dominio.</i>	Pag. I 45 62
II. <i>De rebus corporalibus et incorporalibus.</i>	100 102
III. <i>De seruitutibus rusticorum et urbanorum praediorum.</i>	105 110
IV. <i>De usufructu.</i>	126 131
V. <i>De usu et habitatione.</i>	141 146
VI. <i>De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus.</i>	149 160
VII. <i>De donationibus.</i>	174 183
VIII. <i>Quibus alienare licet, vel non licet.</i>	197 203
IX. <i>Per quas personas cuique acquiritur.</i>	210 221
X. <i>De testamentis ordinandis.</i>	231 244
XI. <i>De militari testamento.</i>	261 269
XII. <i>Quibus non est permillum facere testamentum.</i>	279 285
XIII. <i>De exheredatione liberorum.</i>	291 302
XIV. <i>De heredibus instituendis.</i>	308 320
XV. <i>De vulgari substitutione.</i>	333 337
XVI. <i>De pupillari substitutione.</i>	341 349
XVII. <i>Quibus modis testamenta infirmantur.</i>	354 362
TIT.	

TIT. XVIII. De inofficioso testamento.	367	374
XIX. De heredum qualitate et differētia.	379	390
XX. De legatis.	397	433
XXI. De ademtione legatorum et translatione.	454	456
XXII. De lege Falcidia.	460	466
XXIII. De fideicommissariis hereditibus, et ad S. C. Trebellianum.	471	487
XXIV. De singulis rebus per fideicommissum relictis.	496	500
XXV. De codicillis.	502	507

MENDA TYPOGRAPHICA.

Pag.	Lin.	Pro	Legendum.
46	1	vobula	vocabula
	9	e	et
49	ult.	Ramano	Romano
70	32	heres	herus
231	13	Modestium	Modestinum
321	19	hie	hic
330	7	defini	definitioni
363	20	internae	externae



INSTITUTIONVM

I V R I S

D. IVSTINIANI,

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS I.

DE RERVM DIVISIONE, ET ADQVIRENDO

IP SARVM DOMINIO.

DIG. LIB. I. TIT. VIII. ET DIG. LIB. XLI. TIT. I.

Continuatio et duplex rerum divisio.

SVperiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. ² Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, ³ quaedam nullius, ⁴ pleraque singulorum: quae ex variis causis cuique adquirentur, sicut ex subiectis apparebit.

¹ *In patrimonio*) Id est, *in bonis*. In bonis autem nostris non tantum sunt res corporales, verum etiam incorporales et iura. L. 49. de verb. sign. L. 52. de adq. Tom. II. A rer.

rer. dom. Igitur et servitutes. *L. 5. §. 9. de op. nov. nunt. Tit. ff. si usuf. pet. et si serv. vind. et de itin. act. priv. L. 3. §. 1. et 4. quae in fraud. cred.* Nec obstat *L. 1. ff. de usuf. leg.* quia ibi Paulus non disputat de iure aliquo constituto, sed demum constituendo, quod ait in bonis non esse, quia dominus huiusmodi ius formale non habet; nec tamen extra bona, quia habet saltem causative, ut loquuntur.

2 *Quaedam naturali*) Ex Marciano *L. 2. ff. de div. rer.* Non est nova haec divisio, sed prioris explicatio. Sunt, quibus magis placet divisio Caii *L. 1. pr. eod.*

3 *Quaedam nullius*) Intelligit res divini iuris, quibus per excellentiam hoc tribuitur, ut dicantur nullius esse.

4 *Pleraque singulorum*) Nimirum res omnes, quae in dominio nostro sunt, aut quasi dominio, aliaque in rem vel ad rem iura.

De aëre, aqua profluente, mari, litore et aedificiis in litore positis.

§. I.

Et quidem ¹ naturali iure communia sunt omnium haec; ² aër, ³ aqua profluens, et mare, et per hoc ⁴ litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur: ⁵ dum tamen a villis, et monumentis et aedificiis absteineat; quia non sunt iuris gentium, sicut est mare.

1 *Naturali iure communia*) Vocabulo generali haec etiam publica dicuntur, definiunturque a Neratio *L. 14. de adq. rer. dom.* quae a natura ad omnium usum prodita, in nullius adhuc dominium pervenerunt. Sumta haec ex *L. 2. §. 1. et L. 4. ff. de div. rer.*

2 *Aër, aqua profluens, cet.*) Aër et mare iure gentium divisa non sunt, sed relicta in suo iure et esse primaevo. Io. Fab. Imo nec dividi potuerunt. Grot. *de Mar. lib. cap. 5.*

3 *Aqua profluens*) Aqua iugis, aqua flumineae, quae ad lavandum et potandum unicuique iure naturali concessa. Ovid. 6. *Metam. vers. 349.*

Quid prohibetis aquis? usus communis aquarum.

4 *Litora maris*) Sicut maris usus omnibus patet, L. 13. ff. *comm. praed.* ita propter mare et litorum maris. L. 2. §. 1. ff. *de div. rer.*

5 *Dum tamen a villis*) Quia sunt singulorum, qui aedificando occuparunt. L. 4. et L. 6. eod. L. 14. *de adq. rer. dom. L. 4. ne quid in loc. pub.*

De fluminibus et portibus.

Dig. lib. 43. tit. 12. et seqq.

§. II.

1 Flumina autem omnia, et 2 portus, publica sunt: ideoque ius piscandi 3 omnibus commune est in portu fluminibusque.

1 *Flumina omnia*) Marcianus *diēt.* L. 4. §. 1. eod. *Pene omnia δει τοις χιμαρρως.* L. 1. §. 2. et 3. *de flumin.*

2 *Portus*) Locus in mari aut flumine, quo importantur aut exportantur merces. L. 59. *de verb. sign.*

3 *Omnibus commune*) Nempe qui sunt eiusdem ditionis, ut in hoc distent a communibus, sicut ex praecedentibus colligi potest.

Definitio litoris.

§. III.

¹ Est autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

¹ *Est autem litus maris*) L. 96. L. 112. de verb. sign. Cicer. in Top. cap. 7. *Litus est, qua fluctus eludit.* Definitio $\alpha\epsilon\tau\acute{\alpha}$ $\mu\epsilon\lambda\alpha\phi\omicron\gamma\acute{\alpha}\tau$.

De usu et proprietate riparum.

Dig. lib. 43. tit. 15.

§. IV.

¹ Riparum quoque usus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, ² quorum praediis haerent: quae de causa arbores quoque in eisdem natae, eorumdem sunt.

¹ *Riparum usus*) Ex Caio L. 5. hoc tit. Est autem ripa id, quod flumen continet, naturalem cursus sui rigorem tenens. L. 1. §. 5. L. 3. §. 1. ff. de flum.

² *Quorum praediis haerent*) Dist. L. 5. L. 15. L. 30. §. 1. ff. de adq. rer. dom. Quapropter quod Paulus ait, L. 3. de flum. ripas fluminum publicas esse, non de proprietate, sed usu accipiendum est.

De usu et proprietate litorum.

§. V.

1 Litorum quoque usus publicus est, et iuris gentium, sicut et ipsius maris. Et ob id cuilibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat, sicut retia siccare, et ex mari deducere.
 2 Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed 3 eiusdem iuris esse, cuius et mare, et, quae subiacet mari, terra vel arena.

1 *Litorum quoque usus*) L. 4. L. 5. §. 1. L. 6. de div. rer. Atque omnibus patet, sicut et maris. Virg. 7. *Aeneid. vers. 229.*

..... *Litusque rogamus*

Innocuum, et cunctis undamque auramque patentem.
Et lib. 1. vers. 544.

*Quod genus hoc hominum? quaeve hunc tam barbara
 moram*

Permittit patria? hospitio prohibemur arenae:
 ubi Servius.

2 *Proprietas eorum nullius*) A populo tamen aliquo occupata, illius populi esse videntur. L. 3. *ne quid in loc. pub.*

3 *Eiusdem iuris, cuius mare*) Litora mari subiiciuntur, et ab eo quotidianis accessibus occupantur; et ideo naturam eius sequuntur. L. pen. de div. rer. Ripa autem ut flumini non subiicitur, nec eius pars est: ita nec per omnia conditionem eius sequitur.

De rebus universitatis.

§. VI.

1 *Universitatis sunt, non singulorum, quae*
 in

in civitatibus sunt, theatra, stadia, et his similia, et si qua ² alia sunt communia civitatum.

¹ *Universitatis*) L. 6. §. 1. eod. Alibi publica generali nomine dicuntur; L. 6. ff. de cont. emt. §. 2. infr. de inut. stip. nimirum quia in publico civium usu habentur.

² *Alia communia civitatum*) Vt basilicae, porticus, balnea, fora, pergulae, prata, et pascua publica. Usus horum publicus eorum tantum, qui sunt eiusdem civitatis aut corporis: civibus inter se communia sunt. Tull. 1. *Offic. cap. 17*. Viae autem, per quas omnibus iter debetur, publicae sunt, non universitatis. Cuiac.

De rebus nullius.

§. VII.

¹ Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae. Quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est.

¹ *Nullius in bonis*) L. 6. §. 2. eod. Et ideo haec quasi nostra vindicare non possumus. L. 23. §. 1. ff. de rei vind. *Nullius*, nec proprietate, nec usu profano.

De rebus sacris.

Cod. lib. 1. tit. 2.

§. VIII.

Sacrae res sunt, quae ¹ rite per Pontifices Deo consecratae sunt: veluti aedes sacrae, et ² donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quae etiam per nostram Constitutionem alienari et obligari prohibuimus, ³ excepta causa redemptionis captivorum. Si quis autem ⁴ au-
cto-

toritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto aedificio, sacer adhuc manet, ut et Papinianus scripsit.

1 *Rite*) Id est, solemniter, more et instituto maiorum, publice, non privatim. *L. 6. §. 3. L. 9. de div. rer.* Aelius Gallus *apud Fest.* in voce *Sacer.* Ovid. 1. *Fast. vers.* 610.

Templa, sacerdotum rite dicata manu.
Vid. Alex. ab Alex. 6. *Gen. cap.* 14.

2 *Donaria*) ἱερὰ ἑράθιματα, ποσμήματα, ornamenta, Hesych. Macrob. 3. *Saturn. cap.* 11. ἱερὰ σκεῦη, vasa sacra. *Novell.* 120. *cap.* 10.

3 *Excepta causa captivorum*) Item pauperum alendorum. *L. 21. C. de sacros. Eccles.* Et debitorum Ecclesiae in casu necessitatis. *Nov.* 120. *cap.* 10.

4 *Auctoritate sua*) Privatim. *Diſt. L. 6. §. 3. Fest. diſt. loc.* Tullius *lib.* 12. *epist. ad Attic.* 19. 35. et 36.

5 *Sacer adhuc manet*) *Diſt. L. 6. §. 3.* Ideoque venire non potest. *L. 73. ff. de cont. emt.* Traianus *ad Plin. lib.* 10. *epist.* 76. Cicero. *Philip.* 9. *cap.* 6.

De religiosis.

Dig. lib. 11. tit. 7. Cod. lib. 3. tit. 44.

§. IX.

Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. In commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi
con-

consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre: et licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

1 *Dum mortuum infert*) Religiosus locus non fit consecratione aut verbis solemnibus, sed illatione mortui. *L. 2. §. 5. ff. de religio.* Itaque νεοτάφιοι, tumulum honorarium, Mausoleum inane, placet religiosum non esse. *L. 7. de div. rer. L. 6. in fin. L. 42. de relig.* Licet contra senserit Marcianus *L. 6. §. ult. de div. rer.* motus auctoritate Virgilii, ut ipse ait. Locum Poëtae *ex lib. 3. AEneid. vers. 303. seqq.* citat Gothofr. *in diatr. de cenotaphio.*

2 *Locum purum*) Id est, humani iuris, βίβηλοι, profanum. *L. 2. §. 4. de relig.*

3 *Invito socio*) *L. 6. §. 6. ff. comm. div. L. 2. §. 1. in fin. de relig.* Quod tamen tempera cum Callistrato *L. 41. eod.*

4 *Si alienus ususfructus*) Huius loci interpretem habes Ulpian. *L. 2. §. 1. et §. si usumfructum 7. eod.* ubi discimus, quod proprietario non licet, id neque usufructuario licere.

5 *Ratum non habuerit*) In π^o Florent. *ratum habuerit.* Quam scripturam et Theoph. et Basil. confirmant, ut sensus sit; ratihabitionem aequipollere mandato. Potest tamen et vulgata defendi, quia sufficit ab initio consensisse.

De rebus sanctis.

§. X.

1 Sanctae quoque res, veluti muri et 2 portae civitatis, 3 quodammodo divini iuris sunt, et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos di-

dicimus, ⁴ quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, ⁵ Sanctiones vocamus.

1 *Sanctae res*) Ex Caio *L. 1. Marciano L. 8. Vlpiano L. 9. §. 3. de div. rer.* vid. Macrob. 3. *Saturn. 3.*

2 *Portae civitatis*) Portas sanctas esse negat Plutarc. *in Romul. pag. 23.* sed nimirum iure Pontificio. At nostri portas inter sancta numerant, quia, non minus quam muri, inviolabiles.

3 *Quodammodo*) *τέτοις τινα*, neque enim proprie divini iuris sunt: sed ita appellantur, propter similitudinem, quia nec ipsae cuiusquam sunt aut proprietate, aut usu promiscuo.

4 *Quia poena capitis*) Violare muros capitale est. *L. ult. eod.* De notatione verbi *Sanctus*, vid. *L. 8. §. 1. eod.* Fest. in voce *sagmina*. Aggen. *Vrbic. in Comm. ad Front.* Hotomanus hic.

5 *Sanctiones vocamus*) *L. 41. ff. de poen.* Fest. in voce *Sanctum*. Cicer. *in Verr. act. 2. lib. 4. cap. 66. Nisi legum sanctionem poenamque recitassem.*

De rebus singulorum.

§. XI.

Singulorum autem hominum ¹ multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, ² quod (sicut diximus) appellatur ius gentium: quarumdam vero iure civili. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere. Palam est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natu-

ra prodidit. Civilia autem iura tunc esse coeperunt, quum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt.

1 *Multis modis*) Duplici quidem iure, sed variis modis: qui tamen modi sunt ex iure gentium, memoriae causa ad duos commode revocari possunt: ad factum nostrum seu occupationem, et ad rei nostrae vim ac potestatem.

2 *Quod appellatur ius gentium*) Additum, ne quis putet hic intelligi ius naturale, quod omnium animalium inter se commune est: solius enim hominis proprium est habere in dominio. Caius *L. I. de adq. rer. dom.* unde haec sumpta, id explicat, quod ratione naturali inter omnes homines servatur.

De occupatione ferarum.

§. XII.

1 *Ferae* igitur bestiae, et volucres, et pisces, et omnia animalia, quae mari, caelo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt. 2 Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias et volucres utrum 3 in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur vendandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, 4 prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum coeperis, eoque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur. Quum vero tuam evaserit custodiam, et 5 in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem re-

recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut 6 difficilis sit eius persecutio.

1 *Ferae bestiae*) Ex Caio L. 1. §. 1. L. 3. per tot. L. 5. pr. de adq. rer. dom.

2 *Quod ante nullius, occupanti*) Modo ita affectum sit, ut alicuius esse possit; nam res divini iuris huc non pertinet. Plaut. *Rud. act. 4. scen. 3. vers. 47.*

Meum, quod rete atque hami nacti sunt, meum potissimum est.

Simile est illud Quintil. *decl. 13. cap. 8. Quod omnibus nascitur, industriae praemium est.*

3 *In suo fundo, an alieno*) Quocumque enim loco ferae sunt, dummodo sint in libertate naturali, nullius sunt. Haec mirifice conveniunt cum traditionibus Hebraeorum, de quibus Selden. *de iur. nat. iuxt. disc. Hebr. lib. 1. cap. 4.*

4 *Prohiberi, ne ingrediatur*) Nam in praedio alieno invito domino venari non licet; L. 16. ff. de serv. praed. rust. et si quis id fecerit, tenetur actione iniuriarum. L. 13. §. ult. de iniur. Ceterum, captum nihilominus capientis fit; quia prohibitio conditionem animalis non mutat.

5 *In libertatem naturalem*) Quod venando acquisitum est, ubi id custodia nostra elapsum in laxitatem naturalem se recepit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit. L. 3. §. 2. de adq. rer. dom.

6 *Difficilis*) Non tantum ergo, si impossibilis, ut male Accurs. L. 5. pr. L. 44. eod.

De vulneratione.

§. XIII.

Illud quaesitum est, an si fera bestia ita

vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? Et ¹ quibusdam placuit, statim esse tuam; et eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere esse tuam, et rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt ² non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod ³ multa accidere soleant, ut eam non capias.

¹ *Quibusdam placuit*) Inter quos et Trebatius. L. 5. §. 1. de adq. rer. dom.

² *Non aliter, quam si ceperis*) Dict. L. 5. §. 1. Non enim spe et animo ferae nostrae fiunt; sed manu et occupatione. L. 55. eod.

³ *Multa accidere soleant*) Sicut est in adagio Graeco, πλά μελαζὸ πέλει κύλιος καὶ χίλειος ἄκρη. *Inter os et offam multa intervenire possunt.* Gell. 13. cap. 17.

De apibus.

§. XIV.

¹ Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quae in arbore tua consederint, antequam a te ² alveo includantur, non magis tuae intelliguntur esse, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si praevideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. ³ Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio eius est, alioquin occupantis fit.

1 *Apium fera natura*) Caius *dict. L. 5. §. 2.* quamvis aliae aliis magis ferae. Vnde illa diversa genera apud Varr. *lib. 3. de re rust. cap. 15.* Colum. *lib. 9. cap. 3.* Plin. *lib. 11. cap. 18.* qui et *eod. lib. cap. 5.* tradit, apes nec esse feri generis nec mansueti.

2 *Alveo includantur*) Inclusio haec occupatio est. Alveus est, *χεῖλομονιρίς*, puta ex vimine, aut inani cortice: favum ipsae sibi apes conficiunt. Varr. *dict. cap. 15.*

3 *Examen*) Non solum vetus, sed et novum apium recens natarum, ad quaerendas novas sedes extrusarum.

De pavonibus, et columbis, et ceteris animalibus mansuefactis.

§. XV.

1 Pavonum quoque et columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in silvam ire et redire soleant: quorum et ipsorum feram esse naturam, nemo negat. 2 In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tum, quum 3 revertendi consuetudinem deseruerint.

1 *Pavonum et columbarum*) *Dict. L. 5. §. 5.* Sed
hae

hae volucres facile cicurantur et domibus adsuescunt, utique quae natura minus ferae sunt, minusque abhorrent a consuetudine hominum. Vid. Varr. 3. *de re rust.* 7. Colum. *lib. 8. cap. 8. et 11.*

2 *In iis animalibus*) Natura feris. Nam in placidis, quae hominum consuetudine natura gaudent, obtinet quod mox traditur §. seq.

3 *Revertendi consuetudinem deseruerint*) Vltro, non si ab alio detenta. L. 8. §. 1. ff. *fam. ere.* Hoc autem totum ex circumstantiis iudex aestimabit. Wesemb.

De gallinis et anseribus.

§. XVI.

1 Gallinarum autem et anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus; item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinae tuae aliquo modo turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur: et qui lucrandi animo ea animalia detinet, 2 furtum committere intelligitur.

1 *Gallinarum et anserum*) Harum avium naturam feram esse negat, ut et Caius *diēt. L. 5. §. 6.*: uterque tamen mox earum duo genera facit, unum natura agreste et ferum, alterum mansuetum et placidum; quam naturarum differentiam in omni fere genere animalium animadverti posse, testatur Plin. *lib. 8. cap. 53.* Vid. eumd. Plin. *lib. 10. cap. 21.* Varr. 3. *de re rust. cap. 8. et 9.* Colum. 8. *cap. 14.* Pallad. 1. *cap. 30.*

2 *Furtum committere intelligitur*) *Diēt. L. 5. §. 6.*

6. L. 44. eod. Exigit hoc iustitiae ratio, quae non ex quantitate, sed ex suis regulis debet aestimari.

De occupatione in bello.

§. XVII.

Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

1 *Ex hostibus capimus*) L. 5. §. ult. L. 7. pr. eod. Arist. 1. Polit. cap. 6.

2 *Nostra fiunt*) Iure gentium res hostium eodem loco sunt, quo res nullius, ac proinde eorum fiunt, qui primi earum possessionem nacti sunt; L. 1. §. 1. ff. de adq. poss. et tam res immobiles, quam mobiles. Capietes intelligendi non tantum qui per se capiunt, sed etiam qui per alios. In actu belli publico et imperato singuli ut ministri operam navant, et Principi aut populo, qui ministerio eorum utitur, acquirunt: hinc praeda et ager ex hostibus captus publicantur. L. pen. ff. ad leg. Jul. pecul. L. 20. §. 1. ff. de capt. Extra actum publicum singuli sibi capiunt: quia non capiunt ut ministri. Grot. 3. de iur. bell. cap. 6.

*De occupatione eorum, quae in litore
inveniuntur.*

§. XVIII.

Item lapilli, et gemmae, et cetera quae in
li-

litore maris inveniuntur , iure naturali statim
 1 inventoris fiunt.

1 *Inventoris fiunt*) L. 3. ff. de rer. div. Inventio
 species est occupationis. Nec enim sufficit videre et no-
 tare oculis , sed manu occupare necesse est. L. 1. §. 1.
 ff. de adq. poss. Non pertinent huc , quae ab alio an-
 te occupata inveniuntur , sed sola , quae sunt nullius.

De foetu animalium.

§. XIX.

Item ea , quae 1 ex animalibus dominio tuo
 subiectis nata sunt , eodem iure tibi adquiruntur.

1 *Ex animalibus*) L. 2. L. 6. de adq. rer. dom.
 Item partus ancillarum nostrarum : §. pen. sup. de iur.
 pers. beneficio nimirum rei nostrae , quae instar soli,
 quod concepit , nobis parit ; nec vis maris inspicitur,
 quae est similis sato. L. 5. §. 2. ff. de rei vind. L. 7.
 C. eod.

De alluvione.

Cod. lib. 7. tit. 41.

§. XX.

Praeterea 1 quod per alluvionem 2 agro tuo
 3 flumen adiecit , iure gentium tibi acquiritur. Est
 autem alluvio 4 incrementum latens. Per alluvio-
 nem autem id videtur adiici , quod ita paulatim
 adiicitur , ut intelligi non possit , quantum quo-
 quo temporis momento adiiciatur.

1 *Quod per alluvionem*) *L. 7. §. 1. de adq. rer. dom. L. 1. C. de alluv.*

2 *Agro tuo*) Agri tamen limitati ius alluvionis non habetur. Vid. *L. 16. de adq. rer. dom. L. 1. §. 6. de flum.*

3 *Flumen*) Ad discrimen lacuum et stagnorum, in quibus ius alluvionis non agnoscitur. *L. 12. de adq. rer. dom.*

4 *Incrementum latens*) Lucrum minutatim, obscure, *ἐνεκροσθίτως* increscens, ex quo huius acquisitionis defenditur aequitas.

De vi fluminis.

§. XXI.

Quod si vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit, et vicini praedio attulerit, palam est, eam ¹ tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum ² radices egerint: ex eo tempore ³ videntur vicini fundo acquisitae esse.

1 *Tuam permanere*) *Dict. L. 7. §. 2.* Ratio est, quia manet eadem species; nec tua culpa aut negligentia, sed violentia fluminis avulsa est.

2 *Radices egerint*) Quod est argumentum coalitionis. Ceterum etsi nulla arbor in parte detracta fuerit, tamen postquam ea coaluit, et unitatem cum terra nostra fecit, nostra esse incipit. *L. 9. §. 2. ff. de damn. infect.*

3 *Videntur acquisitae esse*) In π . Florent. numero singulari, *videtur meo fundo acquisita esse*: quam lectionem flagitat ipse contextus, quum si numero plurali legas, mutetur subiectum quaestionis. Verum tamen est, et arbores ius partis adiectae sequi.

De insula.

§. XXII.

Insula, quae in mari nata est (¹ quod raro accidit) ² occupantis fit : nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod ³ frequenter accidit) ⁴ siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo (scilicet) latitudinis cuiusque fundi, quae prope ripam sit. Quod si ⁵ alteri parti proximior sit : eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius ⁶ in formam insulae redegerit : eiusdem permanet is ager, cuius et fuerat.

¹ *Quod raro accidit*) Propter nimiam maris altitudinem, tum etiam propter perpetuam aestuum reciprocationem. Interdum tamen in medio mari emergunt. Vid. Plin. 2. cap. 85. et seqq. et alios allegatos a Fabrot. et Grot. in spars. flor.

² *Occupantis fit*) *Diēt. L. 7. §. 3. de adq. rer. dom.* Iuxta regulam, quod ante nullius est, primo occupanti conceditur.

³ *Frequenter accidit*) Quia flumina fere limosa, et multis plerumque locis vadosa sunt.

⁴ *Siquidem mediam partem, cet.*) Insula in medio flumine nata communis est eorum, qui utrimque finitima praedia possident pro cuiusque praedii fronte ac modo; *diēt. L. 7. §. 3. dum ne agri sint limitati. L. 1. §. 6. de flum.*

⁵ *Alteri parti proximior*) Si insula cis aut ultra me-

medium annem enata sit, siquidem contra frontem unius praedii, cui propior est, tota adquiritur huius fundi domino. Si ita, ut fronti plurium agrorum sit opposita, communis fit omnium, qui secundum eam ripam, in quantum insula porrigitur, habent. *Diēt. L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. L. 56. eod.*

6 *In formam insulae*) Ποταμὸς κύκλω περιπέριτος. Igitur ager non mutat causam proprietatis circumluvione. *Diēt. L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. eod.* Sed et insula, quae alveo non cohaeret, huc non pertinet; *L. 65. §. 2. eod.* ubi in §. *ult.* pro *si id*, legendum *non si id*, ut praecedentia evincunt. Vid. Accurs. *ibid.*

De alveo.

§. XXIII.

1 Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere coeperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam eius praedia possident, pro modo, scilicet, latitudinis cuiusque agri, quae prope ripam sit. 1 Novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen: 3 rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident.

1 *Quod si naturali alveo*) *Ex diēt. L. 7. §. 5. eod.* In agris limitatis nec hoc obtinet. *L. 1. §. 7. de flum.*

2 *Novus alveus eius iuris, cet.*) Sicut alveus a flumine destitutus privatus fit: ita novus, quem sibi flumen fecit, fit publicus. *Diēt. L. 7. §. 5. et diēt. L. 1. §. 7. L. 30. §. 3. de adq. rer. dom.*

3 *Rursus novus alveus*) Postulat hoc stricta ratio:
C2 sed

sed aequitas saepe aliud suggerit. Schol. Theoph. κατ' ἀρχήν ἀπίκει τὸν τόπον, κατὰ δὲ φιλόθερον λογισμὸν ὁ δεσφίτης ἀγαμέδαι, cet. et hoc significat Caius *diēt.* L. 7. §. 5. quum ait vix esse, ut hoc obtineat. Obtinet tamen aliquando, quod ex circumstantiis iudicandum. Vid. *diēt.* L. 30. §. 3. L. 38. ff. *cod.* L. 23. *quib. mod. usuf. am.*

De inundatione.

§. XXIV.

¹ Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit: ² neque enim inundatio fundi speciem commutat, et ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum eius manere, cuius et fuit.

¹ *Alia sane causa*) *Diēt.* L. 7. §. 6. *hoc tit.* L. 1. §. 5. et 9. ff. *de flum.*

² *Neque enim inundatio fundi speciem*) Quia subita intumescens fluminis irruptione praedia non communiuntur, dissolvuntur, aut excavantur, sed aqua dumtaxat operiuntur. *Diēt.* L. 1. §. 9. *de flum.* Aufert tamen inundatio possessionem, L. 3. §. 17. ff. *de adq. poss.* et usumfructum, ita tamen ut recedente flumine restituatur. L. 24. *quib. mod. us. am.*

De specificatione.

§. XXV.

¹ Quum ex aliena materia species aliqua ² facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit? ut
ec-

ecce, si quis ex alienis ùvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel aere, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam 3 Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit 4 media sententia existimantium, si ea species 5 ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit: 6 si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam aeris, vel argenti, vel auri reduci; 7 vinum autem, vel oleum, 8 aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest; at ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis: veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit: 9 dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit; quum non solum operam suam dederit, sed et partem eiusdem materiae praestiterit.

1 Quum ex aliena materia) Ex Caio dict. L. 7. §. 7. de adq. rer. dom. Modus acquisitionis per occupationem. Dict. L. 7. §. 7. L. 3. §. 1. ff. adq. poss.

2 Facta sit ab aliquo) Suo scilicet nomine, dict. L. 7. §. 7. alioqui eius erit, cuius nomine facta. L. 25. L.

L. 27. §. 1. eod. Addendum et bona fide : alias perinde habebitur , ac si facta esset nomine domini materiae.
L. 12. §. 3. ff. ad exhib.

3 *Sabinianorum et Proculianorum*) Illi putabant naturali rationi convenientius esse , ut , qui materiae dominus fuisset , idem quoque dominus esset speciei ex ea confectae ; quum sine materia nulla species effici posset : hi contra , eum dominum esse , qui fecisset ; quia quod factum est , antea nullius fuerat.

4 *Media sententia*) Caii dict. L. 7. §. 7. hoc tit. Callistrati L. 12. §. 1. Pauli L. 24. et 26. eod. Vlpiani L. 5. §. 1. ff. de rei vind. Sic et alias auctores nostri medium sequuntur. L. 3. si pars her. L. 25. ff. de pign. act. §. ult. infr. de vulg. subst. Imitatione Stoicorum , qui ob id Servio eriscundi μέσση ὁδὸν τέμνοιτες.

5 *Ad priorem materiam reduci*) Quia tum materia non interit , sed potenter manet. L. 24. de adq. rer. dom. L. 78. §. 4. de legat. 3.

6 *Si non possit reduci*) Quia hic materia consumitur atque extinguitur , et locum habet illud : dum incipit , quod non erat ; desinit esse , quod fuerat. L. 9. §. 3. ff. ad exhib. L. 26. L. 27. §. 1. hoc tit. Interim et domino materiae consultum actione in factum , qua consequatur aestimationem. L. 23. §. 5. ff. de rei vind.

7 *Vinum vel oleum*) Vinum et oleum sunt novae species , quae proprio nomine censentur , nec ad id quod esse desierunt reduci possunt. Theodoret. 1. Dial. 4. ἢ τῆς ἀμπέλου τὸν καρπὸν σαφυλῆν ὀνομάζοιτες , ὅταν ἀποθλίβωμεν , ἢ σαφυλῆν , ἀλλὰ οἴνοι προσσχευόμενι : vitis quoque fructum , quum uvam appellemus , postquam expressa est , non uvam , sed vinum dicimus.

8 *Aut frumentum*) Frumentum quidem ad spicas non potest reverti , attamen spicae non sunt materia , ex qua fit frumentum ; sed frumentum excussum idem manet , quod ante fuit : unde sicut eandem speciem et idem nomen retinet , ita eiusdem manet , cuius spicae fue-

fuerunt. Quod igitur hic deest, suppleri debet ex *Casio dict. L. 7. §. 7.*

9 *Dubitandum non est*) A comparatione maiorum. Adhibenda tamen et hic est cautio superior, si pristina species non manet. *L. 24. eod. L. 5. §. 1. ff. de rei vind.* Et generalis definitio est, ea quae in sua initia redigi possunt, vires materiae numquam effugere. *L. 24. de adq. rer. dom. L. 78. §. 4. de legat. 3.*

De accessione.

§. XXVI.

1 Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet 2 pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, 3 qui subripuit, habet furti actionem et conditionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam 4 extinctae res, licet 5 vindicari non possint, condici tamen a furibus et 6 quibusque aliis possessoribus possunt.

1 *Si alienam purpuram*) Similis locus est apud Paulum *L. 26. §. 1. de adq. rer. dom. Vlpian. L. 7. §. 2. ff. ad exhib.*

2 *Pretiosior sit purpura*) Quum enim quaerimus, quid cui cedat, non pretium spectamus, sed quid cuius rei ornandae causa adhibeatur. *L. 19. §. 13. ff. de aur. et arg. leg.*

3 *Qui subripuit*) Igitur iure accessionis pars iuncta acquiritur etiam ei, qui mala fide iunxit: neque enim hic personae iungentis ratio habetur, sed rerum iunctarum dumtaxat.

4 *Extinctae res*) Δικαί γὰρ, inquit Theoph. ἡ πορφύρα
 τρώ-

ῥεῖροι πρὸ ἀπολείδου, τῶ μὴ εἶναι αὐτῶν καὶ ἑαυτῶν, cet. *quodammodo extincta videtur, quia per se iam non est.*

5 *Vindicari non possint*) Directo scilicet; ad exhibendum autem agi potest, ut separentur, et ita vindicentur. L. 6. L. 7. §. 2. *ad exhib.* L. 23. §. 5. *de rei vind.*

6 *Quibusque aliis possessoribus*) A furibus conditione furtiva, ab aliis conditione sine causa. Theophilus scribit, conditionem furti etiam in eos dari, qui fures non sunt: quod est ἀδοξοί, et miror a Fabroto non animadversum.

De confusione.

§. XXVII.

Si ¹ duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id ² propria species facta sit; forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento ³ electrum, ⁴ idem iuris est: nam et hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, et non voluntate dominorum confusae fuerint, vel eiusdem generis materiae, vel diversae: idem iuris esse placuit.

¹ *Duorum materiae confusae*) Ex Caio L. 7. §. 8. *de adq. rer. dom.* Confusio proprie est, quum corpora liquida, aut liquefacta, invicem miscentur, μίξις ὑγρῶν.

² *Propria species facta*) Nec interest, utrum materiae separari, aut species facta in sua initia redigi possit, nec ne, propter mutuam dominorum voluntatem.

3 *Electrum*) Aurum, cuius quinta portio est argentum, Plin. *Hist. natur.* 33. *cap.* 4.

4 *Idem iuris est*) Ita Caius *dict.* L. 7. §. 9. Harmonop. τὸ αὐτὸ γένηται et eodem quoque modo apud Theophilum in Regiis codicibus, teste Fabroto; quamvis in vulgatis, ἔ τὸ αὐτὸ, cet. Nec tamen per omnia idem: nam si materiae casu confusae separari possunt, nulla earum communio est. L. 5. §. 1. ff. *de rei vind.*

De commixtione.

§. XXVIII.

Quod si 1 frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, siquidem ex voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed 2 nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur; 3 in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem iudicis continetur, ut ipse aestimet, 4 quale cuiusque frumentum fuerit.

1 *Frumentum Titii tuo mixtum*) Quum corpora, quae miscentur, discreta manent, et suam singula speciem retinent, id proprie dicitur commixtio.

2 *Nec magis istis casibus*) A simili. Vbi tamen illud dissimile, quod pecora mixta facilius discerni pos-

sunt, quam grana, et ob id etiam singula vindicari. L. 23. §. 5. *vers. at in his, de rei vind.*

3 *In rem actio pro modo frum.*) L. 5. *pr. ff. dict. tit.* Nam ubi res communis non est, cessat communi dividendo iudicium. L. 1. *ff. comm. div.*

4 *Quale cuiusque frumentum*) Vi igitur ipsa non alia hic sententia et restitutio, quam si frumentum vere commune esset. L. 3. §. *ult.* L. 4. *de rei vind.*

De his quae solo cedunt. De aedificatione in suo solo ex aliena materia.

§. XXIX.

Quum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse intelligitur dominus aedificii: quia omne, ¹ quod solo inaedificatur, solo cedit. ² Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, ³ neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum, ⁴ eximere cogatur: sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur ⁵ de tigno iuncto. ⁶ Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, ⁷ si non fuerit duplum iam consequutus, ⁸ tunc eam vindicare, et ad exhibendum de ea re agere.

¹ Quod solo inaedificatur, solo cedit) *Dict. L. 7. §. 10. de adq. rer. dom. L. 23. §. pen. et ult. ff. de rei vind. L. 2. C. eod. L. 2. de superfic.* Non tamen quod

quod ita in solo ponitur, ut loco moveri queat. *L. 60. de adq. rer. dom.*

2 *Nec tamen, cet. desinit dominus esse*) Ergo hoc casu, qui aedificavit, dominus est aedificii, alius dominus materiae, ex qua constat. *L. 7. §. 2. ff. de re iud. Fac. L. 23. §. ult. ff. de rei vind. L. 23. pr. et §. 2. de usucap.*

3 *Neque ad exhibendum*) *Dict. L. 23. §. pen. L. 6. ff. ad exhib. L. 1. de tign. iunct.* Nisi adversus malae fidei aedificatorem, *dict. L. 23. §. pen.* tamquam qui dolo malo fecerit, quo minus possideat. *Dict. L. 1. §. 2. de tign. iunct.*

4 *Eximere cogatur*) Ne scilicet aedificia rescindi necesse sit, ut mox sequitur. Potest igitur dupli praestatio evitari, si quis tignum eximere malit, et domino restituere, neque enim id facere prohibetur, dum ne ruina aedium deformetur publicus urbis adspectus. *L. 2. C. de aedif. priv.* Eadem Lege prohibetur solutio tigni alieni vineis iuncti, ne scilicet turbetur cultura vinearum. *Dict. L. 1. de tign. iunct.*

5 *De tigno iuncto*) Quam actionem etiam in duplum adversus eum dari, qui bona fide iunxit, argumento est, quod adversus eum dari dicitur et hic, et *dict. L. 7. §. 10.* adversus quem nec in rem, nec ad exhibendum agi potest; quod utrumque contra est in eo, qui sciens iunxit. *Dict. L. 23. §. pen. ff. de rei vind.*

6 *Appellatione tigni*) *L. 7. ff. ad exhib. dict. L. 1. §. 1. de tign. iunct. L. 62. ff. de verb. sign.*

7 *Si non fuerit duplum consequutus*) In casu malae fidei, etsi consequutus fuerit. Nam qui sciens iunxit, non liberatur praestatione dupli, sed est adversus eum extrinsecus adhuc rei vindicatio: *L. 2. de tign. iunct.* poenalis enim eo casu haec actio est.

8 *Tunc eam vindicare*) Etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium. Nam qui aedes possidet,

det, non intelligitur singula tigna possidere. *L. 23. §. ult. de rei vind. L. 30. de adq. poss. L. 23. de usuc.*

De aedificatione ex sua materia in solo alieno.

§. XXX.

¹ Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur esse alienata, utique ² si non ignorabat se in alieno solo aedificare: et ideo licet diruta sit domus, ³ materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si ⁴ in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae, et mercedes fabrorum, posse eum ⁵ per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificavit. Nam scienti alienum solum esse, ⁶ potest obiici culpa, quod aedificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

¹ *Ex diverso*) Ex Caio *L. 7. §. 12. ff. hoc tit.*

² *Si non ignorabat*) Nam si ignoravit, quamvis aedificium sequatur soli dominum, materiae proprietatem non amittit, et eam diruto aedificio vindicare poterit. *L. 2. C. de rei vind.*

³ *Materiam vindicare non potest*) Quia proprietatem eius amisit. *L. 7. §. 12. ff. hoc tit.* Ceterum aliud placet, si causam probabilem afferat, ob quam videtur, licet sciens, non tamen animo donandi aedificasse: veluti si aedificavit in solo litigioso, vel ut in specie *L. 37. de rei vind.* Ita cape dict. *L. 2. C. de rei vind.* Wes.

4 *In possessione constituto*) Nam si non possidet, nulla ei actio iure prodita, qua pretium materiae aut sumtus consequatur. *L. 33. ff. de cond. ind. L. 14. ff. de dol. except. L. 48. de rei vind.* Cuiacius tamen incerti conditionem dat, id est, possessionis.

5 *Per exceptionem doli mali*) Quia contra aequitatem naturalem postulat cum aliena iactura locupletari. *L. 1. §. 1. de dol. except. L. 14. ff. de cond. ind.*

6 *Potest obiici culpa*) *L. 37. ff. de rei vind.* Hoc tamen ei concedendum, ut sine laesione prioris status rei tollat quod posuit. *Dict. L. 37. L. 5. C. cod.*

De plantatione.

§. XXXI.

1 Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit: 2 si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur; ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut 3 in eius fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, 4 si etiam in vicini fundum radices egerit, 5 communis fit.

1 *Si Titius alienam plantam*) *Dict. L. 7. §. ult. de adq. rer. dom. L. 26. §. 2. cod. L. 5. §. 3. de rei vind.*

2 *Si modo utroque casu radices*) Quia ex eo tempore non solum ut superficies solo adhaerescit, et cum

solo unum corpus constituit , *L. 40. ff. de act. emt.* sed etiam ex solo alimentum trahit ; unde nec eadem arbor , quae in alieno terrae solo coaluit , manere intelligitur , nec denuo eruta ad priorem dominum revertitur. *Diēt. L. 26. §. 2. de adq. rer. dom.* Ceterum Nerva et Varus priori domino utilem in rem actionem dabant. *L. 5. §. 3. de rei vind.*

3 *In eius fundum radices*) Si nimirum , ut iam tota ex terra Titii alatur.

4 *Si etiam in vicini fundum*) Non si extimas quasdam radicum partes in vicini fundum porrexerit , sed si aliquot radices integras et prope truncum. Ita concilia hunc locum cum *L. 6. §. 2. arb. furt. caes.*

5 *Communis fit*) Non pro indiviso , sed pro regione cuiusque praedii : *L. 8. de adq. rer. dom.* eruta autem , pro indiviso communis esse incipit. *L. 19. comm. div. L. 83. pro soc.* Itaque in *diēt. L. 8. §. 1.* pro , et sunt pro indiviso communia praedia , legendum est , pro diviso. Cuiac.

De satione.

§. XXXII.

Qua ratione autem plantae , quae terrae coalescunt , solo cedunt , eadem ratione frumenta quoque , ¹ quae sata sunt , solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is , qui in alieno solo aedificavit , si ab eo dominus petat aedificium , defendi potest per exceptionem doli mali , secundum ea , quae diximus ; ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is , qui alienum fundum sua impensa , ² (bona fide) consevit.

¹ *Quae sata sunt , solo cedere*) *L. 9. pr. ff. de adq.*

adq. rer. dom. Non enim amplius semen, quod solo iniectum est, inspicitur; sed solum, in quod iniectum est. *L. 25. pr. et §. 1. ff. de usur. L. 11. C. de rei vind.*

2 *Bona fide consevit*) Addendum hoc ex Caio *dict.* *L. 9. pr.* nam bonae fidei possessori tantum haec exceptio competit. *Dict. L. 11.*

De scriptura.

§. XXXIII.

Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis et membranise cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis membranise tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit; huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere et per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

1 *Membranis cedunt*) Eadem ratione qua superiora: quia chartae et membranae instar soli sunt et fundamenti, quo literae sustentur. *Dict. L. 9. §. 1. de adq. rer. dom. L. 23. §. 3. ff. de rei vind.*

2 *Per exceptionem doli mali*) Qua opposita, per retentionem rei impensam scripturae consequetur. *Dict. L. 9. §. 1.*

De pictura.

§. XXXIV.

Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere; ¹ aliis videtur, picturam (qualiscumque sit) tabulae cedere, sed ² nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere. Ridiculum est enim ³ picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimae tabulae cedere. Vnde si a domino tabulae imaginem possidente, is ⁴ qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat; consequens est, ut ⁵ utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

¹ *Aliis videtur picturam*) Inter quos et Paulus *L. 23. §. 3. ff. de rei vind.*

² *Nobis videtur melius*) Amplectitur sententiam Caii in *L. 9. §. 2. de adq. rer. dom.* propter pretium picturae, id est, propter dignitatem et praestantiam artis. Igitur *εργασια* efficacior est pictura literarum.

³ *Picturam Apellis vel Parrhasii*) Placuit tamen in universum, tabulam picturae cedere etiam ignobilioris alicuius pictoris, nec tam artificis, quam artis excellentiam spectari. *Dist. L. 9. §. 2. De Apelle, Parrhasio, aliisque primae notae pictorib. Plin. 35. cap. 9. et 10.*

4 *Qui pinxit, eam petat*) Recta siue directa vindicatione, quae pictori, ut domino, competit. *Dist. §. 2. L. 9.*

5 *Vtilis actio*) Quae etiam non domino quibusdam casibus datur. *L. 5. §. 3. ff. de rei vind.*

De fructibus bona fide perceptis.

§. XXXV.

Si quis a non domino, ¹ quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, ² vel ex donatione ³ aliave qualibet iusta causa aequae bona fide acceperit: naturali ratione ⁴ placuit, fructus, ⁵ quos percepit, eius esse ⁶ pro cultura et cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de ⁷ fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, ⁸ qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

1 *Quem dominum esse cred.*) Aut ius alienandi a domino aut lege habere, puta procuratorem aut tutorem esse. *L. 109. de verb. sign.*

2 *Vel ex donatione*) Igitur male distinguit Pacius inter possessorem ex causa onerosa et lucrativa.

3 *Alia iusta causa*) Idonea ad transferendum dominium, ut venditio, permutatio, donatio, cet.

4 *Placuit fructus*) Non industriales tantum, sed etiam naturales, ἀσάπτως ἔ ἀργίως. *L. 48. ff. hoc tit. L. 78. ff. de rei vind. L. 13. quib. mod. us. am.* Nam bonae fidei possessor fructus iure soli percipit, atque eo iure, quod dominis praediorum tributum, eive, qui agrum vectigalem habet. *L. 25. §. 1. ff. de usur. Ob-*

sunt bonae fidei possessoris et fructuarii. Pleno iure, id est, plena et solida proprietate.

3^o *Partus in fructu non est*) *Dict. L. 28. §. I. dict. L. 68. de usuf.* Sed in fructu hominis operae sunt. *L. 3. et 4. de oper. serv.*

4^o *Absurdum videbatur*) *Dict. L. 28. §. I. dict. L. 68.* Eadem quoque Stoicorum sententia fuit, a quibus auctores nostri fere imbuti. Lucret. Aliam rationem affert Vlpian. *L. 27. ff. de her. pet.* quia ancillae non ad hoc comparantur, ut pariant, sed ut serviant. Meminit huius quaestionis Cicer. *I. de Fin. cap. 4.*

De officio fructuarii.

§. XXXVIII.

Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ¹ ex foetu fructuarius submittere debet, (ut et Iuliano visum est) et ² in vinearum demortuarum vel arborum locum, alias debet substituere. Recte enim colere, et quasi bonus paterfamilias uti debet.

1^o *Ex foetu submittere*) Ex foetura gregem supplere, et sufficere prolem. *Dict. L. 68. §. ult. cum 2. LL. seqq. de usuf.* Fiuntque capita substituta, domini; ea, quibus substituuntur, fructuarii. *Dict. L. 69. Basilic. lib. 16. tit. I. penes fin.*

2^o *In vinearum demortuarum*) *L. 18. dict. tit. Colum. 4. cap. 16.* Debet et adserere arbores; *L. 7. §. ult. eod.* quod Graecis *κετρὸς*, id est, forare medullam arboris sterilis, et in eam foecundae calamum immittere. Species insitionis pro genere. Cuiacius *II. Obs. cap. 36.*

De inventione thesauri.

Cod. lib. 10. tit. 15.

§. XXXIX.

1 *Thesaurus*, quos quis 2 in loco suo inven-
 rit, Divus Adrianus naturalem aequitatem sequu-
 tus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque sta-
 tuit, si quis 3 in sacro aut religioso loco fortuito
 casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data
 ad hoc opera, 4 sed fortuito invenerit; dimidium
 domino soli concessit, et dimidium inventori. Et
 convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit,
 dimidium inventoris, et dimidium esse Caesaris
 statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali
 loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimi-
 dium ipsius esse debeat, et 5 dimidium fisci, vel
 civitatis.

1 *Thesaurus*) Thesaurum in hoc argumento nostri
 appellant pecuniam, quae olim condita, nunc quum re-
 peritur, a quo condita, aut cuius sit, ignoratur; *L.*
 31. §. 1. *de adq. rer. dom. L. un. C. de thes.* Cassiod.
 6. *Variar.* 8. et ideo inter ἀθέμιτα quadamtenus habetur.

2 *In loco suo*) Proprium locum hic intelligere de-
 bebemus etiam eum, in quo alius usumfructum habet.
Arg. pr. Inst. infr. de her. inst.

3 *In sacro aut religioso*) Vtroque scilicet privato,
 nam et sacra quaedam privata. *L. 9. §. 1. ff. ad leg.*
Iul. pecul. Aliud, si in huiusmodi locis publicis. Ita
 cape *L. 3. §. pen. ff. de iur. fisc.*

4 *Sed fortuito*) Vt puta si quis colendi agri causa
 fodiens humum, aurum defossum inveniat, nullo adhi-
 bi-

bito perscrutandi studio, quod sine permissu domini merito vetitum. *Dist. L. un. C. de thesaur. add. L. 63. §. pen. et ult. de adq. rer. dom.*

5 *Dimidium fisci*) Quod si inventor partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere. *L. 3. §. ult. de iur. fisc.* De variis moribus legibusque circa thesauros, vid. eruditissimum Grot. *2. de Iur. bell. cap. 8. §. 7. Peregr. 4. de Iur. fisc. cap. 2.*

De traditione.

§. XL.

1 Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim 2 tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideo 3 cuiuscumque generis sit 4 corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur. Vocantur autem 5 stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt: inter quae, nec non et Italica praedia, ex 6 nostra Constitutione nulla est differentia: sed siquidem 7 ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

1 *Per traditionem*) Ex Caio *L. 9. §. 3. de adq. rer. dom.* Sola autem conventionione dominium non transfertur, veluti si inter nos convenerit, ut mea res esset tua, licet ex iusta causa, puta, quia eam tibi vendidi. *L. 20. C. de pact.*

2 *Tam conveniens naturali aequitati*) Est enim suae quisque rei moderator et arbiter. *L. 21. C. mand.*

3 *Cuiuscumque generis*) Sive mancipi, sive nec mancipi, quam differentiam delevit Iustinian. *L. un. C. de usuc. transfor.* Vid. Vlpian. *Fragm. tit. 19.*

4 *Corporalis res*) Nam incorporales traditionem non recipiunt; *L. 43. §. 1. de adq. rer. dom. L. 4. §. 27. ff. de usuc.* sed in his unius patientia et usus alterius, pro traditione et apprehensione est. *L. ult. ff. de servit. L. 3. pr. ff. de usufr.*

5 *Stipendiaria et tributaria*) Quaedam erant provinciae stipendiariae, quaedam tributariae, prout quaedam erant proconsulares, quaedam praesidiales, de quibus Strabo *lib. 3. pag. 166. seq. et lib. ult. in fin.* Dio *53. cap. 12. seq. add. Sig. de Antiq. iur. civ. Rom. lib. 1. cap. 16.*

6 *Nostra constitutione*) *Dist. L. un. C. de usuc. transf.* ubi tollitur vetus rerum et dominiorum distinctio. Etsi autem provinciales pleno iure domini non erant; habebant tamen ius aliquod dominio proximum, praediaque sua alienare poterant, et heredibus relinquere, et servitutem his imponere. *L. 3. C. de servit.*

7 *Ex causa*) Numquam enim nuda traditio dominium transfert, sed ita, si venditio aut alia iusta causa, id est, titulus ad dominium transferendum habilis, praecesserit; *L. 31. de adq. rer. dom.* saltem opinione tradentis.

§. XLI.

Venditae vero res et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit: veluti ¹expromissore, aut pignore dato. Quod ²quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et iure gentium, id est, iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, ³fidem emtoris sequutus fuerit; dicendum est, statim rem emtoris fieri.

1 *Expromissore aut pignore*) L. 19. L. 53. ff. de cont. emt. L. 5. §. pen. ff. de trib. act. Nomine expromissoris etiam fideiussor hic intelligi videtur. *Dict.* L. 53. ut et in L. 4. §. 3. ff. de re iud.

2 *Quamquam cavetur lege XII.*) Non recte ergo sic collegeris, id cautum est iure civili, ergo non efficitur iure gentium.

3 *Fidem emtoris sequutus*) Fidem emtori de pretio habuerit sine ulla satisfactione. *Dict.* L. 19. ἐπειδὴ ἐλάσος ἐπίπεσε καὶ τῆ ψιλῆ δμολογία αὐτῆ.

§. XLII.

Nihil autem interest, ¹ utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate eius alius, (² cui eius rei possessio permessa sit.) Qua ratione, si cui ³ libera universorum negotiorum administratio permessa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, et tradiderit; faciet eam accipientis.

1 *Vtrum ipse dominus*) Nam quod quis per alium facit, dum ei mandat, ut faciat, id ipse facere videtur. L. 5. §. 3. de admin. tut.

2 *Cui eius rei possessio*) Haec desunt apud Theophil. et Caium L. 9. §. 4. de adq. rer. dom. unde hic §. descriptus, et ommissa sunt a Cuiacio.

3 *Libera administratio*) Idem est, si cui simpliciter rerum omnium administratio commissa: nam et haec administratio utique libera. Vaud. I. quaest. 47. Donel. 4. Comm. cap. 15.

*De quasi traditione. Si traditio ex alia causa
praecesserit.*

§. XLIII.

1 Interdum etiam sine traditione, 2 nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis 3 commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut venderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, 4 perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

1 *Interdum etiam*) Ex Caio *L. 9. §. 5. de adq. rer. dom.*

2 *Nuda voluntas*) Non quae praeter consensum nihil habet, sed nuda a vera et naturali traditione, quae causam transferendi sequatur. Nam quae nuda est ab omni non tantum reali, sed etiam ficta et symbolica traditione, dominium transferre non potest.

3 *Commodaverit, locaverit*) Nec videberis causam possessionis tibi mutare; quia ne possidebas quidem. *L. 3. §. 20. ff. de adq. poss.*

4 *Perinde ac si eo nomine*) Fictione scilicet brevis manus, ut una actio hic occultetur. *L. 3. §. pen. ff. de don. int. vir. et uxor.* Fingitur res ex prior causa, restituta, et ex posteriore denuo tradita.

De traditione clavium.

§. XLIV.

Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque ¹claves horrei ²tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.

¹ *Claves horrei*) Species fictae traditionis, quae symbolo veram repraesentat. Ex *L. 9. §. 6. de adq. rer. dom. L. 74. ff. de contr. emt.* Aliae occurrunt in *L. 1. C. de don. L. 14. §. 1. ff. de per. et com. rei vend. L. 51. ff. de adq. poss.*

² *Tradiderit emtori*) Apud horreum, *dist. L. 74.* in re praesenti. *L. 1. §. pen. ff. de adq. poss.* Theophil. *παρεσὼς τῶ ὀρίῳ*, aut, ut vulg. *τῶ ὀρειῳ*. Nam et per symbolicam traditionem res potestati nostrae subiici debet.

De missilibus.

§. XLV.

Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Praetores et Consules, quum ³missilia iactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: et tamen quia volunt, quod quisque acceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

¹ *Missilia*) Munera, quae in vulgus iactantur. *Sparsione*, Seneca *epist. 75.* Ex Caio *L. 9. §. pen. de adq.*

adq. rer. dom. Vid. Suet. *in Aug. cap. 98. Calig. cap. 18. Ner. cap. 11. L. 2. C. de consul. Nov. 105. cap. 2. §. 1. Nov. Leon. 94. L. 5. §. 1. pro derel.*

De habitis pro derelicto.

Dig. lib. 41. tit. 7.

§. XLVI.

Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ¹ ea mente abiecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque ² statim dominus eius esse desinit.

1 *Ea mente abiecerit*) Aut deseruerit. Nuda autem voluntate sine facto dominium non amittitur; in quo differt dominium a possessione. *L. 17. §. 1. ff. de adq. poss.*

2 *Statim dominus esse desinit*) Etiam antequam res ab alio occupata sit, *L. 1. L. 2. §. 1. pro derel.* et alioqui occupantis non fieret, et qui sciens eam contretaret, furtum committeret; quod est absurdum. *L. 43. §. 5. ff. de furt.*

De iactis in mare levandae navis causa. De his, quae de rbeda corrente cadunt.

§. XLVII.

Alia sane causa est earum rerum, quae in tempestate levandae navis causa eiiciuntur. Hae enim dominorum permanent: quia palam est, eas

non eo animo eiici, ¹ quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expul-
sas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, ² furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quae ³ de rheda currente, non intelligentibus dominis cadunt.

1 Quod quis eas habere nolit) Quod levandae navis gratia in tempestate eiicitur, pro derelicto non habetur, sed salutis causa interim dimittitur: *L. 9. §. ult. hoc tit. L. 2. §. ult. L. 8. de leg. Rhod.* non est in derelicto, sed in deperdito, ut ait Iavolenus *L. 21. §. 1. ff. de adq. poss.* Cum his committitur Vlpian. *L. 43. §. pen. ff. de furt.* Resp. loquitur Vlpianus de iactu spontaneo, de eo, qui nulla urgente necessitate res aliquas in mare proiicit: alii de eo, qui ἐκ τῶν ἀέριων ἢ καὶ θυμῶν, e duobus malis minus eligens.

2 Furtum committit) Huius loci interpretem habes Vlpian. *dict. L. 43. §. pen. et §. 4. cum aliquot seqq. ff. de furt.* et bene hoc intellexit Daemones in *Rudente Plautina*, qui vidulum, a servo suo in mari inventum, alienum esse indicat, non suum. *Act. 4. scen. 4.*

3 De rheda currente cadunt) Aut iter facientibus excidunt in via: quae certum est dominorum permanere.

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS I.

DE RERVM DIVISIONE, ET ADQVIRENDO

IP SARVM DOMINIO.

§. CCXCVI. CCXCVII. CCXCVIII.

Absolvimus primum iuris obiectum, nempe iura personarum. Sequitur secundum *de iuribus rerum*; ubi praemittuntur variae rerum divisiones, quas, antequam consideremus, inquirendum primo omnium, *quid res sit ICTis?*

Res et pecunia apud ICTos distinguitur. Illa latius patet: haec strictius accipitur. Quaecumque enim existunt et hominibus quamcumque utilitatem praestare possint, dicuntur *res*, sive in patrimonio nostro sint, sive extra patrimonium. Sic e. g. aqua, aër, mare sunt *res*, quamvis in nullius constitutae patrimonio. Contra quae in patrimonio nostro vere sunt, dicuntur *pecunia*, *L. 5. pr. ff. de V. S.* adeoque ICTis pecunia non est solus numus, sed omnia, quae in bonis nostris nostraque substantia sunt, uti servus, quadrupes, agri, praedia. Hinc in XII. Tabb. erat: *paterfamilias uti legasset super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.* Et August. *de Disciplina Christiana cap. 6.* Totum enim, inquit, *quidquid homines possident in terra, omnia quorum domini sunt, pecunia vocatur. Servus sit, vas, ager, arbor, pecus; quidquid horum est, pecunia dicitur.* Ratio huius denominationis iuridicae est, quia veterum maximae divitiae consistebant in pecudibus et iumentis.

In-

Inde enim pleraque vobula opes significantia derivata sunt, veluti *pecunia*, *peculium*, *peculatus*.

§. CCXCIX.

Hinc facile intelligitur prima rerum divisio. Aliae res sunt *divini*, aliae *humani iuris*. Quamvis enim res divini iuris sint in nullius patrimonio, tamen quia existunt et usum praestant hominibus, *res* recte vocantur, non autem *pecunia*. Dicuntur autem *res divini iuris*, quae veluti dominio hominum exemptae, et Deo attributae e dicatae sunt. Ita enim rem sibi concipiebant gentiles, ita et Christiani tempore Iustiniani; quasi non omnia sint in Dei dominio. *Res humani iuris* autem vocabant, quae in dominio et commercio hominum sunt, e. g. agros, praedia, quadrupedes, cet. Porro *res divini iuris* subdividuntur in *sacras*, *religiosas* et *sanctas*. Sed sanctas tamen *quodammodo* tantum divini iuris esse testatur *L. 1. pr. ff. de div. rer.* non omni modo. Nam res sanctae, uti paulo post videbimus, erant muri et portae urbium. Quis vero negaverit, muros et portas urbium esse in dominio reipublicae? Quia tamen et diis et heroibus dedicabantur moenia, inde quodammodo divini iuris esse dicebantur.

§. CCC.

Iam de singulis. *Sacras* vocabant res publice consecratas diis superis a Pontificibus vel Principe. §. 8. *Inst. L. 6. §. 3. L. 9. pr. et §. 1. seq. ff. hoc tit.* Requirebatur itaque 1) *consecratio*, quae multis ritibus et caerimoniis peragebatur. ** Romani enim credebant, deos de-

** Templata sacra fiebant *inauguratione*, dum augures spatium solemniter capiebant. Tacit. *Histor. 4. cap. 53.* Id enim dicebatur *inaugurari*. Cicer. *pro Domo cap. 53.* Quaecumque vero loca non erant inaugurata, ea non *templa* dicebantur, sed

lubra sua vere inhabitare, et hinc eas variis ritibus et sacrificiis eo vocabant, et veluti includebant templis.

2) Consecrationem hanc publice fieri oportebat. Nam omnes republicae veteres vel maxime cavebant, ne sacra peregrina in civitatem reciperentur. Potuisset autem id fieri quam facillime, si singulis privatis concessissent libertatem sacra sibi constituendi. Hinc ex Corn. Nep. *vit. Alcibiad. cap. 4.* notum est, Alcibiadem ab Atheniensibus ideo diris devotum, et in exsilium eiectum fuis-

sed aedes sacrae. Gell. *Noct. Attic. 14. cap. 7.* Sequebatur II. *lustratio areae*, quae fiebat a militibus, quibus fausta erant omina, felicibus ramis; quibus succedebant virgines Vestales cum pueris puellisque patrimis et matrimis, quae aqua e rivis, fontibus, annibusque hausta, universam aream perluebant. Denique et magistratus aderant, qui, praeeunte Pontifice, suoveraurilibus lustrabant spatium, et super caespitem reddebant exta, ac denique precati Deos, ut suas sedes divina ope attollerent, fundamenta solemniter iaciebant, iniecto ingente saxo. Tacit. *Hist. 4. cap. 53.* Lapis eiusmodi dicebatur *auspicalis*, qualis describitur apud Grut. *Inscript. pag. 39. cap. 5.* Absoluta aede, etiam III. *dedicatione* opus erat, peragenda a magistratu maiore, qui praeeunte Pontifice solemne carmen recitabat, postem manu tenens. Liv. 2. *cap. 8.* Cicer. *pro Domino cap. 47.* Valer. Max. 5. *cap. 10. §. 1.* Grut. *Inscript. pag. 23. num. 12.* Formulas, ut solet, magno studio collegit Barn. Brisson. *de Formul. 1. pag. 125.* Vt vel unam exempli causa proferamus, Iovi Feretrio templum his verbis dedicavit Romulus: *Iupiter Feretri, haec tibi victor Romulus Rex regia arma fero, templumque iis regionibus, quas modo animo metatus sum, dedico, sedem optimis spoliis, quae regibus ducibusque hostium caesis, me auctorem sequentes, posteri ferent.* Liv. 1. *cap. 10.* Solebant denique dedicationi IV. *leges* quaedam adici, quales hinc inde in vetustis marmoribus leguntur, recensitae ab eodem Brisson. *Formul. 1. pag. 126.* Accedebant demum epulae, et sportularum distributiones, vel publico nomine, vel a privatis factae, quarum meminit marmor apud Reines. *Class. 1. inscr. 99.* Quibus omnibus rite peractis, ita occupasse locum credebatur religio, ut numquam esse posset in dominio privati, etiamsi aedes essent dirutae, aut vetustate collapsae. Plin. *Epist. 10. epist. 76. L. 73. ff. de contrab. emt.*

se, quod mysterio fecisse diceretur, id est, quod sacra quaedam suo arbitrio sibi constituisset. Socratem iidem cicuta sustulerunt, quia accusatus esset, quod deos, quos civitas habebat, ipse non habebat, sed alios; uti docet Diog. Laërtius *in eius vita segm. 40. et 42.* Apud Romanos idem severissime observatum, vel exemplum bacchanaliorum docet, ob quae privatim invec̄ta multa millia hominum supplicio capitali affecta prolixè refert Liv. *lib. 39. cap. 8. seqq.* et Ampl. Corn. van Bynkershoek in opusculo singulari *de religione peregrina.* Publice ergo consecrandae erant res sacrae, id est, publica auctoritate. Habebant quidem Romani domi suae sacra privata et gentilia deorum penatium et larium, quibus in suis quisque aedibus simulacra, focos, aras, sacrificia statuebant. Sed haec tamen sacra non privata auctoritate constituebantur, sed publica a Pontificibus. Si quis enim privatim sibi sacrum constituebat, id profanum erat, non sacrum. *L. 6. §. 3. ff. hoc tit. 3)* Requirebatur, ut ea consecratio facta esset a *Pontificibus vel a Principe.* Nam Princeps apud Romanos erat Pontifex maximus; quod sacerdotium ideo sibi retinebant Imperatores, ut eo facilius sacra suis utilitatibus attemperare et plebem religionibus in officio continere possent. Vnde et ratio reddi potest, cur Christiani Imperatores, veluti Constantinus M. Gratianus aliique hunc titulum nominibus suis adscripserint. Exstant eam in rem Iac. Gothofr. et Ioh. Andr. Bosii diatribae, *de Pontificatu maximo Imperatorum Christianorum*; quorum hic in Graevii *thesauro antiquit. Roman. tom. 5.* recusatus est. Denique 4) consecrandae erant res sacrae *diis superis*, id est, caelitibus, Iovi, Mercurio, Veneri, Iunoni, cet. *Sanctae* enim mediocum, id est, heroibus vel geniis, *religiosae* diis inferis, seu diis manibus solebant consecrari.

§. CCCI.

Vidimus rerum sacrarum definitionem : sequuntur iura earumdem. Nimirum inde Icti colligebant , 1) res sacras in nullius bonis esse. *L. 1. pr. L. 6. §. 2. de div. rer.* Per consecrationem enim hominum dominio res eximebantur et deo veluti propriae attribuebantur. Hinc insigne illud stratagema P. Clodii , tribuni plebis turbulentissimi , qui legem ferebat , ut Ciceronis in exilium eiekti domus Minervae consecraretur. Id enim eo nomine fiebat , ut Ciceroni nulla spes esset illas aedes recuperandi , quippe omnium hominum dominio exemptas , et a religione occupatas , vid. Cicer. *Orat. pro domo.* 2) Res sacras nec aestimari , nec obligari , nec alienari posse. *L. 9. §. 5. ff. eod.* Nihil enim potest aestimari , quod non est in commercio. Et hinc nemo aestimabit aërem , quamvis hominibus saluberrimum , quia non est in commercio ; adeoque nec res sacras. Quae autem aestimationem non recipiunt , ea nec oppignorari nec vendi nec ullo alio titulo alienari possunt , ceu exemplo eiusdem aëris patet. 3) Loca sacra manere etiam dirutis aedificiis. *L. 6. §. 3. ff. eod.* Exemplum est apud Plinium *lib. 10. epist. 76.* Ratio erat , quod religio ipsum locum et aream occupare credebatur. Excipiebant tamen duos casus : (a) si urbs ab hoste esset capta. Tunc enim omnia sacra esse desinebant , quia sibi persuaserant veteres , deos , antequam urbs pereat , urbe excedere , eamque relinquere. (b) Si sacra essent evocata , *L. 9. §. 2. ff. eod.* quod facere solebant hostes , urbem obsidentes , nec non , qui novum templum moliebantur Deo in loco , quem iam alius Deus videretur occupasse. De sacrorum evocatione multis ritibus supersticiosissimis facta , multa sunt apud Macrobi. *Saturn. lib. 3. cap. 9.* et Iac. Raevardun *Coniectan. lib. 2. cap. 17.* Enimvero , ita iure Ramano cautum fuerat.

Christiani imperatores hunc rigorem quodammodo mitigabant, concedentes, ut sacrae res possint alienari ob redimendos captivos, qui apud barbaros reperirentur, §. 8. *Inst. hoc tit. Nov. 120. cap. 9.* ob alendos pauperes in fame publica, *L. 21. C. de S. S. Eccl. et ob aes alienum Ecclesiae dissolvendum. Nov. 120. cap. 10.*

§. CCCII.

Pergimus ad *res religiosas*; quae nihil aliud erant, quam sepulcra dedicata diis manibus. Magna ergo erat inter *res sacras et religiosas* differentia. Illae publica auctoritate fiebant sacrae, hae privato cuiusque facto, nempe illatione cadaveris in locum suum. Illae consecrabantur, has sine consecratione religio occupare dicebatur. Illae dicatae erant diis superis, hae diis manibus seu inferis. Requirebatur itaque 1) illatio cadaveris humani, sive liberi sive servi: 2) illatio in locum suum. Si quis enim cadaver sepeliisset in loco alieno vel in agro publico, non fiebat locus religiosus, sed cadaver tollendum erat. *L. 6. §. 4. ff. de div. rer.* 3) Illatio in locum purum. *L. 2. §. 4. L. 8. §. 3. ff. de relig. et sumt. fun.* Locus vocatur *purus*, quem religio nondum occupavit, id est, ubi nondum situm est cadaver. Nam ubi iam cadaver repositum erat, is locus erat religiosus, adeoque religiosus fieri non poterat.

§. CCCIII.

Iam facile intelligemus locorum religiosorum iura. Nam ex hac definitione colligebant Icti, 1) *cenotaphium* non esse religiosum locum. *L. 42. ff. de relig. iunct. L. 7. ff. de div. rer.* Cenotaphium enim est sepulcrum honorarium et cadavere vacuum: quale est Drusi cenotaphium, quod Moguntiae visum, et Caii et Lucii, Caesarum, apud Pisanos. Iam vero lo-

cus religiosus fit per illationem cadaveris, (§. CCCII.) ergo cenotaphium non est religiosum. Dissentiebant quidem veteres Icti, et quidem moti auctoritate Virgillii, *lib. 6. AEneid. v. 152. et 505.* sed res decisa rescripto Antonini philosophi et L. Veri, Impp. quos in iure nostro divos fratres appellari novimus. *L. 7. ff. hoc tit. 2)* Sepulcra commercio hominum esse exempta. *L. 12. §. 1. ff. de religios. L. 14. C. de legat.* Erant enim diis manibus sacra. At obiciat quis, legari tamen, imo et vendi potuisse sepulcra, *L. 14. C. de legat.* imo et fuisse familiaria et hereditaria, quae adeo et in patrimonio familiae fuisse oporteat. *L. 5. L. 6. ff. de religios.* Sed respondeo, distinguendum esse inter ius sepeliendi et sepulcrum ipsum. Illud erat in bonis, et hinc legari, vendi; et vel familiae competere vel ad heredes transire poterat: ipsum autem sepulcrum nullius in dominio erat, adeoque illud occupare credebatur religio, ut ad certos pedes in porrectum non potuerit ager coli vel conseri, ubi cadaver situm erat. ** 3) Locum re-

** Nec ipsum tantum spatium, quo cadaver concludebatur, occupare videbatur religio, sed et aliquam vicinae areae partem, cuius ambitum non solum in monumentis designabant, hoc modo IN. FR. P. X. IN. AGR. P. XX. id est, in frontem pedes X. in agrum pedes XX. Horat. *Serm. lib. 1. serm. 8. vers. 12.* sed et maceriis murisque includebant, ut erudite docet Brisson. *Antiq. Rom. 2. cap. 15. et 16.* Ceterum ob hanc religionem corpora semel illata sepulcro tolli non poterant, nisi impetrata a Pontificibus, vel Principe venia; *L. 8. et 38. pr. ff. L. 14. C. de religios.* vel in provinciis a Praeside. *L. 1. C. de religios.* Exemplum exstat apud Gruter. *Inscript. pag. 578. n. 1.* ubi RELIQUIAE. TRAIECTAE. dicuntur III. NON. FEBR. EX. PERMISS. COLLEGII. PONTIFICVM. PIACVLO. FACTO. Imo ne refici quidem monumentum poterat sine permissu Pontificum, nisi id ita fieri posset, ne reliquiae tangerentur. *L. 44. §. 1. ff. de religios.* Id quod etiam ex marmore constat apud Gruter. *pag. 518. num. 4.* Imo nec corpus in alia arca poterat collocari, nisi volente Principe. Gruter. *pag. 607. num. 1.*

ligione occupari, modo ibi caput, tamquam praecipua pars hominis, sit conditum. *L. 44. ff. de relig.* Et hinc si cadaver in partes sectum variis locis sepultum esset, non omnia illa loca religiosa erant, sed is, ubi caput situm erat. Rationem reddunt hanc, quod capite homo noscibilis sit et ab aliis hominibus distinguatur.

Sepulcra vero vel *familiaria* erant, vel *hereditaria*, *L. 6. L. 7. ff. de religios. et sumt. fund.* quibus tamen nos addimus tertium genus eorum, quae *neutrius iuris* erant. *Familiaria* universae familiae patebant, non autem heredibus extraneis. Vnde formulae in vetustis marmoribus: *hoc monumentum exterum non sequetur, nisi de nomine utrorumque. Post obitum nostrum corpus extraneum inferre ne liceat*; aliaeque similes. Gruter. pag. 594. num. 2. pag. 881. num. 9. Aliquando et libertis, et libertabus simul ius inferendi indulgebatur maxime si ad exstruendum tuendumque sepulcrum aliquid contulissent, cuius rei exemplum est apud Gruter. *Inscript. pag. 945. num. 10.* vel si in nomine patronorum permansissent, ceu cavetur apud eundem *Inscript. pag. 638. num. 4.* Si qui tamen ex libertis libertabusque male de patronis meruerant: iis lucum denegare solebant in sepulcro familiae. Sic apud Gruter. *Inscript. pag. 844. num. 4.* aliquis monumentum posuit *sibi et suis, libertis libertabusque posterisque eorum, excepto hermete lib. quem veto propter delicta sua aditum, ambitum, ne ullum accessum habeat in hoc monumento.* Alia, et a familiaribus diversa erant sepulcra *hereditaria*, quae omnes heredes, etiam extraneos sequebantur. Id quod indicare solebant formulis: *H. M. H. S.* id est, *hoc monumentum heredes sequitur.* Vel: *huius monumenti vel sepulcri ius ad heredes eius pertinet pro portionibus, qua quis testamento eius scriptus est.* Gruter. pag. 866. num. 7. pag. 871. num. 8. Denique quaedam sepulcra *neutrius iuris*, et nec *familiaria*, nec *hereditaria* esse diximus. Modo enim sibi tantum conditorium parabant, modo sibi et coniugi, modo sibi et suis, qui in potestate futuri sint, Gruter. *Inscript. pag. 993. num. 4.* modo diserte cavebant, ne quos inferri liceret, nisi quorum nomina scripta sint, et quibus conditor eius sepulcri diserte caverit. Gruter. pag. 990. num. 2. Descriptionem sepulcrorum, aliaeque lectu dignissima reperient tirones apud Heineccium *Sintagm. antiq. Roman. hoc tit. ex quo verae Iurisprudentiae cupidi illustrari abunde possuat.*

§. CCCIV. CCCV.

Pergimus ad *res sanctas*, quae duplici sensu accipiuntur. Aut enim ita appellantur a *sanciendo vel sanctione*; quia sanctione poenali munitae sunt, *L. 8. pr. de div. rer.* et animadversione digni censentur, qui huiusmodi res violant: aut quia dedicatae sunt genis, heroibus vel diis medioxumis, quales erant Romulus, Hercules et alii homines, quos inter deos receptos fingebant. *Cuper. Observat. 3. cap. 16.* Sic priore sensu erant sancti, imo sacrosancti tribuni plebis, quia nemo iis iniuriam facere vel manus inferre poterat. *Liv. lib. 2. cap. 33.* Qui vel levissimam iis fecerat iniuriam, is capitis adibat periculum. Posteriore sensu erant sancta moenia, vel muri. Nam et hos dedicari consuevisse per aratrum circumductum, supra monuimus. ** Et hinc est,

** Quoties aut urbs nova exstruenda, aut colonia condenda erat, toties conditor vel triumvir coloniae deducendae, cinctu Gabino ornatus, aratro aptabat aeneum vomerem, iunctisque bobus, mare et femina, ipse circum lineamenta profundum ducebat sulcum. Sequēbantur coloni, et excisas aratro glebas intro vertebant. Vbi portam esse volebant, vomere exemto, atque aratro sublato, relinquebant spatium. Ducto sulco, cum boves illi, tum aliae victimae immolabantur Diis medioxumis, et tum demum exstruendis muris admovebantur manus. *Plut. Roman. quaest. 26. et vita Romuli pag. 23.* *Dion. Halicarn. 1. pag. 75.* Hinc urbes dictae ab *urbo*. *Urbare* enim veteribus erat aratro definire: *urbum* vero dicebatur curvatura, quod ea in urbe condenda adhiberi consueverat. *Varro de Lingua Lat. 4. cap. 32.* *Pompon. L. 239. §. 6. ff. de verb. signif.* Adhibebantur et alia quaedam boni ominis causa, ut *Festus* docet voce *quadrata*, quae tamen qualia fuerint, hodie ignoramus. Perfecta moenia etiam dedicari solemniter solebant, idque apparet ex Inscriptione apud *Gruter. pag. 216. num. 2.* Iam vero ex his facile reddideris rationem, cur moenia, non
au-

quod 1) nec reficere muros urbis fas erat sine Principis consensu, nec aliquid iis inaedificare. *L. 9. §. 4. ff. de div. rer.* Quae enim diis dedicata erant, illa non erant privati arbitrii, sed omnia in iis fieri debebant iussu Pontificum, vel Principis, tamquam Pontificis maximi. Sed iidem tamen muri erant et priore sensu sancti, nam sanctione poenali erant muniti, adeo ut qui illos vel violaret, vel transcenderet, vel aliud quid in eos ausus esset, is capitis puniretur. *L. ult. ff. eod.* Origo huius iuris in eadem lege notabili traditur. Nam notum est, Romulum occidi iussisse Remum fratrem, quod irridens valli Romani angustiam illud saltu transmiserit; quo de facinore *Flor. lib. 1. cap. 1.* Prima certe victima fuit, Remus, munitionemque novae urbis sanguine suo consecravit, id est, primus omnium ob moenia Romana violata capitali supplicio affectus est, occasionemque dedit, ut moenia sancta fierent, et lex ferretur, ut qui in posterum in illa quidquam admissus esset, capitis damnaretur. A Romulo enim interfectus est adiectis verbis: *sic deinde, quicumque alius transiliet moenia mea*; ceu refert *Liv. lib. 1. cap. 7.* Imo tam sancta et inviolabilia ex eo tempore visa sunt moenia, ut et herbae in pomoeiis frondescentes sanctitatis vel inviolabilitatis signum praecipuum haberentur, *L. 8. §. 1. ff. eod.* adeo, ut si legati vel feciales ad hostes mitterentur, huiusmodi herbas vel sagmina praeferrent. *Liv. lib. 1. cap. 24.* Ceterum id adhuc notandum, sanctitatem hanc non moenium Romanorum propriam fuisse, sed ad aliorum quoque municipiorum munitiones pertinuisse, adeo, ut qui illas violasset, capitis adiret periculum. *L. 8. §. 2. ff. hoc tit.* Imo et qui valla

autem portae, sancta visa sint. Eae enim auspiciato non signabantur aratro, quia per illas cadavera aliaque impura evehenda erant: et hinc quoque sacrae hoc quidem sensu non videbantur. *Plutarch. Quaest. Rom., 26.*

§. CCCVI. CCCVII. CCCVIII.

Vidimus ius Romanorum de rebus sacris , religiosis et sanctis. Apud Hebraeos similia fuisse iura , eaque ordinatione divina , *ex cap. XL. Exodi* pluribusque aliis veteris Testamenti locis notissimum est. Christiani non dubitarunt horum iurium magnam partem servare. Vnde etiam in corpus iuris relata sunt a Justiniano. Quibus ritibus templa vasaque sacra prioribus Ecclesiae saeculis consecrata fuerint , non constat : dubitari tamen non potest , ea ritu aliquo fuisse consecrata , quum id et sanctitas mysteriorum exigeret , et apud Hebraeos , qui Ecclesiam plantaverunt , in usu esset. Adde quod aqua baptizando adhibita , precibus certoque ritu consecrata fuit , testantibus Tertuliano *de Baptismo cap. 4.* et Cypriano *epist. 70. ad Ianuarium*. Hinc quum Constantinus M. templa magnifica Hierosolymis et alibi extruxisset , synodus Episcoporum convocavit ad ea consecranda. Neque id novum reputarunt severi illius temporis Patres , sed summis laudibus celebrarunt , ut refert Eusebius , qui consecrationibus interfuit. Viderint ergo qua fronte Protestantes hunc Ecclesiae morem tamquam novum reprehendant , et paganicam superstitionem reputent.

Itaque sunt et hodie *res sacrae* , veluti templa , vasa sacra , cet. eaque apud Catholicos ita dicuntur ob consecrationem , apud Protestantes ob destinationem et usum , quia scilicet cultui divino peragendo destinatae sunt , et his etiam usibus inserviunt. Vnde apud Catholicos res , quae semel consecratae sunt , nisi in aliam formam transmutentur , sacrae manent , quamvis cultui divino non amplius inserviant : apud Protestantes sacrae

esse desinunt, simul ac non amplius iis utuntur ad cultum Deo exhibendum, ita ut res quae hodie sacra est, mane sit profana, si profano usui destinetur, vel contra. Nimirum miscent illi sacra profanis. A rebus sacris hodie discernuntur *res ecclesiasticae*, quae non immediate, sed mediate tantum cultui divino inserviunt, veluti aerarium ecclesiasticum, agri, praediaque ad Ecclesias vel monasteria pertinentia. Iis enim Deum non colimus immediate, sed quia tamen inde redditus proveniunt, ex quibus salarium datur ministris Ecclesiae, hinc mediate ad cultum divinum destinata censentur. Hinc facilius alienantur, vel, ut canonistae loquuntur, saecularisantur, (a) si id expediat Ecclesiae, *L. 14. §. 5. L. 17. §. 1. C. de S. S. Eccles.* (b) si accedat decretum Episcopi, vel apud Protestantes summi imperantis vel magistratus. Nam quia pia corpora veluti Ecclesiae, orphanotrophia, xenodochia minoribus comparantur, quippe sub perpetua aliorum curatione et administratione constituta: hinc nec alienanda sunt bona eorum immobilia sine causae cognitione et decreto superiorum, quia id etiam in rebus pupillorum et minorum immobilibus requiritur. *L. 1. §. 2. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cur. sunt non alien.* 3) Apud Catholicos religiosa censentur coemeteria, quia ibi cruces figunt, quo veteri more religiosa fiunt loca (*Cod. Theod. lib. 16. tit. 10. de paganis L. 25. Iust. Novel. 131. cap. 7.*); vel etiam oratoria erigunt, quibus fideles excitantur ad preces pro mortuorum animabus fundendas. A quo ritu quum Protestantes abhorreant, coemeteria illis non sunt religiosa, sed *sancta*, id est, inviolabilia. Procul dubio enim is poena coërcendus esset, qui sepulcra ibi violare, corpora sepulta effodere, spoliare vel quoquo modo dehonestare ausus fuerit. 4) Multae hodie sunt *res sanctae*, id est, sanctione poenali munitae. Hinc violari nullo modo patimur templa, curias, aedificia publica, coemeteria, aggeres, vias publicas, cet. Muri eatenus hodie

die sancti sunt, quod et illos violari non patimur. Non tamen sunt res nullius, sed in dominio reipublicae. 2. feud. 56. Obiter notandum, simile fere illi Romano ius superesse in palatiis Principum, quae barbaramente vocant *residentias*. Nam ita ubique invaluit, ut si quis vel gladium ibi stringat, vel alteri alapam dederit, vel vallum aliamque munitionem saltu transmiserit, is vel caput vel manum amittat; id quod vocant *pacem castrorum*. Vide Stryckii diss. elegantissimam *de sanctitate residentiarum Principum*.

§. CCCIX. CCCX.

Hactenus de rebus divini iuris. Sequuntur *res humani iuris*, quae dividi solent in *communes*, *publicas*, *universitatum*, et *singulorum*. L. 2. pr. ff. de div. rer. Vt recte intelligamus hanc subdivisionem, notandum, quod et in scholio monuimus, eam ex philosophia stoica profectam esse, cui deditissimi erant Icti Romani. Stoici nimirum triplicem sibi fingeant rempublicam: unam *maximam* totius humani generis, in qua dii immortales imperantium vice fungerentur; alteram *maiorem* singularum gentium, in qua Reges et Principes dominarentur; tertiam *minimam*, quae in singulis municipiis, oppidis, collegiis conspiceretur, nam et minora collegia imaginem quamdam maiorum rerumpublicarum prae se ferunt. Quemadmodum vero intelligi respública sine bonis non possit, vel rebus in eius dominio constitutis, ita omnes has species res suas et bona habere. Bona itaque maximae illius reipublicae totius generis humani vocabantur *res communes*, quales sunt res omnes inexhausti usus, veluti aër, aqua profluens, mare, cet. Bona totius populi vocabantur *res publicas*, veluti *popublicas*, nempe portus, flumina, cet. Bona denique minimarum rerumpublicarum vel collegiorum illis erant *res universitatis*, quales erant curiae, theatra, balnea, cet. De

hoc principio Stoicorum erudite disserit Gerar. Noodt.
Probab. lib. I. cap. 8.

§. CCCXI. CCCXII.

Iam harum rerum omnium definitiones videbimus.
 1) *Res communes*, quae quoad proprietatem nullius, quoad usum omnium hominum sunt; adeoque ex Stoicorum principiis in nullius patrimonio privati, sed totius humani generis sunt; uti aër, aqua profluens, mare, litora maris. *L. 2. §. 1. ff. de div. rer. §. 1. Inst. hoc tit.* Ita Icti Romani. Sed quod ad mare et ad litora maris attinet, res non adeo expedita est. Certant de eius imperio dominioque viri eruditi, veluti Ioan. Seldenus, Hugo Grotius, Ioan. Baptista Burgus, Corn. van Bynkershoek, Iac. Gothofredus, alique, quorum toti tractatus exstant. Videtur res facile componi posse, si distinguamus (1) inter oceanum et mare. Ille enim non est in dominio vel imperio, quia eius possessio apprehendi ac retineri nequit. (2) Inter imperium et dominium. Dominium maris terris nostris prioris frustra nobis vindicaremus: at nihil obstat, quominus in mari tamquam accessorio terrae imperium exerceamus, leges praescribamus navigantibus, vectigalia exigamus, piratas afficiamus supplicio, cet. idque omnes gentes facere solent. 2) *Res publicae* sunt, quae quoad proprietatem sunt populi, quoad usum, singulorum ex populo, ut flumina, portus, ripae, cet. *L. 5. pr. ff. eod. tit.* Sed observandum tamen, ideo non desinere res esse publicas, si usus singulis denegetur et soli Principi vel summo imperanti concedatur. Nam sufficit, populum non minus in dominio rem retinere, quamvis eius usumfructum Principi concedat. Potest enim unusquisque iuri in favorem sui introducto renuntiare. Hinc hodie plerisque locis piscatio non amplius est reipublicae, sed Principis, eiusque, cui id ius vel Princeps vel po-
 pu-

pulus infeudatione vel privilegio indulget ; et tamen id ius recte dici potest res publica. 3) *Res universitatis* sunt , quae quoad proprietatem sunt universitatis, quoad usum singulorum ex ea universitate, ut theatra, stadia, curiae, senacula, cet. *L. 6. §. 1. ff. de div. rer.* Dicimus, usum patere singulis eius civitatis membris: quod adeo verum est, ut si quis nos prohibeat ea re uti, iniuriarum teneatur. *L. 13. §. ult. ff. de iniur.*

§. CCCXIII.

Ex quo facile patet, quomodo differant *res universitatis* et *res patrimoniales* seu *patrimonium civitatis*. Conveniunt in eo, quod utraque bona sint universitatis: sed in hoc differunt, quod rerum universitatis usus sit singulorum, patrimonii autem usus minime. Sic e. g. Romae publico sumtu exstruebantur balnea publica, quorum rudera quaedam magnifica ac splendidissima etiamnum supersunt. Haec erant res universitatis. Quamvis enim dominium eorum penes totam civitatem Romanam esset, usus tamen manebat penes singulos cives. Vnusquisque ibi lavare et valetudinem curare poterat. Contra civitas Norimbergensis magnum possidet territorium, in plures praeturas vel praefecturas divisum. Id non est res universitatis, sed civitatis patrimonium. Non enim singuli cives Norimbergenses amplissimo illo agro uti, vel fructus et reditus inde sibi vindicare possunt. Sed et dominium et usus eius terrarum tractus est penes ipsam civitatem vel rempublicam.

§. CCCXIV.

Superest, ut quaedam de *usu* huius subdivisionis addamus. Nimirum hodie, quae olim publica erant, pleraque sunt in Principum dominio vel usu, e. g. flumina, portus, ius venandi, piscandi, metalli fodinae:

Et hinc haec iura hodie ad censentur *regalibus minoribus vel iuribus maiestatis*. Vid. Zieglerus *de iure maiest.* Hert. *de superioritate territoriali*. Quaeritur itaque, cur hoc mutatum sit? vel, cur ius istud, quale Romae fuisse diximus, non apud nos etiam obtineat? Ratio ex acquisitione provinciarum repetenda est. Recte docuit Hugo Grotius *de I. B. et P. lib. 2. cap. 2. §. 4.* occupari posse provinciam vel *per universitatem*, quando tota provincia coniunctim acquiritur ac postea dividitur inter cives, uti Palaestinam ab Hebraeis occupatam novimus: vel *per fundos*, quoties non tota provincia simul occupatur, sed unusquisque sibi aliquid ex ea provincia pro lubitu vindicat; qualem occupationem observamus apud populos Nomades, qui cum grege pecudum, camelorum, bouum pererrant regionem, et ubicumque reperiunt agrum sibi commodum, ibi tentoria figunt, et domicilium constituunt, tandiu duraturum, donec gramen defecerit; tunc enim alio se conferunt. Iam quum pleraeque gentes Europaeae non Nomadum more vixerint, sed militiae nomen clarum sibi quaesiverint: facile sane patet, eos provincias suas non per fundos, sed per universitatem vi bellica occupasse. Vbi provinciam per universitatem occupamus, ibi et singula, quae illa provincia continentur, ad nos pertinent. Vbi singula in illo toto ad nos pertinent, ibi nihil est nullius, adeoque omnia, veluti metalli fodinae, ferae, pisces, flumina sunt populi. Quumque populus illa commode nec dividere posset inter singulos, nec communiter illis uti: consultissimum videbatur, ea relinquere Principi, tamquam domanialia, ut iis aulam sustineret. Et hinc huiusmodi res tantum non ubique summis imperantibus relinquuntur. Saepe tamen Principes eas in feudum dant comitibus, baronibus, nobilibus, imo et plebeiis illas concedunt pro certo censu vel canone annuo fisco Principis exsolvendo.

§. CCCXV.

Restat unum superioris divisionis membrum. Res esse diximus vel communes, vel publicas, vel universitatis, vel singulorum, scilicet privatas. De communibus, publicis, universitatis rebus diximus: quid vero sunt res singulorum scilicet *privatae*? Resp. *quae sunt in singulorum patrimonio* sive vere, (si scilicet res vere et actu dominum habent) sive per fictionem, (quoties iura fingunt, rem in dominio esse, quum nullum dominum habeat) e. g. domus, prata, horti plerumque habent dominos suos, adeoque vere sunt in patrimonio privatorum vel singulorum. At hereditas iacens vere et actu non est in dominio. Testator enim ad plures abiit, adeoque morte eius dominium exspiravit: heres institutus etiam nondum est dominus, quia hereditatem demum acquirit per aditionem. Ergo hereditas iacens vere est nullius, *L. 1. pr. ff. de div. rer.* et nihilominus tamen iura dicunt, eam sustinere personam defuncti, id est, fingunt defunctum adhuc esse rerum istarum dominum, quum dominus non sit, *pr. Inst. de stip. serv.* adeoque hereditas iacens est res privata vel in privati patrimonio posita per fictionem. Inde est, quod qui ex hereditate aliquid surripuit, non quidem proprie fur sit, quia non subtrahit *rem alienam et invito domino*, qui nullus est: quia tamen per fictionem hereditas representat personam defuncti, hinc qui aliquid subtrahit, dicitur *expilasse hereditatem*, de quo crimine extraordinario singularis titulus exstat in ff. Vid. *L. 68. ff. de furt. L. 4. ff. expil. hered.*

§. CCCXVI.

Superest duplex divisio rerum in *mancipi* et *nec mancipi*, nec non in *corporales* et *incorporales*. Sed
prio-

priorem divisionem sustulit Iustinianus in *L. un. C. de usucap. transform.* De posteriore, titulo demum sequente agitur. Ergo hic utramque divisionem possemus omittere. Quia tamen divisio prior non quidem in foro, sed tamen in theoria usu non plane destituitur, hinc de illa tantum quaedam addemus, ne plane ignari simus horum vocabulorum iuris antiqui. *Res Mancipi* vocabantur, quia in Mancipio, id est, dominio iuris Quiritium erant, et per ritum *mancipationis*, vel per aes et libram, quem ritum alio loco (§. CLXXXIX. cum not.) descripsimus, in alios transferebantur. *Nec Mancipi*, quae nec in Mancipio scilicet iure Quiritario erant, nec per aes et libram alienabantur. Prioris generis erant praedia Italica, servitutes praediorum rusticorum, servi, quadrupes, hereditas, liberi, margaritae. Reliquae omnes nec Mancipi dicebantur. Cui plura scire volupe est, is cum fructu consulat Corn. van Bynkershoek opusculum *de rebus Mancipi et nec Mancipi*. Dubia quaedam contra hoc opusculum movit Ictus Dresdensis eximius, Christfrid. Waechterus in *Actis Erud. Lips. Suppl. tom. 7. p. 294.* Sed in rebus tam antiquis facilius est, dubia movere, quam ea dissolvere. Doctrina Bynkershoekiana nititur testimonio Ulpiani in *Fragm. tit. 19. §. 1.*

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CCCXVII. CCCXVIII. CCCXIX.

ALtera huius tituli pars agit de acquirendo rerum dominio; unde hic de occasione huius tituli dispiciendum. Diximus secundam Institutionum partem vel alterum iuris obiectum versari circa *ius rerum*, quemadmodum primum in *iure personarum*, tertium in *iure actionum* occupatum est. §. CCXCVI. Ius rerum autem duplex est, vel *in re*, vel *ad rem*. De iuribus

in re agitur ab initio huius lib. II. usque ad lib. III. tit. XIV. ubi de iure ad rem agi incipit. Iuris in re prima species est *dominium*. Ergo praecipue his et sequentibus titulis de modis acquirendi dominium tractatur. Videbimus itaque, 1) quidnam sit ius in re et ad rem? §. 318. ... 320. 2) quid dominium et quotuplex? §. 321. ... 324. 3) quid modus acquirendi dominium? §. 325. 4) quotuplices sint illi modi acquirendi? §. 326. usque ad finem tituli.

I. *Quid sit ius in re et ad rem*, et quomodo illa differant, quaeritur. Illud a Grotio definitur, quod sit *facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam*: hoc contra *facultas personae competens in personam*, ut haec dare aliquid aut facere teneatur. Ita utriusque iuris in re et ad rem differentiae in oculos incurrunt. Nimirum, 1) ubi ius mihi est in re, ibi res mihi devincta est: ubi ius ad rem, persona obligata. 2) Ex iure in re rem meam peto: ex iure ad rem dari aliquid vel fieri postulo. 3) Ex iure in re nascuntur actiones reales adversus quemcumque possessorem: ex iure ad rem tantum personales adversus eum, quocum mihi negotium fuit, non adversus tertium possessorem; exceptis actionibus paucissimis, quae, quamvis personales sint, tamen dantur adversus quemcumque possessorem, et ideo dicuntur *in rem scriptae*, quas reperies suo loco infra (§. MCXIX.) Sic e. g. si ex dominio tamquam ex iure in re ago, tunc ubi rem meam invenio, ibi eam vindico, sive cum ea persona negotium mihi fuerit, sive non fuerit. Contra si a bibliopola librum emi, isque eum nondum mihi traditum vendiderit iterum Sempronio: ego sane contra Sempronium agere nequeo, quia cum eo nullum mihi umquam intercessit negotium, sed agere debeo adversus bibliopolam, a quo emi, quia ago ex contractu, id est, ex iure ad rem.

§. CCCXX.

Sed quaeritur, quaenam sunt species iuris in re et ad rem? De posterioribus responsio facillime dari potest. Nam omne ius ad rem est *ex obligatione*, adeoque haec unica est species iuris ad rem, quae non habet conspeciem. Quotuplex autem ipsa sit obligatio, infra lib. III. tit. XIV. §. DCCLI. seqq. videbimus. At difficilior respondetur ad quaestionem, quot sint species iuris in re? quippe de qua controversia haud levis nata est inter Ictos. Nam Hahnus ad Wesembecium et plerique alii quinque enumerant species: 1) dominium; 2) hereditarium ius; 3) servitutem; 4) pignus; 5) possessionem. Primus hos circulos turbavit illustris Lipsiensium Ictus, Iac. Bornius, qui *in diss. de iure in re* unam speciem esse demonstrat, puta dominium. Nam 1) possessionem plane negat ius esse. Possessio non in iure, sed in facto consistit. Si ergo ne quidem in iure consistit, sane non est ius in re. 2) Quatuor reliquas species ad unam reducit, nempe ad dominium. Nam dominium, inquit, aut *universale* est; et tunc vocatur hereditas: aut *singulare*. Singulare vel est in *re corporali* vel in *incorporali*; tunc aut proprietatem dat, aut possessionem. Si proprietatem, vocatur *dominium* κατ' ἐξοχήν. Sin possessionem, vocatur *pignus*. Si denique in re incorporali vel iure consistit, *servitus* inde nascitur. Ita Bornius. Sed dici non potest, quanta inde bella, nullos habitura triumphos. Bornii enim sententiam tanta animorum commotione impugnarunt Glaeserus, Ictus Helmstadiensis, Schwendendoerfferus, Lipsiensis, et alii, ac si non de problemate aliquo iuridico, sed de salute Graeciae ageretur. Nos, qui extra partes sumus, facile iam possumus arbitrari, ex utra parte stet veritas. Nimirum 1) rectissime Bornius negat, possessionem iure Romano esse ius in re. Id paulo

lo aliter probamus quam Bornius. Nam 1) possessio non producit ius, nisi momentaneum. *L. 15. de adq. vel am. posses. L. 5. ff. de usurp. L. ult. C. qui legit. pers. standi in iud.* Id est, ex possessione sola nullum mihi nascitur ius, nisi quamdiu possideo. Hinc si quis ius suum iudici demonstrat, statim possessione excedere cogor, si vel maxime dicam, me bona fide et iusto titulo possidere. Atqui ius in re non est ius momentaneum, sed durare debet etiam possessione amissa, hinc e. g. surrepta re non desino dominus heresve esse, re vi occupata ab alio nec ius pignoris nec servitutis, si quod habeo, expirat. Hinc recte ratiocinamur, nullum ius in re est momentaneum, §. CCCXIX. possessio dat ius momentaneum, uti iam demonstravimus: ergo possessio non est ius in re. 2) Idem probamus ex effectu. Omne ius in re producit actionem in rem vel realem, quae adversus quemcumque possidentem datur. *L. 25. ff. de oblig. et act. §. 1. Inst. de act.* Quia enim res ipsa mihi devincta est ex iure in re, parum refert, quis illam habeat. Vbi eam igitur invenio, ibi vindico, uti ad superiores §§. ostendimus. Atqui ex possessione nascuntur iura possessionis ac interdicta recuperandae possessionis, quae non sunt in rem, sed in personam. *L. 7. ff. de vi et vi arm.* Nec interdicta uti possidetis et Vtrubi vel retinendae possessionis realia sunt. Hic enim agit, qui possidet. Is autem in rem agere nequit, praeterquam unico casu, nempe actione negatoria. §. 2. *Inst. de act.* Quum itaque nulla actio, quae ex sola possessione datur, in rem sit, facile et inde patet, possessionem non esse ius in re. Addimus tamen, Ius Canonicum in causa esse cur tot Icti possessionem pro iure in re venditarint. Nam quum illud invexerit actionem et exceptionem spoli, et utraque etiam tertio possessori obstet, non potuere non inde colligere Icti, possessionem naturam iuris in re induisse. Hactenus recte rationes subduxit Bornius. At nulla isti satis iusta fuisse cau-

sa videtur, reliquas species iuris in re ad unum dominium reducendi. Quid enim proficiet inde ars nostra, si quatuor species natura sua diversas quatuor esse negemus, quoniam in uno conveniunt. Nobis non placet *διχοτεμεῖν*, adeoque consultissimum videtur, quatuor enumerare iuris in re species, *dominium*, *ius hereditarium*, *servitutem*, *pignus*, qua in re Huberos et alios Ictos doctissimos habemus consentientes.

§. CCCXXI. ... CCCXXIV.

Iam ergo de primo iure in re, puta *dominio*. De quo quaeritur, 1) quid et quotuplex sit, §. 321. ... 324. 2) quot modis adquiratur, §. 326. ad fin. tit.

I. *Quid sit dominium*, non difficilis est quaestio. Dicimus illud esse *ius in re*. Nam qui dominus est, ei res ipsa ita devincta est, ut eam vindicare possit a quocumque possessore, sive ipsi cum hoc negotium fuerit, sive non fuerit. §. CCCXVIII. Dicimus, *ius in re corporali*. Incorporalia enim in bonis quidem sunt, non autem in dominio. *L. 49. ff. de V. S.* Vnde et si iura persequimur, non id facimus rei vindicatione, quae ad solas res corporales pertinet, *L. 1. §. 1. ff. de rei vind.* sed actione confessoria vel negatoria. Dicimus porro, *ex quo facultas de ea disponendi eamque vindicandi nascitur*. Nimirum qui dominus est, is habet 1) *dispositionem* de rebus suis, et quidem a) ut possit re cum exclusione aliorum uti, b) eam inter vivos et mortis causa alienare et in alium transferre, c) eadem plane abuti eamque consumere. Habet etiam dominus 2) *vindicandi* facultatem. Qui enim dominus est semel, is talis est semper, adeoque rem vindicat a quocumque possessore. Exemplo esse possunt servi Romanorum. His, quia in dominio erant, uti poterant domini pro lubitu, poterant eosdem aliis donare, vendere, legare, poterant iis abuti, siquidem et ius vitae et necis in eos habebant,

bant, denique, si servus fugisset, vel furto surreptus esset, eum ubicumque deprehensum in servitutem retrahebant. Haec sunt vera effecta domini. Sed additur tamen in definitione nostra limitatio, *nisi lex vel conventio vel testatoris voluntas obstet*: his enim facile fieri potest, ut dominium restringatur. *Lege*; e. g. ea prohibet, nos res vindicare, quae usucaptae sunt: *conventionem*; nam ea prohibentur vassalli, quominus feudum inconsulto domino alienare possint, quum tamen ipsi quoque dominium habeant: *ultima testatoris voluntate* prohibetur alienatio fideicommissi, quum tamen et eius dominus sit fiduciarius.

II. Haecenus definitio domini. Sequuntur divisiones variae. Nam dominium erat 1) vel *Quiritarium*, Theophilo *ἑρριταριον*, legitimum: vel *Bonitarium*, Theophilo *βονιταριον*, naturale. Vide Theoph. §. *ult. Inst. de libert.* Illud erat civium Romanorum, adeoque peregrinus nihil habere poterat in dominio Quiritario: hoc commune erat omnibus hominibus. Illud tantum consistebat in rebus *mancipi*, de quibus §. CCCXVI. hoc in rebus etiam *nec mancipi*. Sic e. g. fundus Italicus poterat esse in dominio Quiritario, et fundus provincialis tantum in bonis erat, et hinc nec usucapi poterat. Vid. *pr. Inst. de usucap.* Sed hanc divisionem sustulit Iustinianus duabus constitutionibus, nempe *L. un. C. de vet. iur. Quir. toll.* et *L. un. C. de usucap. transformand. et sublat. differ. rer. manc. et nec manc.* ubi cum fructu addi potest Cuiacius *in paratitlis ad hunc tit. codicis.*

2) Dividitur in *plenum* et *minus plenum*. *Plenum* est, ubi et disponendi facultas, et ius utendi in una persona coniunguntur: *minus plenum*, ubi duo haec iura divisa et quodammodo separata sunt. E. g. in feudo vassallus habet ius omnem percipiendi utilitatem, sed non ius disponendi de feudo, sed illud inter dominum et vassallum divisum est, ita ut hic nec alienare possit feudum, nec oppignorare sine consensu domini. Ergo

utriusque dominium non est plenum, sed minus plenum. *Minus plenum dominium* iterum duplex est. Nam qui sibi reservavit ius, ut sine eius consensu possessor de re libere disponere queat, is dicitur habere *dominium directum*: qui autem solus omnem ex re utilitatem percipit, ei *dominium utile* tribuitur. Sic e. g. in emphyteusi dominus emphyteuseos est dominus directus: emphyteuta autem est dominus utilis. Abhorrent aliqui ab his vocabulis, quod ea in iure non occurrunt, sed a glossatoribus inventa sunt. Et sane non admodum sunt concinna, et elegantius res potest exprimi, si dominium in *verum* et *ius dominio proximum* dividamus, ceu factum a B. Hubero, Dno Westenbergio et ab aliis. Sed cui bono quaeso mutamus vocabula ubique in foro et inter ICtos recepta? maxime quum, licet non admodum elegantia sint, tamen non plane barbara sint iudicanda. Magis utile est, observare, hodie tres esse species domini minus pleni, *ius emphyteuseos*, *ius superficiei*, et *ius feudi*. Duo priora ex iure Romano sunt, postremum Romani ignorarunt.

§. CCCXXV.

Pergimus ad alteram partem, quam de dominio observandam diximus. Quaeritur enim iam, quibus modis dominium acquiratur? Hic dispiciendum, 1) quid sit modus acquirendi, §. 325. 2) quotuplices sint, §. 326. 3) quot sint modi iuris gentium, §. 327. ... fin.

I. Quod ad primam attinet quaestionem, cavendum ante omnia, ne confundamus *titulum* et *modum acquirendi*, quippe qui toto caelo differunt. Omne enim dominium duplicem habet causam *proximam*, per quam immediate dominium consequor: et *remotam* per quam et propter quam mediate fio dominus. E. g. si rem a domino emi, et hic mihi rem emtam tradit, dominus fio, et tunc traditio est causa domini proxima,

ma, emtio autem causa remota. Iam ut rem applicemus, causa domini *proxima* vocatur *modus acquirendi*: causa autem *remota*, *titulus*. Et hi etiam effectu differunt. Nam (1) per titulum tantum consequor ius ad rem, per modum acquirendi, in re. (2) Ex titulo ago in personam, adversus eum, quocum mihi negotium fuit: ex modo acquirendi in rem ago, adversus quemcumque possessorem. Exempla habetis in *L. 72. ff. L. 15. C. de rei vindic. et L. 3. ff. de obl. et act.* ubi hic casus: Res, e. g. liber a bibliopola primum mihi, deinde Titio venditus est, posteriori etiam traditus. Quaeritur, an ego, qui prior emi, adversus Titium agere et librum prius emtum vindicare possim? Negatur. Nam qui emit, iam tum titulum habet, nondum autem rem adquisivit, adeoque nec in rem agit adversus quemcumque possessorem, quia ius in re nullum habet: sed agere debet adversus bibliopolam, quocum ipsi negotium fuit, ad implendum contractum, vel si adimplere nequeat ad id, quod interest. Notandum itaque hic axioma. *Titulus numquam dat ius in re, sed debet accedere traditio. L. 20. C. de pact.* Ergo sive emerim, sive res mihi legata, donata, permutata sit, nondum tamen sum dominus, antequam traditio accedat, quae sola transfert dominium vel ius in re, modo praecesserit titulus ad transferendum dominium habilis. *L. 31. pr. ff. de adquir. rer. dom. §. 40. Inst. hoc tit.* Ergo nec titulus sufficit sine traditione, nec traditio sine titulo. Hoc axioma regnat per universum ius, et probe infingendum est memoriae. Sunt tamen quaedam exceptiones, quas in scholio 2. adiecimus. Nimirum excipitur 1) *ius hypothecae*. Hypotheca enim non traditur creditori, ut alia pignora, sed pacto id ius in re constituitur. Et tunc creditor habet actionem realem adversus quemcumque possessorem, quamvis numquam rem traditam acceperit vel possederit. *L. 1. pr. ff. de pign. act.*

2) *Servitutes negativae*. Servitutes sunt iura : iura sunt res incorporales. Hae proprie non traduntur, sed quasi traduntur ; quae quasi traditio consistit in unius exercitio et patientia alterius. E. g. si quis mihi promisit servitute[m] viae, et deinde ego eo, ambulo, ago, veho per eius fundum, et ille patitur id fieri, tunc quasi tradita est mihi servitus. *L. ult. ff. de serv. L. ult. ff. de serv. praed. rust.* At id tantum verum est de servitutibus affirmativis, veluti itinere, actu, via, luminum, stillicidii, cet. At negativae per rerum naturam nec tradi, nec quasi tradi possunt. E. g. si cui promisi servitute[m], ne altius tollam aedes, tunc nec tradere ei quidquam possum, nec pati, alter etiam nihil exercere potest, sed sola pactio[n]e hoc ius in re constituitur, adeoque solo titulo. 3) *Res tribus iudiciis divisoriiis adiudicatae*. Hae enim statim postquam adiudicatae, meae fiunt, quamvis nondum traditae. Sunt autem iudicia illa divisoria, familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum. Ergo si coheredi, vel condomino, vel vicino quidquam ex his iudiciis adiudicatur, ad eos statim transit dominium. *§. ult. Inst. de off. iud.* Vulgo ICTi, et in his Dnus Ludovici, id valere existimant in omnibus adiudicationibus : sed id erroneum. Nam (a) *§. ult. Inst. de off. iud.* expresse tantum de tribus illis iudiciis divisoriiis loquitur, non autem de reliquis. (b) Si omnis sententia iudicis ius in re tribueret, actionem iudicati oporteret esse actionem realem, quum tamen manifesto personalis sit, fatentibus omnibus. 4) *Adquisitiones per ultimam voluntatem*. Traditio fieri debet a domino, vel saltim eius mandato ab alio ; *L. 9. §. 4. ff. de adquir. rer. dom.* mortuus autem tradere non potest. Et hinc heres fit heres sine traditione per aditionem. Legatarius speciem sibi legatam acquirit sine traditione statim a morte testatoris. *L. ult. ff. de serv. leg. L. 19. §. 1. ff. quemadm. serv. amitt.*

§. CCCXXVI.

Quaeritur, II) quotuplices sint modi acquirendi? Dividuntur ab origine. Nam alii ex ipso iure naturae et gentium promanant, et omnibus omnino gentibus communes sunt. Alii ex solo iure civili Romanorum fluunt, ** et hinc apud alias gentes vel ignoti sunt, vel

** Civiles acquirendi modi, seu quibus dominium quiritarium acquiritur, hi enumerantur: hereditatis aditio, mancipatio, in iure cessio, usucapio, sub corona emptio, adquisitio per sectionem bonorum vel auctionem, adiudicatio, lex, adrogatio, conventio in manum, modus acquirendi ex SCto Claudiano. Hisce modis Cl. Heinccius donationem et traditionem adnumerat, sed omnino male. Donatio siquidem inter vivos non aliter dominium quiritarium transfert, quam accedente mancipatione: non igitur hic acquirendi domini modus est, sed causa dumtaxat. Quare rectius e numero abalienationum exclusa est a celeb. Hoffmanno in *Hist. iur. tom. 2. part. 1. pag. 208.* et doctiss. Trekkell de *Testamenti fact. cap. 3. §. 9.* Traditio vero non nisi bonitarium dominium, tam in rebus mancipi, quam nec mancipi, transferre potest, uti ad oculus demonstravit ampliss. Meerman in *Diatriba de rebus mancipi sect. 141. seqq.* Ex his modo enumeratis acquirendi modis nonnullos hic explicabimus, de aliis vero, suo loco data occasione agitur.

In iure cedebantur res tum mancipi, tum nec mancipi, non modo corporales, sed et incorporales, et tunc requirebantur tres personae, quarum una cedebat, altera vindicabat, tertia addicebat. Ulpian. *Fragm. 19. §. 9.* Cedebat dominus, vindicabat is, cui cedebatur, addicebat Praetor vel Praeses provinciae. Vindicabat primo rem is, cui illa cedebatur, et ita quidem, ut eam tenens diceret: *hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse, aio.* Tum interrogabat Praetor vel Praeses, an alter contra vindicaret? Solebant enim olim possessores in contestanda rei vindicatione non solum negare intentionem actoris, sed et ipsi rem adserere: veluti apud Plautum *Rud. 4. scen. 3. vers. 87.* ubi altero dicente *hunc meum esse dico*, statim alter subiicit: *et ego item aio esse meum.* Cicer. *pro Muraena cap. 12.*

Quae-

aliter se habent. Sic e. g. omnibus gentibus communis acquirendi modus est traditio. *Quid enim tam conve-*

Quærebat Praetor vel Praeses, utrum contra vindicaret, an auctor fieret? Quo procul dubio pertinet formula apud Valerium Probum: A. F. A. *An fis auctor?* Negante domino, vel tacente, Praetor rem addicebat vindicanti, hac fere usus formula: *Quando tu negas, hanc ego rem praesenti et vindicanti addico.* Cai. *Instit.* 2. tit. 1. §. 6. Boët. *Comment. ad Cicer. Topic. lib. 3.*

Emtio sub corona quid fuerit, ostendendum paulo accuratius. Victis hostibus praeda venibat, et in his etiam captivi, et in servitutem detrusi. Hi ergo sub corona venire dicebantur, non quod milites eos custodiae causa circumstarent, eaque militum custodia *corona* vocaretur, sed quod ipsi captivi venales starent coronati, ceu ex Caelio Sabino, et Catone docet Gell. 7. cap. 4. ex quo etiam discimus, eos servos, quorum nomine nihil praestabat venditor, pileatos venire consuevisse. Iam id modo observa, mancipia sub coronis emta statim in dominio iuris Quiritium esse coepisse, adeoque emtorem securum fuisse contra quoslibet, ut etiam patet ex Varrone *de Re rust.* 2. cap. 17. Cuius locum et ad reliquos acquirendi modos recte intelligendos utilissimum adscribere iuvabit: *In emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt, si hereditatem iustam adiit, si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit, aut si in iure cessit, cui potuit cedere, et id ubi oportuit, aut si usucepit, aut si e praeda sub corona emit, tumve, quum in bonis seltioneve cuius publice venit.*

Auctione acquirebantur quaecumque publice, proclamante praecone, praesente atque addicente magistratu, sub hasta emebantur. Festus voce *Hastae.* *Hastae subiiciebantur ea, quae publice venundabant, quia signum praecipuum est hasta.* Hanc hastam publicam fugiebant viri honesti, quia et proscriptorum bona ibi veniebant. Sic Atticus ad hastam publicam numquam accessit. Nepos *Attic. cap. 6.* Ceterum, quum res ei addici solet, qui plurimum auget, factum est, ut ipsum illud venditionis genus *auctio*; isque a quo quis emerat, *auctor*, et ius denique auctione quaesitum *auctoritas* appellaretur. Quod vocabulum deinde ad dominium quodcumque prolatum est, ita ut omne domini ius quocumque titulo acquisitum, vocaretur *auctoritas*, ut praeclare observavit Sigon. *de Antiquit. iure civo. Roman.* 1. cap. 11.

niens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi? inquit Ictus L. 9. §. 3. ff. de acquir. rer. dom. Contra, usucapionem non omnes gentes sciunt, vel saltim eam non eodem modo servant ac Romani. E. g. Romano iure usucapimus rem immobilem decem annis inter praesentes, viginti inter absentes: mobilem triennio. Contra Germani et hodiernum Saxones, Angli aliaque gentes rem mobilem anno, immobilem triginta annis, anno et die, id est, 31. annis, 6. hebdomadibus et 3. diebus usucapiunt. Itaque traditio est ex iure gentium: usucapio ex iure civili. Ex quo manifestum est, modos acquirendi esse vel *naturales*, qui ex iure naturae et gentium fluunt: alios *civiles*, qui ex iure civili promanant. De naturalibus hoc titulo, de civilibus infra tit. VI. et. seq. agitur.

§. CCCXXVII.

III) Quotuplices vero sunt naturales acquirendi modi? Ea de re non convenit inter Ictos. At hos in viam reduxerunt Grotius *de I. B. et P. lib. 2. cap. 3. §. 1.* et Puffend. *lib. 4. cap. 6. §. 1.* Aut enim adquirimus rem, quae non est in alterius dominio; e. g. feram bestiam, examen apium, piscem e mari extractum: aut res, quae in alterius dominio est, in nostrum dominium transfertur; e. g. si heres fit dominus rerum, quas defunctus habuit; si emtor fit dominus rei, quam venditor habuit, quamque hic illi tradidit. Priores acquirendi modos, quibus dominium rerum in nullius dominio constitutarum consequimur, Grotius vocat *originarios*: posteriores, quibus dominium ab uno ad alterum transfertur, *derivativos*. Originarii iterum duorum generum sunt. Nam aut rei substantiam ipsam adquireo, aut incrementum et fructus, qui ex substantia rei proveniunt. Si prius, Puffendorffius hos modos originarios

dicit *simpliciter*: sin posterius, *secundum quid*. Sic e. g. si quis examen apum in sylva captum alveario includit, modus hic acquirendi simpliciter est originarius, quia ipsam apum substantiam cepit. At postea etiam dominus fit mellis, quod fecerunt apes, isque modus acquirendi est originarius secundum quid, quia, quod per istam substantiam apum accedit, incrementum acquirit. Iam ergo facile omnes modos acquirendi naturales reperiemus et recensebimus. Vnus est originarius simpliciter, isque vocatur *occupatio*; de qua agitur §. 328. ... 338. unus originarius secundum quid, qui vocatur *accessio*; de qua a §. 339. ... 362. unus derivativus, qui vocatur *traditio*, de qua §. 363. ad fin.

§. CCCXXVIII. CCCXXIX.

Modus acquirendi simpliciter originarius est *occupatio*, quae est *rerum corporalium nullius apprehensio cum animo sibi habendi*. Haec definitio recte intelligenda. Dicitur occupatio *apprehensio*, et quidem talis, qualem res patitur, e. g. ut feram capiam, ut gemmam tollam, ut urbi immittam copias; ita enim haec res occupari solent. Sed additur, *cum animo sibi habendi*. Nisi enim is adsit, apprehensione nihil adquirimus; quemadmodum et animus non sufficit sine apprehensione. Sic e. g. si furiosus aliquid tollit, rem non occupat, quia animus sibi habendi deest. Contra si quis e fenestra prospiciens videat gemmam in luto iacentem, et clamet, hanc mihi habebō, non fit dominus, si alius praeteriens eam prior apprehendat. Debent ergo coniunctim adesse apprehensio corporalis et animus sibi habendi. Addimus porro in definitione, *rei nullius*. Vbi enim res iam dominum habet, occupatione sane eam nostram haud facimus, sed furtum committimus contrectando rem alienam invito domino. Inde itaque facile intelliguntur quatuor axiomata, quae §. CCCXLIII. *in elem.* de oc-

cupatione dedimus. Nam 1) quae nullius sunt, cedunt occupanti. In iure nostro autem aliquid nullius dicitur vel *natura*, veluti piscis in mari, fera bestia, §. 12. 22. *Inst. hoc tit. vel tempore*, quia veteris domini memoria non exstat, veluti thesaurus, §. 39. *Inst. hoc tit. vel facto* prioris domini, qui rem eo animo abiecit, quod nolit eam in numero rerum suarum habere; quae res in specie vocantur *pro derelictis habitae*. §. 46. *Inst. hoc tit.* De omnibus valet axioma nostrum: quae nullius sunt, cedunt occupanti; quia nihil est, quod occupantis dominium impediatur. 2) *Occupatio fit animo et actu corporali simul*. Quamdiu enim non apprehensa est res, nihil est, cur dicamus, rem magis unius quam alterius esse. Si autem non est animus apprehendendi, actus non est humanus, adeoque nullum potest effectum civilem producere. Apprehensio autem corporalis rerum immobilium ordinarie fit manu, immobilium pedibus vel ingressu in rem. Hinc facile intelligitur nobilis illa quaestio apud Plutarch. *quaest. graec. 30.* Andrii et Chalcidenses audiverant, barbaros urbem Acanthum deseruisse: miserunt singuli singulos, qui explorarent, an id esset verum, et si verum esset, urbem occuparent. Hi propius accedentes quum dubitare non possent, locum desertum esse, Chalcidensis legatus cursu concitato contendit, ut prior Chalcidensium nomine occuparet. Andrius quum se cursu superari intelligeret, iaculum, quod gestabat, urbi immisit, et quum id prius portae infixum esset, quam Chalcidensis eam attingeret, dicebat, Andriorum nomine se prius occupasse. Arbitri dati Eretrienses, Samii et Parii. Priores duo pro Chalcidensibus, posteriores pro Andriis pronuntiarunt. Quid de tota controversia statuendum? Chalcidensium causa iustissima fuit. Quis enim urbes iaculo, tamquam aviculas, occupat? An ideo hostis dicitur occupasse urbem, quia aliquot millena globorum immittit? Vid. Puffend. in *I. N. et G. lib. 4. cap. 6. §. 8.* Vtrique quidem

legato fuit animus urbem desertam nomine gentis suae occupandi, sed non uterque apprehendit urbem eo modo, quo possessio urbium apprehendi solet. 3) Quae custodia coerceri nequeunt, nec occupari possunt (per axioma 2.) Quid autem prodest apprehendisse, si possessionem retinere nequeam. *L. 3. §. 2. ff. de adq. rer. dom.* Et hinc recte V. C. van Bynkersh. in libello *de dominio maris*, annexo comment. ad *Leg. Rhodiam*, negat, Oceanum occupari posse, quia possessio classe apprehensa retineri nequeat. Classe enim domum reversa, aequae facile alius classe instructus in mari dominatur ac nos.

§. CCCXXX.

Species occupationis quot sint, hoc §. ostenditur. Nimirum tres sunt, *venatio*, *occupatio bellica* et *inventio*. 1) *Venatio* est bestiarum ferarum occupatio. Quumque ferae bestiae vel quadrupedes sint, vel volucres, vel aquatiles, hinc et venatio triplex est, venatio proprie sic dicta quadrupedum, aucupium avium, piscatio aquatilium vel piscium. 2) *Occupatio bellica* est personarum et rerum hostilium captarum. Vbi dubium insigne nascitur. Occupatio enim est rerum nullius: (§. CCCXXIX.) atqui res et personae hostium, quas capimus, non sunt nullius, sed in dominio hostium, vel plane personae liberae; neque umquam hostes eas res pro derelictis habuerunt. Ergo omnino occupari nequeunt? Respondemus, (§. CCCXXXIV.) Romanos vere existimasse, res hostium esse res nullius. Observavit id iam Dn. Westenbergius, *pr. ff. de adq. rer. dom. §. 40.* et quidem *ex L. 1. §. 1. de adquir. vel amitt. poss.* ubi Ictus manifesto res hostium comparat cum rebus nullius. Sed id iam addimus, etiam ius naturae et gentium hoc principium admittere. Eleganter eam in rem Puffend. *lib. 4. de I. N. et G. cap. 6. §.*

14. *Sciendum est, per statum hostilem, uti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii abrumpi haecenus, ut non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur veluti dominio vacuae, non, quod hostes per bellum ipso iure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quominus eas res auferre sibi que habere possit, prorsus uti ad rei vacuae dominium acquirendum sola apprehensio sufficit.* 3) *Inventio est rerum nullius mobilium, vel in nullius dominio constitutarum, vel pro derelictis habitarum, occupatio. Sic e. g. inventionem nostras facimus gemmas a mari eiectas, numos in via publica inventos, quorum dominus nusquam apparet, cet. Iam de singulis.*

§. CCCXXXI. CCCXXXII. CCCXXXIII.

Prima occupationis species est *venatio*, quam iam ad superiorem §. definiimus. Quum itaque sit ferarum bestiarum occupatio, manifesto patet, tria hic esse indaganda, 1) *quaenam sint ferae bestiae?* §. 331. 2) *quomodo per venationem nostrae fiant?* §. 332. 3) *quamdiu occupatae nostrae fiant?* §. 333.

I. *Bestiae dividuntur in mansuetas, feras et mansuefactas*, quamvis has multi ex veteribus ad feras retulerint. (1) *Ferae sunt*, quae libere vagantur et non nisi vi capiuntur, ut lepores, cervi, apri. *In Institt. nostris §. 15. hoc tit. dicitur*, quae non habent animum redeundi. Nam e. g. avicula semel manu emissa non redibit; est ergo fera bestia. (2) *Mansuetas sunt*, animalia domestica, quae habent animum redeundi, e. g. sues, boves, anseres, gallinae, anates. (3) *Mansuefactae sunt*, ferae natura domi nostrae cicuratae, e. g. cervi cicures, columbae, pavones, apes. Ergo facile patet, feras tantum venatione capi posse, non animalia man-

suc-

LIB. II. TIT. I. DE HÆRETI
 sueta, vel mansuefacta. Haec qui venatur, fur est, non venator.

II. Quomodo ergo per venationem nostra fiunt animalia? Rem explicavimus §. conclusionibus, quae omnes fluunt ex axiom. I. §. CCCXXIX. *Quae nullius sunt, cedunt occupanti.* Inde enim prono alveo fluit: (1) feras bestias captas statim nostras fieri. Sed id recte intelligendum. Supponitur enim hic, feras esse res nullius; id quod etiam, quod ad ius naturae et gentium attinet, dubio caret. Sed quum supra demonstratum sit, (§. CCCXIV.) in provinciis per universitatem occupatis nihil esse nullius, sed omnia in dominio reipublicae vel populi occupantis, facile patet, potuisse populum tamquam qui ius occupandi occupavit, huiusmodi res Principi tradere, tamquam praecipuas et peculiare, adeoque privatos usu earum excludere; id quod et fere ubique factum, unde hodie ferae quidem bestiae cedunt occupanti, sed eo tantum casu, si habeat ius venandi, piscandi, aucupandi. Alioquin enim, si hoc iure destitutus venari velit, poenis merito coercetur. (2) Capi posse feras etiam in fundis alienis. *L. 3. §. 1. de adq. rer. dom.* Res enim nullius non quidem quaerere possum in fundo alieno. §. CCCXXXVII. At casu fortuito repertam statim meam facio, adeoque et feram in agro alieno vagantem. Sed addendae tamen duae limitationes: (a) modo ne alterius fundum violem. Nam si in agro consito feram prosequar et fruges corrumpam, damnum resarciendum est merito. (b) Modo ne dominus me ingredientem prohibeat. Quemadmodum enim mihi ius est, rem nullius etiam in alieno occupandi: ita alteri vi domini ius est, alios usu rerum suarum excludendi, adeoque prohibendi, ne quis venandi causa fundum suum ingrediatur. (3) Feras inclusas capi venando non posse. Sic pisces includuntur piscinis: ferae vivariis: apes alveariis. Non posse tunc capi feras inclusas, manifesto patet ex *L. 3. §. 14. ff. de adq. vel amitt. possess.* Ratio est, quia

quia occupatio est rerum nullius, (§. CCCXXVIII.) Quae autem iam occupata sunt; non sunt nullius. Qui enim pisces captos piscinae suae immisit, eos apprehendit et habuit animum eos sibi habendi. Qui apprehendit animo sibi habendi, factus est dominus. (§. CCCXXIX.) Ergo res non est nullius, adeoque qui in piscinis plenis piscatur, furtum committit. (4) Venationem nullam esse ferarum mansuetarum et mansuefactarum. Hanc conclusionem eiusque rationem iam explicavimus paulo ante. (5) Vulnerationem non sufficere, sed accedere oportere apprehensionem, sive illa manu fiat, e. g. si cervus occisus a nobis tollitur: sive instrumentis, e. g. si cervus in casses inciderit, pisces reti nostro teneamus. Quamvis autem non sufficiat ferae vulneratio, L. 5. §. 1. L. 55. ff. de A. R. D. ius tamen vulneranti competit eam persequendi, etiam per fundum alterius et ibi cadentem occupandi, modo id non faciat adhibitis canibus et inflato corniculo. Ita mores fere ubique servant.

III.) Quamdiu fera capta nostra sit, ex regula hac patebit. Quoad fera libertatem naturalem non recuperavit, nostra est. Si custodiam nostram evasit, nostra esse desinit. §. 12. *Inst. hoc tit.* Et hinc si a nobis fugientem cervum alius occupet, suumque faciat, non possumus cum eo furti agere, quia rem nullius, non nostram, contrectavit. Regula haec ab aliis iuris principiis plane recedit. Nam supra diximus, alias ius in re non esse momentaneum, sed perpetuum, adeoque rem, cuius semel dominium adquisivimus, amissa possessione non desinere nostram esse. (§. CCCXX.) Hinc e. g. servus noster fugiens libertatem naturalem non consequitur, quia semel nostro in dominio fuit, et hinc ubicumque repertus, potest vindicari. Res furto ablata nostra manet nihilominus. Semper enim ius in re perpetuum est. At in solis feris haec regula fallit; uti iam Grotius de I. B. et P. lib. 2. cap. 8. §. 3. observavit.

vit. Simul ac enim aufugerunt et evaserunt custodiam nostram, pristinam recuperasse libertatem et nostrae esse desiisse censentur, adeoque a quocumque sine furti crimine recte occupantur.

§. CCCXXXIV. CCCXXXV.

Altera species occupationis est *occupatio bellica*: cuius principium et originem ad §. CCCXXX. ostendimus. Quia enim res et personae hostium iure gentium tamquam res nullius considerantur, hinc inde fluunt septem conclusiones.

1) Ea, quae ab hostibus capimus, nostra fiunt. *L. 5. §. ult. ff. de A. R. D. §. 17. Inst. hoc tit.* Dicimus autem, *ab hostibus*. Ex quo statim sequitur, id ius non pertinere ad bella civilia: unde et in his personae captae non fiebant servi, *L. 21. §. 1. ff. de capt. et postlim.* sed proscribebantur; de cuius proscriptionis origine et forma quaedam habent viri docti in notis ad *Vell. Paterc. lib. 2. cap. 28.* Multo minus ergo privata latrones et grassatores quae capiunt, sua faciunt, quum his ius belli plane nullum competat. 2 3) Hosti quoque ius est, res suas captas recuperandi. Nam ipsi quoque hostes sumus. Ergo illi idem ius est in nos, quod nobis in illum. Ex quo sequitur, ut res mobiles et personae captae non prius nostrae sint, quam eas in praesidia vel portum nostrum retulerimus. Itaque si hostis eas antea recuperat, non furtum nobis facit, sed suo iure utitur. *L. 5. §. 1. ff. de capt. et postlim.* 4) Praeda non est singulorum militum capientium, sed eius, cuius sumtibus et auspiciis bellum geritur; *L. pen. ff. ad leg. Iul. pecul.* ubi is peculatus reus esse dicitur, qui sibi partem praedae retinet, neque eam infert aerario. Ergo vulgaris quidem, sed ridiculus est error existimantium, apud Romanos quod singuli milites ceperint, id eorum fuisse. Reclamant et iura nostra,
et

et historiarum monumenta, ipsa aequitas. Milites enim conducuntur stipendio, adeoque, quidquid opera sua adquirunt, non sibi adquirunt, sed ei, cuius impensis et auspiciis militant. 5) Multo minus ergo sibi vindicare possunt milites bona immobilia bello capta, e. g. agros, fundos, praedia, quamvis ea ipsi primi invaserint et occuparint. Omnis enim ager ab hoste captus iure nostro fit publicus. *L. 20. §. 1. ff. de capt. et postlim.* Et apud Romanos nihil inde capiebant milites, nisi lege lata agraria populus decrevisset, ut coloniae militares eo ducerentur, et veteranis certa pars agri ob bene merita divideretur. Egregie rem ex antiq. Rom. exposuit V. C. Petr. Burmannus de *veftigal. pop. Rom.* 6) Additur exceptio. Vno enim casu milites praedam sibi retinebant, si imperator eam illis diserte permitteret, *L. 36. §. 1. C. de donat.* quod aliquando fiebat excitandae fortitudinis causa, si quando ingens immineret periculum; uti et hodie aliquando fieri solet, maxime si respublica permittit privatis, ut navibus armatis hostium navibus insidias struant, tunc enim iis pars praedae concedi solet. 7) Hinc et facile patet, quid sit ius postliminii? Si enim persona captiva vel navis tempore belli custodiam hostis evadit, simul ac fines imperii nostri attingit, vel in portum nostrum pervenit, pristina iura recuperat iure postliminii. Id est, fingitur, eam numquam in potestate hostium fuisse. *L. 7. L. 19. ff. de capt. et postlim.* Ex qua fictione sequitur, a) ut personae e captivitate reversae fiant ingenuae, b) ut res postliminio reductae redeant ad priorem dominum.

§. CCCXXXVI. CCCXXXVII. CCCXXXVIII.

Tertia species occupationis est *inventio*. Dicimus eam speciem occupationis. Occupatio est rerum nullius, ergo sequitur, ut rerum ab aliis amissarum nulla sit inventio talis, ut ea dominium adquirere possimus. Nostra,

de qua loquimur , inventio ita definitur. *Inventio est rerum nullius vel pro derelictis habitatum apprehensio.* Itaque et hic requiritur 1) animus apprehendendi , et 2) apprehensio actu corporali facta. Ergo , qui rem videt prior , non facit oculis suam , sed qui eam prior occupavit et apprehendit. Moribus tamen apud veteres , aequae ac apud nos , receptum est , ut hoc casu partem accipiant , qui rem viderunt. Sunt huius generis exempla apud auctores , *Phaedr. lib. 5. fab. 6.*

Invenit calvus forte in trivio pectinem,

Accessit alter aequae defectus pilis:

Eia , inquit , in commune , quodcumque est lucri.

Seneca epist. 119. Quoties aliquid inveni , non exspecto donec dicas , in commune : ipse mihi dico. Simile quid apud Graecos observatum esse discimus ex *Theophrasti charact. cap. 11.* Hoc modo itaque nostrae fiunt gemmae , lapilli , aliaeque , quae nullius in dominio sunt : *an vero etiam thesaurus ?* Ut hanc quaestionem intelligamus , sciendum , 1) quid sit thesaurus ? 2) cui cedat ? *Primo thesaurus est vetus depositio pecuniae , cuius memoria non exstat.* Hinc si pecunia ipsa novae fabricae sit , sane , quod reperio , non est thesaurus : nec magis meum facio , quod reperio in aedibus , si sciam , a quo depositum sit. Id enim vero domino , aut si iam ad plures abierit , eius heredibus restituendum est , si non restituatur , ab his recte vindicatur. *L. 67. ff. de rei vindicat.* Iam si quaeratur secundo , cui thesaurus repertus cedat , non possumus non monere , olim ea de re in diversa ivisse auctores. Ratio est , quia alii thesauri inventionem ad occupationis species , alii ad species accessionis referebant. Priori addicti sententiae thesaurum adiudicabant inventori , quia , quae nullius sunt , cedunt occupanti. §. CCCXXIX. Qui posteriori favebant , thesaurum putabant ad dominum loci , in quo inventus fuerat , pertinere ; quia cuius est principale , eius est accessorium. §. CCCXXXIX. Ambiguitatem hanc

sustulerunt imperatores, et in primis Hadrianus, §. 39. *Inst. hoc tit. de quo Spartian. in vita Hadr. cap. 18. de thesauris ita cavit, ut, si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret; si quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur.* Hadrianus itaque utramque sententiam coniunxit, et voluit, ut partem dominus haberet iure accessionis, alteram inventor iure occupationis. Totam huius legislationis historiam accurate exposuit Iac. Gothofr. *ad L. 1. C. Theod. de thesaur.* tamen ut ad conclusiones speciales de thesauris perveniamus, observandum: 1) *The-saurum artibus magicis repertum fisco cedere*, in poenam istarum malignarum artium. *L. un. C. de thesaur.* 2) *In loco alieno quaesitum et inventum totum domino cedere.* *Dist. L. un. C. de thesaur.* Nemini enim ius est, thesauros in fundo meo quaerendi. Si quid huius generis audet, furti reus est, adeoque thesauri, tamquam rei furtivae, non fit dominus. 3) *In loco suo inventum thesaurum dominus totum acquirit.* §. 39. *Inst. hoc tit.* Partem ex principio Hadriani habet tamquam inventor, partem tamquam dominus, adeoque totum capit. 4) *In loco alieno casu fortuito inventus thesaurus pro parte est inventoris, pro altera domini.* *Dist. §. 39. Inst. hoc tit.* Sed hic controversia nascitur, an idem obtineat, si mercenarius in aedibus meis fodiens thesaurum reperit? Sunt sane praecudicia in contrarium, quae hoc nituntur fundamento, quod mercenarii conducantur non ad sibi, sed ad nobis acquirendum. Ita casum decidunt Angelus ad §. 39. *Inst. hoc tit.* Petr. Greg. Tholosanus *Syntagm. lib. 3. cap. 11. n. 5.* Sed quid est, quaeso, casu fortuito reperire thesaurum, si hoc non est? An mercenarius inveniendorum thesaurorum causa conducitur? Hinc ei partem recte adiudicat V. Ampl. Corn. van Bynkersh. *Observ. lib. 2. cap. 4. arg. L. 63. §. 3. 4. ff. de adq. rer. dom. et L. 67. ff. de rei vind.*

§. CCCXXXIX.

Pergimus ad modum acquirendi *originarium secundum quid*, id est, *accessionem*. §. CCCXXVII. Est autem accessio *ius acquirendi, quod rei nostrae adiungitur, incrementum*. Naturaliter enim ita se res habet, ut cuius est principale, eiusdem sit accessorium, e. g. cuius est arbor, eius est fructus, cuius vacca, eius est vitulus, cuius alvearium, eius est favius. Est autem accessio *triplex: naturalis*, quae a sola natura eiusque beneficio rei nostrae accedit, veluti vitulus, alluvio, cet. *industrialis*, aliis *artificialis*, quae arte atque industria rei nostrae accedit, veluti si quid chartae nostrae inscriptum: *mixta*, aliis *industrialis*, ubi et naturae beneficium et industria nostra concurrunt, e. g. in agro consito, in horto culto, cet.

§. CCCXL. CCCXLI.

Naturalis accessionis plures sunt species, 1) foetura, 2) insula, 3) alluvio, 4) vis fluminis, 5) alvei mutatio.

I. *Foetura* est accessio per generationem substantiae animatae. Quia autem ad generationem duae substantiae concurrunt vel duo sexus, quaeritur, quem ex his sexibus sequatur partus? Constat inter omnes physicos, materiam vel substantiam animalis non a patre, sed a matre esse. Et hoc etiam veteres Stoici agnoverunt, qui foetum in utero materno clausum non pro animali, sed pro parte vel viscere matris habebant. L. 2. ff. de mortuo infer. L. 1. §. 1. ff. de insp. ventr. L. 39. ff. de poen. Addatur de Stoicis Seneca *epist. ult.* Plutarch. *de Plac. philos. lib. 5. cap. 15. 16.* quae loca debemus ICto eximio Em. Merillio *Observ. lib. 1. cap. 16.* Inde ergo sequitur axioma, *quidquid ex ventre matris in*

dominio nostro constituto nascitur, nostrum est. L. 2. L. 6. ff. de adq. rer. dom. Dicimus, *ex ventre in dominio nostro constituto.* Nam in personis liberis aliter se res habet. Aut enim in iusto matrimonio vivunt, aut extra matrimonium procreant liberos. Si prius, tunc partus sequitur conditionem patris, adeoque et nobilitatem patris, ingenuitatem, cet. Sin posterius, denuo partus sequitur conditionem matris. Vid. *L. 24. ff. de stat. hom.* quae praecipue huc pertinet. At in ventre nostro, id est, qui in dominio est, perpetuum est axioma, partus sequitur ventrem. Inde ergo per se et sua sponte fluunt conclusiones: 1) quidquid ex animali nostro nascitur, est domini ventris. §. 19. *Inst. hoc tit.* Itaque vitulus cedit domino vaccae, non bovis, qui virum se praestitit: equulus est domini equae, non equi, qui equam impregnavit. Sed an vicini equus gratis hanc operam praestiterit? Resp. Dominus equi iure petit equimentum, id est, pecuniam pro ista opera praestandam. *L. 52. §. 20. ff. de furt.* 2) Vernae ex ancillis nostris nati nostri sunt. §. 4. *Inst. de iure pers. L. 7. C. de rei vind.* Servi enim erant res: res, quae rei nostrae naturae beneficio accedit, nostra est, §. CCCXXXIX. ergo et verna ex ancilla nostra natus noster est.

§. CCCXLII.

Altera species accessionis naturalis est *insula*, §. CCCXL. nempe nova et nuper nata. Insula autem vel nascitur in flumine, vel in mari, vel per flumen divergens et infra unitum. Prima species ex schemate A. secunda per se et sine schemate, tertia ex ichnographia B. intelligitur.

A. Flumen
cum tribus in-
sulis a. b. c.



d. e. f. g. h. i. k.
l. m. n. sunt agri
ad utramque ri-
pam fluminis.



B est flumen.
bb est ager meus.
c est locus ubi flu-
men divergit.
d est locus ubi flu-
men iterum unitur.

Quod si itaque in flumine nova insula nascitur, ea ICTIS Romanis consideratur tamquam accessorium agrorum vel praediorum ad utramque ripam sitorum. Ideo procul dubio, quia insula ista ex terra vel humo vicinis agris surrepta nata praesumitur. Hinc si in medio fluminis sita, qui utrimque agros possident, eam dividunt pro modo et quantitate agrorum. Sic e. g. insula a. in schemate A. dividenda esset inter dominos agrorum d. e. h. i. et quia possessores d. e. duplo maiores agros habent, quam domini agrorum h. i. hinc et duplo maiorem portionem accipient. Si insula alterutri ripae prior est, illa cedit iis, qui agros proximos in ea ripa possident, denuo pro modo agri. Hinc in eodem

dem schemate A. insulam b. solus possessor agri l. insulam c. possessores praediorum f. g. capiunt, et quidem g. partem duplo maiorem quam f. §. 22. *Inst. hoc tit. L. 7. §. 3. L. 29. ff. de A. R. D.*

Si insula in mari nata, quod sane fit rarissime ob vehementiam fluctuum. (Plin. *lib. 2. hist. nat. cap. 85.*) tunc denuo valet regula, accessorium sequitur suum principale. §. CCCXXXIX. Atqui mare ex principiis iuris Romani est commune, adeoque nullius, §. CCCXII. ergo et insula ibi nata est nullius, et hinc cedit occupanti. (§. CCCXXIX.) 1) *L. 7. §. 3. ff. de A. R. D.* Si ex agro meo fit insula per flumen supra in schemate B. in loco c. divergens et infra in d. unitum: ager non fit accessio, sed, quia substantia eadem manet, hinc et prioris domini manet. *L. 7. §. 4. L. 30. §. 2. ff. eod.*

§. CCCXLIII.

Tertia et quarta accessionis naturalis species sunt *alluvio* et *vis fluminis*. *Alluvio* est incrementum beneficio fluminis pederentim et latenter adiectum §. 20. *Inst. hoc tit. vis fluminis* est incrementum semel et simul adiectum. §. 21. *Inst. hoc tit.* Priore casu, ubi paulatim agro meo aliquid terrae a flumine adiicitur, scire nemo potest, cuius agro aliquid detractum et nostro adiectum sit. Ergo et istud incrementum a nemine potest vindicari, et hinc tamquam accessorium cedit agro, cui accedit. §. 20. *Inst. hoc tit. L. 7. §. 1. de A. R. D.* Contra ubi flumen semel et simul partem agri vicini auellit, eamque meo praedio adiicit, ibi scit prior dominus, hanc terram esse suam, et hinc eam vindicare potest. Ergo non fit huius incrementi dominus, nisi per praescriptionem, si scilicet prior dominus agrum non vindicet, et interea arbores in fundo radices agant. *L. 7. §. 2. ff. de A. R. D. §. 21. Inst. hoc tit.* Sed prior
ta-

tamen decisio de alluvione tantum ad agros arcifinios pertinet, non ad limitatos. Quod enim his paulatim accedit, fit publicum. *L. 16. ff. de A. R. D. L. 1. §. 6. ff. de flum.* Ergo omnino hic explicandum, quid sint agri arcifinii? Veteres Romani agros dividebant in *arcifinios*, *limitatos* et *assignatos*. *Arcifinii* sunt, qui non alios habent fines, quam naturales, veluti montes, flumina, cet. *limitati*, qui ad certam mensuram possidentur: *assignati*, qui per extremitatem mensurae comprehenduntur.

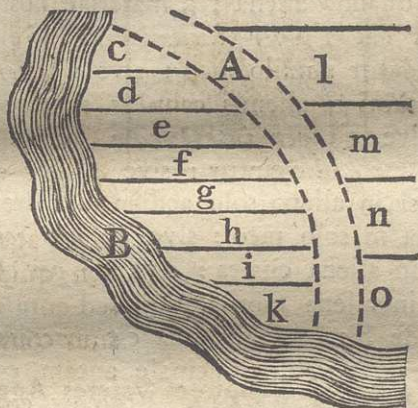


C est ager assignatus, non quidem per se, sed cum agro D mansum constituens.

Tradunt hoc discrimen scriptores veteres Aggenus Urbicus et Iulius Frontinus, item Flaccus Siculus, qui de finibus scripserunt. Sed quum illi paulo obscurius loquantur, nec ipse Grotius *de I. B. et P. lib. 2. cap. 3. §. 16. n. 1.* rem satis intellexerit, multo dilucidius eam exposuit Vir incomparabilis Ioan. Fr. Gronovius *in not. ad Grot. loc. cit.* Iam ergo si agro A flumen partem a. paulatim per alluvionem adiecerit, ea pars erit domini agri A, quia ager hic est arcifinius. Sin agro B accesserit per alluvionem pars b., illa non cedit domino agri B, sed erit publica, quia ager B est limitatus, id est, ad certam mensuram datus.

§. CCCXLIV.

Ultima species accessionis naturalis est *alvei mutatio*, §. CCCXLI. quae fit, quando flumen novum iter suscipit et priorem alveum siccum destituit. Tunc enim quaeritur, quis alveum siccum et derelictum capiat? Resp. Icti alveum hunc iterum considerant tamquam accessorium terrarum proximarum. Ergo illum inter se dividunt possessores agrorum proximorum pro eorum modo. L. 7. §. 5. ff. de adq. rer. dom. Rem illustrabit hoc schema.



Fingamus flumen antea lapsus esse per alveum A punctis notatum, postea mutasse cursum et per novum alveum B ruere, cuius erit alveus siccus A? Resp. Eum inter se partientur omnes, qui vicinos agros possident, quales hic sunt c. d. e. f. g. h. i. k. l. m. n. o. Neque tamen aequaliter fiet divisio, sed duplo maiorem partem capient possessores l. m. n. o. quia duplo maiores agros possident, quam reliqui. Aliud dicendum, si flumen meum agrum ad tempus inundaverit. Quum enim ea inundatio speciem fundi non mutet, neque do-

minium mutabit, adeoque recedente aqua ager est meus aequae ac antea. *L. 7. §. 6. ff. de adq. rer. dom.* Aliud, si perpetua sit inundatio et post longissimum tempus novi aggeres fiant: tunc enim procul dubio prioris domini ius propter derelictionem exspirabit. §. CCCLXXVI.

§. CCCXLV. ... CCCLI.

Hactenus de accessionibus naturalibus. Sequuntur *industriales*, (§. CCCXXXIX.) cuius tres potissimum sunt species, *adiunctio*, *specificatio*, *commixtio*. *Adiunctio* est, quando aliena res materiae nostrae adiungitur, sive id fiat 1) *per inclusionem*, veluti si aliena gemma includatur annulo meo: sive 2) *per adferruminationem*, veluti si alienus capulus adferruminatur gladio meo: sive 3) *per intexturam*, e. g. si aliena fila aurea panno meo intexantur: sive 4) *per inaedificationem*, e. g. si in alieno solo aedificem materia mea, vel aliena materia in solo meo: sive 5) *per scripturam*, si quis scribat in aliena charta: sive 6) *per picturam*, si quis pingat in aliena tabula.

Regula de his omnibus una est, *accessorium sequitur suum principale*, principale autem est, ob quod alterum est. §. CCCXXXIX. Ergo ex eo sequitur, 1) ut res per adferruminationem, intexturam et reliquis modis adiunctae nostrae materiae, nostrae fiant. Exempla habemus in *L. 19. §. 13. ff. de aur. arg. L. 27. pr. ff. de adq. rer. dom. §. 26. 27. Inst. hoc tit.* Vnum casum excepit Iustinianus, nempe picturam. Quum enim veteres existimarent, eam cedere tabulae, *L. 23. §. 3. ff. de rei vind.* ipse primus ob artis pictoriae dignitatem ac praestantiam censuit, tabulam picturae cedere debere. §. 34. *Inst. hoc tit.* In reliquis omnibus valet regula ante data. 2) Vt, quod rei nostrae adiunctum est, non possit vindicari. Quomodo enim vindicarem

e. g. gemmam Titii annulo inclusam, quum in illa gemma Titius consequutus sit dominium? Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletio-rem, hinc aliae actiones proditae sunt, quibus consequamur indemnitatem, si quando res nostra alienae materiae adiuncta sit. Si enim dominus materiae in bona fide sit, agere possum ad exhibendum, *L. 23. §. 5. ff. de rei vind.* vel condictione sine causa, §. 26. *Inst. hoc tit.* vel actione in factum. *Dict. L. 23. §. 5. de rei vind.* Sin in mala fide, habeo actionem furti et condictionem furtivam. §. 26. *Inst. hoc tit.* In aedificatione quaedam sunt singularia. Nam quia interest reipublicae, urbem ruinis haud deformari, hinc legg. XII. Tabb. cautum fuerat, ut si quis aliena materia in solo suo aedificasset, materia non vindicaretur, ne aedes dissolverentur, sed adversus possessorem daretur actio de tigno iuncto in duplum: sin duplum quis nondum esset consequutus, diruto aedificio materiam quisque vindicare vel ad exhibendum agere posset. §. 29. *Inst. hoc tit.* Quid vero, si quis sua materia in alieno fundo aedificarit? Tunc aut possidet, aut non possidet aedificium sua materia exstructum. Si possidet, tunc aut bonae, aut malae fidei possessor est. Si bonae fidei, habet ius retentionis, id est, aedificium non prius domino soli tradit, quam pretio materiae soluto, adeoque agentem eatenus repellet exceptione doli mali; sin mala fide possidet, nihil pro materia sua recipit, et dominium eius amittit in poenam doli, qui in eo est, qui mala fide et sciens prudensque alieno solo inaedificavit. §. 30. *Inst. hoc tit. L. 7. §. 12. ff. de adq. rer. dom.* Quid vero, si non possidet aedificium sua materia in alieno solo exstructum? Tunc ei nulla prodita est actio, in toto iure Romano, ceu recte vidit Huberus in *Prael. Inst. §. 30. hoc tit.* Sed tamen quum iniquissimum et hoc casu maneat, quemquam cum alterius damno fieri locupletio-rem, merito in foris nostris aedificanti bonae fidei

dabitur actio in factum ad pretium materiae consequendum. Huber. *ibid.*

§. CCCLII. CCCLIII.

Altera species industrialis accessionis est *specificatio*.
 §. CCCXLV. Quae est, quum quis ex aliena materia novam speciem facit. E. g. ex alieno auro annulum, ex alieno argento poculum, ex alieno panno vestem. Sciendum autem, aliquid novi accedere debere, si specificatio accedere debeat. E. g. annulus antea non aderat, nec poculum, nec vestis, ergo nova plane forma inducitur in has materias. Si ergo forma iam adsit, non est specificatio. E. g. si quis ex alienis spicis frumentum excutiat, non est specificatio, quia grana iam semper infuerunt frumento. Observat hoc Caius *L. 7. §. 7. ff. de adq. rer. dom.* quamvis Iustinianus §. 25. *Inst. hoc tit.* et ita specificationem fieri existimarit. Hic ergo maxima nascebatur controversia, utrum nova species sit specificantis, an isti cedat, cuius est materia? Nimirum fit hic accessio formae ad materiam, et hinc disputabant veteres Icti, utrum materia sit nobilior forma, an forma materia praestantior? Materiae ideo plus tribuebant Sabiniani, quia sine ea forma subsistere non possit. Contra Proculeiani praeferebant formam, quia illa, uti philosophi loquuntur, dat esse rei. Itaque Sabiniani domino materiae, Proculeiani specificanti speciem adiudicabant. *L. 7. §. 7. ff. de adq. rer. dom.* Quam legem egregie more suo explicat Merill. *Observ. lib. 1. cap. 21.* Enimvero liti finem imposuit Iustinianus, qui distinguit, utrum species ad priorem formam reduci possit, nec ne. Si reduci potest ad priorem formam, speciem esse voluit domini materiae: si non potest, specificanti adiudicavit speciem. E. g. si ex auro meo annulus factus, ego fio huius annuli dominus, quia annulus confari et ad priorem massam rudem reduci potest. Contra si ex
 mea

mea lana factus sit pannus, pannifex erit dominus speciei novae, quia pannus in lanam iterum solvi nequit. Interim, quoniam aliquem cum alterius damno locupletiore fieri iniquum est, hinc habent inter se dominus materiae et specificans actionem vel ad praestandam materiae aestimationem, si specificans speciem retinet, vel ad praestandam mercedem operae, si dominus materiae adquiret. §. 23. §. 5. ff. de rei vind.

§. CCCLIV. CCCLV.

Tertia species accessionis industrialis est *commixtio*.
 §. CCCXLV. Miscentur autem vel res aridae vel liquididae. Priores post commixtionem substantiam suam integram retinent, e. g. si avena miscetur tritico: posteriores autem per *μειχρασμα* quamdam ita mutant substantiam, ut plane nova fieri videatur, e. g. si vinum misceatur mulso. Prior proprie vocatur *commixtio*, posterior *confusio*. Iam si huiusmodi commixtio vel confusio fit, ea fit vel utriusque voluntate, vel unius, vel casu.
 1) Si utriusque voluntate fiat sive commixtio sive confusio, massa fit communis, et hinc illam inter se partiuntur secundum quantitatem et proportionem, imo et qualitatem materiae. E. g. si unius amphora vini Rhemani sit 40. florenorum, alterius amphora vini Gallicani 20. florenorum, nullum est dubium, quin duplo plus ex massa capere debeat prior, quam posterior. L. 7. §. 8. ff. de adq. rer. dom. 2) Si commixtio vel confusio facta unius voluntate, tunc ex commixtis quisque potest suam vindicare materiam, quia illa tunc substantiam haud mutat. L. 5. pr. ff. de rei vind. Contra materia confusa fit confundentis, quia substantia mutatur, et hinc confundens alteri tenetur ad praestandam materiae suae aestimationem. L. 5. §. 1. ff. eod. Imperator casum priorem §. 28. Inst. hoc tit. lepida oratione munit: *Sed nec magis, inquit, istis casibus commune fit fru-*

frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint; quasi vero aequae facile sit, mixta frumenta separare, quam boves et capros, si inter se mixti sint. Interim tam subtiliter hic casus in iure nostro decisis est. 3) Si casu fortuito facta confusio, massa iterum fit communis. *L. 7. §. 9. ff. de adq. rer. dom. §. 27. Inst. hoc tit.* Sin commixtio casu facta, singuli suam materiam vindicant; §. 28. *Inst. hoc tit.* quod sane iniquissimum. Nam si e. g. Titius casu miscuerit vinum meum, et oleum suum vel cerevisiam suam, an mihi satisfactum crederem, si mihi pro vino meo dimidiam massam istius mixturae offerret? Sed ita iura volunt.

§. CCCLVI.

Reliqua est tertia accessionis species, puta *mixta*, §. CCCXXXIX. id est, quae partim naturae beneficio, partim industriae humanae debetur, quales sunt *plantatio, satio, fructuum perceptio*. Nam de his quaeri potest, 1) si alienum agrum meo frumento conseverim, quis messem capiat? 2) Si arbor in confinio agrorum vel in solo alterius a me posita sit, cuius sit arbor, vel fructus? 3) Si bona fide et iusto titulo fundum alienum possideam, cuius sint fructus inde percepti? De singulis videbimus.

§. CCCLVII. CCCLVIII. CCCLIX.

De satione et plantatione una est regula, *quidquid solo implantatur, vel inseritur, solo cedit*. *L. 9. pr. ff. de adq. rer. dom. §. 32. Inst. hoc tit.* Solum enim consideratur, tamquam principale, quod ei inseritur vel implantatur, tamquam accessorium. Accessorium autem sequitur suum principale, §. CCCXXXIX. Ergo et messis et arbor vel planta cedit solo. De arboribus in

con-

confinio positis itidem una regula est, *arboris dominium in iure Romano ex radice aestimatur*. §. 31. *Inst. hoc tit.* Satis subtiliter enim Romani Icti philosophantur: omne nutrimentum et succum veluti vitalem arbores et plantae per radices attrahunt. Ergo ex solo, ubi se porrigunt, radices aluntur. Ex cuius solo arbor nutritur, is procul dubio dominus arboris est. Ergo et fructus arboris omnes capit. Ita Romani. Sed originis Germanicae gentes tam subtiliter non ratiocinabuntur. Non est civile, arborum radices fodiendo denudare, ut appareat, ex cuius solo succum attrahant. Illi respiciunt ad ea, quae in oculos incurrunt, puta, ad stipitem et ramos. Hinc ex ramis in fundum nostrum propendentibus nos fructus capimus, ex reliquis vicinus. Videbimus interim, quae ex his duobus axiomatibus conclusiones fluant.

1) Ergo frumenta sive aliena in meo, sive mea in alieno solo sparsa, fiunt domini agri; sed ita tamen, ut, quod aequitas iubet, praestet dominus, et impensas in culturam semenque factas restituat. *L. 9. pr. ff. de adq. rer. dom. §. 32. Inst. hoc tit.* 2) Ergo planta aliena in nostro solo posita est nostra, sed tamen non prius, quam radices egerit. *L. 7. §. ult. ff. de adq. rer. dom.* Ratio in promptu est. Antequam enim radices in solo nostro egit, facile potest et sine omni damno evelli, et in aliud solum transferri, adeoque nulla ratio fuit, cur statim domino soli cedat. Ceterum et hic plantanti merito restituendum est pretium plantae vel arboris; nec non impensae, si quas fecerit, ne quis cum alterius damno fiat locupletior. Et hic locum habet actio negotiorum gestorum utilis. Ex altero axioma fluunt conclusiones: 1) arborem in confinio positam esse communem, et hinc fructus etiam partitur uterque vicinus. At potest aliquid commune esse dupliciter, vel *pro indiviso*, ut quisque sit dominus in solidum, quamvis fructus dividantur; vel *pro diviso*, ut pars substantiae ad unum, pars ad alterum pertineat, si e. g. praedium commune condomini

mu-

muris , parietibus , saepibus diviserint. Quae itaque communio est huiusmodi arboris in confinio positae ? Quamdiu in solo est , communis est *pro indiviso* : nemo dicere potest , hi rami arboris mei , hi vicini sunt ; haec pars stipitis ad me , haec ad vicinum pertinet ; fructus tantum inter se dividunt. *L. 7. §. ult. ff. L. 8. pr. §. 1. ff. de adq. rer. dom.* At simul ac arbor eruta est , statim fit communis *pro diviso* , et hinc ligna inde caesa inter vivos aequis partibus dividenda sunt. *L. 19. ff. comm. div.*

§. CCCLX. CCCLXI. CCCLXII.

Quod ad fructuum perceptionem tamquam tertiam speciem accessionis mixtae attinet , primo ponendum est , quid requiratur , si quis fructus ex aliena re suos facere velit. Primo ergo requirunt iura *bonam fidem* , quae est conscientia bona , vel opinio , qua quis sibi conscius esse videtur , nec aliter existimat , se esse verum rei dominum. *L. 109. ff. de V. S.* Imo haec bona fides tam putatur necessaria , ut eam etiam dubitatio vitare videatur. Imo et perpetuam seu continuam esse oportet bonam fidem , quum alioquin in usucapione sufficiat , si quis initio in bona fide fuerit. *L. 48. §. 1. ff. de adq. rer. dom.* At in bonae fidei possessore qui vult fructus lucrari , ei bonam fidem continuam adesse oportet. *L. 23. §. 1. ff. de adq. rer. dom.* Simul ac enim scit , se non esse dominum , et tamen fructus rei alienae sibi vindicat , non amplius est bonae fidei possessor , adeoque nec fructus accipit. Deinde et *iustus titulus* , ut diximus , requiritur , et quidem ad transferendum dominium habilis ; quales titulos supra §. CCCXXV. descripsimus. Nam e. g. si alicui commodassem equam , absurdum esset , si pullum sibi vindicare vellet eo titulo , quod bona fide et iuste possideat. Possidet quidem bona fide et titulo iusto , sed non ad transferendum dominium habili. Non enim ideo res nostras commodamus , ut commodatarius fiat dominus. Denique

requiritur *possessio*. Possidere autem hic non in sensu grammatico, sed iuridico accipitur. *Grammaticè possidere* est rem detinere vel ei insistere, et hinc eo sensu conductor etiam rem conductam possidet. At in sensu *iuridico possidere* est rem detinere animo sibi habendi tamquam domino; adeoque ad possessionem et detentionem corporalem, et animus seu consilium dominium rei habendi requiritur. Iam ergo dum hic loquimur de possessione, non intelligimus vocabulum in sensu grammatico, quam possessionem vocamus *naturalem*: sed in sensu iuridico, et talis possessio vocatur *civilis*. Quod si ergo haec requisita concurrunt, tunc valet regula, bonae fidei possessor, quamdiu verus dominus non supervenit, pro domino habetur. *L. 48. pr. ff. de adq. rer. dom.* Ex qua regula variae fluunt conclusiones. Nam quia bonae fidei possessor pro domino habetur, consequens est, 1) ut omnes fructus perceptos suos faciat. Dicuntur autem fructus percepti, simul ac separati sunt, e. g. si fruges a fundo separatae, si poma arboribus excussa: antequam id factum, non dicuntur percepti fructus, etiamsi maturi sint. 2) Vt in bonae fidei possessore nihil intersit, sive fructus sint industriales, sive naturales. Percipit enim illos tamquam qui pro domino habetur. Obiicitur quidem §. 35. *Inst. hoc tit.* ubi dicitur, bonae fidei possessorem fructus perceptos suos facere *pro cultura et cura*; unde colligunt, non percipere illum fructus naturales, sed industriales tantum, quia hi soli curam et culturam requirant. Sed de cultura id quidem concedimus, at curam etiam fructus naturales desiderant. E. g. foenum natura provenit, et tamen nisi curam eius agat paterfamilias, facile foeni iacturam faciet. Et hinc oleum etiam et foenum percipit bonae fidei possessor, *L. 13. ff. quibus mod. usufr. amitt.* quum tamen oleum sine cultura provenire tradat Plin. *Hist. natur. lib. 15. cap. 1.* et de foeno id ipsum docet experientia. 3) Vt malae fidei possessor nihil lucretur, adeoque fructus per-

cipiendos et perceptos restituat supervenienti domino. Cur enim eiusmodi praedo aliquid lucretur ex re aliena, quam invito domino possedit, et alienam esse probe scivit? Non sane iura assistunt dolo. Denique regulae nostrae non sine ratione adiecimus limitationem, bonae fidei possessorem quidem pro domino esse, sed quamdiu non supervenerit verus dominus. Ex quo nova sequitur conclusio, 4) eum fructus exstantes restituere debere. *L. 22. C. de rei vind.* Exstare autem dicuntur fructus, qui nondum percepti et separati sunt, veluti seges in agro, poma in arboribus, pensiones, quarum dies nondum venit, ut exigi possint.

§. CCCLXIII. ... CCCLXVIII.

Egimus haec de modis acquirendi dominium originariis, veluti occupatione et accessione: sequitur derivativus, qui vocatur *traditio*. §. CCCXXVII. Quemadmodum ergo diximus, derivativum esse acquirendi modum, ubi dominium ab uno ad alterum transfertur; ita clara iam erit traditionis definitio, quod sit *modus acquirendi derivativus, quo dominus, qui ius et animus alienandi habet, rem corporalem ex iusta causa in accipientem transfert*. Inde statim fluunt requisita traditionis vel axiomata sequentia. I. *Tradi possunt res corporales*; eae enim solae corporali actu ab uno ad alterum transferri possunt. Res ergo 1) incorporales, veluti iura, non traduntur, sed quasi traduntur. Quasi traditio autem consistit in unius patientia et alterius exercitio. E. g. si alicui quasi tradere velim ius venandi, sufficit, si ego patiar illum venari et ipse me sciente actum venandi exerceat. *L. 1. §. ult. ff. de serv. praed. rust.* Deinde ex eodem axiomate sequitur 2) ut traditio fiat vel *naturaliter*, vel *symbolice*, vel *longa manu*, vel *brevi manu*. *Naturaliter* fit, si actu corporali res in alterum accipientem transfertur, e. g. si rem mobilem e manu in

in manum do, si in immobilem alterum induco. *Symbolice* traditur, si loco rei alteri tradam signa rei, e. g. claves, instrumenta. *Longa manu* tradi res dicitur, si rem in alterius conspectu ponam, hic autem eam non attingat, nisi oculis. *Brevi manu* trado, si verbis declaro, me rem traditam velle, quum tamen ipse illam iam possideat, e. g. si alicui commodarim librum illumque illi postea vendam et dicam, posse commodatarium illum retinere; tunc enim perinde est, ac si tradidissem. II. Axioma est, *tradi res debet a domino*. Quum enim, quod quis non habet, alteri dare nequeat; quomodo, quaeso, aliquis transferat traditione dominium, quod ipse non habet? Ergo si a non domino aliquid bona fide accipio, fio quidem bonae fidei possessor, sed non dominus. Si scio illum dominum non esse, fio malae fidei possessor, non dominus. §. CCCLX. A pupillo quoque dominium in me transferri nequit sine auctoritate tutoris. Quamvis enim sit dominus, tamen non habetur pro persona perfecta ob aetatem imperfectam. §. CCXXXVII. Ergo nihil potest agere, ex quo deterior eius conditio fieri posset, sine auctoritate tutoris. §. CCXL. Ergo nec dominium traditione transferre potest quod erat demonstrandum. III. Axioma est, *non transfertur dominium, nisi adsit animus alienandi*. Domini enim est, rei suae legem dicere. Si ergo hanc rei suae legem dicit, ut non nisi usus vel custodia transferatur, sane alter traditione non fiet dominus, e. g. si rem apud alium deponam, si ei commodem, locem, oppignorem, traditio quidem fit; non tamen depositarius, commodatarius, conductor, creditor fiunt domini. IV. Axioma, *non acquiritur traditione dominium, nisi praecedat titulus ad transferendum dominium habilis*, quales titulos descripsimus §. CCCXXV. e. g. donatio, venditio, legatum, cet. Imo in emtione venditione id singulare est, ut quamvis contractus statim per traditionem perfectus sit, non tamen transferatur dominium, nisi pre-

tio soluto , praeterquam si emtoris fidem sequutus sit venditor. §. 41. *Inst. hoc tit.*

Sub finem prolixi huius tituli adhuc quaestio est, an et in personam incertam fieri posset traditio? Casus existit hodie in coronationibus regum et imperatorum aliisque sollemnitatibus publicis. Tunc enim fieri solet iactus missilium , et numi aurei argenteique spargi solent. Idem olim factitabant Coss. praetores aliique maiores magistratus , quamvis postea haec licentia vel potius prodigalitas et profusio cohibita sit in *L. 2. C. de Cons. et non sparg. pecun.* Multoque magis Principes huiusmodi liberalitatem exercebant. Suet. *August. cap. 98. Calig. cap. 18. et Ner. cap. 11.* Quum itaque hic pecunia eo animo spargatur , ut eam habeat , quisquis apprehenderit , videtur sane traditio fieri in personam incertam. Definivit itaque Iustinianus , id fieri posse §. 45. *Inst. hoc tit.* Sed si recte ponamus calculum , non est haec species traditionis , sed occupationis. Qui enim missilia iactat , ea pro derelictis habet. Res pro derelictis habitae fiunt nullius. Quae nullius sunt , cedunt occupanti. §. CCCXXVIII. Vberius haec exposuimus in *notis nostris ad Vinn. §. 45. Inst. hoc tit.*

TITVLVS II.

DE REBVS CORPORALIBVS

ET INCORPORALIBVS.

Secunda rerum divisio.

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt: veluti fundus, ho-

homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, 3 quae in iure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus et obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. Nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, 4 pecunia. Nam 5 ipsum ius hereditatis, et ipsum ius utendi, fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt 6 iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.

1 *Quaedam praeterea*) Totus hic titulus descriptus est ex Caio *L. 1. §. 1. ff. de div. rer.*

2 *Sui natura tangi*) Quae si praesentes sint, corpore et manu apprehendi, ceterisque sensibus percipi possunt.

3 *Quae in iure consistunt*) Ita dicuntur, non quia revera et natura non sint, aut extra considerationem iuris non subsistant, ut male quidam, sed quoniam a iure certam ac definitam formam acceperunt. Vtique hereditas, ususfructus, cet. non sunt ideae Platonicae, etsi ἀφιλάντα ἢ ἀμεταχίσιτα.

4 *Pecunia*) Hic aperte pecunia inter res corporales numeratur, ut et apud Caium *dict. L. 1.* et nihil notius est, quam numos aequae ac cetera corpora vindicari posse. *L. 14. de reb. cred. §. ult. infr. quib. al. lic.* Opponuntur interdum corpori. *L. 46. ff. de cond. ind. L. 5. pr. de imp. in rem dot. L. ult. de adim. leg.* At tunc non omne corpus simpliciter, sed certum intelligi debet; *L. 68. ff. ad SC. Treb. L. 10. de*

accept. et in quo praeter corpus nihil consideratur.

§ *Ipsum ius hereditatis*) Caius, *ipsum ius successionis*: a quo et hereditas definitur successio in universum ius, quod defunctus habuit. *L. 24. de verb. sign.* Sed haec improprie: nam succedere non hereditatis est, sed heredis. Hereditas autem est res acquisitioni subiecta, et quae heredi per successionem acquiritur. Ius vero dicitur, quia universitatem denotat; patrimonium defuncti cum oneribus, non res singulas seorsum. *L. 119. L. 208. dict. tit.* Haec plana prae iis, quae alii.

6 *Iura praediorum*) Servitutes praediorum etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt; quippe ius praedii non pars praedii est, sed qualitas. *L. 14. ff. de serv. L. 4. si serv. vind. L. 86. de verb. sign.*

TITVLVS II.

DE REBVS CORPORALIBVS

ET INCORPORALIBVS.

§. CCCLXIX. CCCLXX. CCCLXXI.

Redit Iustinianus ad rerum divisiones, et iam secundam proponit, cuius iam supra (§. CCCXVI.) mentionem fecimus. Res enim sunt vel *corporales*, vel *incorporales*. *Corporales sunt*, quae tangi possunt, *incorporales*, quae tangi non possunt. §. *un. Inst. hoc tit.* Vnde quaeritur, quid sibi velint hae definitiones? Notandum itaque est, plerosque Ictos olim fuisse Stoicos. (§. XVIII.) Stoici autem omnes sensus reducere solebant ad tactum. Nihil enim potest vel ullo sensu percipi, nisi fiat contactus organorum sensoriorum. E. g. videre nihil possum, nisi radii luminis tangant oculum et per illum proiciantur ad retinam; audire nihil possum,

sum, nisi aër commotus feriat et tangat tympanum aurium; gustare non possum, nisi particulae cibi tangant extremitates nervorum et fibrillarum in lingua et palato; denique nec odorem rei percipio, nisi eius effluvia nervorum extremitates in naso contingant et vellicent. Quum ergo omnes sensiones fiant per contactum, unum quoque statui sensum posse existimabant Stoici, videlicet tactum. Ergo dum dicunt, rem corporalem esse, quae tangi potest, perinde est, ac si dicerent, rem corporalem esse, quae in sensus incurrit, vel, sensibus percipitur. Ergo res corporales sunt omnes res materiales; incorporales contra, omnia quae in iure consistunt, e. g. ius venandi, ius domini, servitutes, obligationes. Haec enim omnia nullo sensu percipiuntur, quamvis effectus eorum in oculos aliosque sensus incurrant. Et inde facile deciditur quaestio, an pecunia sit res corporalis? Resp. Ipsa materia, id est, aurum, argentum, aes signatum, quod pecuniam vocamus, procul dubio corporale est: incurrit enim in sensus. At valor vel pretium internum, quod pecuniae inest, est res incorporalis, neque enim istud videri, audiri, tangi vel ullo alio sensu percipi, sed animo tantum intelligi potest.

§. CCCLXXII.

Vidimus, quae res sint corporales et incorporales: iam de earum natura et indole quaeritur, id est, investigandum iam porro, quid iustum sit circa res incorporales, et quid prae corporalibus habeant praecipui. Ex ipsa definitione fluit, 1) res incorporales non possideri. Rem enim possidere est eam detinere, ei incumbere, eam custodia coërcere. Haec omnia non cadunt in res incorporales. Quia tamen et res incorporales vel iura, nostra sunt, hinc dicuntur quasi possideri, quamdiu illa exercemus iisque utimur, vel potentia pollemus illa exercendi. 2) Res incorporales non tradi, sed quasi tradi.

di. Rem iam explicavimus ad §. CCCLXIII. 3) Res incorporales non esse in dominio. Nam dominium supra §. CCCXXI. definitum est, quod sit ius in re corporali. Ergo dicere non possumus, ius pignoris est in dominio meo, servitus est in dominio, obligatio haec est in dominio meo. Attamen quia et iura et obligationes nos reddunt locupletiores, nec pretio suo destituuntur, hinc ea dicuntur in bonis esse; qua de re elegans locus exstat in *L. 49. ff. de V. S.*

§. CCCLXXIII. CCCLXXIV.

Res corporales iterum subdividuntur in *mobiles* et *immobiles*. 1) *Mobiles* dicuntur vel quae se ipsae virtute interna movent, e. g. servi, animalia, quae et *se moventes* appellantur: vel quae salvae de loco in locum transferri possunt, e. g. vehicula, suppellex, libri. 2) *Immobiles* vocantur vel (a) quae physice salvae moveri nequeunt, e. g. agri, fundi, praedia, aedes: vel (b) immobilium partem constituunt, e. g. ea, quae aedium partes sunt inseparabiles, fenestrae, ianua; quae in iure nostro vocantur *fixa*, *vincta*, et opponuntur *rutis*, *caesis*: *L. 17. §. 6. L. 38. §. 2. de act. emt. vendit.* (c) quae in perpetuum usum rei immobilis sunt destinata, veluti torcularia, dolia vinaria maiora, et huius generis alia.

TITVLVS III.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM,

ET VRBANORVM PRAEDIORVM.

DIG. LIB. VIII. TIT. I. II. ET III. COD. LIB. III.

tit. 34.

De servitutibus rusticis.

Dig. lib. 8. tit. 3.

Rusticorum praediorum iura sunt haec : iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ² ius eundi, ³ ambulandi hominis, ⁴ non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus est ius agendi ⁵ iumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet : qui actum habet, et iter habet, eoque uti potest ⁶ etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi : nam et iter et actum ⁷ via in se continet. Aquaeductus est ius ⁸ aquae ducendae per fundum alienum.

¹ *Rusticorum praediorum*) Hic locus sumtus est ex Vlpian. L. 1. ff. de serv. praed. rust.

² *Ius eundi*) Quo iure continetur et qui lectica aut sella vehitur, et qui equo. L. 7. L. 12. eod.

³ *Ambulandi*) Ire est transire, sive per alienum praedium in suum recta pergere : ambulare, animi gratia spatari in secessibus, eandemque viam ire et redire, quod tamen hic non ut ius aliquod principale consideratur, sed ut illius iuris accessio, et ita non obstat L. 8. ff. de serv.

⁴ *Non etiam iumentum*) Iumento vehi potest ; iumentum, ἀχθοφόρος κτήνος, agere non potest.

Tom. II.

O

5

5 *Iumentum vel vehiculum*) Disiunctim; nam actus etiam intelligitur, licet vehiculum duci non possit. *L. 13. de servit.* Itaque Graeci minus plene actum verunt *ἄμαξιτος ἰδίον*.

6 *Etiam sine iumento*) Ex tacita voluntate et sententia constituentis, arg. *L. 21. de reg. iur.* secus est, si contra expresse convenerit. *L. 4. §. 1. si serv. vind.*

7 *Via in se continet*) *ἑαυδῶς*, ut totum partes, arg. *L. 13. §. 1. ff. de accept.* Itaque via per se intelligi non potest sine iure eundi, cet. *L. 13. ff. de servit.* nihilque mutandum in definitione viae, qua una praecedens utraque recte comprehensa est. De differentiis actus et viae vid. Cuiac. 22. *observ. 35. L. 7. L. 8. L. 12. de servit. praed. rust.*

8 *Aquae ducendae*) Quod fit canalibus sive tubis, aut ducto rivo per longitudinem depresso, quo aqua decurrat. *L. 1. §. 2. de riv.*

De servitutibus urbanis.

Dig. lib. 8. tit. 2.

§. I.

Praediorum urbanorum servitutes sunt hae, quae aedificiis inhaerent: ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam aedificia omnia, urbana praedia appellamus, etsi ¹ in villa aedificata sint.

² Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae: ut vicinus ³ onera vicini sustineat: ut in parietem eius liceat vicino ⁴ tignum immittere: ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel in cloacam, ⁵ vel non recipiat: et ne altius quis tollat aedes suas, ⁶ ne luminibus vicini officiat.

1 *In villa aedificata*) L. 1. *comm. praed.* L. 198. L. 166. *de verb. sign.* Neratius L. 2. *de serv. praed. rust.* suo arbitrato loquitur, dum servitutem praetorio impositam, rusticam appellat, non considerato effectu iuris, arg. L. 4. §. 1. *ff. in quib. ca. pign. tac.*

2 *Item urbanorum*) Ex Caio L. 2. *de servit. praed. urb.* ubi et aliae. Add. L. 1. L. 3. 4. 15. 16. *cod.*

3 *Onera vicini*) Veluti si columna aedium tuarum onus aedium mearum ferat: et hic tu, cuius aedes serviunt, columnam reficere debes. L. 33. *dist. tit.* L. 6. §. 2. *si serv. vind.* Qua parte servitus haec spuria. L. 15. §. 1. *de serv.*

4 *Tignum immittere*) τῦλον ἢ δοκόν, trabem, ut tantum in pariete vicini requiescat. L. 242. §. 1. *de verb. sign.*

5 *Vel non recipiat*) Aut meo iure stillicidium non recipio, aut iure servitutis: meo iure, si non lege civitatis cuique permissum obversa in alienum stillicidia habere: iure servitutis, si iure publico cuique permissum stillicidia sua in alienum avertere. Ita melius, quam Cuiac. et Pac. Quid differant stillicidium et flumen, disce ex L. 20. §. 3. *et seqq. de servit. praed. urb.* Varr. 4. *de Ling. Lat. cap. 5.*

6 *Ne luminibus officiat*) His verbis non nova demonstratur servitus, sed finis propositae: quemadmodum et alibi hic finis, ut praecipuus, simul exprimi solet. L. 2. *de serv. urb.* L. 2. *de serv. rust.* Et hoc etiam indicat Theoph.

De reliquis servitutibus rusticis.

§. II.

Inter rusticorum praediorum servitutes quidam

dam ¹ computari recte putant ² aquae haustum,
³ pecoris ad aquam appulsum, ius pascendi, cal-
 cis coquendae, ⁴ arenae fodiendae.

¹ *Computari recte*) L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. et 2.
 L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. L. 6. in fin. L. 9. de servit.
 praed. rust. Itaque corruptus procul dubio est locus Vl-
 piani L. 14. §. ult. vers. nam et haustus, de alim. legat.
 Et ita restituendus: *Nam et haustus aquae, et pecoris
 ad aquam appulsus, est servitus: personae tamen eius,
 qui vicinus non est, utiliter relinquitur.* Res ipsa loquitur.

² *Aquae haustum*) Cui haustus concessus est, ei
 quoque iter concessum videtur ad hauriendum. L. 3.
 §. ult. de servit. praed. rust.

³ *Pecoris ad aquam appulsum*) Ius adaquandi et
 appellendi pecora, quae fundi causa habentur, ad aquam
 alienam.

⁴ *Arenae fodiendae*) Sunt et aliae id genus. L. 3.
 §. 1. et 2. L. 5. L. 6. eod. L. 14. §. ult. in fin. de
 alim. leg.

Qui servitatem debere, vel acquirere possunt.

§. III.

¹ Ideo autem hae servitutes praediorum ap-
 pellantur, quoniam sine praediis constitui non
 possunt. Nemo enim potest servitatem acquirere
 urbani vel rustici praedii, nisi qui habet prae-
 dium: nec quisquam debere, ² nisi qui praedium
 habet.

¹ *Ideo hae servitutes*) Ex Vlpiano L. 1. §. 1. L.
 6. comm. praed.

² *Nisi qui praedium habet*) Nam et a praediis de-
 ben-

bentur hae servitutes, et debentur praediis. Sed et vicina esse praedia oportet. *L. 5. §. 1. de servit. praed. rust. L. 38. et 39. de servit. praed. urb.* Ut tamen intermedium praedium non officiat, si non impediatur usum servitutis. *L. 7. §. ult. L. ult. de servit. praed. rust. L. 1. de servit. urb. L. 7. §. 1. comm. praed.*

Quibus modis servitus constituitur.

§. IV.

Si quis velit vicino aliquod ius constituere, ¹ pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ² ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat: vel ut patiatum eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatum eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

¹ *Pactionibus*) Idoneis ad dominium transferendum. Non solis autem pactionibus servitutes nostrae fiunt; *L. 3. ff. de obl. et act.* sed tunc quum sequuta est traditio naturae harum rerum conveniens. *L. ult. ff. de serv. L. 1. §. 2. de serv. praed. rust. L. 11. §. 1. de publ. in rem act.* Pactiones tituli sunt et causae acquirendi remotiores; modus acquirendi et causa proxima, traditio. *§. 40. supr. de rer. div. L. 20. C. de pact.*

² *Ne tollat, ut patiatum*) His verbis exprimitur natura servitutum. *L. 15. §. 1. ff. de serv.* Sumta haec ex *L. 16. comm. praed.*

TITVLVS III.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM, ET VRBANORVM PRAEDIORVM.

§. CCCLXXV.

Vidimus de rebus corporalibus et incorporalibus: sequitur doctrina de servitutibus. Per servitutum hic non intelligimus illam, de qua lib. I. egimus, quando persona personae servit eique obnoxia est: sed quando res servit. Quum ergo illa servitus sit ius, et iura pertineant ad res incorporales, non mirum est, tractatum de rebus incorporalibus in genere sequi materiam de servitutibus.

§. CCCLXXVI.

Est vero *servitus* ius in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati vel non facere tenetur in alterius utilitatem. Dicimus, 1) servitutum esse *ius*, ratione nimirum eius, qui servitutum habet; nam ratione servientis est obligatio vel onus. 2) Observamus, servitutum esse *ius in re*. Nam supra §. CCCXX. servitutum retulimus ad quatuor species iuris in re. Et sane si mihi ius in aedibus vicini constitutum est, non persona vicini mihi obligata est, sed res ipsa; nempe aedes mihi devinctae sunt. Dicimus porro, 3) servitutum esse *ius in re aliena*, numquam enim res propria domino servit. Hinc e. g. si possum aquam ex vicini puteo haurire, est servitus: simul ac vero praedium vicini, in quo puteus est, adquiro, servitus esse desinit, quia iam puteus non amplius est res aliena, sed mea. Ergo et aquam non amplius haurio iure servitutis, sed iure dominii. Interest etiam, an in re aliena ius habeam

per-

perpetuum, an tantum aliquamdiu eius usus mihi concessus sit. Priore casu est servitus, posteriore non est. Sic e. g. si praedium conduxì, uti etiam possum puteo et inde aquam haurire, nec tamen ideo servitutem habeo. Addimus 4) *quo dominus aliquid pati vel non facere tenetur in alterius utilitatem*. In eo consistit essentia servitutis. Ea posita est in *pati*endo, vel non *faci*endo. E. g. si vicini ex puteo mihi aquam haurire ius est, vicinus aliquid pati tenetur, ad quod alioquin non esset obstrictus. Si vero a vicino impetro, ne aedes suas altius tollat, aliquid non facere tenetur, quod alias tamquam dominus facere posset. Semper ergo serviens aliquid vel pati vel non facere cogitur. Quaeritur, an non servitus etiam in faciendi consistere possit? Negatur in *L. 6. §. 2. ff. si serv. vind.* ubi Vlpianus, *non posse servitutem ita imponi, ut quis facere aliquid cogeretur*. Et sane si quis e. g. vicino promitteret, se aedes eius refecturum, non esset haec servitus, sed obligatio personalis, adeoque non ius in re, sed ad rem. Ceterum ex hac definitione iam facile patet, quod duplex sit servitus. *Res servit vel personae, vel rei*. Si personae servit res, ea dicitur *personalis servitus*: sin res servit rei, vel praedium praedio, vocatur *servitus realis vel praedialis*. Si e. g. maritus moriens in praediis suis uxori constituit usumfructum, praedia eius servient personae uxoris, adeoque ususfructus est servitus personalis. Contra si vicini paries meum tignum excipere debet, ea servitus est realis, quia praedium servit praedio. Personalium sunt quatuor, ususfructus, usus, habitatio, operae servorum; de quibus titulis sequentibus agetur. Differunt etiam hae servitutes effectu. Quia enim in personalibus res servit personae, hinc etiam cum persona exstinguitur. Contra reales, quia res rei servit, tamdiu durant, quamdiu res vel praedia supersunt, quamvis exstinctae sint personae, quarum in utilitatem servitutes constitutae sunt.

§. CCCLXXVII. CCCLXXVIII.

Hoc titulo *de realibus servitutibus* agitur, quae et *praediales* vocantur, quia non in rebus mobilibus, sed immobilibus constituuntur. Quum vero hic semper serviat praedium praedio, alterum praedium, quod inde utilitatem capit, dicitur *dominans*, alterum, quod onus aliquod fert in alterius utilitatem, *serviens*. E. g. si ex aedibus meis tignum immitto in vicini praedium, meum praedium erit *dominans*, vicini praedium, quod tignum meum ferre tenetur, *serviens*. A dominante praedio semper servitus nomen accipit. Si enim illud est praedium rusticum, servitus vocabitur *servitus praedii rustici*: sin urbanum, servitus etiam *praedii urbani* appellabitur. Ergo praecipue quaeritur, quae praedia urbana, quae rustica dicantur? Cl. Westenbergius putat omnia aedificia esse praedia urbana, omnes fundos praedia rustica, idque probat *ex L. 198. ff. de V. S.* Sed in ea ipsa lege dicitur, hortos modo rustica praedia esse, modo urbana, et tamen horti non sunt aedificia, sed fundi. Celeb. Noodt *ex L. 3. ff. de servit. praedia rustica* putat in solo consistere, urbana in superficie. Sed nec id adeo expeditum est. Lex enim illa non loquitur de praediis, sed de servitutibus, nec dicit, rusticas in solo, urbanas in superficie consistere, sed tantum docet, alias servitudes in solo, alias in superficie sitas esse. Rectissime ergo praedia rustica et urbana denominantur ab usu. Diserte *in L. 198. ff. de V. S.* legimus, *praedia urbana non locus facit, sed materia*. Ergo si praedium destinatum est usibus oeconomicis, rei pecuariae, agriculturae, *rusticum* censetur, sive in urbe, sive ruri situm sit: si autem praedium destinatum habitationi voluptative, erit *urbanum*, sive ruri situm sit, sive in urbe. Et hinc e. g. aedificium, in quo habitamus, est urbanum quamvis ruri exstru-

ctum:

Etum : contra , aedificium in quo fructus recondimus , veluti horreum , rusticum censebitur , tametsi in media urbe situm sit. Ita et hortus voluptatis causa cultus est praedium urbanum : ubi olera , herbae et fruges tantum succrescunt , hortus erit praedium rusticum. L. 198. ff. de V. S. **

§. CCCLXXIX.

Iam ergo his praemissis facile intelligentur axiomata. Primum ita se habet : *Omnis servitus est in re aliena*. Quoties enim re mea utor , toties id non facio iure servitutis , sed iure dominii , per ea , quae diximus ad §. CCCLXXVI. Secundum axioma : *Nulla servitus in faciendo , sed in patiando vel in non faciendo consistit*. Nam alias dominus in re sua potest facere , quod lubet , neque tenetur cuiquam aliquid ius in re sua concedere. Si ergo cogitur aliquid non facere , vel pati in re sua , toties res eius servit. Quoties tenetur aliquid pati , toties servitus est *affirmativa* , e. g. servitus tigni immittendi , luminum , oneris , cet. si vero aliquid cogitur non facere , servitus erit *negativa* , e. g. ne luminibus officiat , ne altius tollat , cet. Tertium axioma : *Omnes servitutes sunt individuae*. Sunt enim ius : ius dividi nequit. Ita nemini concedi potest dimidium ius viae ,

** Veteres nimirum villam plerumque in tres dividebant partes , quarum unam *urbanam* , alteram *rusticam* , tertiam *fructuariam* appellabant. *Urbanae* dicebantur aedes vel habitatio- nis , vel voluptatis causa conditae , ubicumque sitae : *rusticae* complectebantur tecta , villico et reliquae familiae , ut et ar- mentis et equis destinata : *fructuariae* denique constabant hor- reis et cellis , quibus omnium generum fructus recondebantur. Varro de Re rust. lib. 1. cap. 16. Columella de Re rust. 1. cap. 6. Urbanum in villis aedificium etiam praetorium dicitur apud Pallad. 1. cap. 8. L. 2. ff. de serv. praed. rust. L. 198. ff. de verb. sign. Et ex eo iam satis manifestum est , aedificia etiam ab usu in praedia *rustica* ac *urbana* dividi solita esse.

itineris, cet. Quartum axioma: *Servitutis causa debet esse perpetua*. Ratio est, quia servitutes in eum finem concessae sunt, ut vicinus iis uti possit, quotiescumque libet. Atqui si causa non est perpetua, vicinus ea pro lubitu uti nequit. Ergo non erit servitus. Hinc e. g. concedere alicui possum aquae haustum ex puteo vel fonte, quia ibi perpetua et perennis aqua est: non autem ex cisterna, ubi exarescere et deficere solet aqua, si aliquamdiu pluvia non ceciderit. Elegans exemplum est in *L. 28. ff. de serv. praed. urb.* ubi quaeritur, si vicino concedam, ut apertum habeat foramen in imo pariete pavimenti proluendi causa, an haec sit servitus? et respondetur, non esse servitutem, nisi eo aliquid pluviae aquae perveniat, quia alias causa non sit perpetua.

§. CCCLXXX.

Hinc facile possumus intelligere, quo pacto servitus constituatur? Resp. Distinguendum est inter ius ad rem et in re. Ius ad rem acquirere possum 1) per pactum vel stipulationem, si quis mihi promittat, se mihi servitutem in re sua concessurum. 2) Per ultimam voluntatem, si quis testamento vel codicillis mihi leget ius aquae haustus, luminum, viae, cet. 3) Per praescriptionem, si decem annis inter praesentes, viginti inter absentes iure aliquo in re aliena usus sim. Sed primo casu non nisi ius ad rem habeo. Persona promittentis vel heredis mihi obstricta est, non ipsa res; hinc et meram actionem personalem habeo, non realem. Si autem quaeram, quo pacto adquiram ius in re? Respondemus, per subsequentem quasi traditionem. Dico, *quasi traditionem*. Quia enim servitus est ius, adeoque res incorporalis: hinc proprie tradi nequit, sed *quasi tradi*. Illa quasi traditio autem fit per usum unius, et alterius patientiam. E. g. si mihi concessus est aquae haustus in fundo vicini, et ego ibi aquam haurio, vicinus autem

tem id fieri patitur, tunc servitus quasi tradita mihi intelligitur. Et ex eo tempore habeo ius in re, adeoque actionem realem adversus quemcumque possessorem. Exceptio tamen est in servitute per ultimam voluntatem constituta. Hoc enim casu ius in re adquire etiam sine traditione, simul ac testator obiit. (§. CCCXXV.) Et hinc servitus legata mortuo testatore statim peti potest actione reali. *L. 80. ff. de legat. 2. L. 64. ff. de furt.*

§. CCCLXXXI.

Nec minus iam clarum est, quis teneatur ad refectio-
nem, si servitutem in re aliena habeam. E. g. habeo
ius aquaeductus per fundum vicini; canales iam rupti
sunt et reficiendi; an ergo illa refectio meis, an vicini
sumtibus fieri debet? Resp. Dominans semper tenetur
ad refectioem. *L. 15. §. 1. ff. de servit.* Ratio ex
axiomate nostro 2. §. CCCLXXXIX. fluit. Servitus enim
non potest in faciendo consistere, sed vel in non facien-
do vel in patiando. Atqui si serviens reficeret, aliquid
faceret: ergo non serviret. Ergo reficere tenetur do-
minans.

§. CCCLXXXII.

Denique ex tertio axiomate, quod servitus sit indivi-
dua, facile solvitur quaestio, an pro parte constitui pos-
sit servitus? Negatur, quia ius tamquam res incorpora-
lis non potest admittere divisionem. Quis, quaeso, alicui
constitueret dimidium ius pignoris, servitutis viae, iti-
neris, aquae haustus? Sane ne intelligi quidem potest,
quid hoc sit. Aliud est, si quaeramus, an usus servi-
tutis divisionem admittat? Id enim affirmandum. Nam
potest usus dividi 1) ratione modi, e. g. concedo tibi
viam, sed ita ut non nisi uno equo nec plastro onu-
sto ibi vehi possis. *L. 4. §. 1. ff. de serv.* 2) Ratione
temporum, e. g. concedo tibi ius pascendi, sed non

nisi horis antemeridianis , vel , tantum alternis diebus.
L. 5. §. 1. ff. de servit.

§. CCCLXXXIII. CCCLXXXIV. CCCLXXXV.

Sufficiant haec dicta de servitutibus generatim : Iam de singulis in specie. Quemadmodum vero eas divisimus in servitudes praediorum urbanorum et rusticorum , ita prius de *urbanorum praediorum servitutibus* dispiciemus. Tales sunt

I. Servitus *oneris ferendi* , quando columna vicini vel paries meum aedificium sustinere cogitur. E. g. in



schemate hoc si paries A. sit Titii , et aedificium B. sit meum , Titii praedium mihi praestat servitutem oneris ferendi. Praecipua hic quaestio est , quis reficere teneatur columnam vel parietem servientem ? vulgo enim doctores respondent , refectionis onus incumbere servienti *ob L. 6. §. 2. ff. si serv. vind.* quumque id repugnet iis §. CCCLXXXI. inde servitutem hanc vocare solent *anomalam* , id est , irregularem. Sed id quidem ex hac *lege 6.* non liquet. Nec enim ibi quaeritur , an ordinarie dominus parietis teneatur ad refectionem , sed an ex pacto teneatur , si promiserit se refecturum. Negabat id Gallus Aquilius , quia huiusmodi pactum repugnat servitutum naturae. Alii pactum hoc valere affirmabant , quia dominus parietis sibi imputare debet , quod promiserit , et praeterea ipsi semper salvum sit ius derelinquendi parietem , si nollet illum reficere. Et id quidem est verissimum. Sed quis , quaeso , inde colligeret , servien-

vientis praedii domino ordinarie incumbere onus refectionis, etiamsi id se suscepturum non promiserit? Mirandum ergo est, viros etiam doctissimos veluti ex compacto hunc errorem admittere.

§. CCCLXXXVI.

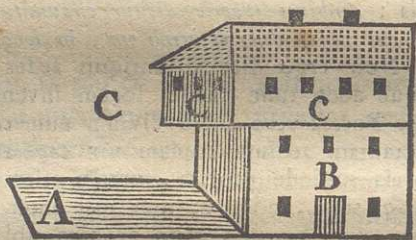
II. *Servitus tigni immittendi* est altera ex urbanis. Ea est ius, quo vicinus pati cogitur, ut meum tignum suo parieti immissum in eo requiescat. ** Per tignum

** Hoc ut intelligatur rectius, observandum erit, veteres Romanos incendiorum metu aedes aedibus ita vicinas esse iussisse, ut spatium quoddam vel interstitium relinqueretur, quod *ambitus* dicitur in legibus XII. Tabularum. Festus voce *ambitus*: *Ambitus proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis, ad circumeundi facultatem relictus. Et paucis interiectis: Ambitus proprie dicitur circumitus aedificiorum, patens in latitudinem pedes duos et semissem, in longitudinem idem, quod aedificium.* Non ergo licebat antiquis aedes iungere sine interstitio; neque adeo tunc facile locum inveniebat servitus tigni immittendi. Postea vero aucto civium numero, quum pomoeria antiqua tantam aedium copiam vix caperent; non solum ipsa pomoeria subinde prolata, verum etiam omnes areae aedibus occupatae sunt, adeo ut non nisi inter quasdam interstitium relinqueretur. Ex quo ergo propius sibi invicem iungi coeperunt aedes, servitutes illae tum oneris ferendi, tum immittendi tigna, in usu esse coeperunt, ad id quippe comparatae, ut arearum spatium lucrifacerent, quod novis muris, columnis, ac parietibus exstruendis occupandum fuisset. Primus Nero veterem aedificandi morem restituit, constituitque, ut ne communione parietum, sed propriis quaeque domus muris, ambiretur. Tacit. *Annal.* 15. cap. 43. Postea Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum, vel alium eius voluntate aedificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula, L. 14. ff. de servit. praed. urb. adeoque ex eo tempore denuo aedes sibi propius iungi coeperunt, communicque pariete concludi, ita tamen, ut insularum maneret circuitus. Denique et Constantinus M. et sequentes Imperatores constitutionibus quibusdam definire coeperunt, quantum

autem non modo trabs in iure nostro intelligitur, sed omnis materia, qua aedificia constant, veluti lapides, ferrum, cet. L. 1. §. 1. ff. de tigno, iunct. L. 62. ff. de V. S. Hinc facile patet, quomodo haec servitus ab antecedente differat. Nam in illa totum aedificium meum in vicini pariete vel columna requiescebat: in hac tignum tantum unum vel alterum in eum immittitur.

§. CCCLXXXVII.

III. *Servitus proiciendi* est ius, quo vicinus patitur, ut partem aedium mearum ita provehere possim super ipsius aream, ut nusquam in ea requiescat, sed tantum illi immineat. Partes huiusmodi proiectae in iure nostro vocantur *Maeniana*, vel *suggrunda*. L. 242. §. 1. ff. de V. S. Exemplum habes in schemate,

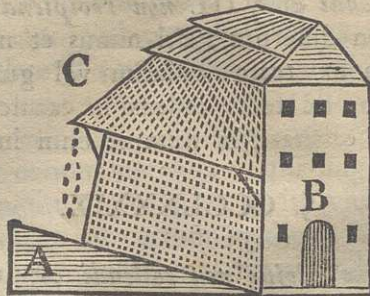


ubi A. est area Titii vicini, B. est aedificium meum, C. sunt maeniana seu suggrunda areae Titii imminetia, nec requiescentia tamen in ea.

IV. *Servitus protegendi* est ius protectum habendi supra vicini aream. Vocamus autem protectum, tectum

tum aedes privatae ab horreo, quantum a loco publico abesse deberent. L. 4. et L. 46. Cod. Theod. de oper. publ. L. 9. et L. 11. C. de aedific. priv. Addantur Barn. Brisson. *Antiq. select.* 1. cap. 2. Cuiac. *Observ.* 1. cap. 4.

ad avertendas pluviarum et imbrium iniurias, quae pa-

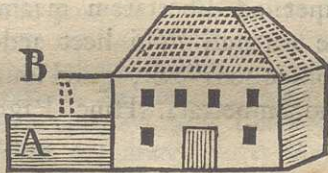


rieti nocere possent, comparatum. In subiecto schemate A. est area vicini, B. meum aedificium, C. est protectum.

§. CCCLXXXVIII.

V. Servitus *stillicidii recipiendi* est ius, quo vicinum praedium tenetur recipere stillicidium nostrum.

VI. *Servitus stillicidii non recipiendi*, quando statuta permittunt, ut stillicidium in vicini fundum cadat, sed ego tamen vicinum prohibere possum, quominus id faciat, e. g. A. est area vicini, B. tectum,

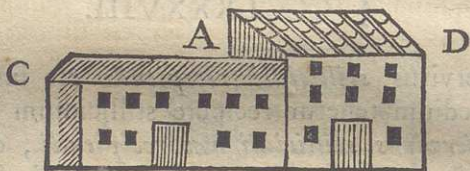


unde stillicidium meum cadit. Si vicinus id pati tenetur, habeo ego servitutem stillicidii recipiendi. Contra si per statutum mihi liceret, ut stillicidium meum B. in vicini aream A. immittere possem, is tamen me prohi-

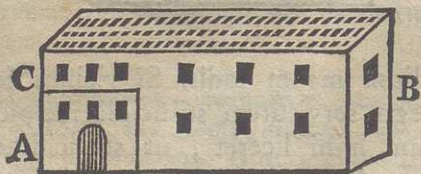
hibere posset, foret haec servitus non recipiendi stillicidii. Ergo et facile intelligimus, quae sit servitus VII. *fluminis recipiendi* et VIII. *non recipiendi*. Stillicidium enim et flumen differunt, uti minus et maius. Stillicidium est aqua ex tecto stillatim vel guttatim cadens: flumen est aqua ex tecto cadens in canales collecta. In stillicidio aqua cassitat, in flumine cum impetu ruit.

§. CCCLXXXIX.

IX. *Servitus altius non tollendi* est ius, quo vicinus in commodum aedium mearum suas altius tollere prohibetur. Huius praecipue usus est, si habeam fenestras A. in superiore contignatione D. apertas, eaeque obscurarentur, si vicinus altius aedificaret aedes suas C.



X. Omnium difficillima contra est servitus *altius tollendi*. Nam quousque velim aedes meas tollere, est res, quae pertinet ad libertatem meam naturalem. Si vero ex libertate naturali mihi licet aedes tollere, quousque velim: consequens est, quod mihi non opus sit servitute a vicino impetrata. Hinc Pagenstecherus pu-



tat, si mihi ius sit in vicini domo A. altius tollendi, adeoque A. sit domus vicini, B. domus mea, C. contignatio vicini aedibus imposita, eam tunc fore servitutum altius tollendi. Sed procul dubio ea in re errat Vir Clarissimus. Nam si ego contignationem imponere possum aedibus vicini, tunc non est servitus altius tollendi, sed servitus oneris, de qua supra egimus. Ergo verosimilis videtur eorum sententia, qui fingunt, statutum civitatis esse conditum, ne quis invito vicino altius aedificare possit, quam ad certum modum. Si ergo tunc vicinus a vicino istam facultatem ultra modum legitimum aedificandi obtinet, tunc habet servitutem altius tollendi. Et sane huiusmodi statuta olim et Romae et Constantinopoli fuisse, docuimus ** *in Antiq. Roman. lib. 2. tit. 3. §. 7.*

** Antiquissimis porro temporibus suas quisque aedes in infinitum tollere poterat, idque etiam est libertatis naturalis, *L. 9. et L. 24. ff. de serv. praed. urb. L. 26. ff. de damn. infect.* dummodo nihil in alienum immittatur. *L. 8. §. 5. ff. si serv. vindic.* Hinc tam stupenda aedium altitudo, ut vix sine periculo per viam publicam ire ambulare liceret. Iuvenal. *Satyr. 3. vers. 6.*

*Nam quid tam miserum, et tam solum vidimus, ut non
Deterius credas? horrere incendia, lapsus
Teetorum assiduos, ac mille pericula saevae
Vrbis.*

Enimvero quum id prospectui, hominibusque officeret, aëreque liberior hoc ipso vicinis interciperetur: saepe alter ab altero stipulabatur, ne altius tolleretur. Atque inde nascebatur servitus *altius non tollendi*. At postea certus quidam aedium altitudini modus lege statutus est. Sane iam libera et florente republica ea de re fuisse cogitatum, docet Rutilii nescio cuius oratio de modo aedificiorum, quam ab Augusto recitatam esse in senatu, ut eam rem non a se primo animadversam, sed antiquis iam curae fuisse ostenderet, discimus ex Sueton. *August. cap. 89.* Sed et ipse Augustus, ut crebris ruinis subveniret, lege lata statuit, ut ne quis septuaginta pedibus tolleretur altius. Strabo *Geogr. 5. pag. 235.* *Ruinis quoque subventurus, nimiam aedificiorum altitudinem sustulit, vetuitque ad vicos publi-*

§. CCCXC.

XI. Sequitur *servitus luminum*, nec non XII. *servitus*, *ne luminibus officiat*. Hae duae servitutes recte ut intelligantur, duo notanda sunt: 1) neminem posse fenestras aperire nisi in suo pariete, 2) posse quidem unumquemque fenestras in suo pariete facere, quot velit, sed et vicino tunc licere eas aedificando obstruere. *L. 8. §. 5. ff. si serv. vind. L. 11. pr. de serv. praed. urb.* Si ergo vicinus a vicino hoc impetrat, ut possit in eius pariete fenestras habere, ea est *servitus luminum*: sin in meo pariete habeam fenestras, quae in vicini aream apertae sunt, isque mihi promisit, se eas non obstruendum esse aedificando, vocatur *servitus ne luminibus officiat*.

§. CCCXCI.

Ab his differunt servitutes XIII. *prospectus* et XIV. *ne prospectui officiat*. *Servitus prospectus* est, quando mihi licet vel in vicini aream, vel per illam in locum amoenum remotiorem prospici. Si vero mihi non

cos altius septuaginta pedibus tollere. Incensa deinde urbe, etiam Nero aedificiorum altitudinem cohibuit, teste Tacito *Annal. 15. cap. 43.* quamvis quem ea in re modum servavit, non sit memoriae proditum. Denique et Traianus aedium altitudinem sexaginta pedes superare vetuit, ob ruinas faciles, et sumrus, si quid tale contingeret, exitiosos. Aurel. Victor. *Epit. cap. 13.* Et sane haec quoque altitudo est maxima, unde non mirum de ea conqueri Senecam *Controv. lib. 2. controuv. 9.* quamvis eam ipsa necessitate, civiumque frequentia excusari existimet Vitruv. *Architect. 2. cap. 8.* Vt cumque se res habeat, sane et posteris placuit is aedificiorum modus, inde ad illum respiciunt Imperatores Severus et Antoninus *L. 1. C. de aedific. priv.* Quin et Constantinopoli eiusdem legem observatam esse, docet Iac. Oisel. ad *Caii Instit. 2. tit. 1. §. 3.*

modo id licet , verum etiam vicinus mihi fidem dedit, se huic prospectui meo non offecturum , dicitur haec servitus , ne prospectui officiat. Inter luminum ergo et prospectus servitatem permultum interest. Nam 1) in servitute luminum fenestrae possunt esse clausae : in prospectu apertae esse debent. 2) In servitute luminum requiritur contiguitas praediorum : servitus prospectus constitui etiam potest a vicino remotiore. 3) Servitatem luminum arbores e regione fenestrarum plantatae non impediunt , at impediunt prospectus servitatem. *Vid. L. 12. L. 15. seqq. ff. de serv. praed. urb.*

§. CCCXCII. ... CCCXCIV.

Haftenus de servitutibus praediorum urbanorum. Sequantur servitutes *praediorum rusticorum* , quarum tres praecipuae sunt , 1) iter , 2) actus , 3) via. Omnes in eo consistunt , quod per alienum fundum possim viam capere , sed differunt tamen 1) usu. Si iter habeo , possum ire , ambulare , sed non iumentum agere vel vehiculum. *L. 1. pr. de serv. praed. rust.* Si actum habeo , possum ire , ambulare , iumentum agere vel vehiculum , non autem plaustrum ducere. Si viam , possum ibi vehere , id est , plaustrum ducere. Olim obscurae visae sunt definitiones actus et viae. Inter has enim servitutes nihil superesse discriminis existimarunt , si et actum et viam habenti liceret vehi vel vehiculum agere. Sed primus accurate V. A. Cornel. van Bynkersh. *Observ. 4. cap. 7.* in definitione actus , per vehiculum intelligi vehiculum , quod manu agitur , vel trusatile: in definitione autem viae , vehere esse idem , ac plaustrum onustum ducere. Deinde differunt hae servitutes 2) quantitate spatii. Qui viam habet , ei indulgendum est spatium. 8. pedum in porrectum , 16. in anfractum , et tanta altitudo , ut hasta erecta ferri , id est , plaustrum onustum sine impedimento duci possit ; unde si

arbores ibi sint , quarum rami vecturae impedimento sint , dominantis praedii possessor eos coërcere et amputare potest ad iustam altitudinem. *L. 7. pr. L. 8. ff. eod.* Hoc spatium erat viae. Actus latitudo erat quatuor pedum ; idque discimus ex Varr. *de Ling. Lat. lib. 4. cap. 4.* Itineris quanta amplitudo fuerit , hodie non constat, verosimile tamen est , illud duorum vel trium pedum fuisse. Denique 3) et mutua relatione differunt hae servitutes. Qui viam habet , is et actum habet et iter: qui actum habet , is et iter habet , sed non viam : qui iter habet , nec actum nec viam habet. Ratio est in *L. 21. ff. de reg. iur. Non debet , cui plus licet , quod minus est , non licere.*

§. CCCXCV. CCCXCVI.

Reliquae servitutes rusticorum praediorum ex ipsis vocabulis intelliguntur. Sic 4) servitus *aquae haustus* est , quando nobis ius competit , aquam ex vicino fonte vel puteo hauriendi. 5) Servitus *aquaeductus* , quando nobis ius est aquam ex alterius fundo vel per alterius fundum ducendi. 6) Servitus *ad aquam appulsus* , quando nobis ius est pecora nostra appellendi ad alterius aquam. 7) *Servitus pascendi* , quando ius nobis est pecora nostra in alterius agro vel prato pascendi. Ergo non est ius pascendi , sed *ius compascui* , si duo vel plures ita conveniunt , ut omnes simul pecora in suis communibus campis pascere possint. Ius pascendi enim est servitus , et hinc irrevocabile : ius compascui contra precarium et revocabile. 8) *Ius calcis coquendae* , quando ex vicini agro lapides coquendae calci aptos eximere possum. 9) *Ius arenae fodiendae* , si mihi ex eius fundo arenam fodere licet. 10) *Ius cretae eximendae* , si cretam effodere ex alieno fundo possum. Quin infinitis fere esse potest servitutum rusticorum praediorum numerus , pro diversa indole rei rusticae et pro necessitate

te et indigentia cuiusvis patrisfamilias. Id adhuc observandum, in servitutibus rusticorum praediorum accurate considerandas esse pactiones, quibus constituuntur. Nam si e. g. aquae haustum concedo vicini praedio, est servitus praedialis: sin eundem permitto personae vicini, erit servitus personalis. Priori casu hoc ius perpetuo inhaerebit praedio: posteriore exspirabit cum persona aequae ac ususfructus, usus, habitatio. Et id observari videmus in *L. 14. §. ult. ff. de alim. legat.*

§. CCCXCVII.

Superest ut videamus, quomodo servitutes finiantur. Equidem in se sunt ius non momentaneum, sed perpetuum, uti omnia iura in re. §. CCCXX. Sed per accidens tamen contingere potest, ut finem accipiant. Idque fit 1) *consolidatione*. Est autem consolidatio, quando idem est utriusque praedii, servientis et dominantis, dominus. Tunc sane finitur servitus, ob principium, quod §. CCCLXXVI. supra explicavimus, quod res suo domino servire non possit. Extinguitur deinde 2) *remissione*. Quum enim servitus constituatur in praedii dominantis utilitatem, §. CCCLXXVI. et unusquisque iuri in favorem sui introducto renunciare possit, consequens est, ut et dominantis praedii possessor recte renuntiet iuri ex pactione quaesito, eoque facto cesset servitus. 3) *Non usu* 10. annorum inter praesentes, 20. inter absentes. Id enim in universum de omnibus observandum est iuribus, quod praescriptione 10. annorum et acquiri et amitti possint. Sed et hic aliquid singulare habent servitutes urbanorum praediorum. In illis enim non sufficit solus non usus, sed alter debet etiam usucepisse libertatem. Hinc si habeam ius tigni immittendi in vicini parietem, et aedes meae incendio perierint, non sufficit ad amittendam servitutem, me decem annis tignum non immisisse, sed vicinum

num etiam oportet obstruxisse foramina. Si tunc ego per decem annos adquevi, servitutem amisisse intelligor. *L. 6. L. 7. de serv. praed. urb.* 4) Exstinguitur etiam servitus *interitu praedii servientis*. Quia enim est ius in re, §. CCCLXXVI. consequens est, ut re exstincta etiam ius, quod in illa re fundatum est, exspiret. At tamen restituto praedio in eam formam, in qua antea fuit, etiam servitus reviviscit, nisi interea praescriptione sublata sit. *L. 20. §. 2. ff. de serv. praed. urb.* E. g. praedio, cuius parieti tignum immiseram, flammis absumto, servitus tigni immittendi finita est. At si vicinus praedium reaedificet, mihi iterum licebit tignum immittere, nisi interea praescriptio adimpleta sit.

TITVLVS IV.

DE VSVFRVCTV.

DIG. LIB. VII. TIT. I. COD. LIB. III. TIT. XXXIII.

Definitio.

1 **V**Susfructus est ius 2 alienis rebus utendi fruendi, 3 salva rerum substantia. Est autem ius in corpore: 4 quo sublato, et ipsum tolli necesse est.

1 *Vsusfructus*) *Vsusfructus* et *usus*, personarum sunt servitutes, non rerum. *L. 1. ff. de serv.* Iura quoque sua natura realia, interdum personalia fiunt, veluti si persona demonstrata sit, cui soli praestentur: *L. 4. de servit. praed. rust.* vel scilicet constituta sint ei, qui praedium vicinum non habet.

2 *Alienis rebus*) Hoc commune est omnium servitutum: nemini enim res sua servit. *L. 5. pr. si usuf. pet.*

pet. L. 26. de servit. praed. urb. Habet quidem et dominus ius utendi re sua, sed non separatum a iure dominico.

3 *Salva substantia*) Proprium seu modus; ut scilicet res salva servetur domino, non consumatur, corrumpatur, inve aliam formam transmutetur. *L. 13. §. pen. hoc tit.*

4 *Quo sublato*) Vel ita mutato, ut in alienam speciem et nomen transierit. *L. 5. §. 2. 3. et LL. seqq. quib. mod. usuf. am.* Sumta haec ex *L. 1. et 2. de usuf.*

Quibus modis constituitur.

§. I.

Vsusfructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit. Vt ecce, si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contra, si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii ¹ deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, ² pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu: placuit certis modis extinguere usumfructum, et ad proprietatem reverti.

I *Deducto eo*) Scilicet usufructu. Haec verba non sunt otiosa, sed consulto expressa, ut et in *L. 6. hoc tit. L. 4. si usuf. pet.* Nam si uni ususfructus, alteri fundus simpliciter legetur, ambo in usumfructum concurrent. *L. 19. de usuf. leg. L. 6. de usuf. ear. rer.*

2 *Pactionibus*) Ex Caio L. 3. *hoc tit.* Vid. sup.
 §. *ult. tit. praec.*

Quibus in rebus constituitur.

Dig. lib. 7. tit. 5.

§. II.

Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis, et iumentis, et ceteris rebus: exceptis iis, quae ipso usu consumuntur. Nam haec res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum. Quo in numero sunt ¹ vinum, oleum, ² vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidua permutatione ³ quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa ⁴ Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi ⁵ utiliter caveatur. Itaque si pecuniae ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius satsidet heredi ⁶ de tanta pecunia restituenda, ⁷ si morietur, aut capite minuetur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant: ⁸ sed aestimatis his satsidatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti haec fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (⁹ nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

1 *Vinum, oleum*) Harum rerum non usus, sed abusus est. Boët. in *Topic. lib. 2.* *Vtimur his, quae nobis utentibus permanent: his vere abutimur, quae nobis utentibus pereunt.*

2 *Vestimenta*) Lapsus hic est Tribonianus, ut constat

stat ex L. 15. §. 4. hoc tit. L. 9. §. 3. usuf. quem. cav. et ipsa rei natura ostendit : non enim consumuntur usu vestimenta , sed deteruntur , ut recte Cuiac.

3 Quodammodo) Expendendo et alienando , ita pecunia perire dicitur apud Corn. Nep. in Themist. cap. 2.

4 Senatus censuit) L. 1. et 2. de usuf. ear. rer. quo latior esset morientium voluntas.

5 Utiliter caveatur) Satisdato seu datis fideiussoribus : nam et haec cautio satisdatio est , ut in vero usufructu ; L. 8. dist. tit. L. 7. §. 1. usuf. quem. cav. et neutra testamento remitti potest. L. 1. C. hoc tit. L. 7. C. ut in poss. leg.

6 De tanta pecunia restituenda) Clausula cautionis fructuariae de utendo boni viri arbitrato L. 1. usuf. quem. cav. ad quasi usumfructum non pertinet , et absurdum esset rei dominum talem cautionem praestare.

7 Si morietur aut capite min.) Non aliis modis quasi ususfructus exstingui potest. L. 7. §. 1. eod. L. 9. et 10. de usuf. ear. rer.

8 Sed aestimatis) Aut cavebitur de rebus eiusdem qualitatis restituendis : quamquam illud certius et tutius. L. 7. de usuf. ear. rer.

9 Nec enim poterat) Naturalis enim ratio auctoritate Senatus mutari non potuit. L. 2. §. 1. eod.

Quibus modis finitur.

Dig. lib. 7. tit. 4.

§. III.

Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitis deminutionibus, ¹ maxima et media , et non utendo ² per modum ³ et tempus : quae omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur ususfructus , si domino proprietatis ab usu-

fructuario cedatur : (nam 4 cedendo extraneo nihil agitur) vel ex contrario , si usufructuarius proprietatem rei adquisierit : quae res 5 consolidatio appellatur. Eo amplius constat , si aedes incendio consumtae fuerint , vel etiam terrae motu , vel vitio suo corruerint , exstingui usumfructum , et 6 ne areae quidem usumfructum deberi.

1 *Maxima et media*) Ante Iustinianum etiam minima. Paul. 3. *Sent. tit. 6. §. 29. L. pen. §. ult. C. hoc tit.*

2 *Per modum*) Utenti in constituendo praescriptum τῆς τριτάτης ὀρίσκειν Theoph. arg. *L. 2. de aq. quot. L. 10. §. 1. L. 18. quemadm. serv. am.* unde et exempla peti possunt.

3 *Et tempus*) Quod Iustinianus revocavit ad ea spatia , quae ipse praefinivit usucapionibus. *L. pen. §. 1. C. hoc tit.*

4 *Cedendo extraneo nihil agitur*) Scilicet in persona extranei , et respectu intentionis cedentis. Ceterum nihilominus ususfructus ad proprietatem recurrit ; *L. 66. ff. de iur. dot.* quod plenius probamus *in comment.*

5 *Consolidatio*) *L. 3. §. ult. L. 6. de usuf. acc.* A solido iure , solida proprietate. *L. 9. §. ult. de aq. pluv. arc. L. 26. sub fin. de usuf. leg.* Dicitur etiam confusio. *L. 4. usuf. quemadm. carv.*

6 *Ne areae quidem*) *L. 5. §. 2. quib. mod. usuf. am.* quia aedes amplius non sunt , aut nominantur : et ex contrario , si areae fructuariae domus imposita sit , ususfructus interit. *Dist. L. 5. §. 3. Similia habes. L. 10. §. ult. L. ult. eod.* Aliud iuris est in legato ipsius rei , quippe legata proprietate , nihil est in re legata , aut ex ea , quod legato non contineatur ; *L. 22. de leg. 1. §. 18. inf. de leg. eademque ratio rei nexae pignori. L. 21. ff. de pign. act.*

Si finitus sit.

Dig. lib. 7. tit. 2.

§. IV.

Quum autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

I *Finitus fuerit totus*) Diserte totus, nam pro parte finitus ita demum ad proprietatem redit, si non plures in eundem usumfructum coniuncti sint: quippe qui inter se ius habent accrescendi. *L. 1. et tot. tit. de usuf. accresc.*

TITVLVS IV.

DE VSVFRVCTV.

§. CCCXCVIII. CCCXCIX. CD.

SVpra §. CCCLXXVI. diximus, omni in servitute rem servire, et quidem, si res serviat personae, dici has servitutes personales, talesque esse usumfructum, usum, habitationem, operas servorum: sin res serviat rei, servitutem inde emergere realem vel praedialem. Iam de realibus vel praedialibus actum tit. III. ergo et de personalibus nunc erit agendum, et quidem de usufructu tit. IV. de usu, habitatione, et operis servorum tit. V. *Vsusfructus in L. 1. ff. hoc tit.* describitur, quod sit *ius utendi fruendi rebus alienis salva earum substantia*. Sed in hac definitione multa desiderant eruditi. Definiri enim dicunt idem per idem,

et, si audiamus vocabulum ususfructus, nos aequè certos esse, ac si audiamus definitionem, ius utendi fruendi. Sed res salva est et definitio sane optima, modo prius vocabula rectè intelligamus. Vti et frui differunt apud Latinos: differunt etiã uti et abuti. *Vti* est ex re tantum percipere, quantum exigit necessitas: *frui* autem omnia percipere, quae ex re proveniunt, sive ad necessitatem pertineant, sive ad utilitatem, sive ad voluptatem. Apparet id ex eleganti loco Senecae *de Vita beata cap. 10. Tu voluptate fruere, ego utor*. Sensus est, tu voluptates omnes sectaris, etiã eas, quibus ad reficiendas vires non est opus: ego tantum, quantum necesse est, honestam voluptatem quaero. *Vti* autem et *abuti* quomodo differant, ostendit Donat. *ad Terent. Andr. prolog.* quod *uti* sit commodum percipere re salva: *abuti* commodum percipere ita, ut res utendo absumatur. E. g. si aedibus alienis utor in habitando, vere utor, quia salva manet aedium substantia: sin in oppugnatione urbis milites aedibus utantur et eas terris impleant, et in ista mole tormenta locent, iste non usus, sed abusus est. Ita et pecunia aliena debitor utitur: vino alieno abutitur. Iam ergo per partes facile intelligemus definitionem. *Vsusfructus* 1) est *ius*, et quidem ius in re, scilicet servitus. §. CCCLXXVI. 2) *Ius utendi fruendi*. *Vsusfructuarius* enim in re fructuaria omnia percipit, quae non modo ad necessitatem, sed ad utilitatem et voluptatem pertinent. 3) *Vtitur fruitur rebus alienis*. Est enim servitus, et res suo domino servire nequit. Ergo dominus quidem utitur fruitur etiã rebus suis, isque ususfructus *causalis* vocatur; sed ille non est servitus, neque de eo hic agimus, verum de *usufructu formali*, qui in rebus alienis constituitur. Vnde constituto hoc usufructu semper concurrunt duae personae; alteri competit rei dominium, unde et *propriarius* vocatur; alteri ususfructus in ea re, et hinc *usufructuarius* appellatur. Additur 4) *utendum fruendum*

dum esse *salva rei substantia*. Alias enim non esset usus, sed abusus: per ea, quae de differentia horum vocabulorum paulo ante diximus. Imo inutile etiam proprietario foret dominium, si usufructuarius rem ipsam consumere posset.

§. CDI.

Ex hac ergo definitione facile patet, quos fructus percipiat usufructuarius. Notandum axioma, *usufructuarius omnes fructus suos facit, quos percipit, modo sint ordinarii*. Iam quum fructus sunt vel naturales vel industriales, et illi natura proveniant, veluti foetus animalium, foenum, cet. hi autem accedente labore et industria patrisfamilias, veluti messis, fructus arborum: quaeritur, 1) an usufructuarius utriusque generis fructus adquirat? Omnes sine discrimine, quia usufructus est ius utendi fruendi: uti frui autem omne genus commodorum complectitur. Obiiciunt §. 35. *Inst. de rer. divis.* ubi dicitur, fructus percipi pro cultura et cura, unde colligunt tantum deberi industriales; sed istum scrupulum iam exemimus §. CCCLXI. Porro 2) quaeri solet, an usufructuarius et thesaurum in fundo repertum suum faciat? Resp. id negandum esse *ob L. 7. §. 12. ff. solut. matr.* Nam secundum axioma nostrum usufructuarius capit tantum fructus ordinarios, in his autem non sunt thesauri. Fundos enim et agros non habemus, ut ibi thesauros quaeramus, sed ut eos colamus. Quaeritur, 3) an usufructuarius praedium, ex quo usumfructum capit, possit locare? Resp. Omnino. Quod enim quis habet, et in alterum transferre potest: nec interest proprietarii, ipsene utatur usufructuarius, an eius nomine alius, modo ipsi salva sit rerum substantia. Vendere ergo etiam potest fructus, sic enim suum vendit: non tamen suum ius cedere, quia cum

per-

persona sua exspirat : multo minus rem fructuariam vendere, quippe quae ad proprietarium pertinet.

§. CDII.

Facile etiam iam intelligimus, an et quatenus usufructuarius de re libere disponere possit? Resp. Secundum definitionem nostram utendum fruendum est *salva rei substantia*; non autem substantia salva manet, si quid in forma rei mutatur. Ergo 1) sequitur, ut ne in meliorem quidem statum redigere possit usufructuarius. *L. 13. §. pen. L. 44. ff. hoc tit.* Hinc e. g. ex pratis in praedio fructuario non potest facere agros cultos, ex agris non potest facere piscinas: in aedibus ex taberna non potest facere cubiculum, quantumvis id utile videatur futurum proprietario. Ex eodem vero principio, quod utendum fruendum salva rei substantia, sequitur 2) usufructuarium teneri ad refectioem rei. Sane si quis usumfructum haberet in aedibus, non salva mansura esset aedium substantia, nisi quantocius reficerentur. Ergo tenetur ad refectioem. *L. 7. §. 2. 3. ff. eod.* Sed tamen id intelligendum de refectioe modica ob praesentem fructuum necessitatem, ceu in hac ipsa lege dicitur. Hinc si admodum ruinosae essent aedes, et sine maximis impensis in integrum restitui non possent, istas impensas proprietarius ferret. Porro 3) inde colligimus, usufructuarium uti frui debere tamquam bonum patremfamilias. Is autem res utendo non perdit, sed, si quid deterius factum, statim restituit. Ergo idem est usufructuarii officium. Hinc si usumfructum gregis habet, in locum demortuorum capitum alia ex foetu submittit: in vinea in locum demortuarum vitium alias plantat. *§. 38. Inst. de rer. divis.* Alia exempla de mancipiis, vestimentis, aliisque similibus rebus more boni patrisfamilias utendis habes in *L. 15. §. 1. seqq. ff. hoc tit.* Denique ex eodem fundamento 4) patet,

usu-

usufructuarium praestare debere cautionem proprietario. Quum enim huic salva esse debeat rei substantia, §. CD. eam autem salvam fore certus esse non possit nisi praestita cautione: cavere sane debet usufructuarius, et quidem datis fideiussoribus, 1) se usurum fructuum boni viri arbitrato; 2) se finito usufructu rem salvam restitutum. *L. 1. ff. usuf. quemad. cav.* Haec cautio tam est necessaria et aequa, ut quidem ab ipso proprietario remitti possit, quia in eius favorem inventa est, *L. 71. ff. ad L. falcid.* non autem a testatore, qui alicui usufructum relinquit. *L. 7. C. ut in posses. legat.* Hinc fit, ut si usufructuarius reperire non possit fideiussores, ipse etiam non accipiat rei fructuariae possessionem, sed res vel heredi vel tertio caventi conceditur, ea tamen lege, ut fructus usufructuario tradantur. *Gail. Obs. 2. 47.* Cessat tamen haec cautio in usufructu a lege constituto. *L. ult. §. 4. C. de bon. quae lib.* Hinc quamvis pater in bonis filii filiaeve adventitiis gaudeat usufructu, non tamen ideo filio filiaeve praestat cautionem, quia ipsi hic usufructus a lege concessus est, et quia iniquum esset, filium tam parum fiduciae in patrem collocare.

§. CDIII.

Quaeritur porro, in quibusnam rebus usufructus constitui possit? Id quoque ex definitione patet. Nam quia utendum fruendum est salva rei substantia, §. CD. per se patet, eum constitui tantum posse *in rebus non fungibilibus*. Nimirum Icti dividunt res in *fungibiles*, quae numero, pondere et mensura constant, id est, quae ad numerum, pondus et mensuram emuntur, venduntur, vel in contractum veniunt: et *non fungibiles*, quae non admittunt aestimationem secundum numerum, mensuram et pondus. Sed quum hae definitiones paulo sint obscuriores, dabimus operam, ut differentiam rerum fun-

fungibilium et non fungibilium magis perspicue ostendamus. Differunt ergo ita. 1) Res fungibiles nullum praestant usum, nisi absumantur, e. g. vinum, panis, frumentum: non fungibilibus uti possumus, ut salvae sint, e. g. praedium, ager, cet. 2) In rebus fungibilibus tantumdem est idem; e. g. si tu mihi dederis 100. aureos, et ego tibi reddo totidem aureos, satisfeci tibi, quamvis non eosdem receperis quos dederas: in non fungibilibus tantumdem non est idem. Hinc si tibi commodaui librum, et tu mihi alium eiusdem quantitatis et qualitatis reddideris, nondum mihi satisfacisti, sed debes eundem in specie reddere, quem tibi dedi. 3) Res fungibiles non admittunt pretium affectionis, e. g. unus aureus quamvis a Rege mihi datus, non est maioris pretii, quam alter, quem a rustico accepi: ast res non fungibiles huiusmodi pretium admittunt. Sic e. g. liber 20. florenorum ideo mihi potest esse pluris, quam 100. florenorum, quia illud dono accepi a Principe, a patre, quia est monumentum gratiae Regis. Iam ergo si quaeramus, quarum rerum usumfructum habere possimus, respondendum erit, non fungibilium; quia illae solae utendo non consumuntur, ususfructus autem est ius utendi fruendi salva rei substantia. Hinc absurdus esset ususfructus vini mei Titio concessus. Si enim vino uteretur Titius, quam utilitatem quaeso mihi praestaret proprietatis ipsius vini? Nihilominus tamen SCto quodam inventus est *quasi ususfructus*, qui et in rebus fungibilibus locum habet, modo cautionem praestet quasi usufructuarius, se finito usufructu tantumdem in eodem genere restitutum. Ergo si habeam quasi usufructum vini, possum vinum istud absumere, modo caveam, me usufructu vini finito, nempe post mortem, tantumdem vini et eiusdem generis restitutum iri. §. 2. *Instit. hoc tit.* Posset aliquis existimare, hunc quasi usufructum plane non differre a mutuo. Quid enim interest, an pecuniam dem mutuam alicui, an eius quasi usufructum

concedam ? Sed resp. inter mutuuum et quasi-usumfructuum permultum interest. Nam 1) in mutuo promitti possunt usurae : non autem tales praestat quasi usufructuarius. 2) In mutuo non exigitur cautio : in quasi usufructu exigitur. 3) Mutuum potest repeti , simul ac velit creditor , nisi certum tempus constitutum sit : at quasi usufructus durat ad dies vitae ; est enim servitus personalis , quae cum persona demum expirat. Quaeri hic solet , si vestium usufructus concedatur , sitne ille verus , an quasi usufructus ? Sane ipsa iura hic dissentire videntur. In §. 2. *Inst. hoc tit.* in vestimentis esse dicitur quasi usufructus : contra in *L. 15. §. 4. ff. de usufr.* etiam verus usufructus in vestibus constitui dicitur. Hic multa corradunt doctores , ut Iustinianum Iustiniano concilient. Plerique distinguunt , sintne vestes usus quotidiani , an , quibus diebus solemnibus et festis utamur. In illis quasi usumfructum esse dicunt , quia usu consumantur : in his verum usumfructum , quia diutius salvae maneant. Sed haec arguta magis quam vera. Potest utrumque statui. In vestibus verus usufructus est , si earum usumfructum ita legavit testator , ut tales restituantur , quales sunt , finito usufructu. Contra et quasi usufructus vestium esse potest , si testator voluerit , ut finito usufructu similes vestes vel earum aestimatio restituatur , eoque nomine cautio praestetur. Animadvertit hoc Dn. Pagenstecherus in *Aphorism. ad Inst. hoc tit.*

§. CDIV.

Quaeritur adhuc , an et onera quaedam habeat usufructuarius ? Romani semper ita inierunt rationes , aequum esse , ut qui commoda percipit , eum et incommoda sequantur. Iam quum paulo ante §. CDI. ostenderimus , usufructuarium ex re aliena omnes fructus omniaque commoda percipere , nihil aequius est , quam ut et in-

commoda ferat, quae rei eius incumbant. Talia quum sint onera et tributa vel vectigalia, quae ex re solvenda sunt vel fisco vel aerario, ea merito sustinet usufructuarius. *L. 7. §. 2. ff. de usufruct.* Ceterum facile patet, id intelligendum esse de tributis et oneribus rei fructuariae impositis. Nam si onera sint personalia, veluti census capitis, ea pro proprietario non solvit usufructuarius, sed ipse ad ista solvenda obstrictus est propriarius.

§. CDV.

Vidimus haec tenus ipsam naturam et indolem usufructus: superest ut doceamus, quomodo et constituatur et finiatur. Prius discimus ex hoc §. posterius ex sequentibus. Constituitur usufructus vel *a lege vel a iudice vel a domino*. I.) *A lege*, quoties ipsae leges disponunt, ut in his vel illis rebus usumfructum habeamus. Sic (1) leges iubent, ut patri competat usufructus in bonis adventitiis liberorum. *L. 6. C. de bon. quae lib.* (2) Leges iubent, ut si coniux ad secunda vota transit, is in rebus, quas a priore coniuge accepit, tantum usumfructum habeat. *L. 3. L. 5. C. de secund. nupt.* Multis locis est receptum, (3) ut maritus constante matrimonio usumfructum percipiat rerum paraphernalium uxoris, idque probant *ex L. 9. §. 3. ff. de iure dot. L. 11. C. de pactis convent.* Sed in prior lege nihil de usufructu paraphernalium dicitur: in posteriore usufructus addicitur marito, si uxor eum expresse constituerit. Ergo ius nostrum hunc usumfructum legitimum ignorat, isque potius ex consuetudine est, ceu recte observat B. Stryckius in *Vsu Digest. hoc tit.* II.) *A iudice* aliquando usufructus constituitur in tribus iudiciis divisoriiis, communi dividundo, familiae eriscundae, et finium regundorum, si aliter separari non possint, qui in communi sunt. Sic e. g. si Titio seni et Maevio puero legata sit bibliotheca, potest iudex il-

illi usumfructum, huic proprietatem bibliothecae adiudicare, quod tamen rarius fieri debet. III.) *A domino.* Hic autem usumfructum alteri constituit vel per ultimam voluntatem, nempe per legatum; vel per pacta seu stipulationes. Si prius, nulla traditione opus est, sed usufructuarius ius in re ex ipso testamento consequitur, simul ac testator obiit. (§. CCCXXV.) Posteriore casu pacta aut stipulationes tantum tribuunt ius ad rem, scilicet actionem personalem adversus promittentem, ut usumfructum promissum praestet, non autem ius in re, sed illud demum nascitur ex subsequente quasi traditione. *L. II. ff. de servit. praed. rust.* Porro concessio inter vivos fit aut voluntate domini expressa, nempe per promissionem vel stipulationem, uti dictum: vel voluntate tacita, si quis praesens per 10. annos, vel absens per 20. annos alterum passus est re sua uti frui, neque umquam contradixit. Tunc enim usumfructum alter acquirit praescriptione longi temporis. *L. ult. in fin. C. de praescr. long. temp.*

§. CDVI. ... CDVIII.

Altera quaestio, quam reliquam esse diximus, est, quomodo ususfructus semel constitutus finiatur? Modi fere omnes, quibus ususfructus desinit, fluunt ex ipsa eius definitione et natura. Nam 1) cessat ususfructus morte usufructuarii naturali, quia est servitus personalis. §. CCCLXXVI. Servitutes personales personae debentur, adeoque cum persona expirant. Quaeritur, si reipublicae relictus sit ususfructus, quando expiret? Respublica est persona moralis, et non mori intelligitur quamdiu cives sunt, quamvis non iidem supersint cives. Sed quia in usufructu id agitur, ne proprietatem domino plane sit inutilis, inutilis autem futura esset proprietatem, nisi aliquando ad proprietarium rediret ususfructus: hinc leges nostrae usumfructum civitati vel reipublicae reli-

ctum centum annis finire volunt, quippe quod est lon-
 gissimum vitae humanae spatium. *L. 56. ff. de usufr.*
 Cessat ususfructus 2) morte civili, id est, capitis de-
 minutione maxima et media, qua omnia iura Quiritium
 tolli solebant. §. 3. *Inst. de usuf.* Minima hodie non
 perimit usumfructum, quia id ius antiquum sustulit Iu-
 stinianus *L. pen. §. 2. C. hoc tit.* Et sane cur adrogatione
 perimeretur ususfructus, quum in ea opus non amplius
 sit imaginaria venditione. Id autem quaeritur, an et ci-
 vitas vel respublica, cui ususfructus relictus sit, capite
 possit minui? Et respondemus, analogam capitis deminutionem esse inductionem aratri, qualem capta Cartha-
 gine visam fuisse observat Ictus *L. 21. ff. quib. mod. usuf. amitt.* Sed alii auctores id ignorant. Solum Zonaras
Annal. lib. 9. cap. 30. refert, cautum esse Scoto, ἐπά-
 γατος εἶναι τὸ ἐπ' αὐτῆς κεραιῆσαι πῖλα, ut esset execrabile,
ibi in posterum quemquam habitare. Cessat ususfructus
 3) consolidatione, si ususfructus cum proprietate coalescit.
 Iam enim proprium nemini servire posse plus simplici
 vice monuimus. Cessat 4) interitu rei. Utendum enim fruendum
 salva rei substantia. Ergo ea extincta et ususfructus exstinguitur,
 quod adeo verum est, ut, si cui ususfructus aedium constitutus est,
 aedibus flamma absumentis ne in area quidem ususfructus perse-
 veret. *L. 5. §. 2. quib. mod. usuf. amit.* Attamen si aedes restitu-
 untur in eandem formam, nullum est dubium, quin et ususfructus
 reviviscat. *L. 10. §. 1. L. 23. 26. ff. quib. mod. usuf. amitt.*
 Finitur porro ususfructus 5) non usu 10. annorum inter
 praesentes et 20. inter absentes. Non usu enim tam longi
 temporis omnia iura exspirant: non autem abusus, id est, si male
 utatur usufructuarius, sufficit ad perimendum usumfructum.
L. 13. §. 2. ff. de usuf. Satis enim prospectum est proprietario per cau-
 rionem, ex qua actionem ex stipulatu instituere potest
 adversus fideiussores, si quid damni sibi per abusum da-
 tum sit ab usufructuario. *L. 1. §. 5. 6. ff. usuf. quem-
 ad.*

ad. cav. Opponunt nonnulli §. 3. *Inst. hoc tit.* ubi non utendo per modum et tempus usufructum finiri dicitur. Sed per modum hic intelligi continuam possessionem, ostendi in *Additam. ad Vinn. dict. §. n. 2.* Finitur 6) soluto iure constituentis. Huius enim successor singularis factum antecessoris non praestat, secus ac in successoribus universalibus seu heredibus, qui in omnes obligationes defuncti succedunt. Hinc e. g. si cui Episcopus monasteriensis in praedio dioeceseos suae usumfructum constitueret, mortuo Episcopo successor illum usumfructum praestare non cogeretur. Successor enim in episcopatu non est antecessoris heres, sed successor singularis. Et hinc regula illa iuris utilissima, *soluti iure dantis solvitur ius accipientis.* Finitur denique 7) usufructus lapsu temporis pacto definiti. Si quis enim promississet alteri usumfructum per triennium, et eo elapso usufructuarius uti frui pergeret, obstaret ipsi exceptio pacti, quod legem contractui dare solet. *L. 5. C. de usuf.*

TITVLVS V.

DE VSV ET HABITATIONE.

DIG. LIB. VII. TIT. VIII. COD. LIB. III. TIT. XXXIII.

Communia de usufructu et usu.

Iisdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus et usufructus desinit.

I *Iisdem illis modis*) Ex Caio. *L. 3. §. ult. ff. de usuf. et L. 1. §. 1. hoc tit.* Ergo constituitur nudus usus et pactionibus inter vivos, et ultima voluntate: amittitur

mor-

morte, cet. ut §. 3. super. tit. Hoc interest, quod usus-
fructus et pro parte constitui et amitti potest, usus non
item: L. 5. ff. de usuf. L. 19. hoc tit. ubi Paulus ait,
frui quidem pro parte nos posse, uti non posse.

Quid intersit inter usumfructum et usum fundi.

§. I.

¹ Minus autem iuris est in usu, quam in usu-
fructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil
ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus,
pomis, ² floribus, foeno, stramentis, et lignis ³ ad
usum quotidianum utatur: in eoque fundo ⁴ ha-
ctenus ei morari licet, ut neque domino fundi
molestus sit, neque iis, per quos opera rustica
fiunt, impedimento: nec ulli alii ius, quod ha-
bet, aut locare, aut vendere, aut gratis conce-
dere potest: quum is, qui usumfructum habet,
possit haec omnia facere.

¹ *Minus iuris*) Id est, minus emolumentum, *ἐπι-
τιμωσις*. Theoph. Nam usus quotidiana utentis sufficientia
et consumptione terminatur; L. 12. §. 1. hoc tit. usus-
fructus omnem rei utilitatem continet. L. 7. L. 9. ff.
de usuf. Denique fructuarius defruitur. Defrui est om-
nem rei fructum percipere. Fest.

² *Oleribus, pomis*) Adde et frumento, oleo, et
oleis: sic enim legendum in *dict.* L. 12. §. 1.

³ *Ad usum quotidianum*) Modus utendi huius iu-
ris proprius, dum ex istis omnibus sumat usuarius, quod
ad victum sibi suisque sufficiat, non amplius. *Dict.* L.
12. §. 1.

⁴ *Hactenus morari*) L. 11. eod. Sed explica haec
ex L. 10. §. ult. L. 12. pr. eod.

§ *Haec omnia facere*) L. 12. §. 2. L. 67. ff. de usuf. L. 8. §. ult. ff. de per. et com. rei vend. Retento scilicet iure, quod personae eius inhaeret. L. 66. ff. de iur. dot.

AEdium.

§. II.

¹ Item is, qui aedium usum habet, haecenus ius habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet, nec hoc ius ad alium transferre potest: et vix receptum esse videtur, ² ut hospitem ei recipere liceat, et cum uxore, liberisque suis, item libertis, ³ nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi ius habeat. Et convenienter, ⁴ si ad mulierem usus aedium pertineat, et cum marito ei habitare liceat.

¹ *Item is*) Hic locus ex variis prudentum responsis consutus est. L. 2. L. 3. et aliquot seqq. hoc tit.

² *Vt hospitem recipere*) Ex veteri more hospitii, quod inter privatos contrahebatur. Vid. Budaeus ad π. in L. 6. §. 3. de off. procons. Salmas. ad ius Attic. cap. 26.

³ *Nec non personis aliis*) Tandem eo decursum, ut et inquilinum recipere possit, dum ipse quoque inhabitet; dict. L. 2. §. ult. et pensionem percipere. L. 4. eod.

⁴ *Si ad mulierem*) Hoc amplius, et si virgini aut viduae usus aedium legatus sit, placet et postea nubentem cum marito habitare posse. Dict. L. 4. §. 1.

Servi, vel iumentis.

§. III.

Item is, ad quem servi usus pertinet, ¹ ipse tantum opera atque ministerio eius uti potest: ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est et ² in iumento.

¹ *Ipse tantum opera*) Non modo tamen ad ministerium suum, sed etiam liberorum suorum et coniugis. *L. 12. §. pen. eod.* Operas tamen non locabit, neque alii utendo concedet. *Dist. L. 12. §. ult. Vid. et L. 13. L. 14. et 20. eod.*

² *In iumento*) *ἰμπζυγία*, equo, bove, asino. *Vid. dist. L. 12. §. 3. et 4.*

Pecorum.

§. IV.

Sed et si ¹ pecorum vel ovium usus legatus sit, ² neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius: quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

¹ *Pecorum vel ovium*) Pro *vel* legendum videtur *veluti*, *ἵνα, περιέχεται*, ut Theoph. Vlpianus *dist. L. 12. §. 2. puta gregis ovilis*. Nemini enim dubium est, quin pecorum appellatione etiam oves contineantur. Quod vero quidam ex eo effici negant, legatum ovium esse speciem legati pecorum, ridiculum est.

2 *Neque lacte*) Nisi modico: neque enim tam strictè voluntates interpretandae. *Dist. L. 12. §. 2.*

De habitatione.

§. V.

Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed ¹ quasi proprium aliquod ius: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam ² nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

1 *Quasi proprium ius*) Id est, species quaedam servitutis personalis, quae neque usus est, neque ususfructus: quamquam effectu idem pene olim, quod usus, *L. 10. eod.* nisi quod non utendo non amittitur, neque capitis deminutione; *dist. L. 10.* propterea quod in facto magis, quam in iure consistit. *L. pen. de cap. min.* Vnde quoque est, quod dies legati habitationis non semel, sed per dies singulos cedit, quasi plura hic sint legata. *L. 1. pr. quand. dies usuf. leg. ced.*

2 *Nôstra decisione*) Ex Constitutione Iustiniani habitatio usumfructum aedium imitatur, ut et locari possit; et consequenter etiam vendi et gratis alteri concedi, iure ipso apud eum, cui constituta est, manente; nihil enim interest. Constitutio exstat in *L. 13. C. de usuf.*

Transitio.

§. VI.

Haec de servitutibus, et usufructu, et usu, et habitatione, dixisse sufficiat. De hereditatibus autem et obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res adquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo et civili iure adquiruntur.

I *Legitimo et civili iure*) Antiquitatis studiosi consulant Vlp. in *Fragm. tit.* 19. Boët. in *cap. 5. Topic.* Cicer. Budaeum in π . ad *L. 2. §. et cum placuisset* 24. de *orig. iur.* Cont. 1. *disp.* 12. Salmas. *cap. 8. de usur.*

TITVLVS V.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CDIX. ... CDXII.

DIximus omnia, quae de usufructu scire oportet tionem. Quum vero praeter usumfructum et aliae supersint servitutes personales, puta, usus, habitatio et operae servorum, de his quoque agendum. Inter *usumfructum* et *usum* quid intersit, ex ipsis vocabulis supra (§. CCCXCIX.) explicatis apparet. Usufructuarius non modo utitur ad necessitatem, sed et fruitur ad utilitatem et voluptatem: usuarius tantum utitur, non fruitur. Adeoque clara est definitio *usum esse ius rebus alienis tantum ad necessitatem utendi salva earum substantia.* §. 1. *Inst. hoc tit.* Clara etiam axiomata: 1) mi-

minus est in usu quam in usufructu. In usufructu enim est, quidquid ordinarie ex re provenit, sive ad necessitatem, sive ad utilitatem, sive ad voluptatem pertineat, §. CDI. usuarius autem tantum, quantum ipsi necessarium est, accipit; adeoque 2) usus sola necessitate quotidiana finitur. *L. 2. pr. ff. hoc tit.* Exemplum rem illustravimus quatuor. Nam (a) qui habet usum fundi, tantum olerum, pomorum, florum, foeni, stramentorum inde petere potest, quantum eius conditio requirit. §. 1. *Inst. hoc tit.* (b) Si quis habeat usum aedium, illas potest inhabitare, sed non totas, verum tot cubicula, quot pro conditione sua opus habet. Quin adeo necessitate circumscribitur usus hic aedium, ut eas nec cuiquam locare, et vix hospitem recipere possit; at potest tamen. §. 2. *Inst. hoc tit.* (c) Qui habet usum pecorum, tantum de lacte, lana, stercore accipit, quantum modus et conditionis et familiae requirit. *L. 12. §. 2. hoc tit.* Denique (d) quum usus usuarii necessitate circumscribatur, facile patet, illum ius suum nec locare nec gratis in alterum conferre posse. §. 1. *Inst. hoc tit.* Sane enim si alteri illud collocaret et concederet, ipsi re non esset opus, cessante necessitate et usus cessat.

§. CDXIII. ... CDXV.

Tertia servitus personalis est *habitatio*, quae est ius alienas aedes inhabitandi salva earum substantia. Plerique hic haerent, qualis sit haec servitus, et repetunt quidem, quae in iure nostro dicuntur, habitandi ius usu aedium esse pinguius, usufructu autem deterius. Quae autem genuina sit servitutum harum omnium differentia, non ostendunt; unde explicandum modo vocabulum *habitare*. Habitare in hoc titulo est iis aedium partibus uti frui, quae habitationi destinatae sunt. Ex hac ergo definitione patet, 1) pinguius esse hoc ius usu

aedium. Vsuarium autem tot cubacula accipit, quot ipsi opus est: habitator omnibus utitur fruitur, adeo ut ea etiam aliis locare vel gratis concedere possit. *L. 13. C. de usuf.* Quod non posse usuarium paulo ante monuimus. 2) Ex eadem definitione patet, deterius hoc ius esse usufructu aedium. Usufructuarius enim fructus ex universis aedibus percipit, adeoque etiam ex tabernis, cellis, hortis: contra habitator tantum habet cubacula habitationi destinata, non hortos, tabernas, cellas, cet. Superest aliud discrimen. Habitatione non perimitur capitis deminutione neque maxima neque media. Rationem addit Modestinus, quia habitatio magis in facto quam in iure consistit. *L. 10. ff. de cap. minut.* Quid vero hoc sibi vult? Nisi fallor, nihil aliud, quam usumfructum et usum esse iura Quiritium, eaque extinguere, simul ac quis inter cives et Quirites esse desinat: habitationem autem magis in facto consistere, quia et peregrini Romae habitare possint, et hinc etiam nihil opus esse, ut habitatio capitis deminutione exspiret.

§. CDXVI. CDXVII.

Ultima servitus personalis sunt *operae servorum*, quae sunt ius omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi. Haec quoque servitus et usufructu deterior et usu servi pinguior est. Nam 1) est usufructu deterior, quia qui usumfructum servi habet, is potest non modo ex operis servi lucrari, sed et omnia alia per servum acquirere. Et hinc si e. g. servus iste usufructuarius heres institutus est, hereditatem usufructuario acquirere. Contra cui servitus operarum constituta, is tantum ex operis servi acquirere. §. 4. *Inst. per quas pers. cuique adq.* Est tamen 2) eadem servitus usu servi pinguior. Vsuarium enim non ex omnibus operis servi lucratur, sed tantum eas operas servo indicere potest, quibus ipsi necessario opus est. Vnde et operas servi locare alteri
ne-

nequit. *L. 2. ff. de usu leg.* Quod potest omnino, cui servitus operarum constituta est.

TITVLVS VI.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI

TEMPORIS ꝛ PRAESCRPTIONIBVS.

DIG. LIB. XLI. TIT. III. COD. LIB. VII.

tit. 31. et 33.

Summa.

IVre civili constitutum fuerat, ut qui ² bona fi-
de ab eo, qui dominus non erat, quum ³ cre-
deret eum dominum esse, rem emerit, vel ex
donatione, aliave quavis iusta causa acceperit, is
eam rem, si mobilis erat, ⁴ anno ubique uno: si
immobilis, ⁵ biennio tantum in Italico solo usu-
caperet: ne rerum dominia ⁶ in incerto essent. Et
quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus,
dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata
tempora: nobis melior sententia resedit, ne do-
mini maturius suis rebus defraudentur, neque cer-
to loco beneficium hoc concludatur; et ideo ⁷ Con-
stitutionem super hoc promulgavimus, qua cau-
tum est, ut res quidem mobiles, per triennium;
immobiles vero, per longi temporis possessio-
nem, id est, inter ⁸ praesentes decennio, inter
absentes viginti annis usucapiantur; et his modis
non solum in Italia, sed etiam in omni terra,
quae nostro Imperio gubernatur, dominia rerum
⁹ iusta causa possessionis praecedente ¹⁰ adqui-
rantur.

1 *Praescriptionibus*) Cuiac. Hotom. et alii reponunt, *possessionibus*, quod et Pacius probat. Sed vulgata lectio magis placet, quam etiam defendit Bachovius, ut duo diversa acquirendi genera significantur, ex quibus unum a Iustiniano conflatum sit.

2 *Bona fide*) In quo tempus traditionis inspicitur: at in emtione, etiam quo contrahitur. *L. 2. pr. ff. pro emt.*

3 *Crederet dominum esse*) Aut ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse. *L. 109. de verb. sign.*

4 *Anno ubique*) Id est, tam in provinciis quam in Italia.

5 *Biennio*) Lex XII. Tabb. usucapionem fundi iubebat esse biennium; ceterarum rerum annum. Cicer. *pro Caecin. cap. 19. et in Topic. cap. 4.* de quo vid. Budaeum *ad L. 63. ff. de evict.* Cont. *1. disp. 10. Salmas. cap. 8. de usur.*

6 *In incerto essent*) Usucapio bono publico introducta est. *L. 1. hoc tit.* Itaque si quid ex iniquo habere videtur, id pensatur egregio publico, in quo vera et solida utilitas continetur. Cicer. *pro Caecin. cap. 26. Plat. 12. de legib.*

7 *Constitutionem*) Exstat in *L. unic. C. de usuc. transform.*

8 *Praesentes*) Praesentes hic intelligit, qui in eadem provincia domicilium habent. *L. ult. C. de praescr. long. temp.*

9 *Iusta causa*) Id est, iusto titulo: nam titulus est possessionis causa. *L. 3. §. 21. de adq. poss. L. 24. C. de rei vind.*

10 *Dominia adquirantur*) Recte igitur adhuc definitur usucapio cum Modestino *L. 3. ff. hoc tit.* adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Quae usucapi possunt vel non. De his, quae sunt extra commercium, et de servo fugitivo.

§. I.

Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis ¹ liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel ² servum fugitivum possideat.

¹ *Liberum hominem, cet.*) Quia hae res omnem respuunt acquisitionem, nec in bonis esse possunt. *L. 9. ff. hoc tit. §. 2. infr. de inut. stip.* Res quoque incorporales, veluti servitutes, natura sua usucapionem non recipiunt. *L. 14. ff. de serv. L. 43. §. 1. de adq. rer. dom.* Ceterum effectu iuris diuturno usu et ipsae quasi usucapiuntur. *L. 10. si serv. vind. L. ult. C. de praescr. long. temp.*

² *Servum fugitivum*) Quia sui ipsius furtum facit. *L. 60. ff. de furt. L. 1. C. de serv. fug.* Defenditur tamen possessor fugitivi 30. annorum praescriptione: *per L. 3. et 4. C. de praescr. 30. ann.*

De rebus furtivis et vi possessis.

§. II.

Furtivae quoque res, et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum Lex duodecim tabularum et ¹ Lex Attilia inhihent usucapionem; vi possessarum, Lex
Iu-

² Iulia et Plautia. Quod autem dictum est, fur-
tivarum et vi possessarum rerum usucapionem per
Leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne
ipse fur, quive per vim possidet, usucapere pos-
sit; (nam his alia ratione usucapio non compe-
tit, quia scilicet mala fide possident) sed ne
ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit,
vel ex alia causa acceperit, usucapiendi ius ha-
beat. Vnde in rebus mobilibus non facile procedit,
ut bonae fidei possessoribus usucapio com-
petat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit,
vel ex alia causa tradiderit, furtum eius com-
mittit. Sed tamen id ⁴ aliquando aliter se habet:
nam si heres rem defuncto commodatam, aut lo-
catam, vel apud eum depositam, existimans he-
reditariam esse, bona fide accipienti vendiderit,
aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is,
qui acceperit, usucapere possit, dubium non est:
quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit:
quum utique heres, qui bona fide tamquam suam
alienaverit, furtum non committat. Item si is, ad
quem ancillae ususfructus pertinet, ⁵ partum suum
esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum
non committit: furtum enim sine affectu furandi
non committitur. ⁶ Aliis quoque modis accidere
potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad
aliquem transferat, et efficiat, ut a possessore
usucapiatur. ⁷ Quod autem ad eas res, quae solo
continentur, expedit, ius ita procedit, ut si quis
⁸ loci vacantis possessionem ⁹ propter absentiam
aut negligentiam domini, aut quia sine successo-
re decesserit, sine vi nanciscatur, quamvis ipse
mala fide possideat, (quia intelligit se alienum
fundum occupasse) tamen, si alii ¹⁰ bona fide ac-
ci-

cipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri: quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim ¹¹ quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res soli possident, ¹² Principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio debeat auferri.

1 *Lex Attilia*) In π . Florent. *Atinia. L. 4. §. 6. L. 33. pr. hoc tit. L. 215. de verb. sign.* et apud Gell. 17. *cap. 7.* ubi et verba Legis exstant: *Quod surreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto.* Id est, rei furtivae ius penes dominum aeternum esto, ut usucapione alii non possit adquiri. Fabrot. *Auctoritas*, ait Grot. *in spars. flor.* est ius vindicandi.

2 *Iulia et Plautia*) Leges hae non uno tempore latae: sed Plautia de vi, et Iulia de vi hoc caput habuerunt.

3 *Ab eis bona fide emerit*) Aut ab aliis, qui iam ante a fure aut violento possessore rem acceperunt. Nam ubi Lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti non prodest, *L. 24. hoc tit.* et res semper transit cum suo vitio, quo ab initio affecta est. *L. 7. C. pro emt. L. 11. C. de adq. poss.* Plane 30. annorum praescriptio dominum repellat. *L. 3. et 4. C. de praescr. 30. annor.*

4 *Aliquando aliter*) Locus hic descriptus ex Caio. *L. 36. et 2. seqq. hoc tit.*

5 *Partum suum credens*) Docuit supra §. 37. *de rer. div.* partum in fructu non esse, sed ad dominum proprietatis pertinere.

6 *Aliis modis*) Vid. *dist. L. 36. §. 1. L. 57. ff. mand. L. 5. pro derel.*

7 *Quod ad eas res expedit*) Videtur Tribonianus *expedit* dixisse pro *attinet*.

8 *Loci vacantis*) Male quidam locum vacantem interpretantur , a domino derelictum : nam res pro derelicto habita statim fit occupantis. §. *pen. supr. de rer. div.*

9 *Propter absentiam*) Non quamlibet , sed diuturnam. *L. 37. §. 1. hoc tit.*

10 *Bona fide accipienti*) Species : quum Titius longo tempore abesset , fundumque suum incultum relinqueret , eum Seius occupavit ; ac mox vendidit et tradidit Sempronio ignorantem fundum alienum esse. Hic etsi ipsi quidem Seio non processisset usucapio propter malam fidem ; procedet tamen Sempronio bonae fidei possessori : quia neque furtivum neque vi possessum accepit.

11 *Quorundam sententia*) *L. 38. hoc tit.* Inter hos et Sabinum fuisse testatur Gellius *lib. 11. cap. ult.*

12 *Principalibus Constitutionibus*) *Sub tit. C. de praescr. long. temp. et tit. C. de praescr. 30. vel 40. annor.*

De vitio purgato.

§. III.

Aliquando etiam furtiva , vel vi possessa res usucapi potest : veluti si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio.

1 *In domini potestatem*) Non utique eius , cui surrepta est. *L. 4. §. 6. hoc tit. L. ult. de vi bon. rapt.* Igitur si creditori res surrepta sit , in domini potestatem redire debet , *dict. L. 4. §. 6.* nisi dominus ipse surripuerit : ita accipe Paulum *L. ult. eod.* In potestatem domini redisse videtur , quum possessionem eius nactus est iuste , ut avelli non possit , et tamquam suae rei. *Dict. L. 4. §. 12.*

De re fiscali et de bonis vacantibus.

§. IV.

¹ Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, ² bonis vacantibus fisco ³ nondum nuntiatis, bonae fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse : et ita Divus Pius, et Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

¹ *Res fisci*) L. 18. L. 24. §. 1. *hoc tit.* Sunt et aliae, ut res dominicae, *tit. C. ne rei dom. vel Templ. civitatum, ecclesiarum, gerontocomiorum, cet. de quibus L. ult. C. de fund. patrim. L. ult. C. de fund. rei priv. L. 11. L. 23. C. de SS. Eccles. Nov. 9. Nov. 111. Nov. 131. cap. 6.* Res pupillorum, L. 3. C. quib. non obiit. long. temp. praescr. minorum, L. ult. C. in quib. caus. in int. rest. praesidi contra leg. Iuliam datae, L. pen. de leg. Iul. rep. L. 48. de adq. rer. dom. bona adventitia filiifamilias, L. 1. §. 2. C. de annal. exc. denique res prohibitae alienari aut lege aut testamento. L. 2. C. pro emt. L. 16. de fund. dot.

² *Bonis vacantibus*) Quae dicuntur eorum, qui sine herede decesserunt. ἀδικοῦσα Strabon. lib. 17. pag. 797. ἀκατηγόρητα Harmen. lib. 3. tit. 1. §. 18. Ex lege Iulia ad fiscum pertinent. L. 96. §. 1. de legat. 1. L. 1. C. de bon. vac.

³ *Nondum nuntiatis*) A delatoribus, qui nuntiabant aliquid cecidisse in fiscum. *Pass. tit. de iur. fisc.*

Regula generalis.

§. V.

Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonae fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

I *Non habeat vitium*) Id est, ut talis sit, quae neque natura, neque Lege usucapioni exempta. Fac. L. 24. hoc tit. et L. 5. C. pro emt.

De errore falsae causae.

§. VI.

I Error autem falsae causae usucapionem non parit: veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans, possideat; vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

I *Error falsae causae*) Opinio iusti tituli. Non qui putat se emisse sibi donatum esse, pro emtore, aut pro donato usucapit, sed qui revera emit, cet. L. 27. hoc tit. L. 1. pro don. quippe falsa nostra existimatio rei veritatem non mutat. L. 6. ad munic. Iustus tamen et probabilis error excusatur. L. 11. pro emt. L. ult. §. ult. pro suo.

De accessione possessionis.

§. VII.

¹ Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et ² heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse. Quod si ille initium iustum non habuit, ³ heredi et bonorum possessori, licet ignorantibus, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter ⁴ et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

¹ *Diutina possessio*) Sine possessione usucapio non procedit. *L. 25. hoc tit.* Non autem praecise exigitur possessionis continuatio in una eademque persona: sed receptum, ut etiam alienae possessionis accessione uti liceat. *L. 14. hoc tit. L. 2. §. 19. et seq. pro emt. L. 13. §. 1. et seqq. de adq. poss. L. 14. de div. et temp. praescr.*

² *Heredi continuatur*) *L. 43. hoc tit. dist. L. 2. §. 19.* Eadem ratione, qua perseverat usucapere, qui postea cognovit rem alienam esse; *L. 48. §. 1. de adq. rer. dom.* nam heres defuncti vice fungitur. *L. 22. hoc tit.*

³ *Heredi non prodest*) Quia etiam ἀνεπίστατος κληρονομία, heres non tantum in virtutes, sed etiam in vitia defuncti succedit. *L. 11. de div. et temp. praescr. L. 11. C. de adq. poss.*

⁴ *Et in usucapionibus*) Sensus est, se Constitutione sua cavisse, ut eadem temporis inter heredem et defunctum continuatio observaretur et in usucapione a se reformata, et rerum quoque mobilium. *Cuiaciana* transpositio non placet.

§. VIII.

Inter ¹ venditorem quoque et emtorem ² coniungi tempora, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

¹ *Venditorem et emtorem*) Ceterosque singularis rei successores. *L. 13. §. 10. et seq. de adq. poss. L. 5. L. 14. §. 2. seqq. de div. praescr.*

² *Coniungi tempora*) Modo uterque bona fide acceperit. Nam neque vitiosa venditoris possessio prodest iustae possessioni emtoris, et si emtor iustum initium non habuit, non utetur adminiculo ex persona auctoris. *L. 13. §. 1. et ult. de adq. poss.* Ceterum si accessione auctoris uti nolit, quominus ex sua persona tempora computet, vitium auctoris non obstat. *L. 5. de div. praescr.* Dissimilis est causa heredis, ut modo diximus.

De his, qui a fisco aut ab Imperatoris Augustaeve domo aliquid acceperunt.

§. IX.

¹ Edicto D. Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei exceptione repellere. ² Constitutio autem divae memoriae Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive convenientur: adversus autem sacratissimum aera-

rarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. 3 Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefatae Zenonianae Constitutionis continentur.

1 *Edicto D. Marci*) Mentio fit huius Edicti. *L. ult. C. si adv. fisc.* In hac autem praescriptione quinquennii nullam factam fuisse distinctionem inter bona aut mala fide quid a fisco accipientem, apparet ex eo, quod alioqui melior conditio fuisset eius, qui a privato emisset, quam qui a fisco: siquidem qui a privato bona fide rem emerat, summum biennio eam usucapiebat.

2 *Constitutio Zenonis*) *L. 2. C. de quadr. praesc.* Fisco hoc tributum, quo paratiores reperiat in subhastationibus emtores. Wesemb.

3 *Nostra constitutio*) Intelligit *L. ult. C. dict. tit.* qua Constitutione, quod de fisco Zeno constituerat, producitur ad substantiam Principis privatam; ut scilicet etiam rerum patrimonialium emtor statim securus sit, et dominus quadriennii praescriptione excludatur: idemque privilegium serenissimae Augustae concedatur. Hoc ius atque haec praescriptio fiscalis veteribus incognita fuit, ut liquet *ex L. 13. §. 9. ff. de hered. petit.*

TITVLVS VI.

DE VSVCAPIONIBVS , ET LONGI
TEMPORIS PRAESCRPTIONIBVS.

§. CDXVIII. CDXIX. CDXX.

A rerum divisione redimus ad modos acquirendi, quos supra vel *iuris naturae et gentium* , vel *iuris civilis* esse diximus. *Modi iuris naturae et gentium* erant tres , *occupatio* , *accessio* et *traditio* , de quibus tit. I. huius libri actum. Sequuntur *civiles* , qui non ex sola ratione et iure naturali , sed ex legibus civilibus fluunt. Hi civiles acquirendi modi dividuntur in *universales* , quibus universum alicuius ius in nos transfertur , adeo ut eiusmodi successor universalis et in omnia iura antecessoris transeat , et eiusdem obligationes in se suscipere teneatur : et *singulares* , quibus non universum alterius ius in nos derivatur , sed tantum rei cuiusdam singularis dominium acquiritur. Universales sunt sex : 1) *hereditatis adquisitio*. Nam heres in omnia iura omnesque obligationes defuncti transit , adeoque et aes alienum defuncti solvere et contractus eiusdem adimplere tenetur. 2) *Bonorum possessio*. Quia enim haec nihil aliud erat , quam hereditas a praetore data , hinc ea in re hereditatis acquisitionem imitatur , quod bonorum possessor loco heredis sit : *pr. Inst. de bon. possess.* et hinc in omne ius defuncti succedat. 3) *Adquisitio per adrogationem*. Pater enim hominem sui iuris adrogans , et bona et omnia iura filii acquirit , iis exceptis , quae capitis deminutione tolluntur. 4) *Addictio bonorum libertatum servandarum causa*. Si hereditas iacens addicitur servo testamento manumisso , ea lege , ut omne aes alienum solvat , is quoque servus ma-

manumissus fit loco heredis adeoque successor universalis. 5) *Sectio bonorum*, quae fit, si quando aliquis ex lege hereditatem omnem sub hasta emit, ut creditoribus e pecunia satisfaciatur. 6) *Ex senatusconsulto Claudio*, quo cautum fuerat, ut si mulier ingenua alterius servum amaret, nec monita ab indecoro isto amore desisteret, ea in domini servi servitutem redigeretur, et tunc dominus fieret eius mulieris successor universalis. Sed hi modi acquirendi universales praeter hereditatis acquisitionem fere ab usu recesserunt. Magis noti hodie sunt modi acquirendi *singulares*, nempe 1) *usucapio*, de qua hoc tit. 2) *donatio*, de qua tit. seq. 3) *legatum* et 4) *fideicommissum singulare*; de quibus infra suis locis agetur.

§. CDXXI.

Quum ergo titulus noster inscribatur *de usucapionibus et longi temporis praescriptionibus*, videbimus, 1) quid veteribus fuerit *usucapio*, quid *praescriptio*? 2) Quomodo Iustinianus aliquam praescriptionem cum usucapione in unam massam conflaverit, alias autem ab eadem distinxerit. ** *Vsucapio* olim a praescriptione ma-

** *Vsucapionem*, quae et *usus auctoritas* dicta veteribus, ex iure Attico ad Romanos fluxisse, admodum fit verosimile. Plato certe, qui in plerisque talibus ius Atticum sequi solet, usucapionem quoque admittit in sua republica. Vid. Plat. *de Leg.* 12. pag. 991. Sed non nisi mobilium, quibus si quis aperte intra urbem per annum, ruri per quinquennium usus sit, usucapionem completam esse iusserat. Porro si ruri occulte res haberetur, usque ad decennium vindicari eam posse volebat; sin extra territorium, adversus possessorem aeternam auctoritatem fore denunciabat. Romam eam invexerunt leges decemvirales, in quibus ita cautum legimus: *usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus usus esto.* Gothofr. *ad leg. XII. Tabb. Tab. 6.* Res ergo immobiles Romae biennio, mobiles anno usucapiebantur. Quum vero eo tempore, quo XII. Tabu-

xime differebat. (1) Illa enim tribuebat dominium, adeoque erat modus acquirendi: haec autem tantum exceptionem dabat, qua alterius ius excluderetur. (2) Illa locum habebat in solis rebus corporalibus, in quibus quippe solis dominium habere possumus: §. CCCXXI. praescriptio autem etiam ad res incorporales et iura pertinebat. (3) Usucapioni erat locus in rebus Italici soli, quae solae erant mancipi: (§. CCCXVI.) praescriptioni etiam in rebus provincialibus. (4) Usucapione res mobiles anno, immobiles biennio acquirebantur; praescriptio autem longi temporis 10. annis inter praesentes, 20. inter absentes finiebatur: longissimi temporis praescriptio modo 30. modo 40. modo centum annorum spatium, modo tempus immemorabile exigebat. Vnde praescriptio inventa videtur sub imperatoribus, usucapionis supplendae causa, ut quae usucapi non possent, saltem praescriberentur. §. 2. *Inst. hoc tit.* Ita se res habuerat ante Iustinianum. Sed hic Imperator primus usucapionem et longi temporis praescriptionem in unam massam conflavit in *L. un. C. de usucap. transfor.* Et hinc hodie inter usucapionem et longi temporis praescriptionem nihil amplius discriminis est, quam quod res incorporales usucapi dicantur. Agemus itaque 1) de usucapione, et quae hodie cum illa pari passu ambulat, longi temporis praescriptione; a §. 421. ... 430. 2) de longissimi

lae condebantur, intra Italiam consisteret Romana potentia: factum est, ut usucapio non nisi in fundis Italicis, vel Italici iuris, adeoque in rebus tantum mancipi haberet locum. Fundorum vero provincialium proprietatem numquam acquirebat privatus, sed populus, adeoque in iis non procedebat usucapio. Qua de re eleganter Theophilus in §. 40. *Inst. de rer. divis.* *Qui olim ex concessione populi vel Principis stipendiaria vel tributaria praedia habebant, domini non erant: nam dominium illorum erat aut apud populum, aut apud Principem, sed usum et fructum eorum habebant, et plenissimam possessionem, ita ut et transferre possent in alios, et ad heredes transmittere. Italicorum autem fundorum domuumque domini dominium habebant.*

temporis praescriptione 30. annorum; §. 431. ... 433. 3) de longissimi temporis praescriptione 40. annorum; §. 434. 4) de longissimi temporis praescriptione 100. annorum; §. 435. 5) de praescriptione immemoriali, §. 436. *Usucapio in L. 3. ff. de usurp. et usucap.* definitur, quod sit *adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*. Sed ibi tamen pro *adiectio* legendum videtur *adeptio*. Ita enim hanc definitionem recensuit Ulpian. *in Fragm. tit. 19. §. 8.* et Isidorus Hispalensis *Etymol. lib. 5. cap. 25. §. 30.* Vt cumque legas, sensus idem est, per usucapionem et longi temporis praescriptionem eum, qui dominus non est, dominium demum acquirere, si rem tempore longo possederit et verus dominus eam interea non vindicarit. E. g. fingam me agrum a Titio emere et existimare, Titium esse agri dominum. Fingam Titium dominum esse, sic sane et dominium, quod ipse non habet, in me transferre non potuit. Nihilominus si praesente vero domino agrum per decennium, vel eo absente per vicennium, possedi quiete, agrum usucepi, et per possessionem factus sum dominus.

§. CDXXII.

Sed quaeritur, quo iure id fieri possit? Sunt sane auctores, qui negant usucapionem iustam et aequam esse. Nam qui semel est dominus, eum merito semper dominum manere aiunt. §. CCCXXI. Nec a furti crimine immunem esse, qui rei alienae dominium sibi ex eo solo vindicet, quia tam diu quiete possederit. Ita ex Theologis ratiocinatur Amesius *de Consc. lib. 5. cap. 41.* qui frequenter solet Iurisprudentiam a se non intellectam iniquam reprehendere; ut eo libello vel maxime commotus sit celeberrimus olim Ictus Vlrice. Huberus, ut conscriberet *eunomiam iuris*, librum egregium, quo iuris Romani aequitatem adversus varios adversarios de-

fendit, quamvis egregium opus, cui immortalis est laudatissimus auctor, ad colophonem non pervenerit. Sed salva res est. Usucapionis aequitas in ratione recta et sacris literis reperit praesidium. In his praescriptione se ac gentem Hebraeam tuetur Iephthe adversus Ammonitas, *Iud. XI. vers. 26. quum iam 300. annos habitaverit Israël in Hesebon et villis eius.* Deinde recta ratio docet, ea, quae nullius sunt, cedere occupanti. §. CCCXXX. Iam vero non modo illa nullius esse videntur, quae natura non sunt in dominio, sed et quae, quum in dominio essent, pro derelictis sunt habitae. §. 46. *Inst. de rer. divis.* Quis autem videtur magis rem pro derelicta habere, quam qui in eam intra tot annos non inquisivit, neque eam vindicavit a possessore? Hinc merito excluditur a dominio in poenam negligentiae, et quia merito res pro derelictis habitae occupanti cedunt. §. CCCXXVIII. Accedit et alia ratio. Interest reipublicae, dominia non incerta nec lites de rebus immortales esse. Eleganter vero Cic. *in orat. pro Caecinna, cap. 26.* usucapionem vocat *finem sollicitudinis et periculi litium.* Ea enim efficitur, ut dominia rerum certa sint, nec sempiternis litibus ab aliis vexemur.

§. CDXXIII. CDXXIV.

Ceterum quum usucapio sit modus acquirendi civilis, facile patet, eam nec in omnibus rebus procedere, nec ad omnes personas pertinere. I.) Non pertinet ad omnes res, quia non possumus omnium rerum dominium adquirere. Nam adquiri non possunt (1) res commercio hominum exemptae, veluti sacrae, sanctae, religiosae, communes, publicae, universitatis; ergo nec possunt usucapi. *L. 9. ff. hoc tit.* Hinc et hodie videmus, bona fiscalia et domanialia Principum vindicari quantocumque elapso tempore, quia non sunt in commercio. (2)

Res

Res vitiosae. Tales vocantur furto vel vi ablatæ. Nam vitium cum re ambulat ad omnem possessorem, nec prius purgatur, quam res ad verum dominum redierit. §. 2. 3. *Inst. hoc tit.* Hinc nec usucapi nec longo tempore praescribi possunt propter inhaerens istud vitium. Possunt tamen longissimi temporis praescriptione adquiri, non quidem a fure, sed a tertio bonæ fidei possessore, ad quem res pervenit. *L. 8. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (3) *Res alienari prohibitæ*, quales sunt res Ecclesiasticæ, §. CCCVII. nisi certa observantur requisita, item pupillorum, minorum, fideicomisso oneratae. Vnde et has occupari non posse facile patet. (4) *Res incorporales.* ** Hæc enim proprie non sunt in do-

** His attextenda lex *Scribonia*, quæ et ipsa ad usucapionem pertinuit. Eam *L. Scribonio Liboni*, qui anno 720. cum *M. Antonio* consulatum gessit, tribuit *Martini in Histor. iur. pag. 98.* Galvani aliorumque sententiam sequutus. Legis sensus ut eo expeditior sit, notandum est, antiquissimis temporibus servitutes usucapi haud potuisse. Quum enim possessionem requireret usucapio *L. 25. ff. de usucap.* quæ in servitutibus, utpote rebus incorporalibus, locum non habere videbatur; *L. 32. in fin. ff. de serv. præd. urb. et L. 43. §. 1. ff. de adq. rer. dom.* factum est, ut nec usucapi posse crederentur, maxime quum in duodecim tabulis nihil esset de rerum incorporalium usucapione statutum, *L. 14. pr. ff. de servit.* et præterea usucapio sit modus acquirendi dominium, servitutis autem dominium nullum esse posset. Ast licet non esset servitutum possessio: erat tamen earundem usus, quem deinde prudentes quasi pro possessione acceperunt, adeoque interpretatione sua etiam servitutum, saltim rusticarum, usucapionem invexerunt. Clarissime hoc elucet ex verbis *Ciceronis pro A. Caecin. cap. 26. Aqueductus, haustus, iter, actus, a patre: sed rata auctoritas harum rerum omnium a iure civili sumitur.* Quum vero hæc quasi usucapio servitutum, a prudentibus invecita, a veteris Iurisprudentiæ principiis videretur abhorrere; lata demum est lex *Scribonia*, qua servitutum usucapio penitus sublata est. *L. 4. §. ult. ff. de usurp. et usucap.* Neque dubium est, quin ea lex ad omnes in universum servitutes pertinuerit; siquidem hoc ius usitatum fuisse generaliter scribit *Vlpianus.*

minio, sed in bonis. §. CCCLXXII. Hinc et non dicuntur usucapi, sed praescribi longo tempore; *L. 14. pr. ff. de servit.* quamvis, si vera fateri velimus, hodie res eodem redeat, ob ea, quae diximus ad §. CDXXI. II.) Nec personae omnes poterant usucapere, quia usucapio erat ius Quiritium, id est, civibus Romanis proprium. Hinc in XII. Tabb. cautum erat, *adversus hostes* (ita antiqui vocabant peregrinos) *aeterna auctoritas esto*, id est, quantocumque tempore rem nostram possederit peregrinus, eam tamen semper vindicare fas esto, non obstante qualicumque usucapione vel praescriptione longi temporis. Id enim beneficium iuris solis civibus Romanis datum erat. Sed postquam *per L. 17. ff. de stat. hom.* ius civitatis cum omnibus ingenuis in orbe Romano viventibus est communicatum, huius discriminis non magna coepit esse utilitas. Et hodie unusquisque usucapere potest, sive sit peregrinus, sive civis, nisi per statuta peregrini a possessione rerum immobilium excludantur. Inde etiam hodie cessant illae differentiae inter res Italici soli et provinciales. Quamvis enim illas solas usucapi, has tantum praescribi potuisse supra §. CDXXI. observatum sit, tamen istud quoque mutatum est, ex quo Iustinianus usucapionem et praescriptionem in unam veluti massam conflavit. *L. un. C. de usucap. transfor.*

nus. *L. 10. §. 1. ff. de usurp. et usucap.* Attamen etiam post hanc legem is, qui longo tempore non vi, nec clam, nec precario usus erat servitute, utili actione a praetore adiuvabatur. *L. 10. pr. ff. si servit. vind.* Demum et Iustinianus legem Scriboniam satis aperte sustulit, et servitutum quoque, omniumque rerum incorporalium praescriptionem admisit. *L. ult. C. de praescript. long. temp.* Conf. Raevard. *ad leg. Scribon. lib. sing. Ant. Schulting. Iurisp. vet. anteiust. pag. 256.*

§. CDXXV.

Vidimus iam , quid sit usucapio vel longi temporis praescriptio : proximum est , ut eius requisita expendamus , quorum quinque recensentur. I.) Primum est *bona fides* , per quam hic intelligimus conscientiam vel opinionem , qua se quis vere credit dominum. *L. 109. ff. de V. S.* Hinc si quis e. g. emat librum , quem scit , non venditoris , sed alterius cuiusdam esse , non potest librum usucapione acquirere , quia ipsi obstat mala fides. Et quidem ius nostrum civile non requirit bonam fidem nisi ab initio , id est , ut tempore contractus vel acquisitionis aliquis se credat dominum. Superueniens mala fides non nocet. *L. 48. §. 1. de adq. rer. dom.* Hinc si e. g. ante biennium emi librum , eoque tempore credidi venditorem vere dominum libri esse , iam autem audio illum non fuisse dominum , nihilominus usucapio procedit. Sed id emendatum est iure Canonico *C. ult. X. de praescript.* quod bonam fidem continuam et perpetuam ab initio usque ad finem requirit ; et in foro hoc capitulum tantum non ubique receptum est.

§. CDXXVI.

II. Alterum requisitum est *iustus titulus* , id est , talis causa , quae sit habilis ad transferendum dominium , et quales descripsimus supra §. CCCXXV. Vbi ergo titulus quidem iustus est , sed ad transferendum dominium inhabilis , absurde ageret , qui crederet , se posse rem ita possessam usucapere. Sic e. g. si conduxì aedes , easque per decennium inter praesentes , vel per vicennium inter absentes possedi , non ideo fit dominus aedium , quia locatio conductio non est titulus ad transferendum dominium habilis , quamvis in se sit iustissimus.

mus. Ex quo sequitur, (1) ut non sufficiat error iusti tituli: e. g. existimo me librum emisse, quem non emi, usucapere non possum. *L. 27. ff. hoc tit.* (2) Vt non sufficiat contractus simulatus. E. g. inter maritum et uxorem nulla valet donatio: *L. 1. ff. de don. inter vir. et uxor.* maritus ergo simulat, se non dare uxori, sed vendere, et pro praedio ab ea accipit 10. aureos: an uxor poterit usucapere? Negatur, quia emtio venditio est quidem iustus titulus, sed hic non vera est, sed simulata emtio et in fraudem legis inita, quae ad usucapionem non sufficit. *L. 2. C. plus val. quod agitur.* (3) Vt non sufficiat titulus revocabilis. Donat mihi aliquis mortis causa poculum argenteum, idque mihi statim tradit. Vivit adhuc donator per quinquennium, et moriens hoc ipsum poculum legat Titio: quaeritur, an ego dicere possim, me hoc poculum bona fide et iusto titulo ultra triennium possedissem adeoque illud usucapisse? Negatur in *L. 13. pr. ff. de mort. causa don.* Et recte. Donatio enim mortis causa semper potest revocari, adeoque usucapione nullo modo acquiritur, quod mortis causa donatum, quamdiu adhuc vivit donator. *L. 30. ff. eod.*

§. CDXXVII. CDXXVIII.

III. Sequitur tertium requisitum usucapionis, *ut res non sit usucapionis incapax.* *L. 9. ff. hoc tit.* Quae autem res sint incapaces usucapionis, iam diximus §. CDXXIV. Postquam item Iustinianus usucapionem et praescriptionem longi temporis in unum conflavit, res mobiles hodie usucapiuntur triennio sine discrimine, an verus dominus sit praesens, an absens: contra res immobiles decennio inter praesentes, vicennio inter absentes usucapiuntur. *L. un. C. de usucap. transfor.* IV. Hinc quartum requisitum est, *tempus lege definitum*, vel uti eleganter *L. 24. ff. de donat. inter vir. et uxor.* vocatur suf-

ciis, absentes. Sed id intelligendum esse de provinciis specialibus et angustioribus, recte monet Brunnemann. *ad dict. L. ult. C. de praescr. long. temp.* et Struv. *Exerc. 43. §. 17.* Nam sane si quis in Austria dicere vellet, Holsatum praesentem fuisse, quia fuerit in Germania, absurde procul dubio ageret. Austria enim et Holsatia diversae provinciae speciales et inter se dis-sitissimae.

§. CDXXIX. CDXXX.

V. Vltimum requisitum est *continua possessio*. Possessio autem hic non accipitur in sensu naturali et grammatico pro nuda detentione, sed in sensu civili et iuridico, ut requiratur et corporalis detentio et animus sibi habendi. *L. 25. ff. de usucap.* Qui ergo modo per iustum et lege definitum tempus rem continua et non interrupta possessione detinuit, is potest usucapiendo acquirere dominium. Ex eo sequitur, ut interrupta possessio non prosit. Interruptio autem possessionis vocatur *usurpatio*; unde hic denuo habemus vocabulum, quod longe aliter in iure quam ab aliis auctoribus usurpatur. Vid. *L. 2. ff. de usurp. et usucap.* Est autem usurpatio vel interruptio possessionis duplex, vel *naturalis*, vel *civilis*. *Naturalis* fit per deiectionem, e. g. si verus dominus possessorem a possessione praedii sui expulerit. *L. 5. ff. eod.* *Civilis* fit per actum iudicalem, si verus dominus actionem adversus possessorem rei suae instituerit, et citationem impetraverit. *L. pen. et ult. C. de ann. except.* Simul ac vero factum est alterutrum, statim interrupta censetur possessio, nec prodest tempus ante lapsum, adeo ut si quis iam per novem annos rem possederit, decimo autem anno possessio hoc modo interrumpatur, anni lapsi non prosint, nisi forte casu posteriore sequatur sententia absolutoria. Nam tunc usurpatio vel interruptio possessionis non nocet. *L. 1. L. 9.*

C. de praescr. long. temp. Praecipua est quaestio, an et successor prosint anni antecessoris? e. g. pater meus rem possedit 6. annis, ego 4. annis, an usucepi? Resp. Regula est: *Successor continuat possessionem auctoris vel antecessoris sui, sive sit successor universalis, e. g. heres, sive singularis, e. g. emtor.* Sed inter universalem et singularem successorem haec tamen differentia est. (1) Universalis successor continuat usucapionem a defuncto coeptam, modo defunctus in bona fide fuerit. §. 7. *Inst. hoc tit.* Mala fides defuncti heredi semper nocet, etiamsi ipse in bona fide sit, quia tamquam successor universalis transit in omnia iura defuncti adeoque etiam in eius vitia. *L. 11. ff. de divers. et temp. praes.* Et hinc ne a sua quidem persona potest inchoare usucapionem, quia semper ei obstat defuncti mala fides. *L. 11. C. de adq. possess.* (2) Contra successor singularis, veluti emtor, legatarius, donatarius continuat usucapionem ab auctore coeptam, si et ipse et auctor fuerint in bona fide. *L. 13. §. ult. ff. de adq. possess.* Hinc e. g. si a Titio, qui ante 8. annos praedium bona fide adquisiverat, ego illud mala fide emerem, non mihi prodesset Titii possessio, quia ego in mala fide sum. Contra si Titius in mala fide fuerit, et ego sim in bona fide, possum usucapere, modo tempus a me ipso inchoare velim. *L. 5. ff. de divers. et temp. praescr.* Singularis enim successor non transit in vitia antecessoris, adeoque omissa huius possessione ipse a se potest usucapionis tempora auspicari.

§. CDXXXI. ... CDXXXIII.

Absolvimus primam tituli partem de usucapione et longi temporis praescriptione: transimus ad secundam *de longissimi temporis praescriptione*, et primo quidem 30. annorum. Longissimi temporis praescriptiones sunt veluti reliquarum supplementum. Nam quae usucapi vel

longo tempore praescribi nequeunt, ea saltim longissimo tempore praescribuntur, et quidem vel 30. vel 40. vel 100. annorum, vel tempore immemoriali. De 30. annorum praescriptione notandum axioma: *Quaecumque ab antecessore vel ob malam fidem, vel ob iniustum titulum rei que vitium usucapi non potuerunt, ea praescribuntur a successore 30. annis.* Axioma in se planum est et perspicuum; unde id tantum superest, ut illud exemplis illustremus, quae simul sunt conclusiones ex hoc axiomate derivatae. 1) Supra diximus, res vitiosas, id est, furtivas et vi possessas non posse usucapi neque a fure vel raptore, cui iustus titulus deest, neque a tertio possessore, quia vitium cum re ambulat, donec res ad suum dominum redierit. §. CDXXIII. Quamvis vero in his omnibus non procedat usucapio, vel longi temporis praescriptio: tamen praescribuntur 30. annis a tertio possessore. *L. 8. §. 1. C. de praescri. 30. vel 40. annor.* 2) Deinde res minorum usucapi non posse observavimus ad §. CDXXIII. et haec tamen praescribuntur 30. annis. *L. 3. C. de praescri. long. temp.* 3) Eadem est ratio peculii adventitii filiorum a patre contra leges alienati. *Nov. 22. cap. 24.* Et 4) rerum a malae fidei possessore alienatarum. Nam et haec praescribuntur 30. annis modo ipse possessor in bona fide fuerit. *Nov. 119. cap. 7.*

§. CDXXXIV.

Aliquando non sufficiunt 30. anni, sed 40. requiruntur: et haec est altera species praescriptionis longissimi temporis, de qua hac tertia huius tituli parte agitur. Hic sunt certi casus speciales observandi, in quibus 40. annorum praescriptio omnino exigitur. Tales sunt 1) *res fiscales et patrimoniales Principis.* Quia enim ad Principem illae non pertinent, sed ad rempublicam, quae Principi tantum usumfructum concessit,

con-

consequens est , ut alienari a Principe nequeant et a successore semper possint revocari. Vt tamen dominia rerum non in aeternum incerta sint , lege cautum , ut res fiscales adquirantur 40. annorum praescriptione , *L. 4. C. de praeser. 30. vel 40. ann.* idque postea et ad bona patrimonialia Principis prolatum. *L. fin. C. de fund. patr. 2)* Simile privilegium acceperunt *Ecclesiae et civitates* , quarum res immobiles non nisi 40. annis praescribi possunt. *Novel. 111. et 131. cap. 6.* Semper enim boni Principes rebus Ecclesiasticis faverunt , ne iis dissipatis cultus divinus elangueretur. 3) Et aliquando actioni hypothecariae 40. demum annis praescribitur. Nam aut rem oppignoratam possidet ipse debitor , aut tertius malae fidei possessor , aut bonae fidei possessor. Si ipse debitor possidet , is ius hypothecae praescriptione elidere non potest nisi exactis 40. annis. Tertio malae fidei possessori 30. anni sufficiunt. *L. 7. pr. §. 1. ff. de praeser. 30. vel 40. ann.* Denique tertius bonae fidei possessor praescribit tempore ordinario 10. annorum inter praesentes et 20. inter absentes. *L. 1. 2. C. si advers. credit.*

§. CDXXXV.

Tertia species praescriptionis longissimi temporis est praescriptio 100. annorum. Sed id privilegium uni tantum Ecclesiae Romanae datum in *Auth.* quas actiones, *C. de SS. Eccles.* Itaque si quis praedium , quod ad Patrimonium Petri vel ditionem Pontificis pertinuerat , quocumque titulo adquisiverit , non prius fit dominus quam elapsis 100. annis.

§. CDXXXVI.

Denique ultima species praescriptionis longissimi temporis est *praescriptio immemorialis*. Haec nullo certo tempore adstricta est, sed sufficit, modo in contrarium nulla exstet memoria. *L. 2. §. 1. ff. de aqua et aqua pluvi.* Hinc probari solet per testes senes, qui interrogantur, an sciant, rem per 30. et plures annos se ita habuisse? An a maioribus didicerint, rem eodem modo se habuisse? An meminerint, rem unquam secus se habuisse? cet. Si ergo testes respondent, quam longissime memoriam rerum recolere possent, semper rem ita se habuisse, ita se quoque accepisse a maioribus, nec ullum sibi notum esse exemplum in contrarium: tunc probata praescriptio immemorialis. Vulgo dicunt, immemoriali praescriptione adquiri, 1) regalia, v. c. ius venandi, monetae cudendae, iurisdictionis; 2) immunitatum ab oneribus realibus: 3) Domania. Sed de ultimis id manifesto falsum, et contrarium habetur *in cap. 33. de iureiur.* quum tamen hoc capitulum vulgo pro sententia sua allegare soleant doctores.

TITVLVS VII.

DE DONATIONIBVS.

DIG. LIB. XXXIX. TIT. V. ET VI. COD. LIB. VIII.

tit. 54. Novell. 162.

De donatione.

ESt et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

1 *Donationibus*) Donatio est, quum quid nullo iure cogente conceditur. *L. 29. hoc tit. τὸ τοῦτο ἀνάγκης ἀδίδεμεν*, Harm. lib. 3. tit. 1.

2 *Acquisitionis*) Civilis scilicet ut ordo arguit. At eo tantum referendae donationes impropriae, mortis causa et propter nuptias, de quibus hic principaliter tractatur: non illa absoluta inter vivos. Nam res suas quibusque donare apud omnes gentes ius potestasque est. §. 40. *supr. de rer. div. Demosth. adv. Leptin.*

3 *Donatio*) Donatio proprie est doni datio. *L. 1. ff. hoc tit. L. 35. §. 1. ff. de mort. caus. don.* Estque modus acquirendi, quoniam et causam tradendi includit et ipsam traditionem: quum autem accipitur pro conventionione de dando, tituli seu causae tantum rationem habet. §. 40. *supr. de rer. div.*

4 *Duo genera*) Vtriusque autem generis plures sunt species. *L. 1. ff. hoc tit. L. 2. ff. de mort. caus. don.*

De mortis causa donatione.

Dig. lib. 39. tit. 6. Cod. lib. 8. tit. 57.

§. I.

Mortis causa donatio est, quae propter 1 mortis fit suspicionem: 2 quum quis ita donat, ut 3 si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis poenituisset, aut 4 prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret; et utriusque causae quaedam habebat insignia, et alii ad aliud ge-

genus eam retrahebant : a nobis constitutum est, ut ⁵ per omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio ⁶ eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere quam eum, cui donat ; magisque eum, cui donat, ⁷ quam heredem suum. Sic et ⁸ apud Homerum Telemachus donat Piraeo.

Πείραι, ἔ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα.

Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι

λάβῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται.

Αὐτὸν ἔχοντά σε βέλομι ἑπαυρέμεν ἢ τινα τῶνδε.

Εἰ δέ κ' ἐγὼ τέτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,

Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δάματα χαίρων.

Hos versus sic vertere licebit.

Quum, Piraeae, homines lateant secreta futuri,

Si me forte proci sceleratis ad Styga mittant

Insidiis, patriasque velint erciscere praedas:

Haec ego prae reliquis multo tibi cedere malim.

Sin ego eos iustis prosternam cladibus ultor,

Haec mihi tu gaudens media inter gaudia reddas.

1 *Mortis suspicionem*) Vel sola etiam cogitatione mortalitatis ex sorte humana. L. 2. et aliquot seqq. L. 35. §. 4. ff. de mort. caus. don.

2 *Quum quis ita donat*) Hoc expresso scilicet, etiam si in extremis vitae quis constitutus sit ; alioqui non tam mortis causa, quam moriens dedisse videtur. L. 42. in fin. eod.

3 *Si quid humanitus*) Quo verbo mors significatur. L. 26. pr. depos. Graeci dicunt, ἐάν τι πάσχω, ἐάν τι συμ-
ῆ, si quid mihi acciderit. L. 162. §. 1. de verb. sign.

4 *Prior decesserit*) Nota tribus modis hanc donationem irritam fieri : si donator salvus evaserit ; (quod hic dicitur *supervixerit*) si donationis eum poenituerit ;

si donatarius prior decesserit. *L. 16. L. 29. et seq. eod. L. 19. de reb. cred.*

5 *Per omnia fere*) Vnde est, quod poenitentia donatoris et morte donatarii exstinguitur, quod minuitur Falcidia, *L. 2. C. de don. caus. mort.* quod non indiget insinuatione, *L. ult. C. eod.* et si quae alia. Vid. *L. 1. C. eod. L. 9. §. ult. L. 10. et seq. de don. int. vir. L. un. §. 14. C. de cad. toll.* Differt a legato, quod non pendet ab additione hereditatis; *L. 32. de mort. caus. don. L. 5. §. 17. de his quae ut indign.* quod a praesente in praesentem confertur; *L. 38. ff. hoc tit.* in quo negotii inter vivos naturam imitatur, ut et in aliis quibusdam. Vid. *L. 22. L. 25. §. 1. L. 35. §. ult. eod.*

6 *Eam formavit*) Vt quinque adhibeantur testes: qui numerus legitimus in omni ultima voluntate, excepto testamento. *L. ult. §. ult. C. de codicill.*

7 *Quam heredem suum*) *L. 1. dict. L. 35. §. 2. ff. hoc tit.*

8 *Apud Homerum*) *Odyss. 17. vers. 78.* Hic locus arguit etiam mortis causa donationem ratione facti iuris gentium esse. Est et apud Euripidem in Alcestride mortis causa donatio, *vers. 1020. γυναικὴ τήδε μοι σῶσαι λαβοίη,* cet.

De simplici inter vivos donatione.

Dig. lib. 39. tit. 5. Cod. lib. 8. tit. 54.

§. II.

Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas ¹ inter vivos appellamus, quae non omnino comparantur legatis: quae si fuerint perfectae, ² temere revocari non possunt. ³ Perficiuntur autem, quum donator suam ⁴ voluntatem scriptis aut sine scriptis manifesta-

verit. Et ad exemplum venditionis, ⁵ nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum dispositiones ⁶ insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum; Constitutio nostra eam quantitatem usque ⁷ ad quingentos solidos ampliavit; quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed et ⁸ quasdam donationes invenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiores exitum donationum invenimus: quae omnia ex ⁹ nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum tamen, quod, etsi plenissimae sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, ¹⁰ donatoribus per nostram Constitutionem licentiam praestitimus, ¹¹ certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

1 *Inter vivos*) Hae sunt, quae alias dicuntur verae, simplices, absolutae, merae, directae. L. 27. hoc tit. L. 35. §. 2. de mort. caus. don. L. 20. §. 3. ff. fam. etc. L. 20. C. de don. ant. nupt.

2 *Temere revocari non possunt*) Id est, non facile, non sine causa. Nam vera donatio natura sua irrevocabilis est, ἡ δαπεὶ δόσις ἀναπόδοτος. Aristot. 4. Topic. 4.

3 *Perficiuntur autem*) De primo gradu perfectionis intellige, unde obligatio et actio, non rei dominium, quod demum acquiritur praestatione promissi.

4 *Voluntatem manifestaverit*) Eamque gratam atque acceptam habuerit donatarius. *L. 10. L. 19. §. 2. hoc tit.*

5 *Nostra Constitutio*) *L. 35. §. ult. C. eod.* Vbi pacto donationis causa facto verbis in praesens conceptis, veluti, *dono tibi centum aureos*, eandem vim tribuit, quam habet stipulatio, ut ex eo obligatio et actio nascatur, contra regulam iuris antiqui. *L. 7. §. 4. ff. de pact.* Vnde tale pactum hodie legitimum, pariens conditionem ex lege. *Per L. 6. dict. tit.*

6 *Insinuari actis*) In acta referri, literis publicis consignari.

7 *Ad 500. solidos*) Ad 300. primum *L. 34. C. eod.* novissime ad 500. *L. pen. §. ult. C. eod.* Si definitum modum excedens insinuata non est, non in totum irrita, sed quatenus excedit. *Dict. L. 34. Novell. 162. cap. 1. §. ult. τὸ ὑπέρπεσον μὴ ἰσχύει.* Basilic. *lib. 47. tit. 1. in fin.*

8 *Quasdam donationes*) Quarum numero, quas Princeps facit, vel quae Principi fiunt, quae fiunt pro redemptione captivorum, pro restitutione aedium incendio vel ruina consumptarum, cet. Vid. *dict. L. 34. L. pen. pr. §. 1. et 2. C. eod.*

9 *Nostris Constitutionibus*) *L. 33. dict. L. 34. §. 1. 3. et 4. L. ult. C. eod.*

10 *Donatoribus licentiam*) Donatoribus solis, non etiam heredibus eorum. *L. 7. L. ult. C. de rev. don.*

11 *Ex certis causis*) Insignis ingratitude, cuius generis causae enumerantur quinque. *L. ult. C. dict. tit.* Plerique addunt et aliam, supervenientium scilicet liberorum, *ex L. 8. C. eod.* quae tamen Constitutio tantum de donatore patrono et liberto donatario loquitur, nec a Graecis extenditur. Basil. *lib. 47. tit. 2. Harmenop. lib. 3. tit. 2.*

De donatione ante nuptias seu propter nuptias.

Cod. lib. 5. tit. 3.

§. III.

Est et ¹ aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem ² prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a ³ iunioribus divi Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium esset insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Iustinus pater noster, quum augeri dotes, et post nuptias fuerat permissum; si quid tale eveniret, et ante nuptias augeri donationem, ⁴ et constante matrimonio, sua Constitutione permisit. Sed tamen ⁵ nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, ⁶ constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: et dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augeantur, sed etiam fiunt; ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituentur.

1 *Aliud genus*) Sed donationis impropriae. Donatio propter nuptias est veluti contraria dos mariti, hostimentum, ἀποθήκασμι dotis uxoriae: unde et ἀποθήκη *L. ult. C. de don. ant. nupt.*

2 *Prudentibus incognitum*) Veteribus non fuere incognitae donationes inter sponsum et sponsam, *L. 1. §. 1. ff. de donat. L. 8. et seqq. C. de don. ant. nupt.* sed talis species, de qua hic agitur.

3 *Iunioribus divis Principibus*) A Constantino hoc solum introductum, ut donatio ante nuptias, quae antea pura habebatur donatio, *dist. LL.* tacitam haberet conditionem, si nuptiae sequerentur: sequutis autem nuptiis quod donatum erat, manebat apud uxorem. *L. 15. et seq. C. eod.* Postea placuit, ut ad donatorem soluto matrimonio revertatur. *cap. ult. §. de don. int. vir et uxor.*

4 *Et constante matrimonio*) Dum ne propter nuptias donatio excedat quantitatem dotis, ne fraus fiat iuri publico, quo donatio inter coniuges prohibetur. *L. 1. et tot. tit. ff. et C. de don. int. vir et uxor.* Exstat Iustini Constitutio in *L. pen. C. de don. ant. nupt.*

5 *Nomen inconueniens*) Quia poterat constante matrimonio augeri: nunc ex sententia Iustiniani et augeri et constitui potest.

6 *Constituimus*) *L. ult. C. eod.* Alia exstat *Nov. 97. cap. 1.* ubi etiam praecipit, ut donatio propter nuptias doti omnino respondeat, tum in quantitate, tum in pactis.

De iure accrescendi.

§. IV.

Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per ius accrescendi, quod est tale: si communem

nem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel ¹ vindiċta, vel testamento; eo casu pars eius amittebatur, et ² socio accrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, saevioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quasi invidia plenum, pio remedio per ³ nostram Constitutionem mederi, necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius eius, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur: libertate cum effectu procedente (cuius favore antiquos legumlatores multa etiam ⁴ contra communes regulas statuissse manifestum est) et eo, qui eam libertatem imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente; et socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem domini, quod nos ⁵ definivimus, accipiente.

¹ *Vindiċta vel testamento*) Aliis modis manumittens nihil agebat. Vlpian. *tit. i. §. 18.* Paul. *4. sent. tit. 12. §. 1.*

² *Socio accrescebat*) Casus, quo ius accrescendi locum habebat extra causam ultimae voluntatis.

³ *Nostram Constitutionem*) *L. i. C. de comm. serv. man.* Neque inter modos manumittendi amplius distinguendum. *§. 3. supr. de libertin.*

⁴ *Contra communes regulas*) *L. generaliter 24. §. si quis 10. ff. de fideic. lib.*

⁵ *Definivimus*) Ne de pretio partis domini non manumissoris contentio esset. *Diċt. L. i. §. 5. C. de comm. serv. man. L. ult. C. de cond. insert.*

TITVLVS VII.

DE DONATIONIBVS.

§. CDXXXVII.

INter modos acquirendi civiles a Iustiniano etiam refertur *donatio*, *pr. Inst. hoc tit.* quod sane plures mirantur, quam intelligunt. *Donatio* enim est pactum, per pactum dominium non adquirimus, sed per subsequentem traditionem. Ergo *donatio* non est modus acquirendi, sed titulus, per ea, quae diximus §. CCCXXV. Hinc plerique non possunt aliter excusare Iustinianum, quam quod intellexisse videatur *donationem* propter nuptias et mortis causa, quae vere sint modus acquirendi, quamvis traditio non accesserit. Sed res ita se habet. Iustinianus in Institutionibus ordinem Caii sequitur. §. 6. *prooem. Inst.* Tempore Caii *donatio* vere erat modus acquirendi, quia non valebat, nisi statim accederet traditio. Recentioribus demum legibus invaluit, et maxime *per L. 35. §. ult. C. de donat.* ut et *donatio* sine traditione valeret, et ex hoc pacto contra principia iuris Romani nasceretur actio. Et ex eo tempore *donatio* non amplius fuit modus acquirendi, sed nudus titulus. Debuisset ergo Iustinianus ordinem Caii mutare, sed id non fecit, adeoque vere errorem admisit, quidquid alii pro eo dicant. Rem omnem iam exposuimus *in Addit. ad Vinn. rubr. Inst. hoc tit.*

§. CDXXXVIII. CDXXXIX.

Vtut se res habeat, (neque enim de connexionione Iustiniana multum laborabimus) nostrum est, primo omnium dispicere, quid et quotuplex sit *donatio*? *Donatio* est liberalitas nullo iure cogente collata. Dicimus,
eam

eam 1) esse *liberalitatem*, quia consistere non potest sine re alicuius pretii. Dicimus 2) *liberalitatem collatam in alium*. Nam quod non nostrum est, aliis donare non possumus. Dicimus 3) *iure nullo cogente collatam*. Nam si quis alteri dat, quod debet, is non donat, sed solvit. Ex quo etiam intelligimus, hic sermonem non esse de iure imperfecto, sed perfecto, quippe quod solum admittit coactionem. Hinc si quis alteri quid confert, quod iure imperfecto debet, e. g. ex gratitudine, manet donatio. Haec de definitione: sequitur divisio. Omnis enim donatio aut fit *inter vivos aut mortis causa*. *Inter vivos* fit, quae sine respectu ad casum mortis celebratur: *mortis causa*, quae propter mortis fit suspicionem, ita ut quodammodo ipse donator rem sibi habere malit, quam alii concedere, nisi quid humanum ipsi acciderit. Elegans Telemachi ita donantis exemplum ex Homer. *Odyss. lib. 17. vers. 78.* exstat in §. 1. *Inst. de donat.* Cautos vero nos esse decet ne donationes inter vivos et mortis causa confundamus. Iulianus, teste Vlpiano *L. 2. ff. de mort. caus. don.* tres species esse ait mortis causa donationum: *unam*, quum quis nullo praesentis periculi metu contreritus, sola mortalitatis cogitatione donat; *alteram*, quum quis imminente mortis periculo commotus ita dat, ut statim fiat accipientis; *tertiam*, si quis periculo commotus non sic dat, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, si mors fuerit insequuta. Ita Iulianus, cuius etiam philosophiam videmus. *L. 13. §. 1. et L. 35. §. 4. ff. eod.* Sed si recte ponamus calculum, altera species non tam est donatio mortis causa, quam inter vivos. Est quidem donatio morientis, at non mortis causa, quippe quae semper est irrevocabilis. *L. 42. §. 1. ff. eod.* Ergo distinguendum, itane quis donet, ut dominium statim transferatur et solam possessionem donator sibi ad mortem usque reservet; an donator morte demum insequuta dominium transferri velit, nihilque adeo praeter spem

in donatarium transferat? Priore casu est donatio inter vivos, sive illa a sano et incolumi, sive a moribundo fiat. Posteriore casu donatio mortis causa est, sive immineat mortis periculum, sive non immineat. Ceterum ex his definitionibus satis patet, donationem inter vivos esse *pactum*, cui lex assistit, puta *L. 35. §. 5. C. de donat.* donationem autem mortis causa esse *actum*, qui aliquid et ex natura *pacti et ultimae voluntatis participat, adeoque inter utrumque fluctuat.*

§. CDXL.

Quaeritur iam, *quis donare possit?* Responsio facilis est. Vtraque donatio est liberalitas, quae dominium in donatarium vel statim vel in futurum confert. §. CDXXXVIII. Dominium in alium transferre inter vivos non potest, nisi qui et ipse dominus est, et liberam habet rerum suarum administrationem. §. 40. *Inst. de rer. div. L. 21. C. mand.* Mortis causa donatione, quia similis quodammodo est ultimae voluntati, §. CDXXXIX. non nisi is transfert dominium, qui liberam habet testamenti factionem. *L. 15. ff. de mort. caus. don.* Ex his vero duobus axiomatibus pronum alveo fluit, 1) donare inter vivos non posse pupillos, imo 2) ne tutorem quidem, 3) multoque minus procuratorem, nisi speciali ad id faciendum mandato instructum. 4) Porro et mortis causa donare non posse impuberem, quippe qui testamentum condere nequit, nec ullum alium, qui testari non potest, veluti servum, peregrinum, furiosum, mente captum, prodigum, surdum et mutum. §. CDXCVI. ... DI. Vna exceptio est in filiofamilias. Nam et hic quidem donare mortis causa nequit, quia non habet testamenti factionem, nisi in peculio castrensi et quasi castrensi. *L. 19. ff. qui test. fac.* Sed in eo tamen discrimen est, quod filiofamilias testamentum condere non possit, si vel maxime consen-

tiat pater; *L. 6. pr. ff. eod.* mortis causa autem donare illi omnino licet, eo consentiente. *L. 25. §. 1. ff. de mort. caus. don.* Quod ideo procul dubio introductum, quod testamenti factio sit iuris publici, *L. 3. ff. qui test. fac. poss.* adeoque pater circa illam sua auctoritate nihil mutare possit: contra donatio inter vivos aequae ac mortis causa iuris privati.

§. CDXLI.

Aequae facile expeditur quaestio altera, *cuinam* donari possit? Donatio inter vivos est pactum: pactum non initur sine unius promissione et acceptatione alterius. Ergo et donatio (1) requirit acceptationem, quod ipse Cicero *in Topic. cap. 8.* recte observat. Nec hac in re differentia est inter donationem inter vivos et mortis causa: utraque acceptanda est. Quin in eo positum est discrimen inter mortis causa donationem et legatum vel fideicommissum, quod illa a praesente donatario acceptanda sit, hoc autem et absenti et ignoranti relinqui possit. Deinde requiritur (2) ut donator et donatarius sint personae diversae. Vidimus enim ex una parte promissionem, ex altera acceptationem adesse debere. Et quis, quaeso, esset tam stultus, ut sibi ipsi donare velit? Et hinc facile redditur ratio, ** cur inter patrem et filium non valeat donatio. *L. 1. §. 1. ff. pro donat.* Hi enim iuridice non sunt personae diversae, sed una

** Idcirco quae filiis suis donabant parentes, magis destinata videbantur voluntate paterna, quam donata. *L. 11. C. hoc tit.* Hinc requirebatur, ut pater in ea voluntate perseverans decessisset. Paul. *Rec. sent. 5. tit. 11. §. 3.* Tamen ne sic quidem rata erat donatio, ita ut res donata posset a filio usucapi, nisi eadem res arbitrio familiae erciscundae esset adjudicata. *L. 18. C. famil. ercisc.* Vnde et parentes praelegare ea solebant liberis, quae vivi donaverant. Vid. Plin. *Histor. nat. 33. cap. 2.* At novissimo iure id quoque mutatum est. *L. 25. C. de donat. inter vir. et uxor.*

persona. §. CXXXV. Deinde et ratio inde patet, cur nec coniuges constante matrimonio invicem donare possint. *Tit. ff. de don. inter vir. et uxor.* Vxor enim olim per confarreationem, coëtionem et usum conveniebat in manum mariti, eoque ipso redigebatur in potestatem mariti, et loco filiaefamiliae fiebat, ceu fuse demonstravimus in *Antiq. nostr. Roman. lib. 1. tit. 10.* et in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. lib. 2. cap. 11.* Quod si itaque fuit filiae loco, una sane persona cum marito fuit, adeoque nec illi quidquam donari potuit. Enimvero quamvis postea illa in manum conventio in usu esse desiisset, mansit tamen effectus, prohibita nimirum inter coniuges donatio: et hinc aliae adinventae sunt rationes huius prohibitionis, e. g. ne coniuges se mutui amoris obtentu invicem spoliarent, ne venalitia essent matrimonia, cet. *L. 1. L. 2. ff. de don. inter vir. et uxor.* (3) In donatione mortis causa in specie requiritur, ut donatario legari possit. Quibus autem legari possit, videbimus infra §. DXC.

§. CDXLII.

Tertia quaestio est, *quae res donari possint?* Donatio est liberalitas, §. CDXXXVIII. liberalitas aliquid in alterum confert, quod ei utilitatem praestare possit. Utilitatem possunt praestare 1) res, quae sunt in commercio. Vnde facile patet, donari non posse res sacras, religiosas, sanctas, cet. communes, publicas, universitatis, quippe quae a privatis haberi nequeunt. Utilitatem etiam praestant 2) res incorporales, veluti iura, servitutes, obligationes. Ergo et has donari posse non ambigitur. *L. 9. pr. L. 27. seq. ff. hoc tit.* Utilitatem praestare possunt 3) omnia bona praesentia et praeterita: ergo et illa donari possunt, si quis tam liberalis aut potius prodigus esse velit. *L. 35. §. 4. C. hoc tit.* Ne tamen eiusmodi donator inconsulte omnia sua iactans

fame pereat, proditum est, eum non posse conveniri in solidum, sed ipsi relinquendam esse tantam bonorum partem, unde victum et amictum necessarium habere possit. *L. 19. §. 1. L. 49. L. 50. ff. de re iudic.* Vocatur hoc *beneficium competentiae*, de quo dicemus infra §. MCLXXIII. Denique 4) et res alienae utilitatem praestare possunt, ergo et hae donari queunt. Posset id iniquum alicui videri; nam quid nisi furtum est, alienam rem donare, vel de alieno ludere corio? sed id probe observandum, hic non quaeri, an eiusmodi rei alienae donatio dominium valide transferat: id enim negatur, quia, quod donator non habet, in donatarium transferre nequit. Nec quaeritur iam, an eiusmodi rei alienae donatio praeiudicet vero domino: nam et id negandum, quia nemini rerum suarum dominium auferri invito potest, nisi in poenam. Itaque haec donatio non obstat vero rei domino, quominus rem illam possit vindicare a donatario et quocumque possessore. Sed id tantum volunt iura, si quis rem alienam donavit, et donatarius illam bona fide accepit, ignorans, illam alienam esse, quod tunc donatarius per usucapionem acquirere dominium possit, si verus dominus rem suam iusto tempore non vindicavit, id est, si rem mobilem a donatario per triennium, rem immobilem inter praesentes per decennium, inter absentes per vicennium possideri passus sit, quia tunc dominus vere rem suam pro derelicta habuisse censetur. §. CDXXII.

§. CDXLIII. CDXLIV.

Quae adhuc de persona donatoris et donarii nec non de rebus, quae donari possunt, diximus, ea utriusque donationi inter vivos et mortis causa communia sunt. Sequitur, ut ostendamus, *quomodo differant*. Differunt 1) *modo donandi*. Donatio inter vivos, quia tantummodo pactum est, non requirit quidquam aliud
 pra-

praeter consensum, adeoque nullis solemnitatibus opus est. At donatio mortis causa, quia simul de natura ultimarum voluntatum participat, quinque testibus praesentibus debet fieri. *L. ult. §. ult. C. de codicil. 2)* Differunt ratione *libertatis donandi*. Quia enim periculum est, ut ne, qui inter vivos donant, ad mendicitatem redigantur, si nec finem, nec modum donandi facerent, provide cautum est, ut, si quis ultra quingentos solidos, id est, (ultra 26666. rls. 22. mrs.) donare velit, eam donationem actis insinuet, et si ea insinuatio iudicialis omissa fuerit, tunc id, quod (ultra 26666. rls. 22. mrs.) donatum, non valeat. *L. 34. 36. §. ult. C. hoc tit.* At donatio mortis causa quum demum post mortem valeat, donatorem non reddit pauperiorem, et hinc quantumque sit, non indiget insinuatione. *L. ult. C. de mort. caus. donat. 3)* Differunt *effectu*. Nam donatio inter vivos in continentem valet, et semel facta altero invito revocari non potest. Quae enim mutuo consensu in idem placitum contrahuntur, ea non nisi mutuo dissensu, non autem alterius patientia, rescindi possunt. At mortis causa donatio, quia de ultimarum voluntatum natura participat, §. CDXXXIX. semper est revocabilis, quia voluntas hominis ambulatoria censetur usque ad mortem. §. 1. *Inst. hoc tit. L. 16. L. 30. et 32. ff. de mort. caus. don. 4)* Differunt *ratione translationis domini*. Donatio inter vivos est quidem titulus ad transferendum dominium habilis. §. CCCXXV. Sed titulus non nisi ius ad rem tribuit. Ius vero in re demum nascitur ex subsequente traditione. §. CCCXXV. Ita et rei donatae dominus non prius fit, quam ubi traditio accessit. §. 40. *Inst. de rer. divis.* Contra quia donatio mortis causa similis est ultimae voluntati, §. CDXXXIX. per ultimas autem voluntates dominium ad nos transit sine traditione, simul ac mors testatoris vel donatoris subsequuta est, §. CCCXXV. hinc et mortis causa donata statim nostra fiunt simul ac donator decesserit, modo do-

donationem vivus non revocarit. *L. 16. L. 30. et 32. ff. de mort. caus. don.* Differunt 5) *ratione solutionis*. Qui ex donatione inter vivos convenitur, gaudet beneficio competentiae, nec in solidum condemnatur, sed quantum facere potest, uti diximus ad §. CDXLII. Contra si heres solvere iubetur donationem mortis causa, et ipse non habet salvam quartam bonorum partem, potest detrudere *quartam falcidiam*, de qua ex instituto disseremus infra §. DCXXX. seqq. Differunt denique 6) *actionibus*. Si enim quaeramus, qua actione persequamur donationem inter vivos? iam paulo ante dictum est, eam est pactum. Pacta iure Romano non producebant actionem, praeterquam si vel legitima essent, vel praetoria, vel adiecta contractui bonae fidei. §. DCCLIX. Tale pactum legitimum est donatio inter vivos: quia ei lex assistit, iubetque, ut donatio promissa tradatur. *L. 35. §. ult. C. hoc tit.* Quum ergo ex omnibus pactis legitimis nascatur *condictio ex lege* §. MCXXXI. consequens est, ut et donatio inter vivos petenda sit *condictione ex lege*, nempe ex *L. 35. §. 4. 5. C. de don.* nisi donationi accesserit stipulatio. Eo enim casu ex stipulatu agi potest. *Pr. Inst. de verb. obl.* Contra donatio mortis causa similis est ultimis voluntatibus, §. CDXL. et hinc eadem inde actiones nascuntur ac ex legatis, nempe personalis ex testamento, hypothecaria et rei vindicatio. Has enim actiones ex legatis nasci diximus infra §. DCXXI.

§. CDXLV.

Paulo ante monuimus, donationem inter vivos non esse revocabilem, (§. CDXLIV.) et ita se habet regula. Sed quemadmodum vix regula quaedam est sine exceptione, maxime in iurisprudencia, *L. 202. ff. de reg. iur.* ita idem hic contigit. Revocatur enim donatio, 1) *si sit inofficiosa*. *L. 5. L. 7. C. de inoff. don.*

Quid

Quid inofficiosum sit , paulo post dicemus ad tit. de inofficioso testamento , nempe omne illud inofficiosum vocamus in iure , quo liberi , parentes , vel fratres et sorores laeduntur in portione legitima. Sic dicimus *testamentum inofficiosum* , quo his personis portio legitima non relicta : *dotem inofficiosam* , quae tanta est , ut liberis reliquis salva non sit legitima : *donationem inofficiosam* , per quam liberi donatoris in legitima portione laeduntur. Et haec , ut dixi , potest revocari. 2) Revocatur etiam , quidquid ultra 500. solidos donatum sine insinuatione iudiciali. ** Homines quidem natura non sunt

** Initio quidem et munera , et dona , rara admodum erant in tanta veterum paupertate , etiam inter cognatos et personas coniunctas , ut patet ex *Excerpt. Peirescian. pag. 154.* ubi Polybius de rebus AEmiliae matri a P. Scipione donatis agens : τὸτο δὲ , inquit , πανταχῆ , μὲν ἀν' ἐικότως φαίνοιτο καλόν , ἐν δὲ ῥῶμῃ ἢ θαναμασόν , ἀπλῶς γὰρ ἕδεις ἕδει διδάσαι τῶν ἰδίων ὑπαρχόντων ἐκὼν ἕδει. Atque id , quum ubique praeclarum , tum Romae admirabile videatur esse , qua in urbe nemo quidquam sponte alteri de suo donat. Postea , crescente luxuria , nihil fuit Romanis in donando magnificentius. Munera et dona patronis mittebant clientes et liberti , dominis servi , principibus et magistratibus cives , amicis amici , cognatis cognati , et quidem variis occasionibus , quarum praecipuas hic brevissime recensebimus. Praecipue donis et muneribus celebrabantur Kalendae Ianuariae , quibus strenae mittebantur vel munuscula , dulcia praesertim boni ominis causa , ut a rebus dulcibus , dulces anni dies auspicarentur ; ditiores aurum et argentum mittebant , praecipue Imperatoribus , ut Augusto apud Sueton. *cap. 57.* Theodosio et Arcadio apud Simmach. *10. epist. 28.* Porro viri Saturnalibus , feminae matronalibus , id est Kalendis Martiis , strenas atque apophoreta dabant et accipiebant. Solebant etiam et diebus natalibus munera accipere honoratiores atque amici ; itemque diebus lustricis dona et munera mittebantur infanti eiusve matri. *Lustrici dies infantium appellantur , puellarum oblativus , puerorum nonus , quia his lustrantur , atque eis nomina imponuntur* , teste Festo voce *lustrici*. Nec praetermittenda munera nuptialia. Neque enim temere quisquam conviviiis nuptialibus intererat , quin munusculo , sponso sponsaeve oblato , be-

ne-

ad donationes immodicas proclives, sed tamen aliquando ita donant, ut sibi ipsis non parcant. Quum itaque republicae intersit et expediat, ne quis re sua male utatur, §. 2. *Inst. de his qui sui vel alien. iur.* et profusio sit ac quidquid potius, quam liberalitas, cui ratio non constat: hinc cautum, ut qui ultra 500. solidos (*maravedís de oro* interpretatur *L. 9. tit. 4. part. 5.* qui sextam unciae auri partem pendebat, teste Covarruv. *lib. 1. Variar. cap. 11. n. 3. et 4. Benitez Escrut. de moned. cap. 6. n. 15. et cap. 8. n. 2.*) donare

nevolentiam testaretur. Et haec sunt *nuptialia munera*, quorum mentio fit apud Iureconsultos, *L. 1. §. 5. ff. de tut. et rat. diss. L. 13. §. 2. de admin. tut.* quae tam nonnumquam magna erant, ut sponsae vel ad dotem sufficerent. Liberalitatem non minorem ostentabant in donandis hospitibus. His missa munera *ξενία* *κατ' ἐξοχήν* appellata sunt. *Plin. 6. epist. 31. summo die, abeuntibus nobis xenia missa sunt.*

Et olim quidem libere quisque donare poterat, quantum veller. At postea A. V. C. 549. a M. Cincio Alimento, Tribuno plebis, lata est lex *Cincia*, quam et *muneralem* vocat Plautus apud Festum voce *muneralis*. Eius primo capite cautum, ne quis ob causam orandam donum minusve caperet. Vid. *Cicer. 1. epist. ad Attic. 20. Tacit. Annal. 11. cap. 5. 13. cap. 42.* Quum enim instituto iure patronatus, de quo supra *lib. 1. tit. 2. §. 67.* patroni pro clientibus gratis postularent: hi gratum animum ostensuri patronis, Kalendis Ianuariis, Saturnalibus, natalibus, varia xeniola, strenas et munuscula offerebant, quae deinde a rabulis in debiti necessitatem transformata, adeo plebem premebant, ut patriciis veluti stipendiaria videretur. Hinc veterem morem reduxit Cincius. Vid. *Fridr. Brummeri V. C. Comment. ad leg. Cinc. cap. 3. seq.* Paulo post ea lex obsolevit. Contemptu tamen oppressam renovavit Augustus Imperator, poenamque quadrupli adiecit. Iterum desuetudine abolitam, quum revocari non posset, Claudius ita temperavit, ut ne oratores ultra dena sestertium caperent. *Tacit. Annal. 11. cap. 7.* Sub Nerone legi iterum pristinus vigor redditus, at sub finem eius imperii, vel certe paulo post, constitutio Claudii renovata est. Addidit Traianus SC. ut omnes litigantes iurarent, antequam agerent, nihil se ob advocacionem cuiquam dedisse, promississe, cavisse: peractis vero cau-

velit, eam donationem iudicialiter ad acta insinuare teneatur. *L. 21. §. 1. ff. L. 34. pr. L. 36. in fin. C. de don.* Quod si itaque haec insinuatio ad acta omissa sit, donatio quidem valet ad 500. solidos, sed quae ultra hanc summam donata sunt, iure possunt revocari. Quid vero, si plures donationes diversis temporibus factae sint, e. g. ante triennium 200. solidi, ante biennium 300. superiore anno 400. an ita quoque invalidum est, quod

sis, non nisi dena sestertium dare liceret. Post ea tempora adeo exspiravit lex ista, ut honorario advocatorum tantum non sordidum mercedis nomen daretur, neque dubitarent interconsulti statuere, locationem conductionem intercedere iure advocatum et clientem. *L. 38. §. 1. ff. locat. L. ult. C. de condic. ob caus. dat.* Imo iam ante multae fraudes huic legi factae erant per xenia, strenas, natalitia, captationes ultimarum voluntatum, palmaria, redemptiones litium, aliasque huiusmodi artes, quas erudite, ut solet, explicat laudatissimus Brummerus *loc. cit.*

Alio eiusdem legis capite cohibebantur donationes intra certam summam, quae tamen hodie ignota est: neque licebat cuiquam plus donare, quam lex permiserat, nisi donatio vel publica esset, vel remuneratoria, vel cognatis personisque coniunctis facta. Si plus donatum fuerat: non tota donatio, sed qua legitimum modum superabat, rescindebatur; si acu tetigit Brummerus *ad leg. Cinc. cap. 12. motus Vlpiani auctoritate in Fragm. tit. 1. §. 1. Imperfecta lex est, veluti Cincia, quae supra certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis; et si plus donatum sit, non rescindit.* Vnde colligit vir doctissimus, donationem ex hac lege pro parte, qua modum excedebat, fuisse rescissam. Enimvero sic perfecta fuisset lex Cincia. Rectius itaque dixeris, ex lege Cincia donationem etiam immodicam ipso iure valuisse, exceptionem tamen datam fuisse ei, qui conveniebatur ex sua liberalitate ultra modum a lege definitum, *L. 21. §. 1. L. 24. ff. de donat. L. 5. §. 2. et 5. ff. de doli mal. et met. except.* quae exceptio etiam fideiussori proderat. *L. 24. ff. de donat.* Prodita quoque fuisse videtur actio rescissoria, qua rescindebatur, quod fuerat ultra modum donatum. *L. 21. §. 1. ff. eod.* Quibus remediis non fuisset opus, si ipsa lege Cincia irritum fuisset, quod erat ultra modum legitimum donatum. Vid. Ant. Schulting. *ad*

ultra 500. solidos sine insinuatione donatum? Id negandum, modo illa summa non in fraudem legis divisa sit. *L. 34. §. 3. C. hoc tit.* Quid si quotannis certa summa donata? Resp. Si ad vitae tempus donata, insinuatione non opus esse, quia incertum est, quamdiu victurus sit donatarius: ubi autem et heredum fit mentio, insinuationem omnino accedere oportet, quia satis certum est, illam summam annuam 500. solidorum quan-

Vlpian. loc. cit. Alio huius legis capite cautum fuerat, ut in donatione, quibusque personis facta, mancipatio traditiove interveniret, exceptis donationibus conditionalibus et mortis causa factis. Brummerus *ad leg. Cinc. cap. 14.* Exempla exstant in marmoribus Gruterianis, quae egregie illustrat idem Brummerus.

Accesserunt postea varia SC. variaeque constitutiones, quibus legi Cinciae subinde vel obrogatum, vel derogatum est. Sic postea invaluit, ut inter personas coniunctas donatio valeret, quibuscumque verbis facta, etiamsi nulla intercessisset mancipatio. *Paul. Sent. recept. 4. tit. 1. §. 11. et lib. 5. tit. 11. §. 4.* idque introductum constitutione D. Pii, cuius mentio fit *L. 4. C. Theod. de donat.* Sane ante haec tempora etiam cognati, personaeque coniunctae in donationibus ius commune, hoc est, legem Cinciam sequebantur, ut patet exemplo matris Viconii Romani, quae donationem sestertii quadringentis, non prius legitime peregrisse videbatur, quam fundos emancipasset, teste *Plin. Epist. 10. epist. 5.* Brummer. *ad leg. Cinc. cap. 13.* Idem D. Pius primus vetuit, ne posset donatarius ulterius conveniri, quam in quantum facere posset. *L. 19. §. 1. L. 41. §. ult. ff. de re iud. L. 28. ff. de R. I.* Ipsine legi Cinciae, an Principum constitutionibus id debeat, quod ei, qui aliquem a latronibus vel hostibus eripuerat, in infinitum donare liceret, dummodo donatio, et non merces laboris appellaretur, non facile dixeris. Exstat eiusmodi exceptio apud Paulum *Recept. sent. 5. tit. 11. §. 6.* et verbis nescio cur immutatis *L. pen. §. ult. ff. de donat.* Invaluerat etiam, ut donatio fieri non posset verbis generalibus, sed singulae res, quas quis esset donaturus, enumerari deberent. *L. 1. C. Hermog. de donat.* Ex quo textu patet, aevo adhuc Diocletiani hoc ius obtinuisse. Scilicet quia in donatione requirebatur mancipatio, haec fieri non aliter poterat, nisi per apprehensionem rei. Vnde *Vlpian.*

Fragm.

titatem excedere posse. *L. 34. §. 4. C. hoc tit.* Sunt etiam quaedam donationes, quae plane insinuationem nullam requirunt, quantumvis magnae sint; veluti si quid donatum (a) ad redemptionem captivorum, *L. 36. pr. C. hoc tit.* (b) ad reficiendas aedes incendio ruinave collapsas, *L. 36. §. 2. C. eod.* (c) si donatio militibus facta a tribuno militum, *L. 36. §. 1. C. eod.* (d) si donatio sit reciproca vel remuneratoria. Sane enim si ego sponsae dono anulum 1000. solidorum, et illa mihi itidem donat anulum e. g. 600. solidorum, neutra pars laesa est, ita ut insinuatione sit opus. 3) Revocatur etiam donatio propter donatarii ingratitude. Ingratitudo autem quum vel *simplex* sit, si quis benefactori non benefacit; vel *praegnans*, si quis benefactori aegre facit: hic prior non sufficit ad revocandam donationem, sed speciatim requiruntur vel (a) atroces iniuriae, vel (b) insidiae donatoris vitae structae, vel (c) ut impiae manus donatori illatae sint, vel (d) ut magnae bonorum donatoris parti insigne damnum intulerit donatarius. Sedes huius doctrinae est in *L. ult. C. de revoc. don.* Ex qua et id notandum, donatorem quidem donationem ab ingrato revocare posse, non autem ipsius here-

Fragm. 19. cap. 6. Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt; et non plures quam quae manu capi possunt: immobiles autem, etiam plures simul et quae diversis locis sunt, mancipari possunt. At secus tamen se res habebat inter patrem et filium suum, cui partem bonorum donare licebat. Idque patet ex inscriptione apud Gruterum pag. 880. qua pater liberis omnibus bonis cedit. Aliam mutationem ius istud subiit tempore Constantini Chlorig, qui omnes donationes in scriptis fieri, actisque insinuari iussit. Eius deinde constitutionem firmavit filius Constantinus Magnus. *L. 1. C. Theod. de sponsal.* Postea Theodosius et Valentinianus, non modo scripturam remiserunt, sed et insinuationem, si donum ducentos aureos non excederet. *L. 29. C. hoc tit. L. ult. C. Theod. de spons.* Ast Iustinianus summam actis insinuandam primo ad trecentos, mox ad quingentos aureos, auxit, exceptis quibusdam donationum speciebus. *L. 34. pr. L. 36. §. ult. C. eod. Conf. Brummer, ad leg. Cinc. 12. seq.*

des. Si enim ipse donator non revocavit, iniuriam hanc censetur remisisse; et generalis est illa regula, *actiones, quae ad meram vindictam tendunt, heredibus non dantur*. Imo nec contra heredes ingrati donatarii actio ad revocandam donationem competit, quia ad vindictam comparata est, et vindicta locum non habet, nisi adversus eum, qui nos affecit iniuria: hic autem heres donatorem nullatenus laesit. *L. 7. C. de revocan. don.* (4) Revocationi donationis locus est *ob supervenientiam liberorum*; idque probant *ex L. 8. C. de rev. don.* ad quam legem prolixum commentarium conscripsit ICtus eruditus, Andr. Tiraquellus. Sed sane lex illa tantum loquitur de casu speciali, si patronus libertis bona omnia vel eorum partem donavit et postea susceperit liberos. Iura autem patronorum non statim sunt ad alios porrigenda. Ast doctores tam late interpretantur hanc legem, ut omnibus donatoribus hoc ius indulgeant, imo et ipsis liberis donatorum supervenientibus. Merill. *Obs. lib. 2. cap. 34.* Et quamvis non alia ratione utantur, quam quod nemo videatur alienas successiones propriis antepone, *L. 30. C. de fideicomm.* nihilominus tamen, ut fit, haec erronea interpretum sententia in foro triumphat.

§. CDXLVI.

Superest species quaedam donationis singularis, puta *donatio propter nuptias*. Illa olim vocabatur *ἀντιφεγν*, vel donatio ante nuptias, quia constante matrimonio coniuges sibi invicem donare non poterant. Postquam autem id mutavit Iustinianus, et marito indulsit, ut et uxori iam sibi nuptiae donationem eiusmodi constituere posset: non amplius quadrabat rei vocabulum, et hinc Iustinianus voluit, ut in posterum vocaretur donatio propter nuptias. §. 3. *Inst. hoc tit.* Est vero *donatio propter nuptias*, quam maritus uxori vel sponsus spon-

sae

sae facit in securitatem dotis. Dico *in securitatem dotis*; et hinc si sponsus sponsae e. g. anulum vel aliud quid donat sine respectu ad dotem, ea vocatur *largitas sponsalitia*, de qua evolvenda *L. 16. C. de don. ant. nupt.* Quum ergo in servitutum dotis detur, consequens est 1) ut doti ratione quantitatis et conditionum sit similis. Ita enim expresse sanxit Iustinianus *Nov. 97. cap. 1.* quod olim se aliter habebat. Hinc e. g. si uxor marito infert dotem 10000. tantumdem maritus uxori donat propter nuptias. 2) Vt in uxorem constante matrimonio non transeat dominium, sed tantum ius pignoris in bonis mariti. *L. 29. C. de iur. dot. Nov. 61. cap. 1. pr.* 3) Vt nec fructus rei hunc in modum donatae uxor percipiat constante matrimonio. Nam si perciperet uxor fructus, tunc dos inutilis fieret marito. *L. 29. C. de iur. dot. L. 20. C. eod.* Dos enim datur ad ferenda matrimonii onera. Fingamus verò, uxorem mihi constituisse dotem 10000. me eidem propter nuptias donasse 10000. sane si tunc ego perciperem fructus dotis 500. florenorum, et uxor fructus donationis propter nuptias itidem 500. florenorum, tunc sane ab ea nihil accepissem, et illa dos mihi non prodesset ad ferenda matrimonii onera.

TITVLVS VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET

VEL NON LICET.

Summa tituli. De marito, qui licet fundi dotalis dominus sit, tamen alienare nequit.

Accidit aliquando, ut qui dominus rei sit, alienare non possit: et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat.
Nam

Nam ¹ dotale praedium maritus invita muliere ² per Legem Iuliam prohibetur alienare : quamvis ³ ipsius sit , dotis causa ei datum. Quod nos, Legem Iuliam corrigentes , in meliorem statum deduximus. Quum enim Lex in solis tantummodo rebus locum habebat , quae Italicae fuerant; et alienationes inhiibat, quae invita muliere fiebant ; hypothecas autem earum rerum, ⁴ etiam volente ea : utrique ⁵ remedium imposuimus , ut etiam in eas res , quae in provinciali solo positae sunt , interdicta sit alienatio vel obligatio; ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat : ne ⁶ sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur.

1 *Dotale praedium*) Inaestimatum scilicet, nam aestimato in dotem dati alienatio marito permissa, L. 10. §. 4. ff. de iur. dot. L. 5. L. 10. C. eod. sicut et rei mobilis. L. 3. §. 2. ff. de suis et legit. L. 3. C. de iur. dot. Auth. Sive a me, §. 1. C. ad SC. Vell.

2 *Per legem Iuliam*) Lata est ab Augusto : estque ea ipsa , quae de adulteriis dicitur, Paul. 2. Sent. tit. 21. §. 2. atque inter alia hoc caput habuit : *Fundum Italicum dotalem maritus invita uxore ne alienato, neve consentiente ea obligato.*

3 *Ipsius sit*) Maritus constante matrimonio est dominus rei dotalis. L. 1. §. 1. L. 13. §. 2. de fund. dot. L. 7. §. 3. ff. de iur. dot. L. 23. C. eod. L. 9. C. de rei vind. §. 40. in fin. supr. de rer. divis. τῆς ἀγορεύσεως ἐν τῷ γάμῳ ὁ ἀνὴρ κύριος, Basilic. lib. 47. tit. 1. §. 54. Sed quia hoc dominium soluto matrimonio ad uxorem redit , ideo et ipsa interim domina saepe dicitur. Vid. Brisson. lib. sing. ad leg. Iul. de adult.

4 *Etiam volente ea*) Hoc ideo , quia facilius mulier adduci potest , ut consentiat obligationi , ubi nullum

lum praesens periculum est, quam alienationi. Simile quid est in *L. 4. in fin. ff. ad SC. Vell.*

5 *Remedium imposuimus*) *L. un. §. et quum lex 15. C. de rei ux. act.*

6 *Sexus muliebris fragilitas*) Ne fragilitate suae naturae in repentinam deducatur inopiam. *Dict. L. un. §. 15. τὴ γὰρ εἰς ἀπάτην ἀσθενέστερον γυναικός*; *Liban. declam. 35.*

De creditore, qui licet non sit dominus, tamen alienare pignus potest.

§. I.

Contra autem creditor pignus ¹ ex pactione, quamvis ² eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, ³ quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur; ⁴ nostra Constitutione consultum est, et certus modus impositus, per quem pignorum distractio possit procedere: cuius tenore utriusque parti, creditorum et debitorum, satis abunde provisum est.

¹ *Ex pactione*) Idem est, licet pactio nulla interposita: *L. 4. ff. de pign. act.* neutrum autem procedit sine praevia denuntiatione. *L. 4. C. de distr. pign. L. 10. C. de pign.* Sed etsi convenerit, ne liceat vendere, adhuc tamen distrahi potest, modo trina praecesserit denuntiatio. *Dict. L. 4. de pign. act.*

² *Eius ea res non sit*) Pignus enim in bonis debitoris manet. *L. 9. C. de pign. act.*

3 *Quia ab initio pactus*) Aut etiam ex intervallo. *Dict. L. 4. ff. de pign. act.* Itaque hic casus non magis huc pertinet, quam quum procurator voluntate domini rem alienat. §. 42. *sup. de rer. div.* Rectius huc referas tutores et curatores.

4 *Nostra constitutione*) *L. ult. C. de iur. dom. imp.* ubi nova forma distrahendi pignoris prolixè præscribitur, cui locus sit quum de vendendo eo nihil nominatim convenit.

De pupillo, qui licet dominus, non tamen sine tutoris auctoritate alienare potest.

§. II.

Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem ¹ sine tutoris auctoritate alienare posse. ² Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis: ideoque ³ vindicari numi possunt, sicubi exstant. Sed si numi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, ⁴ bona fide consumpti sunt; condici possunt: ⁵ si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari possunt. ⁶ Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioqui ⁷ non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione, quam ⁸ ad Caesarienses Advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, Quaestoris sacri palatii nostri, promulgavimus: qua dispositum est, ⁹ ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius ¹⁰ iudicialis sententia

si-

11 sine omni damno celebrata, hoc permittat: quo subsequuto, si et iudex pronunciaverit, et debitor solverit, sequatur huiusmodi solutionem 12 plenissima securitas. Sin autem aliter quam disposuimus, solutio facta fuerit; pecuniam autem 13 salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem pecuniae summam petat: per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si 14 male consumserit, aut furto, 15 aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temere sine tutoris auctoritate, et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso, pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod solvunt, 16 non fit accipientis: quum scilicet 17 nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

1 *Sine tutoris auctoritate*) L. 9. et passim ff. de auct. tut. L. 11. de adq. rer. dom.

2 *Ideoque si mutuam pecun.*) A remotione generis ad remotionem speciei. Nam et mutui datio alienatio est, L. 2. §. 2. L. 16. L. pen. ff. de reb. cred. dict. L. 9. pr. de auct. tut. et in nativo suo significato. L. 1. C. de fund. dot. Ita interpp. omnes, et novissime Fabrot. et Grot. in spars. flor.

3 *Vindicari numi*) Similis locus est in L. 11. §. ult. ff. de reb. cred.

4 *Bona fide consumti*) Consumptio bona fide facta conciliat mutuuum et conditionem parit. L. 19. §. 1. ff. de reb. cred. Valetque hoc etiam in numis alienis mutuo datis. L. 11. §. ult. cum 2. ll. seqq. eod.

5 *Si mala fide, ad exhibend.*) Nam qui dolo malo consumsit, pro eo est, ac si non consumsisset; dolo enim pro possessione est. L. 131. 150. de reg. iur.

6 *Ideoque si debitor*) Illatio non ex proxima, sed ex superiore sententia, proposita in principio: scilicet pupillum nihil sine tutore alienare posse; quod hic fieret, si liberaretur debitor: alienaret enim et perimeret obligationem et actionem. *L. 15. L. 22. ff. de solut.*

7 *Non liberabitur*) *Dist. L. 15.* licet dominium rei solutae transeat. Liberatur autem ipso iure, si pupillo auctoritate tutoris aut ipsi tutori solverit. *L. 46. §. 5. ff. de adm. tut.*

8 *Ad Caesarienses advocatos*) Intelligit *L. 25. C. de adm. tut.* quae missa est ad Ioannem Praefectum praetorio, cuius in auditorio militabant Advocati, qui erant in urbe Caesarea, non illa Cappadociae, ut Cuiac. et Fabrot. sed Palestinae. *L. 27. C. de fideiuss.*

9 *Ita licere tutori, cet.*) Loquutio implicata, quae sic ordinanda, *ita licere*, id est, permitti, *debitorem pupillarem solvere tutori, cet.* *Solvere*, id est, numerare quod debetur. Theoph. *καταβαλεῖν, ποιῆσαι τὴν καταβολήν.*

10 *Iudicialis sententia*) Excipiuntur reditus annui et ceterarum rerum pensiones. *Dist. L. 25.*

11 *Sine omni damno*) Theoph. *δὲ καὶ πᾶσις ἀπὸ τῆς ἀπορίας*, sine ulla impensa debitoris.

12 *Plenissima securitas*) Ita ut nec in integrum restitutioni sit locus, quod beneficium sola tutoris aut curatoris interveniens auctoritas non excludit. *Tit. C. si tut. vel cur. interven.*

13 *Salvam habeat, aut locupletior*) *L. 15. L. 47. L. 66. ff. de solut. L. 4. §. 4. de dol. exc. L. 14. ff. de cond. ind. L. 57. de reg. iur.* Non debet pupillus occasionem iuris ad iniquum trahere cum detrimento alieno compendium. *L. pen. in fin. de reb. eor. qui sub. tut.* Quando locupletior factus intelligatur, et quo tempore id inspiciatur, disce ex *L. 4. ff. de except. dict. L. 47. pr. et §. 1. de solut.*

14 *Male consumserit*) Theoph. *ἀσώτως ἐδαπάνησε* per luxum prodegerit.

15 *Aut vi*) Deest in veteribus libris Cuiac. Hotom. nec Theoph. habet.

16 *Non fit accipientis*) Nec ipse pupillus liberatur. Ceterum sicut numis, quos mutuo dedit, consumtis, conditio ei nascitur; ita et consumtis, quos in solutum dedit, contingit ei liberatio. *L. 19. §. 1. ff. de reb. cred. L. 9. §. 2. ff. de auct. tut. L. 14. §. ult. de solut.*

17 *Nullius rei alienatio*) Argumentatio a genere ad speciem, quae valida *eis ἀναρνεύειν*. Nota et solutionem esse speciem alienationis. *Dist. L. 9. §. 2. de auct. tut. L. pen. ff. de reb. cred.*

TITVLVS VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET

VEL NON LICET.

§. CDXLVII.

Sequitur titulus de iure alienandi, in quo et regula notanda et duae exceptiones. *Regula est, dominus potest rem suam alienare.* Fluit enim id ex natura et definitione dominii. Nam supra §. CCCXXI. diximus, dominium esse ius in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi eamque vindicandi nascitur. Si ergo coniuncta cum dominio est facultas libere de re sua disponendi, facile sane apparet, licere etiam ei alienare rem suam. Deinde et ex definitione alienationis haec regula prono alveo fluit. Alienare enim est abdicare se dominio suo et illud transferre in alium. Atqui id nemo potest praeter dominum, quum dominium, quod quis non habet, in alterum transferre omnino non possit. Haec itaque est regula: at illa patitur duas *exceptiones*, de quibus hoc titulo agitur, quasque Theophilus *in paraphra-*

si *Inst. hoc tit.* non ineleganter vocat παράδοξα θέματα, *positiones paradoxas*. Nempe 1) aliquando contingit, ut aliquis sit dominus et tamen alienare nequeat; quod demonstratur §. 448. seq. 2) Aliquando, qui non est dominus, habet ius alienandi; de quo §. 450. seq.

§. CDXLVIII.

I. Aliquando dominus non potest alienare. Idque imperator probat 1) exemplo mariti, qui est dominus dotis, nec tamen semper habet ius alienandi. Dominium dotis consequi maritum acriter negat A. A. Pagenstecher. *In Aphoris. Inst. §. 74. pag. 142.* unde id ante omnia probandum, et argumenta viri docti simul profliganda sunt. Maritum ergo esse dotis dominum probamus (a) *pr. Inst. hoc tit.* ubi Iustinianus eum diserte dominum vocat. (b) *In L. 7. §. 3. de iur. dot.* vice plus simplici repetit Ulpianus, *dotem esse in bonis mariti, eam fieri mariti, eius effici, cet.* (c) Id probatur ex effectu. Dominium consistit in facultate de re sua disponendi. Iam vero facultatem habet dominus, adeo, ut et servis dotalibus testamento libertatem dare possit. *L. 3. C. de iur. dot.* Dominus quoque habet facultatem vindicandi. Iam uxor constante matrimonio dotem vindicare non potest. *L. 7. §. 3. hoc tit. L. 9. C. de rei vind.* Contra, eam iure vindicat maritus. *L. 24. ff. de act. rer. amot.* Quum ergo solus dominus gaudeat iure vindicandi, *L. 23. et L. 24. C. de rei vind.* manifestum est, maritum esse dotis dominum. Contra hanc veritatem ab omnibus ICtis accuratioribus defensam aliquot argumenta obvertit Cl. Pagenstecher. Nam (a) *in L. 30. C. de iur. dot.* dicitur, *quod legum subtilitate transitus rerum dotalium in matrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem non deleri vel confundi.* Inde colligit Pagenstecher maritum quidem dominum dotis videri subtilitate iuris, non autem eum revera esse dominum.

num. Sed respondemus, imperatorem ibi loqui de iure uxoris in dotem, *dissoluto matrimonio*; adeoque horum verborum sensus est, quamvis maritus subtilitate legum sit dominus dotis constante matrimonio, revera tamen uxoris dominium tantum quiescere, et reviviscere, simul ac dissolutum sit matrimonium. Id vero nemo negat, (b) dotem nonnumquam consistere in re incorporali, veluti in usufructu, iure coquendi cerevisiam et similibus; iura autem non posse esse in dominio. §. CCCXXI. Sed respondeo, (1) si dicimus, maritum esse dominum rei dotalis, supponendam esse rem corporalem, in qua locum habere possit dominium, e. g. agrum, fundum, pecuniam. (2) Si vel maxime iura tamquam res incorporales non sint in dominio, tamen eas esse in bonis. *L. 49. ff. de V. S.* Haec autem distinguunt quidem iura verbis, quum effectu revera sint eadem. Itaque satis animadvertimus, maritum esse dotis dominum. At quamvis id expediti iuris sit, tamen ei adempta est ex parte libera alienandi facultas, et quidem per legem Iuliam de adulteriis. *Paul. Recept. sent. lib. 2. tit. 21. §. 2.* Quum enim frequentissima Romae essent divortia, et maritus fere pro lubitu uxorem domo expellere posset, adeo ut Seneca *de Benef. 3. cap. 16.* eleganter dicat, *uxorem sua aetate non consulibus, sed maritis numerasse annos*: saepe contingebat, ut uxor repudiata, cuius dotem omnem iam absumserat maritus, ad mendicitatem redigeretur. Hinc earum misertus Augustus sanxit, ut marito non liceret alienare fundum dotalem Italicum invita uxore, ** nec eundem oppignorare quamvis vo-

** Cur vero ad sola praedia Italica haec lex pertinuerit, facile patet. Sola praedia Italica poterant usucapi, non item provincialia, ut supra ostensum. Hinc non necesse erat, ut viro alienatione praedii dotalis provincialis interdiceretur, quum hoc ab uxore, soluto matrimonio, facile posset vindicari, nullaque ei opponi posset exceptio usucapionis. Ex quo vero Iustinianus usucapionis ius etiam ad praedia provincialia protulit:

lente uxore. At Iustinianus in hac re duas res emendavit. *L. un. §. 15. C. de rei uxor. act.* Nam (a) sustulit discrimen inter fundum dotalem Italicum et provincialem, (b) inter oppignorationem et alienationem, adeoque prohibuit, *ut fundus dotalis qualiscumque, sive Italicus, sive provincialis, a marito nec alienari nec oppignorari possit, sive consentiat uxor, sive refragetur.* Quam facile enim foret marito blanditiis expugnare animum uxoris, ut in alienationem consentiat? Quare observandum, (a) non omnis dotis prohibitam esse alienationem, sed fundi tantum dotalis. Si enim dos consistit in re mobili, nullum est dubium, quin maritus eam possit alienare. (b) Ne fundi quidem seu rei immobilis alienationem semper esse prohibitam. Nam exceptus est fundus dotalis aestimato datus. Si enim aestimatio venditionis causa facta est, dominium plenum transit in maritum, et contentam esse oportet mulierem, si soluto matrimonio aestimationem recipiat. *L. 10. §. 4. ff. L. 5. C. de iur. dot.* (c) Ne quidem dotis inae-stimatae alienationem semper prohiberi. Admittitur enim necessaria, qualis est, quae fit ob aes alienum uxoris, *L. 1. ff. de fundo dot. vel in eiusdem manifestam utilitatem. L. 26. L. ult. ff. de iure dot.*

§. CDXLIX.

Vidimus primum exemplum domini, cui tamen alienare non licet. Alterum 2) nobis exhibet *pupillus*. Is enim et paterfamilias est et rerum suarum dominus, aequae ac minor, et tamen neuter alienare potest, quia sub tutela vel curatela sunt constituti, adeoque non habent liberam res suas alienandi facultatem. In eo ta-

lit: non potuit non etiam praediorum dotalium in provinciis sitorum alienationem inhibere. *L. un. §. 15. C. de rei uxor. act.* Qua etiam maritum fundum dotalem, consentiente uxore, alienare vetuit.

men discrimen est, quod alienatio a pupillo facta ipso iure nulla est; facta a minore valet, si accesserit iusiurandum, quod ex minore maiorem facit per famosissimam *Auth. Sacram. puberum, C. si adv. vendit.* Quum ergo pupillo alienare non liceat, sequitur 1) ut nec mutuam dare possit pecuniam. Mutuum enim esse alienationem, contra Claudium Salmasium, virum doctissimum, argumentis tam luculentis demonstrarunt Icti, in primis Io. Wissenbachius, ut hodie ea quidem de re nemo dubitet. Ex quo sequitur, (a) ut si numi, quos pupillus numeravit, existent, locum habeat rei vindicatio. Quia enim pupillus alienans nihil agit, sanè dominium non transfert: si dominium non transfert, manet dominus: si dominus manet, rem suam, ubicumque exstet, vindicare potest. §. CCCXXI. Inde porro sequitur (b) ut si numi ab eo, qui illos accepit, bona fide consumti sunt, locum non habeat rei vindicatio: quomodo enim vindicari posset, quod non exstat? Attamen tunc pupillo datur actio personalis scilicet conditio certi ad tantundem in eodem genere restituendum. (c) Inde colligimus, si, qui pecuniam a pupillo mutuam accepit, eam mala fide consumsit, dari adversus eum actionem ad exhibendum. Quamvis enim haec actio tantum adversus possessorem detur, *L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. pr. §. ult. L. 7. §. 3. et 4. ff. ad exhib. et qui numos mala fide consumsit, nihil possideat: regula tamen recepta est a Ictis, qui dolo possidere desiit, pro possessore habetur. L. 5. §. 2. L. 14. ff. L. 5. C. ad exhib. L. 131. ff. de R. I.* 2) Eodem modo se res habet, si pupillus sine auctoritate tutoris solverit. Quia enim et ita fit alienatio, solutio ista in se nulla est, adeoque, quod solutum est, aequè ac si indebite esset solutum, potest iisdem actionibus repeti. Illud denique 3) notatu dignum, pupillo, licet sit dominus, non tamen solvi posse sine auctoritate tutoris et magistratus decreto, exceptis usuris intra biennium

debitis et non excedentibus 100. solidorum vel aureorum quantitatem, quae tutori, non pupillo, sine magistratus decreto solvi possunt. *L. 25. L. 27. C. de adm. tut.* Si quis ergo pupillo solvit vel tutori non interposito decreto, et pecunia vel a pupillo vel a tutore male perdita et absunta est, vel casu perit; creditor non liberatur, sed iterum solvere tenetur. Posset quis existimare, meliorem fieri conditionem pupilli accepta solutione, adeoque id negotium etiam illum posse explicare, §. CCXL. sed id negatur. Quomodo enim meliorem reddit conditionem pupilli, qui tantum pecuniam ipsi solvit, ut gaudeat equis, canibus, et aprico gramine campi, utilium tardus provisor, prodigus aeris; ut eleganter Horat. *Art. poet. vers. 162. seq.* Nonne hoc esset furioso gladium dare?

§. CDL.

Absolvimus prius thema paradoxum, aliquem esse rerum suarum dominum et tamen alienare non posse. Sequitur II.) alterum, aliquem non esse dominum et tamen ei licere alienare. Huius quoque bina nobis exempla suppeditat Iustinianus. Nam 1) creditor, cui a debitore pignus traditum, non sit pignoris dominus, sed aliud habet ius in re a dominio diversum, §. CCCXX. et tamen non solvente debitore pignus potest distrahere, ut ex pretio inde redacto sibi satisfiat. *L. 8. L. 11. L. ult. ff. de distr. pign.* Neque debitor hanc distractionem impedire potest ullo modo, nisi totam sortem cum usuris repraesentet. *L. 2. C. debit. vend. pign. imp. non posse.* Inutile enim foret pignus creditori, neque ei ullam securitatem praestaret, si numquam ei liceret illud distrahere. Quamvis vero regula illa in se vera sit, ratione modi tamen distractionis distinguendum est, accesseritne pignori pactum de distrahendo pignore,

an pactum, ne pignus distrahatur, an plane nihil ea de re inter se pacti sint debitor et creditor. (a) *Pactum de distrahendo pignore* est, quando debitor creditori concedit, ut, si intra certum tempus aes alienum non dissolvatur, pignus possit vendi; et id pactum licitum est. Contra si ita pacti sint, ut si iusto tempore non solutum fuerit, pignus creditori adquiratur, isque eius dominus fiat: vocatur id *lex commissoria* vel *pactum commissorium*; et id illicitum et prohibitum est. *L. ult. C. de pact. pign.* Cuius rei ratio in promptu est. Si enim distrahatur pignus, debitor non laeditur, quia creditor, accepta summa sibi debita, id, quod superest, debitori restituit: contra, si debitore in mora constituto pignus creditori statim ipso iure acquireretur, maxime laederetur debitor, quia plerumque duplo plus est pignus, quam summa, quam debitor acceperat. Iam redimus ad distinctionem nostram. Si ergo pactum de distrahendo pignore accessit, creditor potest pignus vendere sine denuntiatione, simul ac debitor est in mora solvendi. *L. 4. ff. de pig. act. L. ult. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* (b) Si pacti sint, *ne vendatur*, trinam denuntiationem oportet praecedere, eoque cessante distractio permittitur. *L. 4. ff. de pig. act.* (c) Si nihil ea de re pacti sint, una sufficit denuntiatio, eaque facta adhuc per biennium exspectandum. *L. 4. C. de distr. pign. L. 3. §. 1. de iur. dom. impetr.* Omnibus his casibus distractio fit solemniter, vel sub hasta, vel per modum auctiois, pretio, quantum fieri potest, maximo. *L. 4. L. 7. L. 10. C. eod. L. 14. L. 22. §. ult. ff. de pig. act.* Si emtorem inveniat res, dominium statim in eum transfertur, neque debitor oblato pretio eam repetere potest. *L. 46. ff. de adq. rer. dom. L. 18. C. de distr. pign.* Sin nemo emere velit, nova denuntiatione opus est, ea facta iudex diem statuit, intra quem solvendum. Eo praeterlapso creditori pro certo pretio addicitur pignus, ita tamen, ut intra biennium adhuc liceat debitori offerre

sortem cum usuris , et ita pignus luere. *L. ult. §. 2.*
3. C. de iur. dom. impetr.

§. CDLI.

Idem thema paradoxum Iustinianus noster demonstrat 2) exemplo *tutoris* , quī non est dominus rerum pupillarium , sed nudus administrator , et tamen eas aliquando recte alienare potest. Dicimus eum *aliquando* recte alienare. Distinguendum enim est inter bona immobilia et mobilia. Haec , modo non sint pretiosa admodum et servando servari non possint , licite alienantur. *L. 22. C. de adm. tut. L. ult. C. quando decr. non opus.* Contra si sint immobilia et mobilia maximi pretii , alienatio licita non est , nisi accedente magistratus decreto. *L. 22. C. de adm. tut.* Exceptiones tamen notandae : (a) si pater alienationem testamento permiserit. *L. 1. §. 2. L. ult. ff. de rebus eorum qui sub tut.* (b) Si alienatio fiat ex necessitate , e. g. quia aes alienum urget , quia socius ad divisionem provocat , si alius gaudeat iure retrovenditionis. *L. 1. §. 2. ff. eod.* His enim casibus omnibus tutor et sine impetrato magistratus decreto iure alienat.

TITVLVS IX.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE

ADQVIRITVR.

COD. LIB. IV. TIT. XXVII.

Summa.

ADquiritur vobis non solum per vosmetipsos , sed etiam per eos , ² quos in potestata-

state habetis : item per servos , in quibus usumfructum habetis : item per homines liberos , et per servos alienos , 3 quos bona fide possidetis : de quibus singulis diligentius dispiciamus.

1 *Adquiratur vobis*) In aliis libris haec , et quae porro sequuntur , leguntur in prima persona , *adquiratur nobis , cet.* uti et apud Caium *L. 10. de adq. rer. dom.* et Theoph.

2 *Quos in potestate*) Non ait *in dominio* , sed generaliter *in potestate* , ut uno verbo et filiosfamilias et servos complectatur.

3 *Quos bona fide possidetis*) Ergo non tantum per eos , qui revera nobis subiecti sunt , adquirimus ; sed etiam qui iusta opinione nostra.

De liberis in potestate.

§. I.

Igitur liberi vestri , utriusque sexus , quos in potestate habetis , 1 olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet 2 castrensibus pecuniis) hoc parentibus suis adquirebant 3 sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat , ut etiam esset eis licentia , quod per unum vel unam eorum adquisitionem esset , 4 alii filio vel extraneo donare , vel vendere , vel quocumque modo voverant , applicare. Quod nobis inhumanum visum est : et 5 generali Constitutione emissa , et liberis pepercimus , et patribus 6 honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est , ut , si quid 7 ex re patris ei obveniat , hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quae enim invidia est , quod ex patris

occasione profectum est , hoc ad eum reverti ?
 Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias ad-
 quisivit , huius ⁸ usumfructum patri quidem ad-
 quirat , dominium autem apud eum remaneat : ne,
 quod ei suis laboribus vel prospera fortuna ac-
 cesserit , hoc in alium perveniens , luctuosum ei
 procedat.

1 *Olim quidem*) Hoc ad tempora Iulii aut Augu-
 sti et sequentia referendum , quia excipit peculia ca-
 strensia. Florente enim republica liberi parentibus omnia
 sine exceptione iure potestatis acquirebant , quasi servi ;
 ut ὑποχέριτοι καὶ δούλοι τῶν πατέρων Dionys. Halicarn. lib. 8.
 pag. 546.

2 *Castrensibus peculiis*) Quae primum filiisfamilias
 militibus concessa , postea etiam veteranis seu militia
 missis. *Pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* Iuven. *Sa-
 tyr.* 16. vers. 52. Postremo ad exemplum castrensis etiam
 quasi castrense peculium exceptum , quasi militum con-
 templatione literatae militiae. §. *ult. infr. de mil. test.*

3 *Sine ulla distinctione*) Id est , peculium omne
 paganum pleno iure patri acquirebatur. Non distingue-
 bant inter profectitium et adventitium , neque inter
 usumfructum et proprietatem.

4 *Alii filio vel extraneo*) Hoc enim omnino conse-
 quens erat rationi iuris antiqui.

5 *Generali Constitutione*) *L. 6. C. de bon. quae lib.*
 qua , quod circa bona materna et materni generis , item
 lucra nuptialia iam ante a diversis Principibus statutum
 erat , *L. 1. §. 2. C. de bon. mat. L. 1. 2. 6. et 7. C.*
*Theod. eod. L. 1. L. 4. C. de bon. quae lib. ne ἀσύμ-
 μελος abiret ,* produxit ad bona omnia adventitia.

6 *Honorem debitum*) Theoph. τὸ ἐποφειλόμενον ἐφύλαξει,
debitum reservavit , et vox *honorem* abundare videtur
 Cuiacio , quoniam hic non agitur de honoris debito , sed ad-

adquisiti. Deest quoque in emendatissimis editionibus, teste Fabrot.

7 *Ex re patris*) Ex substantia patris. *Dist. L. 6.* Eodem tamen iure habendum et quod filio obvenit occasione et contemplatione patris. *Arg. L. 21. et seq. ff. de usuf. L. 10. §. 6. in fin. de vulg. et pup. subst.*

8 *Vsumfructum patri*) Quidam etiam casus sunt, quibus peculii adventitii plena proprietas filio acquiritur. *L. ult. §. 1. C. de bon. quae lib. Auth. Excipitur, cum 2. seqq. C. eod.* Peculium adventitium, $\xi\acute{\epsilon}\iota\sigma\iota$, $\epsilon\pi\acute{\eta}\lambda\upsilon\tau\omicron\iota$, Gloss. Lat. Graec. quod aliunde, quam a patre obvenit, et quasi $\tau\upsilon\chi\eta\rho\acute{\omega}\varsigma$.

De emancipatione liberorum.

§. II.

Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando 1 liberos suos, ex rebus, quae 2 acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex 3 anterioribus Constitutionibus habebat, quasi 4 pro pretio quodammodo emancipationis: et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: et 5 quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui iuris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte domini, quam retinere poterat, dimidiam non domini rerum, sed usufructus retineat. Ita etenim res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia positurus.

1 *Liberos suos*) Theoph. τῶν παίδων. Cuiac. Hotom. Fabrot. *liberum suum*, numero singulari, ut infra *de serv. cogn. in pr. et L. 33. C. de inoffic. testam.* Aurel. Victor *Epitom. cap. 12. Nerva Traianum in liberi locum, inque partem imperii cooptavit.* Veteres tamen semper *liberi* in numero multitudinis dixerunt. Gell. *lib. 2. cap. 13.* Caius *L. 148. de verb. sign.* Gloss. Graec. Lat. τέκνα, *liberi, pluraliter tantum declinatur.*

2 *Adquisitionem effugiebant*) Id est, ex iis bonis adventitiis, quae proprietate tenus filio acquirebantur ex Graecorum Principum Constitutionibus: quo in numero bona materna et lucra nuptialia, ut supra notatum. Cave peculia castrensia intelligas. *L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib.*

3 *Anterioribus Constitutionibus*) Intelligit *L. 1. et 2. C. Theod. de matern. bon.* quae Constantini sunt. *L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib.*

4 *Pro pretio emancipationis*) Quasi remuneratio gratia, *dict. L. 1. et 2. dict. L. 6. §. 3.* pro praemio delatae emancipationis. *L. 3. C. de bon. matern.* Nam emancipatio beneficium est quaerendorum bonorum. *L. 1. si a par. quis man.*

5 *Quod honoris*) Honorificum est filio, suae potestatis et caput familiae evadere.

De servis nostris.

§. III.

Item vobis acquiritur, ¹ quod servi vestri ex traditione nanciscuntur: ² sive quid stipulentur, sive ³ ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim vobis et ⁴ ignorantibus et invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest.

est. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi vestro iussu, hereditatem adire potest. Et si vobis iubentibus adierit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. ⁶ Et convenienter scilicet vobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur; sed ⁷ etiam possessio: cuiuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Vnde etiam ⁸ per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

1 *Quod servi vestri*) Translatum huc ex Caio. *L. 10. §. 1. et 2. de adq. rer. dom.*

2 *Sive quid stipulentur*) Id est, ab se stipulatum per traditionem nanciscantur; nam etsi etiam obligatio per servos stipulantes nobis acquiritur, *L. 53. de adq. rer. dom.* de quo infra *tit. pen. lib. 3.* hoc tamen titulo non quaeritur, per quas personas obligatio nobis acquiritur, sed dominium aut possessio.

3 *Ex donatione, vel legato*) Haec desunt apud Caium et Theophilum. Videntur ex Glossa in contextum irrepsisse, alias ieiuna est, quae sequitur, de legato repetitio.

4 *Ignorantibus et invitis*) *L. 32. de adq. rer. dom. L. 46. ff. de iur. dot.* Fit enim haec acquisitio *ἐν ἀτόμῳ*, ut ne momento quidem aliquo subsistat in persona eius, qui est in potestate. *L. 79. ff. de adq. her.*

5 *Nisi vestro iussu*) *Dict. L. 10. §. 1.* Ne scilicet in potestate servi sit, dominum ignorantem acri alieno hereditario obligare. *L. 6. de adq. her.* Nec satis est dominum ratam habere aditionem, sed requiritur, ut iussus praecedat. *L. 25. §. 4. eod.*

6 *Et convenienter*) Nempe regulae initio positae, quod per servos nobis ex qualibet causa acquiritur, etiam

iam

iam ignorantibus et invitis. Nam et hoc in legato obtinet; quippe quod lucrum tantum continet, non etiam damnum, ut hereditas. *L. 32. ff. mandat.*

7 *Etiam possessio*) Obstarè videri poterat, quod quae facti sunt, quale est possessio, *L. 19. ex quib. caus. mai.* non transeunt ad dominum. §. 2. *infr. de stip. serv. L. 44. de cond. et dem.* Verum possessio non tantum corporis et facti est, sed etiam iuris, ex quo plurimum mutuatur. *L. 49. pr. et §. 1. de adq. possess.* Inter quae et hoc, ut per eosdem, per quos res ceterae, etiam illa nobis adquiratur. Ceterum non acquiritur nisi volentibus; ex causa peculiari quidem etiam ignorantibus, at extra eam non nisi scientibus. *L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. L. 24. L. 44. §. 1. eod.* Quibus locis et ratio indicatur diversitatis.

8 *Per eos usucapio*) Caius *dict. L. 10. §. 2. unde etiam per eorum longam possessionem dominium nobis acquiritur.* In rebus peculiaribus etiam ignorantes usucapimus: alias possessio ignorantibus quaesita, veluti per procuratorem, ad usucapionem non prodest, nisi postquam scientia intervenerit. *L. 47. de usucap. L. 1. C. de adq. possess.*

De fructuariis et bona fide possessis.

§. IV.

1 De iis autem servis, in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit, ut, quidquid
 2 ex re vestra, vel 3 ex operis suis adquirant, id vobis adiiciatur: quod vero extra eas causas consequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus 4 heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem pla-

placet et de eo, qui a vobis bona fide possidentur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, 5 idem placet et de bonae fidei possessore. Itaque quod 6 extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; 7 vel ad dominum, si servus est. Sed bonae fidei possessor, quum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum 8 quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi: deinde, quia scit servum alienum esse. 9 Non solum autem proprietates per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quae bona fide vobis servit, vobis adquiritur; sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus: id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

1 *De iis servis*) Ex L. 10. §. 3. seqq. de adq. rer. dom. L. 21. de usufr.

2 *Ex re vestra*) Veluti si servus, quem fructuarius dispensatorem fecerat, rem aliquam ex numis fructuarii comparavit, rem fructuarii locavit, pecuniam feneravit. L. 31. de usufr. L. 43. §. ult. de adq. rer. dom. L. 1. C. de rei vind.

3 *Ex operis suis*) Puta si sutor sit, aut pictor, aut faber, et pro opera huiusmodi mercedem acceperit. L. 26. de usufr. Quid si ex superioribus causis nominatim domino proprietatis stipuletur, aut nomine eius rem accipiat? Adquirat domino proprietatis. L. 25. §. 3. dict. tit. L. 37. §. pen. de adq. rer. dom. Ceterum placet fructuarium condicere id posse. L. pen. de stip. serv.

4 *Heres institutus, cet.*) *Diſt. L. 10. §. 3. L. 47. L. 49. de adq. rer. dom. L. 25. pr. de adq. her. Excipe, nisi quid horum factum contemplatione fructuarii. L. 21. et seq. de usufr. Quo casu servus ex re fructuarii, non opera sua, fructuario acquirere intelligitur; L. 45. §. 4. de adq. her. ne obiici possit, quod aditio hereditatis sit in opera servili. Diſt. L. 45. in pr.*

5 *Idem placet*) *Diſt. L. 10. §. 4. L. 19. de adq. rer. dom.*

6 *Extra istas duas causas*) *Extra rem bon. fid. possessoris, et operas bona fide possessi, qualia hereditas, legatum, donatio. Diſt. L. 19. L. 54. eod.*

7 *Vel ad dominum*) *Nisi bonae fidei possessoris contemplatione, cet. ut supra. L. 45. §. ult. de adq. her.*

8 *Quia non possidet*) *Diſt. L. 10. §. ult. L. 6. §. 2. de precar. Non possidet scilicet civiliter, ψυχῆ δεσποτικῆ, animo dominantis, sine cuiusmodi possessione usucapio non procedit. Sup. de usuc. in pr. Naturaliter tamen possidet fructuarius, L. 12. de adq. poss. id est, naturaliter rem tenet, L. 49. eod. qualiter qualiter est in possessione. L. 3. §. pen. de vi et de vi arm.*

9 *Non solum proprietatis*) *L. 1. §. 6. et 8. diſt. L. 49. pr. de adq. possess.*

De reliquis personis.

§. V.

Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis, neque bona fide possidetis; item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem iustam, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est quod dicitur, ¹ per extraneam personam ² nihil acquiri posse: excepto eo, quod per

liberam personam (veluti per procuratorem) placet, non solum scientibus, 3 sed et ignorantibus vobis, 4 adquiri possessionem, secundum Divi Severi Constitutionem: et 5 per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: 6 vel usucapionem, aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.

1 *Per extraneam personam*) Id est, hominem liberum, qui neque iuri nostro subiectus est, neque bona fide nobis servit: item servum alienum, cuius neque ususfructus apud nos sit, neque possessio.

2 *Nihil adquiri*) Neque dominium, neque obligationem aut actionem. *L. 1. C. hoc tit. L. 73. §. ult. de reg. iur. Cuius rei ratio est in §. 18. inf. de inut. stip. L. 11. ff. de obl. et act.*

3 *Sed et ignorantibus*) *L. 13. de adq. rer. dom. L. 34. §. 1. L. 49. §. ult. de adq. poss. L. 1. C. eod.* Utique tamen volentibus; utut ignoremus, quo tempore ex voluntate nostra possessio apprehendatur.

4 *Adquiri possessionem*) *Diēt. L. 1. C. hoc tit. L. 1. C. de adq. poss. L. 20. §. ult. L. 53. de adq. rer. dom.* Nimirum quia possessio acquiritur actu naturali et corporali apprehensione, in quo placet, posse nos uti etiam ministerio alieno. *Diēt. L. 53. L. 18. de adq. poss.*

5 *Per possessionem etiam dominium*) Si tradita ab eo, qui dominus fuit, et dominium in nos transferre voluit. *Diēt. L. 13. L. 20. §. ult. de adq. rer. dom. L. 8. C. de adq. poss.*

6 *Vel usucapionem*) Id est, usucapiendi occasionem, conditionem. Hoc interest, quod dominium etiam ignorantibus mihi per procuratorem, cui nomine meo res tradita est, adquiratur: re autem a non domino tradita usucapiendi facultas demum adquiratur, ex quo scire

coepi rem traditam esse. *L. 47. de usuc. L. 1. C. de adq. poss.* Nam usucapio bonam fidem possidentis requirit, quam nemo dixerit eum habere, qui se possidere ignorat.

Transitio.

§. VI.

Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulae res vobis adquirantur. ¹ Nam legatorum ius, quo et ipso singulae res vobis adquiruntur; item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, ² quibus modis per universitatem res vobis adquirantur. ³ Si cui ergo heredes facti sitis, sive cuius bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint: eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus. Quarum duplex conditio est: nam vel ⁴ ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae ex testamento vobis obveniunt: qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

¹ *Nam legatorum ius*) Occupat et tacite removet, quod obiici poterat de perturbatione ordinis.

² *Quibus per universitatem*) Καθολικῶς, hoc est, quibus una acquisitione adquirimus bona alicuius omnia, res omnes et ius universum alterius, non separatim res singulas. *Caius lib. 2. tit. 2. §. 1.*

³ *Si cui heredes, cet.*) Ex modis acquirendi per

uni-

universitatem, qui plures olim fuerunt, (vid. Cont. 1. disp. 12.) soli manserunt hi quatuor: susceptio hereditatis, bonorum possessionis agnitio, *inf. tit. 10. lib. 3.* adrogatio, et libertatum conservandarum causa bonorum addictio. *Tit. 11. et 12. dict. lib. 3.*

4 *Ex testamento vel ab intestato*) Adquisitio hereditatis constat delatione, et delatae susceptione. Ex delatione est ius et titulus acquirendi: in susceptione modus. *L. 21. §. 2. de adq. her. L. 151. de verb. sign. §. 5. et ult. inf. de her. qual.* Defertur aut testamento, aut lege ab intestato. *L. 1. L. 3. de her. pet.* Vnde alia testamentaria, alia legitima, quarum illius causa potior. *L. 39. de adq. her.*

TITVLVS IX.

PER QVAS PERSONAS CUIQUE

ADQVIRITVR.

§. CDLII.

Materiae de modis acquirendi Iustinianus intermiscet quaestionem de personis, per quas adquirimus, quae et elegans et vere practica est. Vt vero rem clarius intelligamus, more nostro praemittimus axioma, ex quo sua sponte fluant conclusiones totius huius doctrinae. Illud tale erit: *Adquiritur nobis non solum per nos ipsos, sed et per res nostras.* E. g. nemo dubitat, quin mea sit pecunia, quam equi mei operis suis adquirunt; mea sit avicula, quam accipiter meus cepit, cet. Demonstratio huius axiomatis petenda ex allegato §. CCCXXXIX. ubi diximus, accessorium sequi suum principale, adeoque, quidquid vel naturae beneficio vel arte atque industria rei nostrae accedat, nostrum esse.

§. CDLIII. CDLIV.

Ex hoc ergo axiomate prono alveo fluit. 1) Quidquid acquirit servus noster, illud nobis acquiri. Servus enim iure nostro est res, §. LXXVII. per res nostras nobis acquiritur; §. CDLII. ergo per servos nostros nobis acquiritur, quod erat demonstrandum. Posses obiicere, servos tamen habuisse peculium, idque aliquando satis luculentum; habuisse etiam servos suos, qui *vicarii* dicebantur: unde quidquid hi adquisiverint, id servis acquisitum esse. Sed respondemus, peculium servi indistincte fuisse profectitium: peculii profectitii dominium, proprietas et ususfructus erat penes dominum: itaque servis sola administratio permittebatur, et domino licebat, quando-cumque vellet, sibi vindicare. *L. 7. §. 1. ff. de pecul.* Exemplum elegans est apud Terent. *in Phorm. act. 1. scen. 1. vers. 9. seqq.* ubi conqueritur servus, quidquid conservus suus vix unciatim de demenso suo comparsit miser, id universum auferre herum eiusque uxorem, haud existimantes, quanto labore partum esset. Manet ergo fixum et firmum, quidquid acquirebant servi, etiam dum genium suum defraudantes aliquid comparsierant, id omne acquisitum domino fuisse. Ex quo porro 2) consequitur, ut si servus plures haberet dominos, omnibus acquireret pro rata, id est, pro parte domini, nisi unius speciatim iussu vel uni speciatim aliquid stipulando adquisiverit. §. 3. *Inst. hoc tit.* Hinc e. g. fingamus, primum, secundum et tertium possidere servum communem: primi servum illum esse pro parte dimidia, secundi pro quarta, tertii itidem pro quarta parte: sane, si servus ille communis operis suis vel alio iusto modo adquisiverit 1200. florenos, primo inde debentur 600. secundo et tertio singulis 300. Quamvis vero regula haec vera sit, aliquando tamen dominorum non intererat, per servos sibi aliquid acquiri, e. g. si

ser-

servus meus adquisivisset 100. canes vel feles nullius pretii, mihi ego non multum gratularer hoc insigne lucrum. Hinc prudenter distinguebant Romani inter dominium, possessionem, et hereditatem. *Dominium* servus domino adquirebat etiam ignoranti et invito, quia illud periculo carebat: *possessionem* non nisi scienti et volenti, quia aliquando periculosa est possessio: *hereditatem* non nisi iubenti, quia ea omnium periculosissima, propter latitans aes alienum. L. 34. §. 2. ff. de adq. poses. §. 3. Inst. hoc tit. Ceterum, quidquid hactenus diximus, ad veros servos nostros pertinet, quos tamquam res nostrae habemus in dominio. Aliquando vero non habemus servum tamquam domini, sed tamquam usufructuarii, id est, non proprietas servi ad nos pertinet, sed usufructus. §. CDXVII. Aliquando etiam homo liber et ingenuus alii bona fide servit, quamvis iniuste in servitum detrusus sit, veluti Iosephum serviisse novimus Putiphari. Huiusmodi revera non servus est, quamvis in servitute vivat, sed homo ingenuus. §. LXXIX. De servis itaque illis fructuariis et bona fide possessis iam quaeritur, an usufructuario vel bonae fidei possessori adquirent? Resp. Distinguendum esse, (1) *an aliquid operis suis adquirant*, (2) *an e re nostra*; an (3) aliunde aliquid ad ipsos perveniat? Primo et secundo casu adquirent usufructuario vel bonae fidei possessori: tertio casu servus fructuarius proprietario, bona fide possessus sibi adquiret. E. g. in Stichoservo legatus mihi est usufructus, fratri meo proprietatis. Si ergo Stichus ille arte fabrilis 100. flor. adquiret, illos mihi quidem adquiret, quia adquisivit operis suis: si thesaurum in fundo meo reperit, mihi eum adquiret, quia e re mea adquisivit: sin heres institutus acceperit 1000. Carol. eos non mihi, sed fratri meo adquiret, quia ii aliunde ad servum pervenerunt. Ita et Iosephus Putipharis serviens quidquid per operas suas vel e re Putipharis adquisivit, secundum ius nostrum adquisivisset

Pu-

*Vide multo
hanc et Thesa.
et de usufructo
Et tunc ali
quid tibi vi
debitur quod
dum dicitur per
tam*

Putiphari : contra si heres ab aliquo fuisset institutus , illam hereditatem sibi potuisset retinere , si tunc vel ius nostrum exstitisset , vel in AEgypto fuisset receptum. §. 3. *Inst. hoc tit.*

§. CDLV. CDLVI.

Ex eodem axiomate nostro iam porro inferimus 2) etiam , quod *filiusfamilias* acquirit , id iure nostro omne eum acquirere debuisse patri suo , cuius in potestate erat sive per nuptias , sive per legitimationem , sive per adoptionem. Nam patria potestas consistebat in dominio iuris Quiritium. §. CXXXII. Ergo filiifamilias ratione patris non erant personae , sed res. §. CXXXI. Per res nostras nobis acquiritur. §. CDLIII. Ergo per filiosfamilias nostros nobis acquiritur , quod erat demonstrandum. Quod adeo verum est , ut Dion. Halic. *lib. 8. pag. 546.* scribat , *Romanis filiis nihil proprii est vivis patribus , sed et pecunias et corpora liberorum patribus ad eorum arbitrium tradidit lex Romuli.* Hinc apud Suet. *Tib. cap. 15.* Tiberius ab Augusto adoptatus nihil pro patrefamilias egit , et neque donavit neque manumisit , nec hereditatem quidem aut legata ulla aliter , quam ut peculio referret accepta , percepit. Cur vero ? nisi quia per adrogationem factus fuerat filiusfamilias. Quum vero paulo durius hoc ius videretur , et morum veterum rubiginem paulatim extersisset sequentium temporum humanitas , regulae huic accessit exceptio , nempe *peculium* : adeoque hodie dicendum , omnia , quae filiusfamilias acquirit , acquirit patri suo , salvo tamen ei peculio. Quare iam superest , ut de peculio agamus. *Peculium* dicitur a pecude , in qua olim maximae veterum facultates consistebant. Qui multum pecoris pascebat , censebatur dives : pauperis erat , numerare pecus. Inventi quidem postea erant numi , sed et his in memoriam pristini vitae generis nomen *pecuniae* a pecude daba-

batur, ut et in vetustissimis Romanorum numismatibus plerumque se sistit bovis, suis, vel alius animalis imago. Quia ergo et, quod parentes initio liberis suis vetustissimis temporibus reliquerant, plerumque in pecude procul dubio consistit, hinc et istud dictum est *peculium*. In iure nostro *peculium* definitur, quod sit pusillum patrimonium, quod filiusfamilias vel servus a rationibus paternis vel dominicis separatum habet. *L. 5. §. 3. seq. ff. de pecul.* Et hinc homo sui iuris non potest habere aliquid in *peculio*, sed in *dominio*: qui autem alieno iuri subiecti sunt, possunt *peculium* possidere, veluti filii filiaeve familias, servi et ancillae, imo olim et uxores, quae in manum convenerant, quia et hae per nuptias transibant in potestatem mariti. *§. CXLII. Meminit huiusmodi peculii uxoris Plaut. in Casin. act. 2. scen. 2. vers. 25.* Hodie uxores non amplius sunt in mariti potestate adeoque nec *peculium* habent. Servorum *peculium* mere *profectitium* esse iam paulo ante monuimus. Reliquum ergo est, ut de *peculio* filiorum filiarumve familias dicamus. Dividitur illud iure nostro in *militare* et *paganum*. Quicumque enim non militant, ii in iure nostro *pagani* appellantur. *Militare* est vel *castrense* vel *quasi castrense*. *Paganum* in *profectitium* et *adventitium* dispescitur. Iam de singulis agendum.

§. CDLVII. CDLVIII.

Peculium militare vocatur, quod occasione militiae acquiritur. Quum vero militia in iure nostro sit vel *sagata*, quando quis militat armis et in castris; vel *togata*, quando quis militat in palatio et curia: vid. *L. 14. C. de adv. div. iud.* hinc aliud est *peculium castrense*, aliud *quasi castrense*. Illud est, quod acquiritur occasione militiae sagatae; hoc, quod acquiritur occasione militiae togatae; ad quam hodie omnes

artes liberales , adeoque non modo iurisprudentia , sed et theologia , medicina , mathesis , philosophia , cet. referuntur. Probe autem attendendum ad verba definitionis. Non enim dicimus peculium castrense et quasi castrense , quod *per* duplicem illam militiam consequimur , sed quod *occasione istius* adquirimus. Ergo 1) ad peculium castrense non modo pertinet stipendium mensuum praedaeque ab hoste capta , sed et quod pater filio militatum eunti donavit ad comparandam suppellectilem militarem , itemque , quod filiofamilias ex hereditate vel legato commilitonis obvenit , vel quod pecunia castrensi sibi emit. Omnia enim haec occasione militiae sagatae adquisita sunt. *L. II. ff. de castr. pecul. L. 4. pr. ff. L. 4. C. eod.* Similiter 2) ad peculium quasi castrense non solum pertinet , quidquid per artes liberales filius adquisivit , e. g. salaria et honoraria , quae tamquam advocatus , medicus , professor accepit , sed et sumtus studiorum a patre acceptos , modo hic illos animo donandi dederit , imo et donata a Principe vel augusta , quia et hi ob ingenii praestantiam et bene merita donasse intelliguntur. Omnia , inquam , haec ad peculium quasi castrense pertinent , quia occasione istius militiae rogatae sunt adquisita. *L. ult. C. de inoff. testam. L. 7. C. de bon. quae lib.*

§. CDLIX. CDLX.

Tale est peculium militare. Quidquid extra militiam filius acquirit , id pertinet ad peculium *paganum*. Et quidem , si quid ad filium *e re patris* vel *contemplatione* patris pervenit , id vocatur *profectitium* : si quid aliunde , quam a patre , e. g. a matre , vel ab extraneo , ad filium pervenit , id *adventitium* appellatur ; quo etiam refertur , quidquid filius vel proprio labore , puta , *per artes illiberales* , e. g. per artem sutoriam , sartoriam , fabrilem , aliudve opificium , nec non , quidquid

quid prospera fortuna , e. g. per inventionem thesauri in loco alieno , cet. acquirit. §. I. *Inst. hoc tit.* Nihil hic obscurum , praeterquam quod et ea retulimus ad peculium profectitium , quae contemplatione patris filio obvenerunt. Id vero ita intelligendum , quod si filio quid datur , donatur , legatur , ab extraneo quidem , sed propter patris merita , id omne aequae ad peculium profectitium pertineat , ac si e re patris profectum fuisset. E. g. si ego amico in foro operam navassem , isque mihi offerret honorarium , quod ego respuo : amicus autem illud , quod mihi destinaverat , filio meo donaret , perinde hoc futurum esset in filii mei peculio profectio , ac si ego illi donassem , quia contemplatione mei ad eum pervenit.

§. CDLXI.

Haecenus tantum didicimus definitiones peculii castrensis , quasi castrensis , profectitii , adventitii. Iam perendum ad iura singulorum , adeoque dispiciendum erit , quid iuris in singulis peculiiis habeat filius , quidve patri competat. Id vero optime explicabitur aliquot regulis. I. *Peculium castrense et quasi castrense pleno iure est filii. Pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* Haec regula nondum obtinebat tempore liberae reipublicae , quia tunc adhuc recepta erat lecta militia , et unusquisque civium certos annos militare tenebatur , adeoque nondum opus erat , eximiis quibusdam privilegiis homines ad militandum invitare. At Augustus , probe gnarus , militiam lectam quidem liberae reipublicae , at non principatui quadrare , primus invenit militiam mercenariam , et milites mercede vel stipendio undecumque conduxit. Ut ergo homines eo libentius nomina darent militiae , varia ex eo tempore militibus concessa fuere privilegia , et inter haec etiam illud , quod peculium castrense sibi pleno iure adquisituri sint , quamvis sint

filiifamilias. Viguit hoc privilegium militum iam sub Vespasianis, sub quibus Iuven. *Sat.* 16. *vers.* 51.

Solis praeterea testandi militibus ius

Vivo patre datur. Nam quae sunt parta labore

Militiae, placuit non esse in corpore census,

Omne tenet cuius regimen pater.....

Paulo post a temporibus Hadriani et Antonini Pii id ius etiam ad peculium quasi castrense porrectum est, ceu demonstravi in *Antiq. Rom. hoc tit. §. 2.* Ex hac vero regula iam luculenter patet, 1) patrem in hisce peculiis neque administrationem, neque usumfructum, neque dominium, sed filium omnia haec iura coniunctim habere. 2) Hunc ratione huius utriusque peculiarii haberi pro patrefamilias, *L. 2. ff. de Scto Maced.* adeoque 3) de illo et testamentum condere, et inter vivos disponere, adeoque donare, vendere, et quocumque titulo alienare posse, quum alias filiusfamilias vivo patre numquam testari possit, si vel maxime id ei pater expresse permittat. *L. 6. pr. ff. qui test. fac. poss. Pr. Inst. quibus non est perm. fac. test.*

§. CDLXII.

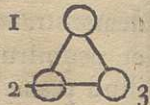
De profectio peculio iam sequitur regula II. *Illud pleno iure patris est, adeoque filius in eo nihil habet praeter administrationem, ut industriam suam exerceat.* §. 1. *Inst. hoc tit.* Ratio in promptu est. Filius ratione patris non est persona §. CXXXI. adeoque pater et filius habentur pro una persona in negotiis privatis: §. CXXXV. quumque una persona non possit pactum secum ipsa inire, §. CXXXV. sequitur, ut pater filio donare non possit. §. CDXLI. Si pater filio donare non potest, non potest etiam dominium donata re in filium transferre. Si dominium rei donatae non transfert, ipse manet eius dominus. Ergo quidquid e re patris ad filium proficiscitur, illius dominus pater manet; quod erat de-

demonstrandum. Quum itaque in hoc peculio dominium et usumfructum habeat pater, posset aliquis existimare, illud plane inutile esse filio? Sed respondeo aliquam tamen filio superesse utilitatem, et quidem duplicem. Nam 1) si pater delictum tam enorme admisit, ut bona eius omnia publicentur, vel fisco addicantur; (quale quid hodie fieri solet, si quis criminis perduellionis vel laesae maiestatis condemnetur: *L. 5. C. ad leg. Iul. mai.*) tunc filio non aufertur hoc peculium, quamvis itidem ad bona paterna pertineat. *L. 3. §. 4. ff. de minor.* 2) Si pater filium emancipet, eique illud peculium expresse non adimat, quod potest sane, si velit: tunc illud pleno iure filio acquiritur. *L. 31. §. 2. ff. de donat.*

§. CDLXIII. CDLXIV.

Multo utilius filio est peculium adventitium, de quo notanda regula III. *Peculii adventitii proprietates ordinarie penes filium, ususfructus et administratio penes patrem est.* §. 1. *Inst. hoc tit.* Ergo hic ordinarie aliquid habet pater, nempe usumfructum et administrationem: aliquid etiam filius, nempe proprietatem. Sic e. g. si filius habet bona materna 20000. flor. et inde quotannis usurae percipiuntur 1000. flor. illas usuras percipiet pater, ipsa sors 20000. flor. filii manebit. Diximus, *ordinarie* ita se rem habere, nam aliquando aliter se habet. Et hinc peculium hoc adventitium dividitur in *ordinarium* seu *regulare*, quando filius proprietatem, pater usumfructum habet: et *extraordinarium* seu *irregulare*, quando filius omnia, pater nihil habet. Hoc contingit quatuor casibus: 1) si filius renuente patre hereditatem adiit; 2) si filio ea conditione donatum vel legatum, ut nihil inde ad patrem perveniat; 3) si pater et filius sint coheredes, quod contingit, quoties aliquis moriens nullos liberos, sed patrem et fratrem germanum relinquit. E. g. moriente

secundo heredes erunt pater, primus, et frater germanus, tertius: et si reliquerit 20000. Carol. pater accipiet 10000. frater germanus 10000. Sed in his pa-



ter usumfructum non habebit. 4) Si pater in bonis filii dolose versatus sit; tunc enim omnem usumfructum amittit. Ceterum posset aliquis existimare, inter peculium castrense et quasi castrense et adventitium irregulare nullum esse discrimen. Sed differunt tamen quam maxime. Nam in castrensi et quasi castrensi peculio filium loco patrisfamilias esse, et hinc testamentum condere posse diximus: id non potest filius in peculio adventitio seu extraordinario, quantumvis habeat dominium.

§. CDLXV.

Superest quaestio, an et per alium quam servum et filium nostrum possimus acquirere? Idque negatur ob idem axioma nostrum. §. CDLII. Potius observanda regula, *alii per alium acquiri nequit*. Hinc e. g. si ego ita stipularer, *tu fratri meo dabis centum*, et alter responderet, *se daturum*, ex hac promissione nec ego actionem haberem, nec frater. Non ego, quia mihi nihil promissum: non frater, quia cum illo non contractum est. Vid. §. 4. *Inst. de inut. stipul.* Attamen quum alter alteri mandare possit, ut hoc vel illud faciat, merito recepta est regula, *per procuratorem nostrum ex mandato nostro et dominium et possessio nobis acquiri potest*. §. 5. *Inst. hoc tit.* Mandatum enim efficit, ut, quod per alium fecimus, id ipsi fecisse videamur. Hinc e. g. si mandavi patri, ut mihi emat aedes, harum aedium dominium et possessio, modo frater eam apprehendit, aequè mihi adquiruntur, ac si ipse emissem et apprehendissem possessionem.

TITVLVS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. I. COD. LIB. VI. TIT. XXIII.

Etymologia.

Testamentum ex eo appellatur, quod ¹testatio mentis sit.

¹ *Testatio mentis*) Allusio potius, quam *επιμολογία*, cuiusmodi nostris saepe obrepunt. *L. 1. de adq. poss. L. 1. de novat. L. 2. §. 2. de reb. cred. L. 35. §. 1. de mort. caus. don.* Similis est illa apud Priscianum: *Argumentatio dicta est, quasi argutae mentis oratio.* Vid. *Gell. lib. 6. cap. 12.* Definitionem habes apud *Modestium L. 1. ff. hoc tit. Vlpian. tit. 20. §. 1.*

De antiquis modis testandi civilibus.

§. I.

Sed ut ¹ nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace et otio utebantur, quod ² *calatis comitiis* appellabant: altero, quum in praelium exituri essent, quod ³ *procinctum* dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur ⁴ *per aes et libram*: scilicet, quod ⁵ per emancipationem, id est, ⁶ imaginariam quandam venditionem agebatur, ⁷ quinque testibus, et libripende, civibus Romanis puberibus praesentibus, et eo, qui ⁸ familiae emtor dicebatur. Sed illa quidem
prio-

priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim et hoc in usu esset desiit.

1 *Nihil antiquitatis*) Senec. 6. *de Ben.* 1. *Etiam quod discere supervacuum est, prodest cognoscere.*

2 *Calatis comitiis*) Calato seu convocato per licitorem curiarum populo, testamentorum confirmandorum causa: curiata enim haec erant comitia, non centuriata aut tributa. Gell. *lib. 15. cap. 27.* Gruch. *in praef. lib. de comit.* In Glossis *calata comitia*, ἀρχαῖα δὲ τῶ ἐτυς γινόμενα.

3 *Procinctum*) Malim *in procinctu*, ut apud Cic. 2. *de nat. Deor. cap. 3.* Vlpian. *tit. 20. §. 2.* Fest. *hac voc.* Gell. *ubi supra.* Nam *procinctum* testamentum non dicimus, sed *procinctum militem, exercitum.* Ammian. 18. *cap. 6. Procinctus adventans*, id est, *exercitus.* Gloss. Lat. Gr. *in procinctu*, διατάσσαι ἐν παρατάξει πολέμου ἀγέρας. et *endo procinctu*, ἐξασμέρος ἐν πολέμῳ. Plutarch. *in Coriol. pag. 217.* Vell. Paterc. *lib. 2. cap. 5.*

4 *Per aes et libram*) Gell. *ubi sup.* unde heres per aes et libram, apud Cic. 2. *de legib. cap. 20.*

5 *Per emancipationem*) Emancipare et mancipare proprie, est aere et libra vendere, et in dominium alicui tradere. Horat. *Epist. lib. 2. epist. 2. vers. 158.*

Si proprium est, quod quis libra mercatur et aere.

Per translationem praedicatur de qualibet alienatione et subiectione. Plaut. *Bacch. act. 1. scen. 1. vers. 59.*

Nunc, ego, mulier tibi me emancupo, tuus sum.

Cic. *Philip. 2. cap. 21. et de senect. cap. 11.* Horat. *Epod. 9. vers. 12.*

6 *Imaginarium venditionem*) Imaginaria dicitur, quia pretium non interveniebat: sed νόμος χάρις sesterius numus. Vid. Cuiac. 10. *Obs. cap. 37.*

7 *Quinque testibus*) Aderant praeter libripendem testes quinque, cives Rom. puberes, certisque verbis hic

hic actus perficiebatur. Vid. Vlpian. *tit. 19. §. 3. et tit. 20. §. 1. et 9.* Boët. *in cap. 5. Topic. Cicer.* ubi ex Caio etiam formulam mancipationis refert. Add. Salmas. *de usur. cap. 8.*

8 *Familiae emtor*) Suet. *in Neron. cap. 4. Familiae emtor*, id est, hereditatis: qui initio erat ipse heres futurus, §. 10. *inf. eod.* postea autem alius ab herede, manceps fiduciarius, qui heredi familiam remanciparet. Theoph. Quod Plutarcho *lib. de sera num. vind. pag. 550.* absurdum videtur.

9 *In desuetudinem*) Causam te docebit Theoph.

De antiqua testandi ratione praetoria.

§. II.

Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur: postea vero ex Edicto Praetoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario ¹ nulla emancipatio desiderabatur, ² sed septem testium signa sufficiebant, quum iure civili ³ signa testium non essent necessaria.

1 *Nulla emancipatio*) Et ideo tale testamentum iure civili non subsistebat. Praetor tamen ex eo dabat bonorum possessionem secundum tabulas. Vlpian. *tit. 28. §. 6.*

2 *Sed septem testium*) Praetor duos testes in locum libripendis et familiae emtoris surrogavit; cui simili apud Caium, *lib. 1. Inst. tit. 6. §. 3.*

3 *Signa testium non necessaria*) Nam in testamento, quod fiebat per aes et libram, duae tantum res agebantur, familiae mancipatio, et nuncupatio testamenti, sive voluntatis contestatio. Vlpian. *tit. 20. §. 9.*

De coniunctione iuris civilis et praetorii.

§. III.

Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam Ius civile et praetorium iungi: constitutum est, ut ¹ uno eodemque tempore, quod Ius civile ² quodammodo exigebat, ³ septem testibus adhibitis, et subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est, et ex Edicto Praetoris signacula testamentis imponerentur, ita ut hoc ius tripertitum esse videatur: et testes quidem et eorum praesentia, ⁴ uno contextu testamenti celebrandi gratia, a Iure civili descendant: ⁵ subscriptiones autem testatoris et testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem et testium numerus, ex Edicto Praetoris.

¹ *Vno eodemque tempore*) *Vno eodemque die.* L. 21. C. hoc tit. ἀδιαλείπτως, sine intermissione. Hoc autem ex iure civili est, quod actus solemnes continui esse debent, unoque contextu absolvi. L. 20. §. 8. L. 21. §. ult. eod. L. 28. C. eod. L. 137. de verb. oblig.

² *Quodammodo*) Nam ius civile quinque tantum testes exigebat, reliqui duo in vicem ponderatoris et familiae emtoris a Praetore substituti.

³ *Septem testibus adhibitis*) Specialiter rogatis, aut certioratis se ad testamentum adhiberi. Dist. L. 21. §. pen. Ex Novell. Leon. 41. quinque sufficiunt, quod ius in Oriente receptum fuit. Graeci ad L. 5. ff. si tab. testam. Harm. lib. 5. tit. 1. §. 47. Basilic. lib. 35. tit.

I. et 3. et lib. 45. ἢ δὲ συήθεια ἐπὶ πάσης διαθήμῃς κέρτε μάρτυρας ἀδείξατο.

4 *Vno contextu*) Μὴ ὄφῃ, nullo actu alieno interveniente, *dict. L. 21. §. ult.* nisi forte talis sit, quem ratio morbi testatoris, vel necessitas naturae efflagitet. *L. 28. C. eod.* Hoc amplius et in conspectu testatoris testimonii officio fungi necesse est. *L. 9. C. eod.*

5 *Subscriptiones testatoris, cet.*) Ita constitutum a Theod. *L. 21. C. eod.* additumque, si testator literas ignoret, vel subscribere nequeat, octavum ut subscriptorem adhibeat. Adeo autem et subscriptio et simul obsignatio necessaria, ut alterutro omisso testamentum vitietur. *L. 22. §. 4. ff. eod.*

Solemnitas addita a Iustiniano.

§. IV.

Sed his omnibus a nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est; ut per manus testatoris vel testium, et nomen heredis exprimat, et omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

I *Nomen heredis exprimat*) *L. 29. C. eod.* quod tamen abrogatum *Nov. 119. cap. 9.* ut iam summa solemnitatis iterum ad ea redeat, quae comprehensa §. *praeced.* In quibusdam paganorum testamentis etiam de illa ipsa solemnitate aliquid remissum, *L. 8. L. 21. §. pen. L. ult. C. eod.* et tota fere in testamentis parentum inter liberos. *Dict. L. 21. §. 1. et Auth. quod sine C. eod. Nov. 107. cap. 1.*

De annulis, quibus testamenta signantur.

§. V.

Possunt autem omnes testes ¹ et uno annulo signare testamentum : quid enim, si septem annuli ² una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed et ³ alieno quoque annulo licet signare testamentum.

¹ *Et uno annulo*) Lex enim non septem varia signa, sed septem testium obsignationem requirit. Hotom.

² *Vna sculptura fuerint*) *Ἐνα καὶ αὐτὸν εἶλον παρατήρα,* eandem figuram seu imaginem habeant.

³ *Alieno quoque annulo*) Qui nullius e testibus sit, sed vel testatoris vel alterius cuiuscumque. *L. 22. §. 2. ff. L. 12. C. eod.* An et alio instrumento signatorio? Negat Vlp. *dict. L. 22. §. 5.* nisi locus ille legendus sit interposita negatione, *et magis est, ut non tantum annulo, cet.* quod postulare et antecedens videtur, et mox sequens temperamentum. Baron. Hotom. et novissime Salmas. *de mod. usur. cap. 10.* Michaël Attal. *synops. tit. 31. διακλυία, ἢ τοι βυματρία.*

Qui testes esse possunt.

§. VI.

Testes autem adhiberi possunt ii, ¹ cum quibus testamenti factio est. Sed ² neque mulier, ³ neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, ⁴ neque surdus, ⁵ neque is, cui bonis in-

interdictum est, neque ii, quos leges iubent
 6 improbos intestabilesque esse, possunt in nume-
 rum testium adhiberi.

1 *Cum quibus testamenti factio*) Id est qui ex te-
 stamento sibi vel aliis acquirere possunt, quod non per-
 cepit Theoph.

2 *Neque mulier*) Hoc ex eo, quod in omni man-
 cipatione testes tantum masculi admissi, nam his ver-
 bis, *cives Rom. puberes*, mares significantur. Add. Schol.
 Harm. lib. 1. tit. 6. §. 52.

3 *Neque impubes*) Livius apud Priscian. lib. 8. *Im-
 pubes libripens esse non potest, neque amtestari*, id
 est, *neque testis fieri*, passive. Active autem *amtesta-
 ri*, est testem facere, *μαρτύρεσθαι*. Vid. Salmas. ad ius
 Attic. pag. 811.

4 *Neque surdus*) Neque caecus; quia testatorem
 agnoscere non potest. L. 9. C. hoc tit.

5 *Neque prodigus*) Is cui bonis interdictum est. L.
 18. pr. ff. eod. Bene Graeci; *ὁ καλύμειος διατιθεσθαι, ὅτε
 μαγιστρεῖ ἐν διαθήκῃ*. Basilic. lib. 35. tit. 1.

6 *Improbos intestabilesque*) Quales, qui ob crimen
 famosum damnati. Dist. L. 18. §. 1. Cum intestabili ne
 testamenti quidem factio est. L. 26. eod.

De servo, qui liber existimabatur.

§. VII.

Sed quum aliquis ex testibus testamenti qui-
 dem faciendi tempore liber existimabatur, postea
 autem servus apparuit, tam Divus Hadrianus Ca-
 toni, quam postea Divi Severus et Antoninus
 rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate
 testamento, ut sic habeatur firmum, ac si ut
 oportet

oportebat, factum esset: quum eo tempore, quo testamentum signaretur, ² omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

1 *Testamenti faciendi tempore*) Hoc tempore inspicitur testium conditio, non tempore mortis testatoris, *L. 22. §. 1. eod.* idque ex Principum liberalitate obtinet etiam in habilitate putativa, ut loquuntur.

2 *Omnium consensu*) Totius civitatis, aut maioris partis civium, quia ita se gerebat, ita agebat, sic muneribus fungebatur, ut publice liber a plerisque haberetur, *arg. L. 3. pr. de SC. Mac.* Facit *L. 1. C. hoc tit.*

De pluribus testibus ex eadem domo.

§. VIII.

1 *Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, 2 qui in eiusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.*

1 *Pater, nec non is, cet.) Ex L. pater 17. ff. de testib.* ratio est in textu. Add. *L. 20. pr. hoc tit. Vlp. tit. 20. §. 6.*

2 *Qui in potestate*) Igitur a contrario, qui in potestate testatoris non est, puta filius emancipatus, recte testis adhibetur; et vicissim pater in testamento illius. Aliud iuris est in testimoniis iudicialibus. *L. 9. ff. de testib. L. 6. C. eod.*

De his , qui sunt in familia testatoris.

§. IX.

In testibus autem non debet esse is , qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio ¹ post missionem faciat testamentum ; nec pater eius recte adhibetur testis, nec is qui ² in potestate eiusdem patris est : reprobatur enim in ea re ³ domesticum testimonium.

¹ *Post missionem , cet.) nec pater eius , cet.)* Aliud tamen placuisse videtur Vlpiano et Marcello , *L. 20. §. 2. hoc tit. ut bene animadvertit Hotom.*

² *In potestate eiusdem patris)* Frater scilicet testatoris *συνπρόξενος* non emancipatus.

³ *Domesticum testimonium)* Id est , eorum , qui ita coniuncti sunt , ut alter sit in familia et potestate alterius ; et una cum eo , fictione iuris , persona. Nam ut recte Graeci , *οἰκειὰ καὶ μαγτῦρια , οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας , ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνώσεως τῆς ὑπεξουσίῃος λαμβάνεται , non ex cognatione , sed ex coadunatione , quae per patriam potestatem contingit* , eadem scilicet ratione , qua sui heredes domestici. *§. 2. infr. de hered. qual.* In iudiciis autem testes omnes domestici intelliguntur , qui de domo accusati producuntur. *L. 3. C. de testib. L. 24. ff. eod.*

De herede et his , qui sunt in eius familia.

§. X.

Sed neque heres scriptus , neque is , qui in pot-

potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, ¹ creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum fuerat, et veteres quidem familiae emtorem, et eos, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, a testamentariis testimoniis repellabant; ² heredi autem, et iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis praestare; licet ii, qui id permittebant, hoc iure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem ³ pristini familiae emtoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, neque aliis personis, quae ei (ut dictum est) ⁴ coniunctae sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare: ideoque nec eiusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

¹ *Creditur hodie*) Expende, quod ait *totum*, ut hac ratione testimonium recipiatur legatarii et fideicommissarii. Cuiac.

² *Heredi autem*) Non tantum clam scripto, sed palam etiam nuncupato. Cic. *pro Milon. cap. 18. Testamentum simul obsignavi cum Clodio: testamentum autem palam fecerat, et illum heredem et me scripserat.* Postea tamen ab eo iure recessum videtur. *L. 20. pr. hoc tit.* nisi locus a Triboniano interpolatus sit; aut intelligendus de alio genere testamenti, quam quod fiebat per aes ac libram.

³ *Pristini familiae emtoris*) Cuius testimonium ideo

ideo receptum non fuisse certum est, quia negotium testamenti palam et aperte cum eo ipso, ut vero herede, agebatur.

4 *Coniunctae sunt*) Per potestatem scilicet: haec enim sola coniunctio efficit, ut omnes ita coniuncti pro una persona habeantur; atque ut sibi quodammodo, quod ait, testimonium praestent. Hinc autem ex contrario recte colligitur, liberos heredis emancipatos, et patrem eius, cuius in potestate non est, ad testimonium admitti posse.

De legatariis et fideicommissariis, et his, qui sunt in eorum familia.

§. XI.

1 *Legatariis* autem et 2 *fideicommissariis*, 3 quia non iuris successores sunt, et aliis personis eis coniunctis testimonium non denegamus: imo in quadam 4 nostra Constitutione et hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

1 *Legatariis*) L. 20. pr. hoc tit. L. 22. C. eod. L. 14. de reb. dub.

2 *Fideicommissariis*) Particularibus: nam fideicommissarius universalis, heredis loco est, et ex SCto. successor iuris. §. 3. et 4. inf. de fideic. her.

3 *Quia non iuris successores*) Non iuris universi, sed rerum singularum; L. 9. §. 1. ff. de edend. quorum gratia testamentum non ordinatur, sed universi successoris, id est, heredis habendi causa. Itaque negotium testamenti cum solo herede geritur, non cum legatariis: nisi forte per consequentiam, quod placet

hic non attendi confirmato testibus adhibitis ipso testamento. *Diff. L. 14. Symmach. lib. 10. epist. 55.*

4 *Nostra constitut.*) Non exstat : sed Zenonis hac de re habemus in *L. 22. C. hoc tit.*

De materia in qua scribitur testamentum.

§. XII.

Nihil autem interest, testamentum ¹ in tabulis, ² an in chartis, membranisque, vel in alia materia fiat.

¹ *In tabulis*) Lignis dolatis et cera illitis. Hinc tabulae testamenti, vel etiam tabulae pro testamento, et lignum pro tabulis. *L. 19. de bon. poss. cont. tab. Iuven. Sat. 13. vers. 137. et Sat. 16. vers. 41. Demique et cera pro tabulis. Suet. in Iul. cap. 83. Horat. 2. Sat. 5. vers. 53. Iuven. Sat. 14. vers. 191.*

² *An in chartis*) *L. 1. L. 4. de bon. poss. sec. tab.* De varia materia, qua veteres in scribendo usi, vid. *Plin. lib. 13. cap. 11. et 12. Alex. Neap. 2. Gen. dier. cap. 30. Hotom. 4. obs. 1. Salmas. de mod. usur. cap. 10.*

De pluribus codicibus.

§. XIII.

Sed et ¹ unum testamentum ² pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus, et secum ferre, et domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit: vel propter alias

alias innumerabiles causas , quae humanis necessitatibus imminet.

1 *Vnum testamentum*) Nemo enim paganus cum duobus testamentis decedere potest. *L. 6. in fin. de testament. mil. L. 7. de reg. iur.*

2 *Pluribus codicibus*) Pluribus exemplaribus , *L. 24. hoc tit. L. 1. §. 5. de bon. poss. sec. tab. L. 47. de legat. 2. pluribus tabulis : dict. L. 1. §. 6. L. ult. de iis quae in test. del. ut tamen omnia sint inter se *ισότυπα*, unius tenoris et formae , ac solemnitatis , *dict. L. ult. et facta quasi testamentum ; non unum quasi testamentum, aliud quasi exemplum seu *ἀπόγραφοι*. Dict. L. 1. §. 7. de bon. poss. sec. tab. Add. Salmas. ubi supra.**

De testamento nuncupativo.

§. XIV.

Sed haec quidem de testamentis , quae scriptis conficiuntur , sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare ¹ iure civili testamentum , ² septem testibus adhibitis , et sua ³ voluntate coram eis nuncupata , sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili , firmumque constitutum.

1 *Iure civili*) Praetorii testamenti praecipua solemnitas consistit in obsignatione testium , cui sine tabulis locus esse non potest : quamquam Praetor , ut custos iuris civilis , etiam secundum nuncupationem bonorum possessionem dat. *L. 8. §. ult. de bon. poss. sec. tab.*

2 *Septem testibus*) Numerus et conditio testium eadem , quae in scripto : ut et testium rogatio , et te-

stationis unus contextus. *L. 21. §. pen. et ult. hoc tit. L. 21. §. 2. C. eod.*

3 *Voluntate nuncupata*) Palam et clare pronuntiatam, ut a testibus exaudiri et intelligi possit. *Dist. L. 21. pr. L. 25. ff. hoc tit. L. 21. §. 2. C. eod.* Suet. *in vit. Horat. Decessit herede Augusto palam nuncupato.* Scriptum testamentum etiam clausum offerri testibus obsignandum potest, celato nomine heredis: unde *μυστικῶς* Graecis dicitur.

TITVLVS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. CDLXVI. CDLXVII. CDLXVIII.

Sequitur iam materia pulcherrima de testamentis, cuius nexus cum superioribus capitibus erit paulo accuratius expendendus. Agere supra coepimus *de modis acquirendi dominium*. Eos divisimus *in naturales et civiles*. §. CCCXXVI. Naturalium erant tres, *occupatio, accessio et traditio* de quibus tit. I. huius lib. II. §. CCCXXVIII. seqq. actum. Civiles supra divisimus *in singulares*, quando tantum rem singularem adquirimus, non autem in omne ius antecessoris transimus; et *universales*, quibus ita adquirimus, ut in omne alterius ius transeamus. Sic e. g. emtor, quia non transit in obligationes et iura venditoris, vocatur *successor singularis*: contra heres est *successor universalis*, quia et iura et obligationes defuncti in eum devolvuntur. Singularium acquirendi modorum erant quatuor, §. CDXX. *usucapio*, de qua actum tit. VI. *donatio*, de qua tit. VII. *legatum et fideicommissum*, de quibus iam esset agendum. Sed placuit Iustiniano de legatis et fideicommissis demum post materiam de testamentis agere. Et hinc transit ad modos acquirendi universales, quorum primus et

et praecipuus est *hereditas*. §. CDXIX. Per *hereditatem* hic intelligimus successionem in omne ius, quod defunctus habuit. L. 24. ff. de verb. sign. L. 62. ff. de R. I. Ea vero duplex est, vel *ex testamento*, quando quis ab ipso defuncto ad hanc successionem vocatur: vel *ab intestato*, quando quis ab ipsa lege ad successionem vocatur. Tertia species non datur iure nostro Rom. §. 6. Inst. per quas pers. cuique adq. E. g. mortuo Carolo II. Rege Hispaniae, duo se pro heredibus gerebant, Philippus, Dux Andegavensis, quem Carolus moriens testamento ad hereditatem vocaverat; et Carolus Austriacus, Imperator, quem lex tamquam proximum agnatum vocabat, quia testamentum illud nullum iudicabatur. Philippus ergo volebat heres esse ex testamento, Carolus ab intestato. Sed quaeritur, an non detur etiam tertius succedendi modus *per pactum*. Sane potentissimae familiae, Saxonica, Brandeburgica et Hassiaca inter se inierunt pactum, quod vocant *confraternitatem*, quo cautum, ut si prius exstinguatur Saxonica domus, ei succedant Hassi et Brandeburgici, ita ut Hassi accipiant Electoratum et Misniam; Brandeburgici Thuringiam: si Brandeburgica familia exaruisset, Electoratum Hassi cum Marchia electorali, alteram partem Saxones acciperent: denique exstincta gente Hassiaca Saxones et Brandeburgici terras aequa lance inter se dividerent. Hic habemus sane exemplum successionis per pactum. Simile fuit olim inter Brandeburgicos et duces Pomeraniae, quod tam feliciter cessit prioribus, ut pinguissimum istum ducatum, mortuo ultimo duce, adquirerent. Simile etiamnum est inter Brandeburgicos et Mecklenburgicos duces, quamvis id non sit reciprocum. Nam si exstinguatur familia ducum Mecklenb. succederent Brandeburgici, qui ideo iam titulum et insignia Mecklenb. ferunt; non autem emortua Brandeburgica gente succederent Mecklenburgica: cuius pacti inaequalis ratio ex iure publico discenda est. Quum ex-

go tot pacta successoria in historiis occurrant, procul dubio illa erunt licita? Sed respondemus, quamvis ea iure Germanorum vetere non fuerint illicita, et etiamnum iniri possint inter Principes, ea tamen non tolerari iure Romano, quod illa plane reiicit. Hinc Iustinianus ea vocat *odiosa et plena tristissimi et periculosi eventus*. *L. 30. C. de pact.* Iulianus *L. 61. ff. de verb. oblig.* et Diocletianus et Maximianus *L. 4. C. de inutil. stip.* Papinianus quoque in *L. 29. §. 2. ff. de donat.* eleganter eiusmodi paciscentes ait *adversus bonos mores et ius gentium festinare*; et Ulpianus denique *L. 2. §. 2. ff. de vulg. et pup. subst. eum improbum esse affirmat, qui sollicitus sit de vivi hereditate*. Omnia ergo haec testimonia satis indicant, non valere iure nostro pacta successoria. Rationes sunt duae. 1) Quia inde paciscentibus magnum imminet periculum. Nam is, qui se scit heredem fore, modo alter prior obierit, habere mallet heredem quam exspectare, adeoque facile eum improbitas subiget, ut veneno illi struat insidias. Et hinc est, quod Iustinianus ea pacta vocat *odiosa et plena tristissimi eventus*. 2) Quia ita fiet, ut privati voluntas tolleret leges de successione; quod fieri non posse *ex L. 38. ff. de pact.* novimus, ergo omnia pacta successoria in universum reiiciunt leges, voluntque, ut quis vel ex testamento vel ab intestato heres fiat, et ita quidem, ut successio testamentaria anteferatur successioni ab intestato, et quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato heredibus locus non detur. *L. 39. ff. de adq. vel omitt. hered.*

§. CDLXIX.

Sed hic nova nascitur dubitatio. Si enim verum est ius publicum privatorum pactis mutari non posse, *L. 38. ff. de pact.* quomodo permitti potuit privatis, ut testamenta conderent, et contra leges de successione ab in-

intestato privata voluntate heredem sibi scriberent, quemcumque vellent? Non est hoc dubium sane de nihilo, sed illud tamen eleganter et facile nobis eximit V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. lib. 2. cap. 2.* Nimirum negamus antiquissimam testandi rationem in privata voluntate constitisse. Sane *ex §. 1. Inst. hoc tit.* discimus, olim testamenta facta esse *in comitiis calatis*. Calare veteribus erat convocare, a graeco καλέω, vocare. Convocatis itaque comitiis magistratus rogabat populum, velintne, iubeantne, ut hic illi tam iure legeque heres sit, ac si filius eius proximusve heres esset? Hinc populus ibat in suffragia, et si plures curiae huic rogationi assenti essent, ille erat heres. Iam quaero, quid testamentum huiusmodi aliud fuit quam lex publica? Sane, enim *legem* apud Romanos fuisse, quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante in comitiis constituit, supra ostendimus. §. XLVI. Itaque si civis Romanus in comitiis calatis testamentum condiderat, non mutabat ius publicum de successione agnatorum per voluntatem privatam, sed lex per novam legem tollebatur; id quod fieri posse nemo dubitat. Ceterum iam etiam facile reddere possumus rationem, cur tot ambagibus opus visum fuerit, Romanis, si quis testamentum condere vellet. Nimirum receperant illi regulam iuris, *nihil tam naturale est, quam eodem genere quidque dissolvi, quo colligatum est. L. 35. ff. de R. I.* Iam quum successio proximorum agnatorum lege esset introducta et stabilita, non aliter dissolvi tollique poterat quam nova lege. Ergo testamenta erant leges; quumque hae moribus Romanis tantum in comitiis fieri possent, sequebatur, ut testamenta conderentur in comitiis calatis.

§. CDLXX. CDLXXI.

Enimvero mox Romanos taeduit harum ambagium.

Quam

Quam molestum enim erat, testamenti conficiendi causa totum populum Romanum convocare remque eius suffragiis submittere! Accedit, quod ita semper heres institutus cuivis notus fuerit, et hinc facile contingere idem potuerit, quod paulo ante de pactis successoriis diximus, nimirum ut heres habere mallet hereditatem quam expectare, et hinc testatori veneno strueret insidias. Quum itaque has ob causas molestissima essent testamenta in comitiis calatis facta, aliud genus invaluit *per aes et libram*. Meminit eius Imperator §. 1. *Inst. hoc tit.* meminit Gellius *Noct. Attic. 15. cap. 27.* sed illud nemo accuratius descripsit Vlpiano *Frag. tit. 20. §. 9.* Observat hic, in hac testamenti factione duas res actas, *familiae mancipationem* et *heredis nuncupationem*. Illa fiebat 1) convocatis quinque testibus, civibus Romanis; 2) libripende, qui libram aeneam tenebat; 3) antestato, qui praesentium testium tangeret auriculas, eosque moneret, ut memores essent; ac denique 4) familiae emtore, qui heredem repraesentaret, et familiam, id est, hereditatem emeret in speciem. Itaque primo omnium familiae emtor numulum iniiciebat in lancem librae aeneae, dicebatque, *hanc familiam hereditatemve suam esse, quia illi emta sit hoc aere, hac aeneaque libra*. Deinde testator eam in iure emtori cedebat, et sic sequebatur heredis nuncupatio. Nam testator sublatis manu signatis tabulis, quibus ultimam suam voluntatem inscripserat, addebat verba solemnia, *haec uti in his tabulis cerisve scripta sunt; ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium praebitote*. Denique antestatus tangebatur testium praesentium auriculas, eosque totius actus memores esse iubebat. Cur vero hi novi ritus inventi? Ratio haec est. Per pacta successoria non transferri posse hereditatem superioribus §§. diximus. Quum itaque lege XII. Tab. cautum esset, *paterfamilias uti legassit de pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*: Icti, qui actiones legis

excogitabant, solliciti erant de ritu, quo quam commodissime hereditas vel familia in alterum transferri posset. Itaque quum viderent, hereditatem tamquam rem pretiosissimam esse rem mancipi, §. CCCXVI. res mancipi autem vendi tradique solere per ritum mancipationis: collegerunt inde, hereditatem quoque illo ritu transferri posse. Et hinc hoc testamentum erat nihil aliud, quam venditio solemnis imaginaria. Imaginariam vocationem venditionem. Nam nec iustum pretium solvebatur, sed numulus: et emtor hereditatem non adquirebat, sed heres in tabulis aeneis scriptus.

§. CDLXXII.

Hoc testamentum diutissime in usu fuit. Nam *VI*-*pianus Fragm. tit. 20. §. 2.* sua aetate, id est, temporibus *Alexandri Imp.* illud unum in usu fuisse testatur. Sed interea tamen praetor aliud plane invenerat testamenti genus, quod *praetorium* dicebatur, et nihil aliud requirebat quam septem signa. Si non minus quam septem testes annulis suis signassent tabulas: praetor secundum eas non quidem hereditatem dabat; id enim non poterat: sed *bonorum possessionem*, quae in effectu ab hereditate nihil differebat. Meminit huius testamenti praetorii *Iustinianus noster. §. 2. Inst. hoc tit.* Fuisse tamen illud antiquissimum, ex *Cicerone in Verr. Act. 2. lib. 1. cap. 45.* patet, ubi ipsum praetoris edictum occurrit.

§. CDLXXIII.

Sed cur haec omnia ex antiquitatibus et historiis copiose enarravimus, quum tamen hodie nec in calatis comitiis, nec per aes et libram, nec more praetorio testamenta condere soleamus? Nonne hoc est in antiquis fabulis morari? Minime verò. Ipse *Imp. Iustinianus* easdem testamentorum species recensuit, et ne quis exi-

stimaret, illam recensionem esse frustraneam, ipse monuit, *nihil antiquitatis hic penitus nos ignorare debere*. Ratio haec est, quia ex testamentis his diversis unum ac novum genus conflatum est, quod paulo post describemus. In illo quaedam sunt, quorum ratio reddi non potest, nisi ab eo, qui veterem illam testamenti factionem in comitiis calatis et per aes et libram probe perspectam habet.

His ergo praemissis, ad rem ipsam progredimur, et quidem ad *definitionem, divisionem et solemnitates testamentorum*. Definitio hoc ipso §. tradita facile intelligitur. *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem fieri velit*. Dicimus 1) esse *sententiam voluntatis*. Nam qui vel non sunt voluntatem de rebus disponendi habere, veluti impuberes, non magis testari possunt, quam qui voluntatis suae sententiam declarare et explicare nequeunt, veluti surdi et muti, infantes, cet. Dicimus porro 2) esse *iustam* sententiam voluntatis nostrae, ut discernatur testamentum a codicillis. Hi enim etiam sunt voluntatis nostrae sententia, sed non iusta, quippe omnibus solemnitatibus destituti. *Iusta* ergo hic significat solemnem, in qua omnia requisita, quae lex exigit, observata sunt. Additur 3) *de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, id est, de universis bonis. Simul ac enim quis tantum de rebus aliquot singularibus disponit, et neminem heredem instituit, non condidisse censetur testamentum, sed codicillos. Testamentum ergo debet continere dispositionem de universis bonis, ut sciamus, quis heres futurus et in omnia defuncti iura successurus sit.

§. CDLXXIV.

Iam facile etiam patet, quotuplex sit testamentum. Diximus esse iustam voluntatis nostrae sententiam: illam

voluntatem nostram declaramus aut scriptura aut viva voce : si scriptura , testamentum hoc erit *scriptum* ; sin posterius , *nuncupativum*. In hoc autem considerandum non quid notarius faciat , sed quid intenderit testator. Si ille voluit in scriptis testari , testamentum erit scriptum , quamvis etiam testibus obiter enarraverit , quid in tabulis illis disposuerit. Contra si eius intentio sit, viva voce nuncupare heredem , manet testamentum hoc nuncupativum , quamvis notarius memoriae causa hanc nuncupationem in chartam coniiciat. Sihar. *in L. 21. §. 2. n. 2. C. hoc tit.* Iam sequuntur aliquot axiomata, quae facile intelligentur. I.) *Potest unusquisque vel scripto testari, vel per nuncupationem.* Edmundus Merillus, ICTus eximius , *Obs. lib. 2. cap. 1. et lib. 4. cap. 39.* excipit mulieres , quas non nisi nuncupative , non autem per scripturam , testari potuisse contendit. Sed sane scriptorum a mulieribus heredum mentio fit in iure nostro. *L. 19. ff. de inoff. test. L. 37. §. 6. ff. de legat. 3. L. 3. C. de inoff. test. L. 33. ff. de vulg. et pup. subst.* Imo et apud Suet. *Galb. cap. 5. et Plin. lib. 2. epist. 20.* Itaque in errorem hunc prolapsus est laudatissimus Merillus *ob L. 77. §. 24. ff. de legat. 2.* quem tamen ita explicavimus *in Comment. nost. ad L. Iul. et Pap. lib. 2. cap. 11.* ut non opus futurum sit , hic quidquam addere. II.) Alterum axioma est , *testandum esse de universitate omnium bonorum* , et III.) *nemo potest pro parte testatus , pro parte intestatus decedere.* Quod adeo verum est , ut *in L. 7. ff. de R. I.* dicatur , naturalem harum rerum inter se pugnam esse , testati et intestati. Hinc e. g. si quis heredem aliquem institueret in 10. flor. non adderet autem , quis reliqua bona habiturus sit , is accipiet universa bona , qui in 10. flor. scriptus est heres , quia nemo pro parte testatus , pro parte intestatus potest decedere. IV.) *Nemo potest cum duobus pluribusve testamentis decedere.* *L. 19. ff. de test. mil.* Ratio in

promptu. Testamentum est ultima voluntas ; voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem : si ergo recentius exstat testamentum , prius non continet ultimam voluntatem adeoque rumpitur per posterius , quemadmodum prior lex per posteriorem tollitur. Obiter hic quaeri potest , cur in ultimis voluntatibus valeat regula, *voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem*, quum tamen non procedat in contractibus ? Nam sane si a venditione recedere velim ideo , quod mutarim priorem voluntatem , risu exciperer. Sed discriminis ratio in hoc sita est. Ultimae voluntates sunt unilaterales , solitariae , ex quibus nemini ius , sed spes tantum nascitur. At contractus sunt actus bilaterales , duorum in idem placitum consensus , ex quo non spes , sed ius alteri quaeritur , quod ei per meam sententiam adimi nequit. V.) *Integritas mentis requiritur in eo , qui testamentum condit. L. 2. ff. qui test. fac. poss.* Quomodo enim declararet ultimam voluntatem et animi sui sententiam qui rationis usu destituitur , et nescit , quid vel cogitet vel velit ? Ex quo facile patet , nec furiosum , nec mente captum , nec infantem testari posse ; uti infra tit. XII. videbimus.

§. CDLXXV.

Ex eadem definitione testamenti , quod *iusta* sit animi nostri sententia , fluit iam axioma VI. *solemnitates omnes in testamento esse observandas , quas leges exigunt.* Si vel una omittitur , testamentum est *iniustum* vel *nullum. L. 1. ff. de iniust. rupt. irrit. test.* Solemnitates enim introduxere leges ; ius publicum vel leges privata voluntate non mutantur. *L. 5. C. de leg.* Hinc quamvis in *L. 88. §. 17. ff. de leg. 2.* Lucius quidem Titius in suo testamento ita scripsisset : *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito , rationem animi mei potius sequutus , quam*
ni-

nimiam et miseram diligentiam : et si minus aliquid legitime minusve perite fecero , pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas : tamen non valuit testamentum illud , et additur eius intestati bonorum possessionem petitam esse. Ceterum solemnitates sunt essentialia quaedam requisita , quae leges in testamento omitti nolunt ; suntque vel internae , quae ad testamenti materiam seu obiectum pertinent. Ratio , cur tot solemnitates requirant leges , non alia fuit , quam quia nulli rei magis inhiant homines , quam hereditati , adeoque etiam nihil pluribus fraudibus et nequitiiis obnoxium est , quam testamentum. Vt ergo istis malis artibus obex poneretur , tot solemnitates , tot testes , tot ritus requirunt iura nostra , ne admodum facile sit , testamentum fingere , falsare , corrumpere. Diximus hanc in rem plura in Orat. nost. inaugurali de iurisprudencia veterum formulari ritibusque , quibus negotia civilia explicabant , solemnibus , Franequerae sub auspiciis muneris nostri habita.

§. CDLXXVI.

Sed progredimur ad ipsas solemnitates , et quidem 1) *internas*. Earum una tantum est , nempe *heredis institutio*. Illa enim ubi deest vel non valet , totum testamentum corrumpit ; unde et in §. 34. *Inst. de legat.* heredis institutio eleganter vocatur *caput et fundamentum totius testamenti*. Et sane quum testamentum repertum sit , ut quis testetur de universis bonis suis §. CDLXXIII. is autem , qui in universis bonis succedit , heres sit : facile patet , heredis institutionem in testamento numquam esse omittendam. Hinc si quis condito testamento leget 1000. fratri , 10000. patrueli , Titio bibliothecam , Maevio agros , domum , praedia , et sic mera legata et fideicommissa relinquat , neminem autem heredem scribat , sane non condidit testamentum , sed

codicillos fecit. Sed quaeritur, quomodo heres sit instituendus? In iure nostro praecise requiruntur verba imperativa vel aequipollentia. *Titius heres esto; Titium heredem esse volo*. Hinc si quis ita scripserit, *Titium heredem meum rogo, ut hereditatem Sempronio restituat*, Sempronius non erit directus et civilis heres, sed fideicommissarius, quia nulla hic sunt verba imperativa et directa. Ratio, cur huiusmodi verba imperativa exigat ius nostrum, est inde repetenda, quia olim testamenta fiebant in comitiis calatis, adeoque erant leges, §. CDLXVIII. leges autem non scribuntur verbis precativis, sed imperativis, *hoc facito, hoc ne facito*. Iam ergo facile intelligimus 1) cur *testari* in XII. Tabb. significet *legare* a lege, quia legis modo aliquid testamento relinquimus, ut ait Ulpian. in *Fragm. tit. 24. §. 1.* 2) Cur toties hereditatis institutio dicatur νόμοθεσία, legislatio, a νόμος, lex, ceu loca ex Polybio et Chrysostomo in scholio * allegata docent.

§. CDLXXVII.

Transimus ad solemnitates *externas* ad formam testamentorum pertinentes, quarum plures sunt. In his 1) prima est *unitas contextus*. Dicitur autem testamentum uno contextu fieri, (1) si omnes solemnitates uno eodemque tempore peraguntur, ipseque testandi actus non interrumpitur. (2) Si hoc agitur, id est, testamentum conditur, nec alius actus immiscetur. Hinc si hodie tres, cras quatuor testes scribant vel signent, testamentum non valet, quia non est uno contextu factum. *L. 28. C. de test.* Ita et si testator incipiat testari et ultimam voluntatem eloqui, deinde actum hunc ita interrumpat, ut cum uno ex testibus praesentibus contractum aliquem celebret, ac eo perfecto iterum pergat in testamenti factione, nihil egit, quia unitas contextus deest. *L. 20. ff. de V. S.* Sed quod ad prius attinet, id

id intelligendum civiliter. Si enim testatori vel testi accidat impedimentum aliquod breve et momentaneum, e. g. si testator animi deliquium patiatur, vel testem natura urgeat: non ideo statim testandi actus interruptus censetur. *L. 28. C. de testam.* Sed cur haec tam superstitiose exigit ius nostrum. Rationem denuo vides ex testamenti factione in comitiis calatis. Comitiis interruptis vel per sinistra auspicia, vel per morbum comitiale, vel per intercessionem tribuni plebis aut magistratum, quidquid in illis actum erat, perinde non valebat, ac si actum esset nihil. Ad imitationem huius ritus etiam testamenta, quamvis non amplius in comitiis calatis fierent, uno tamen contextu fieri volebant. Diximus in cit. *Orat. inaug.*

§. CDLXXVIII.

Altera solemnitas externa erat 2) *praesentia septem testium*. Praecise nimirum requirebantur (1) septem testes, non ex mistica quadam ratione, sed ut repraesentarentur personae in testamentis per aes et libram adhibitae, nempe quinque testes, libripens, antestatus: familiae enim emtor heredem repraesentabat. 2) Testes debebant esse *rogati*: non ergo obiter et fortuito si septem homines adsint, sufficit; sed rogandi et certiores faciendi sunt, quod testator velit testamentum condere et hinc eos rogatos velit, ut adsint et subscribant. At cur hoc? Denuo recurrendum ad testamenta in comitiis calatis facta. Nam et in illis opus fuisse rogatione solemnī, *velitis, iubeatis, Quirites*, iam supra monuimus. §. CDLXIX. Hanc solemnem rogationem repraesentare nunc debet illa testium praesentium rogatio. 3) Debent etiam testes testatorem *videre*, *L. 9. C. de test.* quod ipsa recta ratio exigere videbatur. Quam facile enim aliquis in lectulo iacens testatoris iam mortui vocem mentiri, et se ipsum vel alios, quibus bene cupit, heredem scribe-

bere posset, nisi testes viderent testatorem. Vnde noctu luminibus opus est, et si velis circumdatus sit lectus, illa quoque aperienda sunt. 4) Debet cum testibus esse *testamenti factio*. Haec regula expresse habetur in §. 6. *Inst. hoc tit.* eamque alii explicant de testamenti factione activa, alii de passiva, alii de utraque; unde Theophilus hanc regulam hac paraphrasi illustrat: *qui et a nobis heredes institui et nos instituere possunt, ii et testes esse queunt*. Sed quocumque sensu accipias regulam, ea falsa erit. Si intelligis testamenti factionem activam, obstat tibi exemplum mulieris, quae testari potest, nec tamen testis est habilis in testamento. Sin interpretaberis regulam de passiva testamenti factione, obstat non modo mulier, sed et servus, infans, impubes, qui heredes recte instituuntur, nec tamen testes adesse possunt testatori. Denique si utramque testamenti factionem coniungas, denuo obvertam tibi mulierem, quae et testari et heres institui potest, et tamen, ut dixi, est testis inhabilis. Quare regula intelligenda est de testamenti factione vetere in comitiis calatis, ut sensus sit, *quicumque olim testamenti factionem habebant in comitiis calatis, ii possunt et hodie testes in testamentis adhiberi*. Sic sane vera est regula: et hinc facile reddimus rationem, cur testis esse nequeat (a) *mulier*, §. 6. *hoc tit.* (b) *impubes*, (c) *servus*, L. 20. §. 6. 7. ff. *qui test. fac. poss.* (d) *furiosus*, (e) *surdus et mutus*. Nam hi omnes non magis participes erant iuris comitorum, quam prodigi, qui furiosis equiparantur. Propter alias rationes non admittuntur (f) *caeci*, quia testatorem videre nequeunt; quod necessarium esse paulo ante diximus. (g) Ob carmen famosum damnati in poenam, quia tanta est hominum illorum turpitudine atque infamia, ut illis nihil omnino merito credatur. Quaestio a Domitio Labeone Iuventio Celso, ICto, proponitur, an et is qui testamentum scripsit, veluti hodie notarius vel tabellio, possit tamquam testis

stis signare? *L. 27. ff. qui test. fac. poss.* Sed Celso tam valde stolidi videtur haec quaestio, ut inde Icti omnes quaestiones stolidas, et ubi ratio dubitandi deest, vocare soleant *quaestiones Domitianas*. Denique 5) hos septem testes oportet *nec testatori nec heredi coniunctos esse per vinculum potestatis*. Sane enim si pater testamentum conditurus testes adhiberet filios suos, vel si testator Maevium instituturus filios Maevii testes rogaret, testes hi essent in propria causa. Nam omne hoc negotium inter heredem et testatorem geri intelligitur, pater vero et filius in iure nostro pro eadem persona habentur. §. CXXXV. Ex quo porro inferimus (1) multo minus heredem ipsum testem esse posse: non autem (2) prohibitum esse legatarii testimonium: §. 10. II. *Inst. hoc tit.* nec (3) id nocere, si ipsi testes inter se coniuncti sint, adeo, ut et septem fratres recte testimonium in testamento dicant, et pater cum filio eadem subscribant testamento, modo nec cum testatore, nec cum herede sint coniuncti. §. 8. *Inst. hoc tit.*

§. CDLXXIX.

Duae, quas hactenus explicavimus solemnitates, in nuncupativo aequae ac scripto testamento requiruntur. Iam sequuntur quaedam in solis testamentis scriptis observanda. Nempe requiritur III.) vel *scribat* testator testamentum, vel ei *subscribat*. Si ipse scribit sua manu, testamentum vocatur *ὁλόγραφον*, *holographum*: si a tabellione scriptis tabulis subscripserit, aequae ac holographum ratum est. Quid si vero testator scribendi sit imperitus? Tunc *octavum* testem adhibere debet, qui eius nomine subscribat. *L. 28. §. 1. C. de test.* Id enim generale est, quotiescumque defectus aliquis in testatore est, ut solemnitatem aliquam ipse expedire nequeat, adhibendum tunc esse testem supernumerarium.

Exemplum aliud infra videbimus in testamento caeci.
 §. CDXCIX.

§. CDLXXX.

Progredimur ad IV. seu ultimam solemnitatem, quae est *testium subscriptio et subsignatio*. Subscriptio fieri debet proprio cuiusque chirographo, ut appareat, quis cuiusque testamento subscripserit. *L. 30. ff. qui test. fac. poss.* Quid si unus ex testibus sit ἀναγράφωτος adeoque scribere nequeat? Tunc quidam permittunt, ut unus ex contestibus pro alio subscribat; sed male. Nam ex *L. 31. C. de test.* discimus, tantum in testamentis rusticorum id concessum esse, ut unus testis pro altero subscribere possit. In civitatibus, ubi hominum non est inopia, adhibendi sunt homines habiles, adeoque et scribendi artis periti. Quod ad *subsignationem* attinet, perinde est, sive suo, sive alieno annulo signent testes, adeo ut et omnes uno annulo signare possint. §. 5. *Inst. hoc tit.* Hodie nullum est dubium, quia nihil referat, annulo quis signet, an alio typario characterem habente. Sed olim praecise requirebatur annulus, ceu manifestum est ex *L. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* Ratio repetenda ex antiquitatibus Romanis. Quilibet civis habebat annulum, quo contractus aliasque scripturas super negotiis civilibus factas signabat. Habebat etiam typarium ferreum, clavi plerumque affixum, quo signabat cellam penuariam, suppellectilem, lagenas, ne servi quid subtrahere possent. Quales claves annulo signatorio vel typario instructas, et in Belgio repertas, in imagine nobis sistit Iust. Lips. in *Excurs. 2. ad Tacit. Annal. lib. 2.* Ne ergo quis existimaret, perinde esse, sive typario signandae suppellectili destinato, an annulo, cuius usus erat in negotiis civilibus, signaret, hunc praecise requirebant leges nostrae.

§. CDXXXI.

Diximus iam de omnibus solemnitatibus *internis et externis* in testamento adhibendis. Iam quaeritur, an et alia quaedam requirantur? Resp. 1. Hodie perinde esse in quacumque materia quis scribat: olim plerumque testamenta scribebantur in tabulis cereis, quae deinde lino obducebantur et signabantur intrinsecus super lino. Hodie vel membrana vel charta adhibetur, modo illa non sit deletitia vel *ἰμοδιόγραφος*, ut literas transmittat. *L. 1. et 4. ff. de bon. poss. sec. tab.* Charta deletitia dicebatur, in qua iam aliquid scriptum, sed postea literae deletae erant, ceu hodie fieri solet in palimpsesto. Charta *ἰμοδιόγραφος* dicebatur, cuius ergo iam aliud quid fuerat inscriptum. Vtebantur enim Romani papyro vel charta Nilotica, quae tam erat tenuis, ut in utraque pagina scribi non posset, et si utrimque scriberetur, literae statim transparent. Quod ne fieret, probe erat cavendum, quia alias obscura futura fuisset scriptura. Ex eadem ratione monent leges, 2) testamentum non notis seu abbreviationibus scribendum esse, verum literis: ut facile legi et non alius sensus inde peti posset. *L. 6. §. ult. ff. de bon. poss.* Quam saepe id fraudi sit heredibus vel legatariis, si notarius eiusmodi obscuris notis et abbreviationibus ignotis utatur, exemplo nobis esse potest Galba, de quo Sueton. *in vit. Galb. cap. 5. observavit ante omnes Liviam Augustam, cuius et vivae gratia plurimum valuit, et mortuae testamento paene ditatus est. HS. namque quingenties quum praecipuum inter legatarios habuisset, quia notata (id est, notis expressa) non perscripta erat summa, herede Tiberio legatum ad quingenta revocante, ne haec quidem accepit.* 3) Monuimus, nihil interesse, qua lingua scribatur testamentum. *L. 21. §. ult. L. 15. C. de test.* Olim aliter se res habebat. Quae enim erant

iuris civilis, non alia quam latina lingua explicari poterant: quae iuris gentium, lingua quacumque. *L. 8. §. ult. ff. de acceptil.* Hinc et testamenta latine scribenda erant: imo ne legatum quidem graecis verbis relinqui poterat, quamvis fideicommissum graece relictum valeat. *Ulpian. Fragm. tit. 25. §. 9.* Sed id, ut dixi, legibus novis emendatum est, ut hodie quacumque lingua quis uti possit.

§. CDLXXXII.

Quum pleraque, quae adhuc diximus, magis ad scriptum quam ad nuncupativum testamentum pertineant, superest quaestio, quid praecipue in nuncupativis testamentis requiratur? *Resp. (1)* Septem testes adesse debent idonei et rogati, aequae ac in testamento scripto. *(2)* Ii non solum testatorem videre debent, uti in scripto, verum etiam eundem audire et intelligere. Hinc non potest hic adhiberi testis surdus, nec peregrinus linguae testatoris ignarus. Ratio est, quia hic non ex scriptura, sed ex testimonio testium praesentium constare potest, quid testator voluerit; unde et in testamento nuncupativo testes, mortuo testatore, iureiurando obstringi solent. *Meu. Decis. part. 4. decis. 13.* Quomodo vero iurabit peregrinus hanc fuisse voluntatem testatoris, quam non intellexit? *(3)* Coram his testibus clara voce et palam testator debet voluntatem suam eloqui uno contextu. Hic elegans occurrit quaestio, an valeat etiam testamentum, in quo heres non exprimitur, sed testator se refert ad schedulam certo loco reclusam; e. g. *Heredem instituo illum, cuius nomen post mortem meam in hac arcula reperietur?* Tale testamentum fieri posse putant *Brunnemanus ad L. 77. ff. de hered. inst. Stryck in cautel. testam. cap. 16. §. 25.* et alii qui hoc testamentum vocare solent *misticum, relativum, implicitum.* Vnicum habent fundamentum

L.

L. 77. ff. de hered. inst. ubi testator scripserat, quem heredem codicillis fecero, is reliquam hereditatem accipiat. Cur ergo non etiam ita scribi posset, quem heredem in arcula nominavero, heres esto? Enimvero absurda ex mea sententia est haec collectio. Nam (a) testamentum et codicilli habentur pro una voluntate ultima, et vires ex testamento accipiunt et ius testamenti sequuntur: *L. 3. §. ult. L. 16. ff. de iure codicill.* non autem idem dici potest de schedula arculae inclusa. (b) Auctores nostri fingunt, testamentum condi posse, in quo nomen heredis non exprimatur. In *L. 77.* autem heredes erant expressi: tantum, quia aliquid ex asse bonorum supererat, scripserat istam portionem illum habiturum, quem in codicillis nominaturus sit. (c) Clarissime his auctoribus refragantur textus *L. 21. pr. ff. qui test. fac. poss.* ubi dicitur, heredes aut palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandos, aut scribendos esse. An vero scribit vel palam nuncupat heredes, qui se refert ad schedulam? Et *L. 29. C. de test.* Accedit 4) quod falso hi Icti eiusmodi testamentum vocent *misticum*. Graeci enim omne testamentum scriptum vocant *μυστικόν*, non, quod in eo heres expressus non sit, sed quod testes ignorent, quis in eo heres institutus sit. Vnde hoc testamentum a Brunnemanno et aliis confictum ab accuratioribus iure reiicitur.

TITVLVS XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

DIG. LIB. XXIX. TIT. I. COD. LIB. VI. TIT. XXI.

In militum testamentis solemnitates remissae.

SVpra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imp-

peritiam eorum, ² Constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, ³ neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur: videlicet, quum ⁴ in expeditionibus occupati sunt. Quod merito ⁵ nostra Constitutio introduxit. ⁶ Quoquo enim modo voluntas eius suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel ⁷ suis aedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, etsi filii familiarum sint, ⁸ propter militiam conceduntur; iure tamen communi, eadem observatione et in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis ⁹ paganorum proxime exposuimus.

1 *Propter imperitiam*) L. 1. ff. hoc tit. L. 3. C. eod. Arma enim magis, quam iura nosse creduntur. L. 22. C. de iur. del. Tacit. in vit. Agric. cap. 9. Ceterum haec non est principalis huius privilegii causa, sed potius laborum et periculorum functio, quum in castris et expeditionibus sunt. L. unic. pr. de bon. poss. ex test. mil. et hoc text.

2 *Constitutionibus*) Vid. L. 1. ff. hoc tit. et infr. tit. seq. in pr.

3 *Neque aliam solemnitatem*) Quaecumque subtilitatem magis, quam naturalem rationem habent, ea omnia militibus remissa sunt. Dist. L. 1. et passim ff. et C. hoc tit. Duar. cap. 3. ad hunc tit.

4 *In expeditionibus*) Expeditio, belli est. Cassiod. I. var. 17. Hanc merito expeditionem nominavere ma-

iores, quia mens devota praeliis, non debet aliis cogitationibus occupari.

5 *Nostra constitutio*) *L. pen. C. hoc tit.* Id tamen et antea obtinuisse videtur. *L. 1. et 15. C. eod.*

6 *Quoquo modo*) Sive in clipeo, sive vagina, sive in pulvere. *εις τῆς γῆς τῶ ἔλφει*, *L. 15. C. eod.* Synops. Attal. tit. 34.

7 *Suis aedibus*) In nonnullis est *sedibus*, testib. Viglio et Giphanio, et ita Cont. Wesemb. Fabrot. Sedes militum ex adverso opponuntur expeditioni. Veget. lib. 3. cap. 4. et ult. Theoph. *σεδέροις*. id est, ut Schol. §. 3. *inf. πεσοεδγίαις*, in stativis aut hibernis. Sedera sunt stationes, *L. 18. C. de episc. aud.* loca, ubi milites otiose commorantur. Lapsus hic est Cuiac. *et consult.* 49.

8 *Propter militiam*) *Tit. proxime seq.* Significat filiosfamilias militantes idem ius habere, quod patresfamilias stipendia item merentes: ut in expeditionibus iure militari, alias iure communi de peculio castrensi testari possint.

9 *Paganorum*) Paganus proprie dicti rustici villani, *καμῆται* seu vicani. Hic autem et passim in libris iuris civilis opponuntur militibus, eoque nomine omnes *ἀσγατεῖλοι* significantur, peculium paganum et castrense, in paganico et in castris, *ἀσινέματα*. A scriptoribus Ecclesiasticis et in Constitutionibus Imperator. Christianorum gentiles etiam pagani appellantur: quae appellatio, ut credibile est, inde nata, quod quum urbes fere omnes sub Constantino fidem Christianam amplexae essent, tamen adhuc diu post in agris et pagis haesit religio gentilis et reliquiae ethnicismi.

Rescriptum Divi Traiani.

§. I.

Plane de testamentis militum Divus Traianus Catilio Severo ¹ ita rescripsit: *Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod et sine scriptura, ² et a non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, ³ convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, et cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas eius rata habenda est. Ceterum, si (ut plerumque ⁴ sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut, bona mea tibi relinquo: non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: et per hoc ⁵ vera iudicia subverterentur.*

¹ Ita rescripsit) Recitatur hoc idem rescriptum a Florentino, L. 24. hoc tit.

² Et a non militantibus) Ita quoque in dict. L. 24. Fabrotus mavult, ut a non militantibus quoque, quomodo legisse videtur vetus Institut. interpres Gallicus, qui est in Biblioth. Regia: verba citat Fabrot. quod valde placet. Ut autem a non militantibus iure

communi, ita a militantibus iure etiam privilegiario.

3 *Convocatis hominibus*) Saltem duobus, per *L. 12. ff. de testib.* etiam sine solemni illa rogatione aut praemonitione, quae iure communi necessaria. *L. 21. §. pen. qui test. fac. poss.* Nam utique etiam sine ea constare potest de voluntate militis, quod solum requiritur; et ideo scripta militis voluntas, etiam nullis testibus adhibitis, rata est. Per *L. 1. in fin. pr. L. 15. §. 1. eod.*

4 *Sermonibus fieri solet*) Puta in conviviiis, circulis ac congressionibus familiarium, ubi saepe leviter quaedam effundimus, et iactamus magis, quam serio loquimur.

5 *Vera iudicia subverterentur*) Quare merito notatur Domitianus, quod alienissimas hereditates confiscabat, vel uno existente, qui diceret audisse se ex defuncto, quum viveret, heredem sibi esse Caesarem. Suet. *in Domit. cap. 12.* Boni Principes hoc numquam admiserunt. *L. ult. qui test. fac. §. ult. inf. quib. mod. test. infirm.*

De surdo et muto.

§. II.

Quinimo et mutus et surdus miles testamentum facere potest.

1 *Mutus et surdus*) Ante causariam missionem in numeris manentes. *L. 4. hoc tit.*

De militibus et veteranis.

§. III.

Sed haecenus hoc illi a Principalibus Consti-

tutionibus conceditur, quatenus militant, et in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum iure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum exstiterit? An quasi militis testamentum valeat? Et placet 3 valere quasi militis.

I *Veterani*) Οἱ ἀπολυθέντες τῆς στρατίας. *Suid.* qui iustam missionem legitimis impletis stipendiis consequuti sunt. *L. 2. ff. de veteran. L. 1. C. de exc. vet. ἀφίσιος ἐπίμαχ τυχοῖτες. Julian. orat. 1. Vide Lips. ad 1. Annal. Tacit. cap. 17. et 2. Hist. cap. 11.*

2 *Post missionem intra annum*) Honestam vel caesariam: nam eorum testamenta, qui ignominiae causa missi sunt, statim desinunt iure militari valere. *L. 26. pr. et §. 1. hoc tit. Add. L. 2. §. 2. de his qui not. infam. L. 13. §. 3. de re milit. Lips. in 1. Annal. Tacit. cap. 17.*

3 *Valere quasi militis*) Quia conditio quandoque existens retrotrahitur. *L. 26. de cond. inst. L. 11. §. 1. qui pot. in pign.*

Si testamentum factum ante militiam.

§. IV.

Sed et si quis ante militiam non iure fecit testamentum, et miles factus, et in expeditione degens 2 resignavit illud, et quaedam adiecit, si-
ve

ve detraxit, vel alias ³ manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

1 *Ante militiam*) Id est, qui quum adhuc paganus esset, non iure communi testamentum fecit.

2 *Resignavit*) Resignare est signatum aperire, *ἀνδρογαγίξεν*. L. 1. §. 36. *depos.* L. 6. *test. quem. aper.*

3 *Manifesta militis voluntas*) Vtique igitur semper necesse est, ut miles postea factus tempore expeditionis nova aliqua testatione voluntatem declaret: alias id testamentum ad privilegia militaria non pertinebit. L. 9. §. 1. L. 20. §. 1. L. 25. *hoc tit.* Nec obstat L. 15. §. 2. *eod.* ibi, *si militis voluntas contraria non sit.* Hoc enim sic accipiendum, quasi IC. dixisset, si militis voluntas, quae postea sequuta est, priori non sit contraria, sed eam confirmet.

Si adrogatus vel emancipatus.

§. V.

Denique et si ¹ in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius ² quasi ex nova militis voluntate valet: nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

1 *In adrogationem datus*) Qui de castrensibus bonis testatus erat. L. 23. *hoc tit.*

2 *Quasi ex nova militis voluntate*) L. 22. *eod.* Vt capitis minutione sequuta, voluntas repetita censeatur: nam iure communi requiritur nova voluntatis declaratio. L. 11. §. 2. *de bon. poss. sec. tab.*

*De peculio quasi castrensi filii familias testari
permissum, sed iure communi.*

§. VI.

Sciendum tamen est, quod quum ad exemplum castrensis peculii, tam ¹ anteriores leges, quam Principales ² Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, et horum ³ quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus, testari, ⁴ nostra id Constitutio latius extendens, permiserit omnibus in huiusmodi peculiiis testari quidem, ⁵ sed iure communi. Cuius Constitutionis tenore perspecto licentia est, nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare.

¹ *Anteriores leges*) Pandectas videtur intelligere. *L. 2. §. 6. ad Trebel. L. 3. §. 5. de bon. poss. L. 1. §. 15. de collat. bon. L. 7. §. ult. de donat. Cuiac.*

² *Constitutiones*) Recentiorum Imp. *L. 7. C. de Assess. L. 4. C. de Adv. div. iudicior. L. unic. C. de castr. omn. pal. L. ult. C. de castr. pec. milit.*

³ *Quibusdam permissum*) Consulibus, proconsulibus, praesidibus provinciarum, ceterisque in eminentiore aliquo gradu dignitatis positis: non autem patronis causarum, magistris liberalium artium, cet. *L. ult. C. de inoff. test.* Nota, firmum a plena proprietate peculii, ad ius de eo testandi, argumentum duci non posse.

⁴ *Nostra constitutio*) *Dist. L. ult. C. de inoff. test. L. ult. C. qui test. fac.*

⁵ *Sed iure communi*) Iure autem militari testari non possunt. Hoc enim privilegium illis solum tributum, qui sub armata militia stipendia merent, et tunc quum

quum in castris degunt : ut inepti sint , qui hoc extendunt ad militiam togatam , aut alias imaginariam ; cuius crebra mentio *in tribus poster. libris Codicis.*

TITVLVS XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. CDLXXXIII.

Nihil est bonae methodi regulis magis consentaneum , quam ut considerata regula , et exceptiones expendantur. Regulas in testamentis observandas vidimus : iam ergo et de exceptionibus quibusdam erit dispiciendum. Nimirum testamenta iure nostro sunt vel *solemnia* , in quibus nihil omnino solemnitatum hactenus explicatarum omittendum est : vel *minus solemnia* seu *privilegiata* ; quando per privilegium vel omnes vel quaedam solemnitates adhuc recensitae remissae sunt. Omnes solemnitates remissae sunt *militibus* , de quorum testamentis agitur §. 483. ... 489. *quaedam* tantum per privilegium remissae sunt 1) *parentibus* , de quorum testamento §. 490. 2) *tempore pestis testantibus* , §. 491. 3) *ruri testantibus* , §. 492. et 4) aliis quibusdam , de quibus §. 493.

§. CDLXXXIV.

Quod ad *milites* attinet , privilegium quidem iam olim habuerunt , ut *in procinctu* possent testari. Si enim in acie stabant incincti sago vel habitu vel cinctu gabino , et insertis scuto manibus , tribus vel quatuor audientibus , voluntatem suam eloquerentur ; rata erat eorum voluntas , quamvis nullae aliquae solemnitates essent adhibitae. *Pr. Inst. hoc tit.* Huiusmodi testamen-

menta condebant milites Romani, quoties in extremo periculo versarentur et parum spei superesset, se vivos acie exituros. Exempla sunt apud Plutarch. *in Coriolan. pag. 216.* Vell. Paterc. *lib. 2. cap. 5.* Sed iam pridem ista testamenta militaria in prociuctu facta ab usu recessisse, non modo Iustinianus noster testatur, §. 1. *Inst. de testam. ord.* verum etiam multo ante Iustinianum, Cicero *de nat. Deor. lib. 2. cap. 3.* Et hinc plane alia sunt illa, de quibus iam erit agendum. Nimirum testamenta militaria de novo inventa sunt ab imperatoribus, postquam, ubi supra §. CDLXI. monui, abolita militia lecta, mercenariam elegerant, quippe magis congruentem Principatui seu statui monarchico. Vt igitur eo libentius nomina militiae darent homines, eos invitarent variis privilegiis, inter quae etiam hoc fuit, ut omnibus omissis solemnitatibus possent condere testamenta. Historiam huius privilegii habemus *in L. 1. pr. ff. hoc tit.* ex qua apparet, primum Iul. Caesarem ad tempus, deinde Titum, Domitianum, Nervam, Traianum, universis militibus hoc privilegium concessisse. Hinc simul animadvertimus, quam parum accurate rem tetigerit Tribonianus, dum *pr. Inst. hoc tit.* huius privilegii rationem arcessit a *nimia militum imperitia.* Nam sane si non alia causa esset tanti privilegii, inde sequeretur, ut illud ad solos milites gregarios pertineret, quod tamen falsum esse *ex L. 44. ff. hoc tit.* manifesto apparet. Sed tamen ad simplicitatem etiam provocat Domitius Ulpianus *L. 1. pr. ff. hoc tit.*

§. CDLXXXV.

Vnum ergo de testamentis militaribus axioma est, *miles testaturus nullam solemnitatem adhibere tenetur,* neque externam neque internam: sed sufficit nuda eius voluntas. *L. 1. pr. ff. hoc tit.* Quod vero miles internis solemnitatibus solutus sit, facile demonstrabimus,

si eius testamentum cum testamentis paganorum contendamus. Nam 1) pagani neminem instituere possunt heredem, quem leges incapacem esse iubent, §. DXXI. seq. milites autem instituunt quoscumque volunt, etiam incapaces, veluti deportatos. *L. 13. §. 2. hoc tit. 2)* Pagani si habent liberos, eos aut instituere heredes, aut nominatim et ex iusta causa exheredare tenentur: §. DIV. si quis tacite eos praeterit, testamentum est nullum. *Pr. Inst. de exher. lib.* At miles liberos etiam praeterit. *L. 9. L. 10. C. hoc tit. 3)* Paganus, qui condito testamento decedit et viduam reliquit gravidam, frustra testatus est, si posthumus vel posthuma nascatur; nam hi rumpunt testamentum paternum. §. DLIII. Contra, militis testamentum non rumpitur, si vel maxime eo mortuo nascatur posthumus. *L. 7. L. 8. ff. hoc tit. 4)* Si pater paganus filium filiamve sine iusta causa exheredavit, testamentum eius rescinditur querela inoffic. testamenti; §. DLXII. idemque obtinet, si parentes a liberis sint praeteriti vel iniuste exheredati, vel fratres et sorores praeteriti instituta turpi persona. *Ibid.* At militis testamentum rescindi nequit querela inofficiosi testamenti, sive liberos, sive parentes, sive fratres sororesve neglexerit. *L. 29. §. ult. ff. hoc tit. L. 27. §. 2. ff. L. 9. C. de inoff. test. 5)* Paganorum nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: §. CDLXXIV. at id potest miles. E. g. si tantum ex fundo heredem scripserit, et quantum ad residuum patrimonium intestatus decesserit, tamen ratum est eius testamentum, *L. 6. ff. hoc tit.* non minus, ac si ad tempus heredem instituerit: *L. 15. §. 4. hoc tit.* quae omnia in pagano secus sese habent. 6) Paganorum nemo cum duobus testamentis decedere potest, §. CDLXXIV. prius enim a posteriore rumpitur: §. DLIII. at militi id licet, neque prius eius testamentum rumpitur per posterius, nisi sibi invicem sint contraria. *L. 19. pr. ff. hoc tit. 7)* Paganus non potest

est

est heredem instituere codicillis, sed testamento solemnini. §. DCLXIII. Sunt enim codicilli non instituendorum heredum, sed legatorum et fideicommissorum relinquendorum causa inventi. *Ibid. n. 2.* Sed miles et codicillis factis heredem recte instituit. *L. 36. pr. ff. hoc tit. 8)* Paganis licita est substitutio, sed pupillaris tantum patribus, qui liberis impuberibus possunt heredem scribere in casum, si intra pubertatis annos decesserint. §. DXLI. At miles substituere potest filio pupillariter etiam, si pubes decesserit, nec ulla alia regula ad substitutionem pertinente tenetur. *L. 5. L. 15. §. 5. L. 28. hoc tit. 9)* Si paganus ita hereditatem legatis exhausserit, ut heredi ne quidem quarta hereditatis pars salva sit, licet heredi secundum Legem Falcidiam tantum singulis legatariis detrahere, ut quartam bonorum partem habeat. §. DCXXXI. At heres a milite institutus hanc quartam Falcidiam non detrahit, si vel nihil salvum habeat, sed universam substantiam in legata exhaurire teneatur. *L. 17. §. ult. ff. hoc tit.*

§. CDLXXXVI.

Quum ergo ipsae solemnitates internae remissae sint militibus, multo minus profecto obstringetur legibus, quae tot solemnitates externas requirunt. Hinc 1) si in scriptis testetur, nulli requiruntur testes, nulla eorum rogatio, multoque minus quaeritur, an habiles sint et cum iis sit testamenti factio. Sufficit, modo militis tabulae reperiantur, et certo constet, eas scripsisse vel subscriptione firmasse militem. *L. 40. pr. ff. hoc tit.* Quod adeo verum est, ut et illud testamentum valedicatur, quod miles vulneratus literis sanguine suo rutilantibus vaginae gladii, vel gladio, arenae inscripserit. *L. 15. C. hoc tit. 2)* Sin miles nuncupativum condere velit testamentum, sufficiunt duo testes, non solemnitatis sed probationis causa, ut constet, militem ita
di-

disposuisse. Quoties enim in iure nostro de probatione quaeritur, non de solemnitate; toties duo testes sufficiunt, et plenam faciunt probationem. *L. 12. ff. de testib.* Et id quoque innuit Traianus Imperator dum in elegante rescripto §. 1. *Inst. hoc tit.* dicit, voluntatem a milite nuncupandam esse *convocatis ad hoc hominibus.* Quum vero hi homines non solemnitatis, sed probationis causa convocentur, per se patet, testes illos non esse solemniter rogandos, ceu in testamento paganorum id fieri oportebat. §. CDLXXVIII. Vnicum ergo est huius militaris testamenti essenziale requisitum, ut constet, militem animo deliberato, non sermone fortuito, haec dixisse. Nam si, ut fit, iocatus miles inter pocula dixerit, se hunc vel illum heredem sibi instituere, nullius momenti erit haec nuncupatio, et quidvis potius quam testamentum; ceu eleganter ostendit Traianus in laudato rescripto ad Catilium Severum. §. 1. *Inst. hoc tit.*

§. CDLXXXVII.

Iam porro quaeritur, *quibusnam* hoc privilegium concessum sit? Resp. Id ex ratione privilegii iudicandum. Si simplicitas militum esset huius privilegii causa *περὸς ταπεινὰ*, ad solos gregarios milites pertinere oporteret id privilegium, ut iam supra §. CDLXXXIV. diximus. Sed quamvis fieri possit, ut Domitianus initio propter simplicitatem id privilegium militibus dederit, *L. 1. pr. ff. hoc tit.* et postea Antoninus *L. 3. C. eod.* non tamen ea fuit sola ratio, sed praecipue eos monuit periculum imminens militibus praesentissimum, et quod non patitur, eos de solemnitatibus testamentorum esse sollicitos. Haec ratio eleganter exprimitur in *L. unic. pr. ff. de bon. poss. ex test. milit.* Non dubium est, quin debeant ratae esse voluntates eorum, qui in hostico loco suprema iudicia sua quoquo modo

ordinassent, ibidemque diem suum obiissent. Et paulo post additur, etiam praesidem provinciae aliasque personas in exercitu posse testari militariter, *quia et ipsi in procinctu versentur et eadem pericula experiantur.* Haec est vera et adaequata huius privilegii ratio, quam ex glossatoribus iam Decius, ex recentioribus ICTis Arnoldus Vinnius *ad pr. Inst. hoc tit. num. 1.* observavit. Ex ea vero ratione iam facile respondere licebit ad quaestionem, quibusnam hoc privilegium competat. Omnibus nimirum, qui in hostico loco sunt, iisdem expositi periculis etiam non militantes, §. 1. *Inst. hoc tit.* veluti praesides provinciae eorumque legati, qui in castris vel acie reperiantur, *L. 44. ff. hoc tit. L. unic. pr. ff. de bonis poss. ex testam. milit.* etiam navarchi classium, nautae, vigiles, novitii, qui nondum in numeros relati sunt. *Dist. L. unic. §. 1. ff. eod.* Ergo et hodie concionatores, medici, chirurgi, iudices castrenses, quaestores, legati a republica missi, imo et coqui et mercatores castrenses, et alii. Id mirum, etiam surdum et mutum posse militare testamentum condere, *L. 4. ff. hoc tit.* quod quosdam sollicitos habet. Nam quomodo, inquirunt, milites esse possunt surdi et muti, et si surdi et muti sunt, quo pacto declarabunt animi sui sententiam? sed salva est res. Surdi et muti milites non fiunt, si tamen in acie vulnerati aurium et linguae usum amiserint, ideo non statim desinunt esse milites, antequam missionem impetrarint. Ergo et iure militari condere possunt testamentum, modo literis animi sui sententiam exprimere possint.

§. CDLXXXVIII.

Denique ex eadem privilegii causa patet, quando eo privilegio uti possint homines. Glossa distinguit, sintne milites in acie constituti, an in castris, an in praesidiis. Primo causa nullis testibus opus esse ait, secundo

do duobus , tertio omnes solemnitates observandas. Sed ea tamen sententia iure Romano falsa est. Milites enim sive in expeditione sint , sive in castris , possunt hoc privilegio uti. In praesidiis autem et hibernis merito iure ordinario testantur , quia tunc extra periculum sunt. Observavit id iam Frisius Ictus , Viglius Zuichemus, *Comm. ad XI. tit. Inst. Iur. Civil. pag. 82. seq.* Itaque extra periculum constituti milites plane iure communi testantur , nulloque uti possunt privilegio. Quid vero si miles in expeditione testatus sit , sed salvus redierit , an tunc depulso periculo testamentum istud exspirat? Resp. Non corrui , si miles manet : sin missionem impetrayit , distinguendum est. Missio enim est vel *honestata* , quae fit stipendiis exactis : vel *causaria* , quae fit propter vulnera et inhabilitatem supervenientem : et *ignominiosa* , quae fit propter crimen aliquod famosum. Si missio est honestata vel causaria , testamentum adhuc per annum a die missionis valet , et hinc , si intra hunc annum moritur testator , ex illo testamento heredes succedunt , *L. 26. pr. hoc tit.* quamvis conditio heredibus adscripta elapso demum anno exstiterit. *L. 38. pr. ff. eod.* Convalescit etiam testamentum , si quis honestam vel causariam consequitur missionem , intra annum iterum det nomen militiae. *L. 38. §. 1. ff. hoc tit.* Quod si quis autem ignominiae causa missus est , testamentum ne quidem per annum valet , sed statim a missionis momento vigorem amittit. *L. 26. pr. hoc tit.*

§. CDLXXXIX.

Absolvimus doctrinam iuris Romani de testamento militari. Vna tantum superest quaestio , ideo tantum pertractanda , nequis in errorem incidat. Nimirum supra §. CDLXI. monuimus , filiumfamilias in peculio castrensi ita haberi pro patrefamilias , ut et testamentum

de eo condere possit, quod alioquin non potest filiusfamilias. §. CDXCVII. Si ergo filiusfamilias in castrensi peculio habet testamenti factionem, an et eo privilegio gauderet, ut possit more militari testari? Resp. Neg. Potest quidem aequè testari ac miles, sed non eo modo, quo miles, sed omnes merito solemnitates supra descriptas adhibet. *L. ult. C. de inoffic. test.* Ratio est repetenda a causa privilegii militibus dati, quam diximus esse imminens periculum. Filio autem familias testanti de peculio castrensi vel quasi, non semper imminet periculum. Potest ergo et debet solemnè testamentum condere. Si tamen sit miles et in expeditione vel castris constitutus, dubium nullum est, quin reliquorum militum iuribus utatur.

§. CDXC.

Haecenus de primo genere testamentorum privilegiorum, nimirum de militari. Sequitur alterum, testamentum *Parentum inter liberos*. Intelligitur autem hic non pater dumtaxat, sed et mater, imo et avus et avia. Hi si inter solos liberos disponant, vel id faciunt *per scripturam*, vel *per nuncupationem seu viva voce*. Si per scripturam, nulli plane testes, neque ullae aliae solemnitates requiruntur, modo 1) ipsi scripserint tabulas, vel iisdem subscripserint; 2) annum, mensem et diem, nec non 3) uncias, ex quibus instituant heredes liberos, expresserint, et quidem non signis, sed literis. Hoc enim tantum exigitur *in Nov. 107. cap. 1.* Sin vero per nuncupationem inter liberos disponant parentes, res ipsa docet, testes adesse debere, qui se hanc eorum voluntatem audivisse confirmet. Sed quum et hi testes non adsint solemnitatis, sed probationis causa, duo sufficiunt, per ea, quae diximus ad §. CDLXXXVI. arg. *L. 12. ff. de testib.* Sed hic adhuc notandum, privilegium hoc parentibus competere tantum ratione libe-

berorum. Vnde, si quis moriens inter liberos suos sine testibus in scripto disposuerit, eodemque testamento etiam viduam, fratrem, patruum, cet. heredes instituerit, vel legatis donarit: dispositio illa valebit quidem ratione liberorum, sed non ratione personarum extranearum. Clarissime id inculcatur in *Nov. 107. cap. 1.* ubi dicitur, si pater iisdem tabulis legare velit, id fieri debere *coram testibus*. Et quamvis aliud reperiamus in *Auth.* quod sine, *C. de testam.* quae ex novella illa desumpta est, iam supra tamen monuimus, ubi authentica a suo exemplo discrepat, eius nullam esse auctoritatem §. XVI.

§. CDXCI.

Reliqua testamenta privilegiata minore labore exponi possunt. Tale est III. testamentum, *tempore pestis factum*. De hoc id unum observandum, omnes in eo adhibendas esse solemnitates, praeterquam quod sola unitas contextus remissa est. *L. 8. C. de testam.* Quum enim tempore hoc tristi tanto metu homines percussi sint, ut vix sperandum sit, fore, ut septem homines in unum locum conveniant, hinc permittitur, ut, si testator hodie duos testes rogarit, ut subscriberent, cras tres, perinde duos, aequè valeat hoc testamentum, ac si septem illi testes uno eodemque tempore fuissent congregati, omniaque uno contextu acta essent.

§. CDXCII.

Privilegiatum quoque est testamentum IV. *ruri conditum*, eatenus, ut 1) si septem testes haberi nequeant, quinque sufficiant; 2) ut, uno ex his scribendi artis imperito, alter pro illo subscribere possit; quod secus se habere in testamento solemniter supra observavimus. §. CDLXXX. *L. ult. C. de test.* Quid si vero impugnan-

gnantes hoc testamentum , dicant , plures testes facile haberi potuisse , si quidem pagus sit frequens , et plures quam 30. rustici patresfamilias ibi habitent ? Resp. Id ab allegante probandum est. Semper enim praesumitur , in pagis septem testes haberi non posse. Nec sufficit , si testamentum impugnans dicat , 30. ibi rusticos habitare. Nam probandum praecise , eo tempore illos domi fuisse adeoque potuisse convocari. Rustici enim modo in urbibus , modo in agris , et extra hiemem raro domi agunt. Ceterum ex hac ratione facile patet , id privilegium non solum ad rusticos , verum etiam ad illustres , nobiles , honoratioris viros ibi habitantes pertinere : unde etiam id genus testamenti non vocavi testamentum *rusticorum* , uti a plerisque vocatur , sed *ruri testantium*.

§. CDXCIII.

Recensent Doctores et alia quaedam exempla testamentorum privilegiatorum , quae hic uno fasce completimur. Tale est V. testamentum Principi oblatum , vel VI. insinuatum actis , aut coram iudice confectum , vel ut paucis dicamus , *publicum*. Quia enim haec testamenta publica fide sustinentur , hinc ea nihil solemnitatis exigere notum est. *L. 19. C. de testam.* VII. Testamentum posterius imperfectum , quo heredes ab intestato priore praeteriti , ad successionem vocantur. Quamvis enim prius testamentum alias de iure subsistat , nisi posteriore aequae perfectio rumpatur , §. DLIV. quum nihil sit tam naturale , quam eo iure quidque dissolvi , quo colligatum est , *L. 35. ff. de R. I.* nihilominus tamen , quia maximus est successionis ab intestato favor , permiserunt leges , ut et posterius imperfectum testamentum prius perfectum rumpat , si in eo proximi heredes ab intestato vocentur. *L. 21. §. pen. C. de testam.* Denique huc referunt VIII. testamentum *ad*
pias

pias causas. Piae causae autem sunt Ecclesia, pauperes, captivi, scholae, dos. His nihil privilegii datum in iure Romano; at Pontifex Romanus, quia admodum favet piae causae, omnibus solemnitatibus solvit testamenta, modo voluntas testatoris probari possit. Iam notandum, sedem huius doctrinae esse *in cap. II. de testam.*

TITVLVS XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM

FACERE TESTAMENTVM.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. I. COD. LIB. VI. TIT. XXII.

De filiofamilias.

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, ¹ qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent; adeo quidem, ut ² quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint: exceptis iis, quos ³ antea enumeravimus, et praecipue militibus, qui in potestate parentum sunt: quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principum testamentum facere. ⁴ Quod quidem ius ab initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervae, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea vero subscriptione Divi Hadriani, etiam dimissis a militia, id est, veteranis concessum est. Itaque siquidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem

quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitionibus: ad parentes eorum s iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet ⁶ proprium eius esse, qui id in castris adquisierit: ⁷ quamquam iure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quae ex sacris Constitutionibus, et praecipue nostris, propter diversas causas non adquiruntur. ⁸ Praeter hos igitur qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est: ⁹ licet suae potestatis factus decesserit.

1 *Qui alieno iuri subiecti*) Filiifamilias testamentum facere non possunt, *L. 6. hoc tit. L. pen. C. eod.* et olim quidem vel ideo non poterant, quia nihil suum habebant. *Ulpian. Fragm. tit. 20. §. 10.* Hodie non possunt, quia ne nunc quidem quidquam pleno iure tamquam patresfamilias habent, excepto peculio castrensi et quasi; de quo ob id etiam testari iis permissum. Testandi autem facultas solis patribusfamilias lege concessa: *Paterfam. uti legassit, cet. Cicero ad Heren. lib. 1. cap. 13.*

2 *Quamvis parentes permiserint*) Quia testamenti factio iuris publici est, *L. 3. hoc tit.* id est, ei soli competit, cui iure publico permessa. Ex quo efficitur, ut nec consentiente patre codicillos facere, legatumque aut fideicommissum relinquere filiusfamilias possit. *L. 6. §. 3. de iur. cod. L. 25. §. 1. de mort. caus. don.*

3 *Antea enumeravimus*) Qui scilicet castrense et quasi castrense peculium habent. §. *ult. tit. super.*

4 *Quod ius ab initio*) Notentur gradus, quibus pedetentim ad summum eius iuris, quod filiusfamilias in castrensibus habent, perventum est. Add. *L. 1. ff. de testam. milit.*

5 *Iure communi*) Id est, iure hereditario, post liberos et fratres intestato mortui, ut est in textu *L. 3. L. 4. C. de bon. quae lib.* Iure novissimo a liberis solum, non etiam a fratribus parens excluditur. *Novel. 118. cap. 2.* Explodendum igitur, quod Cuiac. Pac. Fabrot. in margine notant, *iure communi*, id est, *iure patrio, iure peculii*; ex veteri et abrogato iure in *L. 2. de castr. pec.*

6 *Proprium eius esse*) Ita ut in eo vice patrisfamilias fungatur, *L. 2. de SC. Mac.* quod ius et quasi in castrensibus ei postea tributum. §. *ult. tit. super.*

7 *Quamquam iure civili*) Oratio perplexa: sententia tamen Iustiniani ex iis, quae antecedunt, et mox subiiciuntur, satis manifesta.

8 *Praeter hos, qui castrense vel quasi*) Igitur nec de peculio adventitio filiusfamilias testari potest, nec de illo quidem, cuius usumfructum pater non habet, *L. ult. §. 5. C. de bon. quae lib.* iunct. *L. pen. C. hoc tit.* quamvis de eo inter vivos disponendi libera filiofamilias maiori viginti quinque annis concessa facultas. *Nov. 117. cap. 1. §. 1.*

9 *Licet suae potestatis decesserit*) Ius generale, *L. 19. hoc tit. L. 29. L. pen. de reg. iur.* ex definitione regulae Catonianae. *L. 1. de reg. Cat.*

De impubere et furioso.

§. I.

Præterea testamentum facere non possunt

impuberes : quia ² nullum eorum animi iudicium est. Item ³ furiosi : quia mente carent. Nec ad rem pertinet , si impubes , ⁴ postea pubes ; aut furiosus , postea compos mentis factus fuerit , et decesserit. Furiosi autem , si per id tempus fecerint testamentum , ⁵ quo furor eorum intermissus est , iure testati esse videntur : certe eo , ⁶ quod ante furorem fecerint , testamento valente. Nam neque testamentum recte factum , neque ullum ⁷ aliud negotium recte gestum , postea furor interveniens perimit.

1 *Praeterea*) L. 4. hoc tit. L. 19. §. 1. de capt. et postl. Adde et alios ex L. 8. 9. 10. et II. ff. hoc tit.

2 *Nullum animi iudicium*) Nullum plenum , nullum tale , quale requiras in eo , qui de omnibus facultatibus suis una perpetua dispositione statuere cogitat. Vlpian. tit. 20. §. 12. L. ult. C. de test. mil.

3 *Furiosi*) L. 9. C. hoc tit. L. 5. C. de codic. Pertinent autem huc et ceteri , qui mente carent. L. 2. L. 13. in fin. de inoff. test.

4 *Postea pubes , cet.*) Propter regulam , ut iam diximus , Catonianam.

5 *Quo furor intermissus*) In induciis suis , si quas habent ; dict. L. 9. quo tempore et testes recte adhibentur. L. 20. §. 4. ff. hoc tit.

6 *Quod ante fecerint , valente*) Dict. L. 9. dict. L. 20. §. 4. Sic nec interdictio bonorum succedens , nec auditus sermonisve amissio testamentum antea factum vitiant. §. 2. et 3. inf. eod. L. 6. §. 1. L. 18. ff. eod. Aliud iuris est , si testator capite minuatur : §. 4. inf. quib. mod. test. inf. L. 6. §. 5. et seqq. ff. de iniust. rupt. nam tunc conditio personae testatoris ita mutatur , ut omnino testamentum habere nequeat , ac ne heredem quidem.

7 *Aliud negotium*) Adeo ut ne matrimonium quidem furore superveniente solvatur. L. 8. de his qui sui vel al. iur.

De prodigo.

§. II.

Item prodigus, cui ¹ bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

¹ *Bonorum administratio interdicta*) L. 18. hoc tit. Puberum minorum 25. annis non eadem ratio, quamvis curatores sibi acceperint, neque enim his interdicta bonorum administratio, ut male Don. ad L. 6. de verb. obl. num. 9.

De surdo et muto.

§. III.

Item surdus et mutus ¹ non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non ² qui tarde exaudit: nam et mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest; ³ non qui tarde loquitur. Saepe enim etiam literati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt. Vnde ⁴ nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere, quae eis per-

missa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus manet eius testamentum.

1 *Non semper*) Olim non poterant, nisi a Principe impetrassent, ut sibi testari liceret. *L. 7. hoc tit. iunct. L. 9. §. 1. unde cogn. Vlpian. Fragm. tit. 22. §. 13.* Hodie et sine eo, dummodo voluntatem suam declarare queant aut scripto, aut si surdi tantum, etiam lingua, quorum neutrum cadit in eum, qui natura simul et mutus et surdus est. *L. 10. C. hoc tit.*

2 *Qui tarde exaudit*) Hic non surdus dicitur, sed surdaster, ὑποκωφός, subsurdus.

3 *Non qui tarde loquitur*) Non μωγιχάλος, sed ἀλαλός, non atypus aut balbus, quia graviter loquitur; sed elinguis, fandi impos, quorum numero et illi habendi, qui ἀσήμως loquuntur seu ἀτάκτως φασί, ut Icti in *L. 9. de aedil. edict. L. 7. in fin. de supel. leg.*

4 *Nostra constitutio*) *L. discretis 10. C. hoc tit.* in qua illud notatur, quod Iustinianus credidit, eum, qui surdus natus sit, loqui posse. Fieri enim non potest, quin surdus natus, idem sit et mutus. *Plin. lib. 10. cap. 69. Alex. Aphrodis. problem. 1. 138.*

De caeco.

§. IV.

Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam Lex Divi Iustini patris nostri introduxit.

1 *Lex D. Iustini*) *L. 8. C. hoc tit.* qua cautum, ut caecus heredem nuncupaturus, praeter septem testes ad-

adhibeat et tabularium, qui voluntatem nuncupantis scriptura excipiat; aut si tabularii copia non sit, octavum testem; omnesque subscribant et signent.

De eo qui est apud hostes.

§. V.

Eius qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, ¹ quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit: sive redierit, valet iure postliminii; sive illic decesserit, valet ² ex lege Cornelia.

¹ *Quamvis redierit*) *L. 8. hoc tit.* nam postliminio non vitatur *Catonis* regula. Codicilli autem scripti in captivitate ab eo, qui in civitate testamentum fecerat, eo reverso convalescunt, quia principium eorum iam in civitate constitutum erat, nempe testamentum, quo confirmati sunt. *L. 12. §. 5. de capt. et postl.* Simile est in *L. 25. eod.*

² *Ex lege Cornelia*) Postliminii et legis Corneliae fictio in omnibus partibus iuris servatur, passim *ff. et C. eod.* Vid. *§. 5. sup. quib. mod. ius patr. pot.*

TITVLVS XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM

FACERE TESTAMENTVM.

§. CDXCIV. CDXCV.

Tituli proximi antecedentes egerunt de modo, quo testamenta tam solemnia quam privilegiata fiunt. Iam porro quaeritur de *personis*, tum quae testamenta con-

condere possunt vel non possunt, hoc tit. XII. tum quae heredes institui possint, vel non, tit. XIII. . . . XVI. Quod ad personas testatorum attinet, praemissimus axioma, *testamentum condere possunt omnes, qui non prohibentur*. Sed ne idem per idem explicasse videamur, generale istud axioma solvimus in tria alia. 1) Testamenti factio est iuris civilis Romani, id quod iam demonstrabimus §. CDXCVI. 2) Testamenti factio tantum patribusfamilias concessa. Id patet ex leg. XII. Tab. quam vidimus §. CDLXX. 3) Testamentum est iusta animi nostri vel voluntatis sententia. Id demonstravimus ad definitionem. §. CDLXXIII.

§. CDXCVI.

Dicimus axiomate primo, *testamenti factionem esse iuris civilis Romani*. Atqui est potius iuris gentium? Sed responsio non est difficilis. Multae gentes solebant praeter Romanos testamenta condere, idque in primis constat de Atheniensibus. Sed nos hic loquimur de testamento, quale ex iure Romano descripsimus. Id vero non est iuris gentium, sed iuris civilis Romani, ex quo solo non autem ex recta ratione nec ex gentium aliarum institutione, omnes solemnitates et leges de testamentis fluxerunt. Quum ergo testamenti factio sit iuris civilis, sequitur sane, ut testari non possint 1) *servi*, quippe qui nec personae nec cives sunt. *L. 19. ff. qui test. fac. poss.* Et, quaeso, qua de re testentur? an de peculio? At peculium servorum omne est profectitium. §. CDLIII. Ergo dominium eius est penes dominum, et consequenter testari servi de re aliena nequeunt. Exstat quidem locus apud Plin. *lib. 8. epist. 16.* ubi Plinius refert, se servis morientibus concedere, ut ultima voluntate possint peculium distribuere, cui velint. Sed proprie haec non fuit testamenti factio, nec valebat haec ultima servorum voluntas ex iure publico, sed

sed ex consensu et voluntate Plinii. Ex eodem sequitur, 2) ut testamentum condere non possint *capti apud hostes*. Nam et ipsi servi fiebant iure Romano. §. LXXXII. Si tamen testamenta fecerint in civitate et postea apud hostes moriantur, eorum testamenta valent ex lege Cornelia, quae fingit eum, qui apud hostes est mortuus, in civitate decessisse. Sin ante captivitatem testatus domi, et postea captus ex captivitate reversus est, eius testamentum valet iure postliminii, quod fingit, eum, qui ab hostibus reversus est, numquam in captivitate fuisse. Denique si non domi, sed apud hostes testamentum quis fecit, illud a servo factum, adeoque non valet, quamvis ex captivitate domum redierit. *L. 8. pr. ff. qui test. fac. poss. §. ult. Inst. hoc tit.* Ex eodem axioma colligimus, 3) testamenta condere non posse peregrinos. Quumque et deportati ad peregrinitatem redigantur, iique, quibus aqua et igni interdictum est; facile patet, et hos esse intestabiles. *L. 8. §. 1. ff. eod.* Quod tamen intelligendum de iure civili: Atheniensis enim iure Attico recte testabatur, quamvis non esset civis Romanus.

§. CDXCVII.

Quos superiore §. testamentum facere negavimus, ii non erant participes iuris Romani publici. Sequitur aliud axioma. Sunt enim, qui testamentum non condunt, *quia non sunt patresfamilias*, quibus solis Lex XII. Tabb. testamenti factionem concessit. §. CDLXX. Hinc facile ergo reddas rationem, 1) cur testamentum condere nequeant *filiifiliaeque familias*, et ne permittente quidem patre, quippe qui contra ius publicum nihil potest indulgere. *L. 6. pr. hoc tit.* Excipitur peculium castrense et quasi castrense, in quo filium pro patrefamilias habere iam supra monuimus. §. CDLXI. Quid vero in peculio adventitio? Nam et
in

in hoc proprietas penes filium est. Nec tamen testamentum de illo potest condere, quia in illo pro patrefamilias non habetur. *L. pen. C. qui test. fac. poss.* Ex eodem patet, 2) cur irritum fiat testamentum *patrisfamilias qui se postea adrogandum dedit alteri.* Quum enim eo ipso fiat filiusfamilias, res redit in eum casum, a quo incipere non potest. Elegantem hic movet *Merillius* quaestionem, *Obs. lib. 2. cap. 69. et lib. 4. cap. 39.* an et mulieres condere potuerint testamentum. In illam singularem ingreditur sententiam, potuisse quidem mulieres testari *nuncupative*, non autem *in scriptis*, idque probat *ex L. 77. §. 24. ff. de legat. 2.* Et sane ibi rogat *pater filiam, pro eius salute sollicitus, ut quoad liberos tollat, testamentum non faciat*, additque rationem, *sic eam posse sine periculo vivere.* Inde colligit *Merillius*, mulierem ideo non potuisse sine periculo testari, quia semper heredem palam nuncupare debuerit, adeoque eius insidiis fuerit exposita. Sed ratio fugit virum doctissimum, uti accurate ostendimus *in Comment. nost. ad L. Pap. Popp. lib. 2. cap. 11.*

§. CDXCVIII.

Progredimur ad novum axioma, quod tale est, *testamentum est iusta voluntatis nostrae sententia.* §. CDLXXIII. Inde prono alveo fluit, testari non posse 1) *furiosos et mente captos*, qui, quid velint, non intelligunt. Quid vero, si dilucidum fuerit furoris intervallum? Tunc sane nihil impedit, quominus testamentum faciant, *per §. 1. Inst. hoc tit.* modo furor non lateat sub specie inumbratae quietis. *Per L. 18. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. possess.* Si dubium sit, sanae an emotae fuerit mentis testator, id iudicandum est ex ipsa materia testamenti, dispiciendumque, prudenterne testatus sit an stolidus. Huius rei insigne exem-

exemplum *Tuditani* exstat apud Valer. Max. lib. 7. cap. 8. §. 1. Eiusdem conditionis sunt 2) *prodigi*, quippe qui in universo iure nostro furiosis aequiparantur, quamvis sanae mentis sint. Id tamen intelligendum de tempore, quo bonis illis interdictum est. Si enim ante hanc interdictionem testamentum fecerint, nullum est dubium, quin valeat. *L. 18. ff. hoc tit.* Vulgo et addunt hanc exceptionem, valere testamentum a prodigo conditum, *si bene consulat posteritati*, id est, si eos instituat heredes, qui ab intestato alioquin fuissent successuri, sed id quidem ius nostrum ignorat. Nam *Nov. Leon. 39.* in foro nostro nullius auctoritatis est, ceu ostendimus supra §. XVII. Sed et 3) *impuberes* testari non posse ex eodem patet axiomate. Non magis enim his perspectum est, quid agant, quam furiosis. Et quamvis quidam sint, quibus sapientia ante pilos est; ex his tamen, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. *L. 3. seqq. ff. de legibus.*

§. CDXCIX. D.

Ex eodem axiomate facile intelligimus, quatenus corporis vitium testamenti factionem impediatur. De *surdis et mutis*, ubi coniunctum est vitium, nemo dubitaverit, quin testari nequeant, quum parum differant a mente captis; quod secus se habet, si vitium sit discretum. Mutum enim et surdum, hunc voce, illum scriptura mentem exprimere posse experientia docet. Multo minus *caeco* adimenda testandi facultas est. Quia tamen facile hic fraudibus locus futurus esset, singularem observationem habent testamenta caecorum. Nam 1) possunt tantum nuncupative testari, 2) eorum nuncupatio a tabellione statim in scripturam redigenda, 3) adhibendus est octavus testis, 4) caeco praelegenda scriptura insipientibus simul testibus et explorantibus, an omnia ita scripta sint. 5) Caecus heredem non tantum

nominare , sed et circumscribere tenetur , ne forte in persona erret. Denique 6) accedere oportet subscriptionem et subsignationem testium. Quae omnia accurate explicantur in *L. 8. C. qui test. fac. poss.* ubi genuina huius doctrinae sedes est.

§. DI.

Supersunt quidam , quibus in poenam non est permissum facere testamentum , quamvis hae prohibitiones pleraeque ex recentioribus legibus proficiscantur. Sic testari non licet 1) *perduellionis damnatis* , quippe quorum bona omnia in fiscum redigi solent. *L. 5. C. ad leg. Iul. Mai.* 2) *Apostatis et haereticis* , per *L. 3. C. de apost. et L. 4. C. de haeret.* Sed quinam haeretici sint , id non a theologis hic discendum , sed ex legibus publicis. Nemo enim prohibendus est testari , cuius religio in republica toleratur. 3) *Incestuosis nuptiis sese polluentibus.* Quum vero haec prohibitio in favorem liberorum prioris matrimonii inventa sit , illam etiam cessare oportet , si incestuosi parentes legitimos instituunt. *L. 6. C. de incest. nupt.* 4) *Ob carmen famosum damnatis.* Hos enim improbos et intestabiles esse iubet *L. 18. §. 1. ff. hoc tit.* Cave tamen omnem iniuriam scriptam libellum famosum existimes. Illa enim vitia hominis sale satyrico perfricat , hic crimen alteri capitale tecto nomine impingit. 5) Olim etiam *capitis damnatis* non licebat testari ; fiebant enim servi poenae , servis autem non est testandi facultas. Iam vulgo quidem tradunt doctores , servitutem poenae sublatam esse a Iustiniano *Nov. 134. cap. ult.* Sed si quis illam novellam accuratius expenderit , animadvertet , sublatam esse servitutem poenae tantum in favorem agnatorum et cognatorum , ne bona publicarentur , sed propinquis relinquerentur. Ergo si hodie propinqui exstant , capitis damnatus non potest testamentum condere , secundum ius Iustinianicum.

Sed

Sed error iste doctorum in foro dominatur, nihilque hodie fit frequentius, quam ut capitis damnati de rebus suis promiscue testentur.

TITVLVS XIII.

1 DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. II. COD. LIB. VI. TIT. XXVIII.
et 29. Novell. 115. cap. 3.

Ius vetus. De liberis in potestate.

2 **N**on tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit haec observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, 3 vel exheredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio 4 praeterierit, 5 inutiliter testabitur: adeo quidem, ut si 6 vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit: quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed 7 non ita de filiabus, et aliis per virilem sexum descendantibus liberis utriusque sexus, antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti heredes, scriptaevae, vel exhereditati, exheredataevae, testamentum quidem non infirmabatur, 8 ius tamen accrescendi eis 9 ad certam portionem praestabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat 10 inter ceteros hoc facere. 11 Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur, *Titius filius meus exheres esto*: sive ita, *Filius meus exheres esto*, non adiecto proprio nomine, scilicet, 12 si alius filius non exstet.

1 *De exheredatione*) Exheredatio est hereditatis lege datae ademptio: unde de solis suis heredibus proprie dicitur, de aliis per abusionem. Aliis hereditas defertur tantum, suis etiam datur. §. 2. *infr. de her. qual.*

2 *Non sufficit hæec observatio*) In modo scilicet testandi et solemnitatibus comparatis ad firmandam testationis fidem, de quo supra *tit. 10.*

3 *Vel exheredem faciat*) De quo idcirco etiam inter cetera, quae ad ordinanda testamenta pertinent, praecipuum fuit. *L. 30. de liber. et posth.*

4 *Praeterierit*) Id est, nec heredem instituerit, nec exheredaverit. §. 12. *infr. de her. quae ab int.* Cicero *1. de Orat. cap. 38. Quem pater neque heredem, neque exheredem scripsit nominatim.* Porro et non rite facta exheredatio pro praeteritione habetur. *L. 8. §. 2. de bon. poss. cont. tab.*

5 *Inutiliter testabitur*) *Dist. L. 30.* Plane si filius patri superstes bonis paternis se absteineat, voluntas ex bono et aequo sustinebitur. *L. 17. de iniust. rupt.*

6 *Vivo patre mortuus*) *L. 7. hoc tit.* propter regulam Catonianam. *L. 1. de reg. Cat. L. 29. L. pen. de reg. iur.*

7 *Non ita de filiabus, cet.)* Diversi iuris rationem indicat Vlpian. *L. 8. §. 1. de iniust. rupt.*

8 *Ius accrescendi*) Vt quasi et ipsi scripti scriptaeve essent, numerum heredum auferent.

9 *Ad certam portionem*) Suis heredibus institutis ad virilem; extraneis, ad partem dimidiam. Vlpian. *tit. 22. §. 17. Caius Inst. 2. tit. 2. §. 1. Paul. 3. Sent. tit. 4. §. 8.*

10 *Inter ceteros*) Graeci ἀγίτας, hoc scilicet modo, *Titius filius meus heres esto: ceteri exheredes sunt.* Gregorius Nazianzenus *in suo testam. οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ἕσσαν ἀποκληρόιομοι.* In reliquo ritu exheredationis discrimen non faciebat sexus aut gradus: nempe quod pure fieri debet, et simpliciter, non ex re certa, et ab omnibus gradibus. *L. 3. §. 1. et 2. L. 19. hoc tit.*

II *Nominatim autem*) Vid. L. 1. L. 2. et 3. ff. hoc tit.

12 *Si alius filius non exstet*) Nam si plures sint, nullus censebitur exheredatus, ex benigna interpretatione. *Dist. L. 2.*

De posthumis.

§. I.

1 Posthumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod et filio posthumus, et quolibet ex ceteris liberis, sive feminini sexus, sive masculini, praeterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi sive posthumae rumpitur, et ea ratione 2 totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, 3 abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus personae, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, 4 ne viderentur praeteritae esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est, filios 5 et deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo, *Quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.*

1 *Posthumi*) Posthumi, vel potius postumi, (ut scribendum docet Grot. *spars. flor. sup. ad tit. qui test. tut. dar.*) dicuntur, qui post mortem patris nascuntur. L. 6. de inoff. test. L. 3. §. 1. de iniust. rupt. Plutarch. in *Coriol. et Syll.* Amm. Marcell. lib. 21. cap.

15. *Vxorem praegnantem reliquit, unde edita posthuma.*

2 *Totum infirmatur*) Neque hoc mutatum *Nov.* 115. *cap. 3.* ut falso existimat *Pac.* Igitur posthumi cuiuscumque sexus aut gradus praeteriti, agnascendo rumpunt: filiae et nepotes praeteriti non rumpunt, sed accrescunt scriptis: filius praeteritus testamentum valere non patitur. *L. 1. L. 3. L. 8. §. 1. de iniust. rupt. L. 30. hoc tit.* Quod si posthumus praeteritus vivo patre natus decesserit, datur scripto heredi bonorum possessio secundum tabulas. *L. 12. de iniust. rupt.*

3 *Abortum fecerit*) *L. 2. C. de post. her.* Atque hinc petenda ratio, cur posthumo praeterito placeat testamentum ab initio valere. Idem est, si mulier monstruosum aliquid enixa sit, *L. 3. C. eod.* quia non sunt liberi, qui contra formam humani generis procreantur. *L. 14. de stat. hom.*

4 *Ne per oblivionem*) *Vlpian. tit. 22. §. 21.* In filia iam nata cessat oblivionis praesumptio.

5 *Et deinceps*) Id est, posthunos nepotes: quum tamen nepotes iam nati etiam inter ceteros exheredari potuerint. *§. praec.*

De quasi posthumis.

§. II.

1 Posthutorum autem loco sunt et hi, qui in sui heredis locum succedendo, 2 quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes. Ut ecce, si quis filium, et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, 3 quamvis nepos quoque, et neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius: incipit nepos neptis-

ptisve 4 in eius locum succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum: sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum; ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei, vel heredem instituire, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque 5 lege Iulia Velleia provisum est, in qua similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

1 *Posthumorum loco*) Ex Caio L. 13. de iniust. rupt. Hos quasi postumos Velleianos appellare possumus.

2 *Quasi agnascendo*) Nepotes praeteriti, qui post factum testamentum nascuntur, patre mortuo, avo testatore superstite, agnascendo rumpunt; at illi, de quibus hic sermo, quasi agnascendo, id est, succedendo in locum patris sui praedefuncti aut emancipati. Illi ad primum legis Velleiae caput pertinent, L. 29. §. 12. hoc tit. hi ad secundum. *Diēt.* L. 29. §. 13. L. 13. de iniust. rupt.

3 *Quamvis nepos quoque*) §. 2. de her. quae ab int. §. 2. inf. de her. qual. Et ideo firmum manet avi testamentum, in quo hic nepos praeteritus, si vivo filio, nec capite minuto, avus decesserit. L. 6. pr. de iniust. rupt. L. 7. si tab. test. null. exst.

4 *In eius locum succedere*) Successio haec velut quaedam agnatio est, propterea quod successione in locum sui heredis, sui heredes fiunt.

5 *Lege Iulia Velleia*) Cuius legis caput secundum, relatum in *diēt.* L. 29. §. 13. interpretati Caius *diēt.*

dict. L. 13. et Iustinianus hic. In casu dict. L. 29. §. pen. qui ad neutrum caput legis seorsum pertinet, Iulianus quoque induxit, ne rumpatur testamentum, quasi duobus capitibus legis commixtis. Belle Fabrot. ad Theophilum.

De emancipatis.

§. III.

1 Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed 2 Praetor omnes, tam feminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari iubet; virilis sexus, nominatim, 3 feminini vero inter ceteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exheredati, 4 permittit eis Praetor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

1 *Emancipatos*) Liberi emancipati, quia exeunt e familia et potestate patris, pro extraneis iure civili habentur, §. 9. *infr. de her. quae ab intest.* et ideo nulla eo iure necessitas patri imposita eos vel instituendi vel exheredandi.

2 *Praetor, cet. Exheredari iubet*) Quasi rescindens eorum capitis deminutionem. *L. 6. §. 1. ff. de bon. poss.*

3 *Feminini inter ceteros*) Legendum, ut in edit. Cuiac. *et inter ceteros*: id est, vel nominatim vel inter ceteros. *Vlpian. Fragm. tit. 22. §. 23. Theoph.*

4 *Permittit eis Praetor*) Legendum *promittit. L. 4. et pass. de bon. poss. cont. tab.* In Basilic. ἐπιτρέχει, pollicetur; *L. 6. de bon. poss. Vlpian. dict. loc. et ita lege etiam §. ult. inf. hoc tit.*

De adoptivis.

§. IV.

Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ¹ eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quaesiti: itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt secundum ea, quae de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, ² neque iure civili, neque eo iure, quod ad Edictum Praetoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, ³ extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: ⁴ quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent.

1 *Eiusdem iuris*) Nam adoptio non minus adoptivis tribuit ius et nomen filiorumfamilias suorumque heredum, quam natura naturalibus, id est, ex iusto matrimonio procreatis. §. 2. *infr. de her. quae ab intest. L. 5. C. de suis et leg.* Extra nuptias quaesiti huc non pertinent: legitimati tamen pertinent. §. 2. *infr. de her. quae ab intest. Novell. 89. cap. 8.*

2 *Neque iure civili, cet.*) Non iure civili, quia desinunt esse sui heredes: nec iure praetorio, quia simul nomen quoque liberorum amittunt. *L. 4. si tab. test. null. exst. L. 1. §. 6. L. 3. §. 2. de bon. poss. cont. tab.*

3 *Extraneorum numero*) Tantum tertio loco ab intestato a Praetore admittuntur in ordine cognatorum. §. 13. *infr. de her. ab intest. L. 1. §. 4. unde cogn.*

4 *Quum vero emancipati, cet.*) Scilicet vivo patre naturali. §. 10. *infr. dict. tit.* Hoc enim casu, ne utriusque parentis exciderent successione, voluit Praetor eos ius naturale liberorum recuperare. *Dict. L. 4. si tab. test.*

Ius novum.

§. V.

Sed haec quidem vetustas introducebat. ¹ Nostra vero Constitutio inter masculos et feminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturae officio fungitur, et ² lege antiqua duodecim Tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod ³ et Praetores postea sequuti esse videntur: ideo simplex ac simile ius, et in filiis, et in filiabus, et in ceteris descendentibus ⁴ per virilem sexum personis, non solum iam natis, sed etiam posthumis, introduxit: ⁵ ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur; et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmata, et hereditatem auferendam, quem ⁶ filii sui vel emancipati habent, sive iam nati sint, sive adhuc ⁷ in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quae in ⁸ nostra Constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

¹ *Nostra Constitutio*) *L. 4. C. hoc tit.* ex qua pendenda interpretatio huius §.

² *Lege XII. Tabularum*) *L. 14. C. de legit. her.*
ubi

ubi haec eadem iisdem fere verbis exponuntur.

3 *Et Praetores sequenti*) In danda bonorum possessione ab intestato, unde liberi; nam Praetor contra tabulas filiabus non dedit, quae vel inter ceteros exheredatae. *Supr. pr. et §. 3. hoc tit.*

4 *Per virilem sexum*) Quippe matri et avo materni in causa institutionis et exheredationis liberi extranei sunt, tam iure praetorio, quam civili. *Infr. §. ult.*

5 *Vt omnes*) Tam filiae et nepotes neptesque, quam filii: et tam nascituri, quam iam nati. Tollitur igitur hic differentia, quae oriebatur ex sexu et gradu tam in suis, *supr. in pr.* quam emancipatis, *supr. §. 3.* tam in iam natis, quam in posthumis. *§. 1. supr.* Differentia autem inter suos et emancipatos non tollitur: hoc est, emancipati liberi non exaequantur suis, ut et ipsis praeteritis testamentum iure non subsistat.

6 *Filii sui vel emancipati habent*) Vt quemadmodum filiis suis praeteritis aut non nominatim exhereditatis testamentum ipso iure nullum est, ita et filiabus et nepotibus suis: ut filiis emancipatis non nominatim exhereditatis datur contra tabulas bonorum possessio; ita et filiabus et nepotibus emancipatis. Thalelaeus *ad L. 1. §. 1. C. comm. de man.* ibi: *In aliis pene omnibus nulla est inter liberos discretio.* καλῶς εἶπε, τὸ σχεδόν, ἐπειδὴ οἱ μὲν ὑπαρξέσσι praeteriti γειόμενοι, ἀφανίζουσι παντελῶς τὴν διαθήκην, οἱ δὲ emancipati τῆν contra tabulas ἔχουσι.

7 *In utero constituti*) Vt et filiae postumae non nominatim exheredatae, agnascendo rumpant, licet legatum acceperint: quod secus erat iure antiquo. *§. 1. supr. hoc tit.*

8 *Nostra Constitutione*) *L. pen. C. de adopt.* cuius sententia refertur, *§. 2. supr. de adopt.* et plenius, *infr. §. 14. de her. quae ab intest.*

De testamento militis.

§. VI.

Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos iam natos, vel posthumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, ¹ non ignorans an habeat liberos: ² silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere, ³ Constitutionibus Principum cautum est.

¹ *Non ignorans*) Secus est, si nesciverit, forte quod falso rumore perlatum esset, eos in rebus humanis esse desiisse. *L. 9. et seq. C. de test. mil. L. 7. ff. eod.*

² *Silentium pro exheredatione*) Ad quem effectum respiciens Ulpianus, dixit, militem silentio exheredare. *L. 12. de bon. libert.*

³ *Constitutionibus Principum*) Gordiani in *dict. L. 9.* et Philippi in *L. 10. C. de test. mil.*

De testamento matris, aut avi materni.

§. VII.

¹ Mater, vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare: sed possunt eos silentio omittere. Nam ² silentium matris aut avi materni, et ceterorum per matrem adscendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem ne-
ptem-

ptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, 3 sive de iure civili quaeramus, sive de 4 Edicto Praetoris, quo Praetor praeteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed 5 aliud eis administriculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

1 *Mater vel avus maternus*) Condicio liberorum facit, ut matris et avi materni praeteritio vim exheredationis habeat; quia matri et avo materno nec sui heredes sunt, nec desierunt esse sui heredes. *L. 4. §. 2. de bon. poss. cont. tab. L. 13. de suis et leg.*

2 *Silentium matris, cet. tantum facit*) Et hoc etiamsi mater ignoraverit se liberos habere: sed hoc casu legata et libertates non intercidunt, quia color dementiae hic obtendi nequit. *L. 27. §. ult. et L. seq. de inoffic. test.*

3 *Sive de iure civili*) Quo iure soli sui heredes praeteriti, sive, quod nunc idem valet, non nominatim exheredati, testamentum tollunt aut rumpunt. *§. 5. supr. hoc tit.*

4 *Edicto Praetoris*) Quo liberi emancipati, sive qui sui esse desierunt, praeteriti, vocantur ad contra tabulas bonorum possessionem: non qui nec sui sunt, nec esse desierunt. *Diēt. §. 5. L. 1. L. 4. §. 2. de bon. poss. cont. tab.*

5 *Aliud administriculum*) Intelligit querelam inofficiosi testamenti; quod remedium solum superest omnibus exheredatis, quo numero etiam praeteriti a matre. *L. 8. diēt. tit. Vid. infra tit. 18.*

TITVLVS XIII.

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

§. DII. DIII.

Vidimus hactenus , quomodo testamenta fiant , et qui testamenta condere possint. Quod ad prius attinet , diximus , observandas esse solemnitates tum externas , tum internam , nempe heredis institutionem. Huic contraria est *exheredatio* , quam doctrinam Iustinianus hoc titulo praemittit. Quanta fuerit patria Romanorum potestas , supra satis ostendimus. Ea in hoc quoque consistebat , ut pater posset filium , etiam nihil tale meritum , exheredem scribere pro lubitu. Hinc eleganter Paulus in *L. II. in fin. ff. de lib. et posthum.* dicit , licere omnino liberos exheredare , siquidem et occidere licuerit. Exstant sane exempla , quae hodie non sine stupore legimus. Sic *C. Tertium* infantem a patre exheredatum legimus apud Valer. *M. lib. 7. cap. 7. §. 3.* Quomodo vero infans ingratum se praebuerit adversus patrem ? Sed id permittebat patriae potestatis rigor. Procul dubio legislatores hanc libertatem parentibus concesserant , quod vix crederent fieri posse , ut maligne de sanguine suo iudicarent. Quum vero paulo post experientia doceret , patres novercalibus blanditiis delinictos omnem paternum affectum eiurare : demum legibus publicis cautum est , ut pater liberos suos non praeteriret testamento , sed aut institueret heredes , aut exheredaret.

§. DIV.

Quemadmodum enim liberi non omnes eiusdem conditionis sunt , ita et modo maior , modo minor erat patris

tris potestas eos exheredandi. Nimirum distinguuntur liberi in suos et emancipatos, in legitimos et illegitimos, in naturales et adoptivos, in filios et filias, in primi et ulteriorum graduum liberos, ac denique in natos et posthumos. Omnium optimae conditionis erant filii sui naturales primi gradus. Hi enim aut instituendi erant, aut nominatim exheredandi. Si enim pater eos testamento praeterisset, aut e. g. ita scripsisset, *filium meum nequam exheredem scribo*, nullum erat testamentum, quia filius nec heres institutus nec exheredatus nominatim fuerat. Ceterum si unicum quis filium haberet, per se patet, non opus fuisse expressione nominis, quum de quo senserit testator, satis constaret. *Pr. Inst. hoc tit.* Proximae his erant filiae suae et naturales, nec non nepotes. Hi ita differebant a filiis, 1) quod quum illi deberent nominatim exheredari, filiae et nepotes recte exheredarentur inter ceteros, e. g. *Titius et Maevius, filii mei, heredes sunt: reliqui liberi mei exheredes sunt.* 2) Quod filius praeteritus testamentum faceret nullum: si autem filia vel nepos esset praeteritus, testamentum ideo non corrueret, sed praeteriti accrescerent suis institutis in portionem virilem, extraneis ad dimidiam.

§. DV.

Proximi sunt *posthumi*. Eorum dura olim erat conditio, quia ne heredes quidem institui poterant, quippe personae incertae. §. 26. 27. *Inst. de legat.* Quum autem postea invaluisset principium, *posthumum haberi pro nato*, quoties de eius commodo agitur, factum est, ut et de posthumis regula valeret, *eos aut instituendos aut exheredandos esse.* §. 1. *Inst. hoc tit.* Quapropter si praeteriti sint, et postea vivi nascantur, testamentum rumpunt, et ab intestato admittuntur tamquam reliqui liberi. Imo hodie ne contingere quidem pot-

potest, ut posthumus exheres scribatur. Postquam enim Justinian. *in Nov. 115. cap. 3.* certas causas exheredationis seu ingratitude praescripsit, facile patet, in posthumum nullam cadere ingratitude suspicionem, adeoque illum nec exheredari posse.

§. DVI.

Sequuntur liberi *emancipati*. Hi quum ratione patris pro extraneis habeantur, impune ab illo possunt praeteriri, adeoque nec instituendi nec exheredandi sunt. Id vero quum iniquum videretur praetori, vocavit eos *ad bonorum possessionem contra tabulas*. Hinc si id beneficium a praetore petunt, possunt partem hereditatis adipisci, nisi nominatim a patre sint exheredati. §. 3. *Inst. hoc tit.* Ceterum observandum est, id beneficium petendum esse *intra annum utilem*, eoque elapso nihil amplius remedii superesse. Vid. *L. 1. §. 12. ff. de success. edict.*

§. DVII.

Denique quod *ad illegitimos et adoptivos attinet*, illi patrem non habere intelliguntur: hi vero eiusdem conditionis sunt ac naturales. Ex quo consequitur, 1) *ut illegitimos nec instituere nec exheredare teneatur pater, sed illos impune praetereat*. Qua in re deterioris conditionis sunt, quam emancipati, quibus, uti diximus, prodita est bonorum possessio contra tabulas, quam plane non habent illegitimi. 2) Vt adoptivi, quamdiu durat patria potestas, vel instituendi sint, vel nominatim exheredandi. Ex quo porro inferimus, 3) minus plene adoptatos nec instituendos esse nec exheredandos, quia plane non sunt in patria potestate. §. CLXXXII.

§. DVIII. DIX. DX.

Tot tricis et ambagibus involuta est doctrina de exheredatione in *Inst. Pand. et Codice*. Sed Iustinian. in *Nov. 115. cap. 3.* totam hanc doctrinam reformavit, ita, ut ad pauca axiomata iam possit reduci. I. *Omnes personae, quibus debetur portio legitima, hodie aut instituendi aut nominatim exheredandi sunt.* Debetur autem legitima liberis, parentibus, et fratribus et sororibus germanis, et consanguineis, si turpis persona illis praeferatur. Quaestio hic incidit, unde legitima ista portio originem repetat? Et sane quam maxime probabile est, illam a Icto quodam introductam, ad exemplum quartae Falcidiae. Nam praeterquam quod et ipsa semper olim fuit quarta pars bonorum, diserte vocatur quarta Falcidia in *L. 8. §. 9. et 14. ff. de inoffic. test. L. 31. C. eod.* et apud Paulum *Recept. sentent. lib. 4. tit. 5. §. 5.* Sed hodie amplius non est quarta pars bonorum: Iustinianus enim *Nov. 18. cap. 1.* sanxit, ut si quatuor aut pauciores essent personae, portio legitima esset triens, si plures, semis. II. *Omnis exhereditatio debet fieri pure.* Hinc non videtur exheredatus, cui hoc elogium scripsit pater: *filius meus, si verum est, quod me iniuria affecerit, exheres esto. L. 3. §. 1. ff. de lib. et posth.* III. *Exhereditatio debet fieri a tota hereditate.* Nam si quis vel in numulo heres instituatur, non est exheredatus, sed habet actionem in factum expletoriam ad supplendam legitimam. IV. *Omnis exhereditatio debet fieri ex iusta causa in ipsis tabulis exprimentia, e. g. filius, quia me verberavit, exheres esto.*

§. DXI.

Sunt autem *iustae causae*, non, quaecumque tales videntur testatoribus, sed quae legibus sunt definitae.

Definivit autem eas Iustinianus: et quidem *in dicta Novell. 115. cap. 3.* quatuordecim recensuit causas, ob quas exheredari possent liberi. Eas videbimus. 1) *Gravis iniuria*, scilicet, *verbalis*, e. g. si filius patrem nequam vocaverit. 2) *Iniuria realis*, si filius patri manus intulerit eum verberando, pulsando, cet. 3) *Si vitae eius struxerit insidias.* 4) *Si patrem detulerit apud magistratum*, e. g. quod fiscum defraudaverit, et pater inde damnum senserit. 5) *Si filius cum maleficis versatus sit, ut maleficus fieret*, ubi vulgo intelligunt sortilegos, quum tamen in graeco textu sit *μετὰ φαρμάκων*, id est cum veneficis. 6) *Si patrem testari prohibuerit*, quod adeo odiosum est, ut extraneis quoque hereditas ideo tamquam indignis eripiatur, *per L. 1. §. 1. et 2. ff. L. 2. C. si quis aliq. test. proh.* 7) *Si quis patrem furiosum neglexerit*, neque eius custodiam in se susceperit. 8) *Si captum ab hoste non redemerit, lytro persoluto.* 9) *Si filius factus sit haereticus talis*, qualem paulo ante descripsimus, §. CDXCV. 10) *Si filius patrem capitalis criminis accusaverit*, excepto crimine maiestatis. Quum enim crimen hoc ita comparatum sit, ut et silentium puniatur, vitio non potest verti filio, quod salutem suam paternae anteferat. Ceterum facile patet, hanc causam ad solos filios, non filias, pertinere, quia mulieres accusare nequeunt, *per L. 8. ff. de accus.* 11) *Si filius rem habuerit cum noverca.* Eam causam ex ipsis sacris literis Iustinianus sumsisse videtur, *Gen. XLIX. vers. 3. et 4.* ubi Iacobus Rubenem, primogenitum, ob id delictum a regno et sacerdotio excludit. 12) *Si filius mimos invito patre sequatur.* Id hodie applicant scenicis et comoedis, sed male. Siquidem mimi erant homines infames, *L. 1. ff. de his, quae not. infam.* nostri autem comoedi saepe in dignitate vivunt, et plerumque patrum dignitas non admodum laeditur, si filii hoc vitae genus eligant. 13) *Si filius patrem carceri inclusum fideiussione liberare*

volit. Haec quoque causa propria tantum filiis. Filiae enim tamquam mulieres pro aliis intercedere non possunt, impediante SCto Velleiano. Vid. L. 2. §. 1. et 2. ff. ad SC. Vellei. 14) Si filia vitam meretriciam eligat. Non ergo sufficit, si stuprum passa sit, sed requiritur, ut quaestum corporis faciat. Imo nec id quidem sufficit, sed id quoque leges exigunt, ut sit minorennis, ut pater dotem obtulerit, eamque elocare voluerit. Tunc sane si honestae conditioni hanc turpitudinem praeferat, merito exheredatione digna iudicatur.

§. DXII.

Causae, propter quas parentes hereditate privari possunt, pauciores memorantur. Nov. 115. cap. 4. nempe octo tantum; cuius rei ratio in promptu est. Quum enim maior sit liberorum erga parentes, quam parentum erga liberos obligatio, pauciores etiam oportet esse casus, quibus se ingratos praebere possunt parentes adversus liberos. Ex hisce octo causis prima coincidit cum decima superioris §. secunda cum tertia: tertia cum undecima: quarta cum sexta: quinta cum octava: sexta cum septima: septima cum nona: octava sola singularis est. Ex iusta enim vindicta pater a filio exheredari potest, si matri venenum praebuerit; vel mater, si patri intulerit manus violentas.

§. DXIII.

Supersunt causae, ob quas exheredari possunt fratres et sorores. Et sane hi impune praeteriri possunt, adeoque ne opus quidem est eorum exheredatione, modo personam turpem non instituant. Si quis autem e. g. meretricem, lenam, vel aliud eiusmodi carcinoma instituat, fratres et sorores querela inofficiosi istud testamentum rescindent, nisi ex iusta causa fuerint exheredati.

Et tales iustae causae tres occurrunt in Nov. 22. cap. 47. 1) Si frater fratris vitae struxerit insidias. 2) Si criminis illum accusarit, et 3) si bonis eius insigne detrimentum attulerit.

§. DXIV.

Haec sunt exheredationis causae iustae, ubi quaestio incidit, *an et aliae atrociores admittantur?* Id merito negandum videtur, quia solas has sufficere voluit Iustinianus. Sic e. g. non esset rata exheredatio filii ideo facta, quia hominem occiderit, vel furtum fecerit. Quamvis enim atrocita haec sint delicta, inter causas tamen exheredationis non occurrunt. Distinguendum ergo inter causas *diversas*, quamvis atrociores, et causas *eiusdem generis*. Illae non admittuntur, haec admittendae sunt omnino. Sic e. g. qui patrem possunt exheredare, quia matrem veneno sustulit, procul dubio etiam valebit exheredatio, si matrem gladio occiderit. Accurate ea de re egit Vlr. Huberus in *prael. ad Inst. hoc tit.*

TITVLVS XIV.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. V. COD. LIB. VI. TIT. XXIV.

Qui possunt heredes institui.

¹ **H**eredes instituere permissum est tam liberos homines, ² quam servos: et tam proprios, ³ quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate recte instituere licebat: hodie vero etiam ⁴ sine libertate ex nostra Consti-
tu-

tutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam aequius erat, et Attilicino placuisse, Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. ⁶ Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi et Antonini cavetur, cuius verba haec sunt: *Servum 7 adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem a domina collata heredis institutio, nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

I *Heredes instituere*) Scribere vel nuncupare. *L. I. §. I. ff. eod.* Est autem heredis institutio caput et fundamentum testamenti. §. 34. *infr. de legat.* Neque enim sine ea testamentum potest consistere. §. 2. *infr. de fid. her.* Quibus verbis nunc fiat, parum refert, modo per ea liqueat voluntatis intentio. *L. 15. C. de testam.*

2 *Quam servos*) Non minus servos, quam liberos. *Caius L. 31. pr. ff. hoc tit.*

3 *Quam alienos*) Si modo eorum servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus: nam ex persona domini cum servis testamenti factio est. *Dist. L. 31. Vlpian. tit. 22. §. 9. L. 12. §. 2. de legat. 1.*

4 *Sine libertate*) Ita et supra §. 2. *qui et ex quib. caus. man.* id est ommissa libertatis datione. Constitutio exstat in *L. pen. C. de serv. nec. her.*

5 *Non per innovationem*) Quia iam olim idem quibus-

busdam placuerat, ut mox subiicit: quod autem obtinet, ex nova est Iustiniani humanitate. Ita concilia hunc locum cum *dist.* §. 2.

6 *Proprius, cet. in quo nudam proprietatem*) Et alienus, in quo nudum usumfructum habemus, ut paulo inferius, idque rationi iuris convenienter. *L. 25. de verb. sign. §. 4. Inst. per quas pers. L. 45. de adq. her.*

7 *Adulterio maculatum*) Apud Marcian. *L. 48. §. 2. hoc tit.* unde hic locus descriptus, legitur *accusatum*, sed legendum arbitror *maculatum*, ut hic; ne obstet *L. 8. C. ad leg. Iul. de adult.* Graeci quoque ἐροχοῦ ἔλα τῆ μοιχία, non κληρονομήμενοι. Et ad *L. 1. C. qui non poss. ad lib. ὑπονοθέλα ἐπὶ τῆ μοιχία, suspectum, cet.*

Si servus heres institutus in eadem causa manserit, vel non.

§. I.

Servus autem a domino suo heres institutus, siquidem ¹ in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, heresque ei ² necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, quum utrumque ex domini testamento ³ non consequatur. Quod si alienatus fuerit, iussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit. ⁴ Destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fue-

fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat: debet s iussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat; 6 suo arbitrio adire potest hereditatem.

1 *In eadem causa*) Id est, in eadem conditione servitutis, ut neque manumissus post factum testamentum neque alienatus fuerit.

2 *Necessarius*) Vid. §. 1. *infr. de her. qual.*

3 *Non consequantur*) L. 90. ff. *hoc tit. L. 6. §. 3. eod.*

4 *Destitisse a libertatis datione*) Quod si testator eum postea redemerit, reviviscit libertas et institutio. L. 9. §. 16. L. 50. *eod.* Hinc autem intelligimus, regulam iuris civilis traditam L. 13. §. 1. *de liber. et posth.* solum procedere, quum servus in eadem causa manet.

5 *Iussu novi domini*) L. 62. §. 1. *de acquir. her. L. 2. §. ult. de bon. poss. sec. tab.* ubi hereditatem si-ve bonorum possessionem cum dominio ambulare, Vlpianus ait.

6 *Suo arbitrio*) Vlpian. *tit. 22. §. 12.* Licet igitur institutio servi alieni ex persona domini sustineatur, videtur tamen simul et personae servi ratio haberi. L. 82. §. 2. *de leg. 2. L. 5. de serv. leg. L. 40. hoc tit.*

De servo hereditario.

§. II.

Servus etiam alienus 1 post domini mortem recte heres instituitur: quia et cum hereditariis servis est testamenti factio. 2 Nondum enim adita hereditas personae vicem sustinet, 3 non heredis
fu-

futuri, sed defuncti: quum etiam 4 eius, qui in utero est, servus recte heres instituatur.

1 *Post domini mortem*) Non ita, *Stichus post mortem Titii domini sui heres mihi esto*, ut male Theoph. sed ita, *Stichus servus Titii defuncti heres mihi esto*.

2 *Nondum adita hereditas personae vicem*) Ratio dubitandi, quia tempore facti testamenti servus nullius est. *L. 64. hoc tit.* Ratio decidendi, quia iacens hereditas personae defuncti locum interim obtinet, et pro domino habetur. *L. 31. §. 1. eod. L. 34. L. 61. de adq. rer. dom. Pr. Inst. infr. de stip. serv.*

3 *Non heredis futuri, sed defuncti*) *Dict. loc. cum simil.* Imo non defuncti, sed heredis futuri. *L. 24. de novat.* Solve: hereditas qua iacens considerata, defunctum repraesentat, ut actus ex persona eius vires capiat: *L. 52. hoc tit. L. 33. §. ult. de adq. rer. dom.* adita vero, videtur retro repraesentasse personam heredis, cui soli eventu inspecto acquiritur. *Dict. pr. infr. de stip. serv. Fac. L. 73. §. 1. de verb. obl. L. 28. §. ult. L. 35. de stip. serv.*

4 *Eius, qui in utero est, servus*) Hoc eandem plane rationem habet. *L. 64. hoc tit.*

De servo plurium.

§. III.

Servus autem plurium, 1 cum quibus testamenti factio est, 2 ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cuius iussu adierit, 3 pro portione domini acquirit hereditatem.

1 *Cum quibus testamenti factio*) Additum ideo, quia

quia quos ipsos heredes instituere non possumus, eorum nec servos possumus. *L. 31. hoc tit.*

2 *Ab extraneo*) Ab uno ex dominis institutus acquirit ceteris. *Per L. 63. §. 9. pro soc. L. 49. ad leg. Falc.*

5 *Pro portione domini*) Si tamen unius tantum iussu adierit, ceteris non iubentibus adire, tacito iure partes ei accrescent. *L. 67. de adq. her.*

De numero heredum.

§. IV.

Et unum hominem, et plures ¹ usque in infinitum, quot quis heredes velit, facere licet.

1 *Vsque in infinitum*) *Εἰς ἀπέπειστον.* Theoph. Sententia est, certum numerum heredum instituendorum nemini praescriptum esse, sed totum hoc arbitrio testantis permitti.

De divisione hereditatis.

§. V.

Hereditas plerumque dividitur ¹ in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. ² Habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. ³ Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tot unciae assem efficiunt, quot testator voluerit: et si ⁴ unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) he-

redem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ζ ex parte testatus, et ex parte intestatus, decedere potest: ϵ nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

1 *In duodecim uncias*) Haec sollemnis est hereditatis distributio, *L. 13. §. 1. hoc tit.* quia perfectus est numerus duodenarius. Diod. Sic. *eclog. 1. ex lib. 40.* Galen. *de cui. an. pec. not. et med. cap. 5.* $\tau\epsilon\lambda\iota\sigma\tau\eta\lambda\omicron\varsigma$ $\sigma\acute{\upsilon}\mu\beta\omicron\lambda\omicron\iota$, Hermias in *Phaed. Plat.* $\tau\acute{\omega}\nu$ $\alpha\gamma\theta\mu\acute{\omega}\nu$ $\mu\sigma\iota\chi\acute{\omega}\tau\epsilon\lambda\omicron\varsigma$, Aristid. $\omega\epsilon\gamma\iota$ $\mu\upsilon\varsigma$. Add. Cuiac. *ad dict. L. 13. Duar. 2. Disp. cap. 36.* Fabrot ad Theophilum.

2 *Habent hae partes propria nomina*) Ex Vlpian. *L. 50. §. 2. hoc tit.* Add. Varr. 4. *de Ling. Lat.* Volus. Maecian. *de ponderib.* Salmas. *de mod. usur. pag. 251.*

3 *Non semper duodecim uncias*) Non est necesse, ut semper distributio fiat in duodecim uncias: sed potest testator vel in plures vel in pauciores uncias hereditatem dividere. *Dict. L. 13. §. 1. 2. 3. et ult. L. 18. eod. L. 13. in pr. de liber. et posth.* Paul. 3. *Sent. tit. 4. §. 19.* Potest et in partes naturales dividi, puta in duas dimidias, tres tertias, cet. *L. 2. §. 7. de collat. bon. L. 76. de adq. her.*

4 *Vnum ex semisse*) Vel ex una aliqua alia parte hereditatis. Idemque est, si quis institutus ex re certa, veluti ex fundo: perinde enim habetur, ac si rei mentio facta non esset, *L. 1. §. 4. L. 9. §. 13. hoc tit. L. 41. §. 8. de vulg. et pupil.* nisi coheredem habeat indefinite aut ex parte hereditatis scriptum; tunc enim legatarii loco est. *L. 13. C. hoc tit.*

5 *Ex parte testatus*) *L. 7. de reg. iur.* Ex post facto tamen vi ipsa pro parte quis intestatus fieri potest, rescisso videlicet pro parte testamento. *L. 15. §. 2. L. 24. de inoffic. test.*

6 *Nisi sit miles*) Miles etiam ab initio pro parte tantum testatus decedere potest, *L. pen. §. 2. de castr. pec. L. 6. L. 19. de test. milit. L. 2. C. eod.* quippe qui hic duorum velut hominum personam sustineat. *L. 17. §. 1. eod.* Igitur si miles unum tantum v. c. ex semisse heredem scripserit, quantum ad alterum semissem intestatus decessisse intelligetur, et locus fiet legitimis heredibus, *L. 19. L. 37. de testam. milit.* et ita etiam in specie, *L. 6. eodem.*

De portionibus singulorum heredum. Si testator assem persona non dividerit, aut partes in quorundam non ultra assem expresserit.

§. VI.

Si plures instituantur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse: satis enim constat, ¹ nullis partibus nominatis, ex aequis partibus heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assignaverit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. ² Si vero totus as completus sit: ii, qui nominatim expressas partes habent, ³ in dimidiam partem vocantur; et ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quae vacat.

¹ *Nullis partibus nominatis, ex aequis*) *L. 9. §. 12. hoc tit. fac. L. 19. §. ult. de legat. 1.* Illud tamen tenendum, coniunctos unius tantum personae pot-

estate fungi. V. g. si testator ita dixerit, *Titius heres esto, Seius et Maevius heredes sunt* : aut sic, *Titius et fratris mei filii, heredes sunt* : hic coniuncti unum semissem, Titius alterum habebit, *L. 15. pr. L. 59. §. 2. hoc tit. L. 34. de legat. 1. L. un. §. 10. C. de cad. toll. nisi celeritatis gratia coniunctio facta doceatur. L. 66. hoc tit.*

2 *Si vero totus as completus*) *L. 17. pr. §. 3. et 4. eod.* Breviter, qui sine parte scriptus est, vacantem portionem, vel alium assem occupat. *L. ult. de bon. poss. sec. tab.*

3 *In dimidiam partem*) Id est, in semissem, reducta ratione ad solemnem assis distributionem; alius in alterum assem: eadem enim proportio est.

Si pars vacet, aut exsuperet.

§. VII.

Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit: veluti si tres¹ ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite² pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: et ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, ³ tacite singulis decrescere: ut si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.

1 *Ex quartis partibus*) Id est, singuli ex quadrante, seu tribus unciiis: et ita quoque, quod mox sequitur, *ex tertiis partibus*, id est, ex trientibus sive unciiis quatuor.

2 *Pro hereditaria parte*) Clarius hoc apparet, quum partes adscriptae sunt inaequales. V. c. *Titius ex quadrante, Maevius ex semisse, heredes sunt.* Hic ex tribus unciis vacantibus una Titio, duae Maevio accrescunt. *Dist. L. 13. §. 3. hoc tit.*

3 *Tacite singulis decrescere*) *Dist. L. 13. §. 4.* Potest hic et alia ratio iniri, ut singulis accrescat, quod dupondio deest. Sed et tot partes possunt in divisione servari, quot testator fecit. *L. 15. §. ult. L. 47. §. 1. L. 87. eod.*

Si plures unciae quam duodecim distributae sunt.

§. VIII.

Et si plures unciae quam duodecim distributae sint: is, qui sine parte institutus est, ¹ quod dupondio deest, habebit. Idemque erit si ² dupondius expletus sit. Quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

1 *Quod dupondio deest*) Eadem enim ratio est in secundo asse, quae in primo. *L. 18. hoc tit. Exemplum in L. 87. eod.*

2 *Dupondius expletus*) *Expletus* dixisse videtur pro *superatus*: de superato enim hic quaeritur, non de expleto, quamquam utriusque eadem ratio. *L. 17. §. ult. eod.*

De modis instituendi.

§. IX.

Heres et pure, et ¹ sub conditione institui pot-

potest: ² ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest; veluti *Post quinquennium quam moriar*, vel *Ex Calendis illis*, vel ³ *Vsque ad Calendas illas heres esto*. Denique diem adiectum haberi ⁴ pro supervacuo, placet: et perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

1 *Sub conditione*) V. c. *Titius heres esto, si Maeviam uxorem duxerit*. Hic institutio in pendentem est, et si quidem extiterit conditio, vires capit, ac conditionis eventus retrotrahitur ad tempus mortis, ut perinde habeatur, ac si pure facta esset institutio: si conditio defecerit, institutio evanescit, deferturque hereditas ab intestato. *L. 26. de cond. inst. fac. L. 8. de per. et com. rei vend. L. 11. §. 1. qui pot. in pign.*

2 *Ex certo tempore, cet.*) Ratio est, quia regula, quae vetat eundem in paganis testato et intestato decedere, etiam in spatio temporis locum habet; *L. 41. de test. mil. L. 8. C. eod. ubi quod traditur, est ex praerogativa privilegii militaris*. Cessat autem in conditione, cuius eventus retrotrahitur. Conditionem facit etiam dies incertus. *L. 75. de cond. et dem.*

3 *Vsque ad Calendas*) Occurrit hic etiam specialis ratio, quia iuri nostro non convenit temporalem heredem habere. *L. 7. §. 10. de minor. L. 88. hoc tit.*

4 *Pro supervacuo*) Hoc benevolentiae est, ne pereat ultima defuncti voluntas. *L. 34. hoc tit.*

De conditione impossibili.

§. X.

¹ Impossibilis conditio in ² institutionibus et legatis, nec non in fideicommissis et libertatibus, ³ pro non scripta habetur.

1 *Impossibilis conditio*) Cui similis , quae quid continet , quod pugnat cum bonis legibus aut moribus. *L. 14. et seq. de cond. inst.* Perplexa tamen , ἀμφοσ, vitiat institutionem. *L. 16. eod.*

2 *Institutionibus et legatis*) Secus est in contractibus. §. 10. *infr. de inut. stip.* Ratio diversitatis petenda ex *L. 31. de obl. et act.*

3 *Pro non scripta*) *L. 1. L. 6. L. 20. de cond. inst. L. 3. de cond. et dem.* Testamentum tamen patris infirmat adscripta filiofamilias, quippe qui sub alia conditione institui non potest , quam quae sit in eius potestate. *L. 4. hoc tit. L. 15. et ult. de cond. inst.* Quod nunc ad omnes suos heredes pertinet. Arg. §. 5. *tit. praeced. L. 4. C. de lib. praet.*

De pluribus conditionibus.

§. XI.

Si plures conditiones in institutionibus adscriptae sunt, siquidem coniunctim , ut puta *Si illud et illud factum fuerit*; ¹ omnibus parendum est. Si separatim , veluti *Si illud aut illud factum erit*; ² cuilibet conditioni obtemperare satis est.

1 *Omnibus parendum*) Vt verificetur tota copulata enunciatio. *L. 5. de cond. inst. fac. L. 129. de verb. oblig.*

2 *Cuilibet*) Quia disiunctiva oratio unius partis veritate contenta est. *Dict. L. 5. dict. L. 129. cap. in alternativis 70. de reg. iur. in 6.* Cuiacius legit , *cui libet*, voce divulsa , id est , cui placet. Theoph. *ἢν βέλεια.*

De his, quos numquam testator vidit.

§. XII.

Ii, quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

1 *Numquam testator vidit*) Etiam extraneos penitus ignotos. *L. II. C. hoc tit.* Modo ne ex alio capite sint incapaces, puta quia peregrini aut ἀπόλιδες. *L. I. C. eod.*

2 *Peregrinantes*) Cuiac. et Hotom. dictione divisa, *peregre natos*, nec aliter Theoph.

TITVLVS XIV.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. DXV.

EXheredationi contrariam esse diximus *heredis institutionem*; de qua ita hoc tit. agitur, ut 1) ostendamus, quinam heredes institui possint? 2) quomodo as dividendus sit hereditarius? 3) quotuplici modo institutio heredis fieri possit?

§. DXVI. DXVII.

Quandoquidem vero in heredis institutione interna testamentorum solemnitas consistit, adeo ut veluti caput
et

et fundamentum totius testamenti appelletur, §. 34. *Inst. de legat.* quaeritur primo omnium, quid sit heres? Resp. *Heredem esse successorem in omne ius, quod defunctus habuit.* Qua definitione heres statim distinguitur a *legatario* et *fideicommissario singulari*. Neuter enim horum succedit in universum defuncti ius, sed tantum in rem aliquam singularem, e. g. domum, agrum, bibliothecam, cet. Vnde, quum legatarius et fideicommissarius nihil aeris alieni a defuncto contracti solvant, hoc onus omnino incumbit heredi, quia est successor in universum ius, quod defunctus habuit. *L. 24. ff. de verb. sign.* Praemissa hac definitione facile intelligitur prima tituli nostri quaestio, *quinam possint heredes institui?* Id enim explicamus axiomate generali ex definitione nostra *quibus* derivato. *Quicumque tempore facti testamenti, mortis testatoris, et aditionis, eius conditionis est, ut in universum ius civis Romani possit succedere, is et heres institui potest.* Axiomate hoc nihil clarius est. Testamenti enim factio, de qua hic loquimur, est ius Quiritium, id est, civibus Romanis proprium, adeoque et nemo ex testamento civis quidquam capere potest, quam qui in iura testatoris tamquam civis Romani succedere potest. Istud autem probe observandum tribus temporibus spectari, an aliquis institui possit. Capacem enim esse oportet 1) *tempore facti testamenti*, 2) *moriente testatore*, 3) *quando adit hereditatem*. Si quis enim intermediis temporibus inhabilis fuisset, id non nocet. *L. 49. §. 1. ff. hoc tit.* E. g. Cicero a Clodio in exilium eiciebatur, adeoque tunc incapax erat hereditatis, si vel exulem aliquis instituisset, vel testator durante adhuc eius exilio decessisset, vel tamquam exsul adire voluisset hereditatem. Alias nihil nocuisset Ciceroni exilium, si tribus istis temporibus in civitate fuisset.

§. DXVIII.

Iam ad conclusiones ex hoc axiomate fluentes. Nempe I. inde sequitur, *ut et servi heredes institui possint*. Distinguendum tamen inter servos proprios et alienos. *Proprii* non nisi cum libertate heredes fiunt, quia alias non possunt succedere in ius civis Romani. *Alieni* autem etiam sine libertate recte instituuntur. Obiicies, servum non posse succedere in ius civis Romani? Sed facilis est responsio, servos non institui ex propria persona, siquidem nullam habent, sed ex persona domini. *L. 31. pr. ff. hoc tit.* Hinc hereditatem non sibi sed dominis adquirunt, adeoque sufficit, modo domini eorum succedere possint in ius universum civis Romani. Quamvis autem expediti iuris sit, institui posse servum: singularis tamen notanda est exceptio ex rescripto *Severi et Antonini*, *pr. Inst. hoc tit.* quod nimirum, *si domina adulterii suspecta servum, cum quo rem habuisse dicitur, heredem scripserit, ea heredis institutio ante sententiam facta irrita habeatur*. Ratio in promptu est. Ita enim servus heres fieret liber, adeoque postea non posset torqueri, seu quaestionibus diris subiici, et sic delictum maneret impunitum.

§. DXIX.

Ex eodem axiomate II. colligimus, *solos cives Romanos*, non autem peregrinos posse heredes institui. *L. 6. §. 2. ff. hoc tit.* Quomodo enim posset peregrinus in ius civis Romani succedere? Vulgo tamen illud ius abrogatum putant *per Auth. omnes peregrini, C. communia de success.* Sed in illa authentica *Fridericus II.* non constituit, peregrinos posse heredes institui, sed tantum eos testamenta condere et ab intestato bona proximis agnatis relinquere posse. Interim quum a *Schiltero*

in diss. de iure peregrinor. recte observatum sit, hodie inter peregrinos et cives parum differentiae superesse, non mirum est, hos etiam recte heredes scribi ubique.

§. DXX.

Quaestio III. oritur, *an et personae incertae hodie heredes esse possint?* Et observavimus iam supra §. DV. eos olim institui non potuisse. Institutio heredis enim est *titulus honorabilis*: quis vero honoraret personam incertam, cuius nullam ideam animo subiectam habet? Valuit sane hoc ius tempore Plinii sub Traiano, ceu ex eius *lib. 5. epist. 7.* patet, ubi ostendit, *id quod municipio relictum erat, nullius momenti esse, non aliam ob causam, quam quod municipia essent personae incertae.* Enimvero istud ius sensim mutatum est, adeoque iure novo distinguitur, *an persona incerta ex post facto certa fieri possit, nec ne.* Si certa nullo modo fieri potest, res ipsa docet, irritam esse heredis institutionem, e. g. si quis heredem scripserit *Ioannem*, et inter tot mille Ioannes incertum sit, de quo testator senserit. Sin autem ex post facto certa fieri potest, valet omnino institutio, e. g. *qui proximo anno consul futurus erit, eum heredem instituo.* §. 26. 27. *Inst. de leg.* Hinc iam facile reddi ratio potest cur hereditas hodie relinqui possit pauperibus, Ecclesiis, civitatibus, et quibusvis corporibus licitis, id est, a Principe confirmatis; quae omnia olim fieri non potuisse, luculenter demonstravimus in *Ant. Rom. hoc tit. §. 3.*

§. DXXI. DXXII.

Quum ergo haec ostenderit, quinam heredes institui possint: proximum est, ut et, qui non possint,

sint, ** videamus; quorum duo sunt genera. Alii enim prohibentur *simpliciter*, ita ut a nemine neque ullo casu institui possint: alii *secundum quid*, ut tantum certis casibus incapaces habeantur. *Simpliciter* prohibentur 1) *filii perduellium*, quos ad tam miseram conditionem adegit *lex truceulenta* §. 1. C. ad L. Iul. mai. ut

** Horum numero erant *caelibes*, per legem Papiam Pop-paeam. Dio Cass. 54. cap. 16. Sozom. *Histor. Eccles.* 1. cap. 9. Quae caelibatus poena a Constantino demum M. sublata est. Sozom. *ibid.* L. un. C. *Theod. de infirm. poen. caelib.* Orbi, id est, parentes, qui sterile matrimonium fuerant experti. Hi enim inter se decimam tantum, non solidum, capiebant. Sin vero ex priore matrimonio superessent liberi, totidem decimas capere poterant, quot sustulerant liberos. Vlpian. *Fragm.* 15. §. 1. Ex testamento extranei non nisi semissem capere poterant. Vid. *Comm. nost. ad L. Iul. et Pap.* 2. cap. 21. Excipiebantur porro *universitates*, quas quidquam capere potuisse negant Plin. 5. *epist.* 7. Vlpian. *Fragm.* 22. §. 5. Quod ideo receptum videtur, quoniam universitates hereditatem cernere non poterant. Capere tamen iis licebat fideicommissa, Vlpian. *loc. cit.* idque concesserat SC. *Apronianum*, cuius originem non cum Cuiacio ad Vlpian. *ibid.* ad tempora D. Marci, sed cum Anton. Augustino de *Legib. et SC.* ad Hadriani imperium referimus, sub quo occurrit consul Apronius A. C. 117. et 123. Vid. Schulting. ad Vlpian. *Fragm.* 22. §. 5. Videtur tamen tempore D. Marci id, quod civitatibus concessum fuerat SC. Aproniano, etiam ad collegia fuisse productum, idque apparet ex L. 20. ff. de reb. dub. Imo et alio SC. concessum est, ut municipia heredes institui possent a libertis suis. Vlpian. L. 1. §. 1. ff. de libert. univ. Erant vero liberti universitatum servi publici manumissi. Hinc apud Gruter. pag. 83. n. 13. *Isid. Reg. L. Publicius Butyches Mun. Tar. lib.* Porro nec mulieres heredes in parte quantacumque institui poterant post legem Voconiam. Cic. *act.* 2. in *Verr.* lib. 1. cap. 42. Eas enim capere potuisse δύο ἡμιουμειράδας ὑοίας 25. millia numum, ex Dione Cass. lib. 56. cap. 10. patet. Male haec verba Dionis habita sunt ab interpretibus, quorum plerique crediderunt, legem Voconiam prohibuisse, ne quis, qui centum millia HS. in bonis haberet, plus quam quadrantem bonorum, id est, 25. millia HS. feminae relinqueret. Vidit eum errorem Bachovius ad *Inst. hoc tit.*

non solum exsortes sint hereditatis paternae et maternae, sed et a nullo extraneo quidquam capere possint. Dicimus autem eam prohibitionem tantum ad filios pertinere. Paulo melioris enim conditionis sunt *filiae*, quibus ab ascendentibus maternis legitima relinqui potest. *L. 5. §. 3. C. eod.* Simpliciter etiam 2) prohibentur aliquid ex hereditate capere *apostatae, haeretici, Iudaei*; quod tamen quomodo intelligendum sit, supra vidimus. Denique 3) simpliciter nihil capiunt *collegia et corpora illicita. L. 8. C. hoc tit.* Non autem hic illicita di-

Sed eo se ne ipse quidem expedire potuit. Felicius V. C. Iac. Perizonius *de Leg. Vocon. pag. 163. seqq.* docuit, in textu Dionis intelligendas esse drachmas, quas semper in animo habent Graeci Scriptores, quoties de Romana pecunia loquuntur. Gronov. *de Pecun. vet. 3. cap. 16.* Itaque per hanc legem mulieri non licuit relinquere ultra 25, millia drachmarum, seu CM. sestertium, antequam lex illa Voconia per opulentiam civitatis subverteretur. Gell. *Noct. Attic. 20. cap. 1.*

Dum vero universitates heredes institui potuisse negavimus, intelligendum id est de municipiis et collegiis, Romanorum imperio subiectis, non de civitatibus, *αὐτονομίαις*, quae iure suo, legibusque utebantur. Sic apud Tacit. *Annal. 4. cap. 43.* Vulcatius Moschus, exsul, bona sua reliquit Massiliensibus. Quod exemplum frustra Plinio et Vlpiano opponit Muretus *ad Tacit. ibid.* Erant enim Massilienses *αὐτόνομοι* et liberi, teste Strabone *Geogr. 4. pag. 179. seq.* conf. Grot. *de Iure belli et pac. 1. cap. 3. §. 12.* Postremo etiam universitates heredes institui poterant. *L. 12. C. de her. inst.* Iisque legare etiam Pauli temporibus licebat. *L. 122. pr. ff. de legat. 1.* Heredes quoque institui non poterant Diis. Quod ideo procul dubio inducitur, ne bona civium usibus subtracta sacerdotum luxuriae servirent, quamvis et altera civilis ratio accederet, quod Diis hereditatem cernere atque adire non possent. Coeperunt tamen Romani Principes Diis quibusdam, ut hereditatem capaces essent, ius liberorum dare, ridicula profecto liberalitate. Dio Cass. *55. cap. 2.* Tale ius, teste Vlpiano *Fragm. 22. §. 6.* impetraverant Iupiter Tarpeius, Apollo Didimaeus, Hercules Gaditanus, aliique, de quibus copiosissime Schultingius *ad Vlpian. loc. cit.*

cuntur collegia moraliter, quae contra bonos mores sint, e. g. collegia furum, latronum, cet. sed quae a Principe non sunt confirmata. Hinc quamvis e. g. collegium musicum moraliter non sit illicitum, illi tamen nulla pars hereditatis relinqui potest, quia a Principe non est confirmatum. Hi simpliciter erant incapaces: *secundum quid* et certis casibus institui nequit 1) *Princeps*, quoties scilicet id fit *litis causa*, ut hostibus nostris adversarius potentissimus obiiciatur; quam in rem elegans exstat *Severi* et *Antonini*, Imp. oratio in §. 8. *Inst. quib. mod. test. infirm.* ubi digna illa Principe vox occurrit, *licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.* Secundum quid institui non potest 2) *coniux*, qui viduam duxit vel quae nubit viduo, si ipsi plus relinquatur, quam unus ex liberis prioris matrimonii accepit. Odiosae nimirum erant secundae nuptiae, et hinc prospectum volebant leges liberis prioris matrimonii, ne isti bonis maternis paternisque privarentur. 3) Nihil inter se capere poterant *parentes et liberi incestuosi*: imo 4) ne liberi quidem *naturales* seu ex concubina nati a patre institui poterant, nisi deficientibus liberis legitimis et parentibus. *L. 1. 2. C. de nat. liber.* Addimus, 5) *adulterum* et *adulteram* nihil inter se potuisse capere. Hinc si sibi invicem quidquam reliquerant, illud omne fiscus tamquam indignis eripiebat, et etiamnum eripit. *L. 13. ff. de his quae ut indignis auf.*

§. DXXIII.

Defuncti sumus parte huius tituli prima: sequitur altera, *quomodo as hereditarius sit dividendus?* *As* vocabulum est origine graecum, et idem significat ac *unum, totum, integrum* ac *indivisum*, Graecum enim *ἄσ* a Doribus et Siculis solebat pronunciari *ἄς*. Solebant autem Romani omnem universitatem *assem* vocare. Nam

e. g. quod per totum annum usurarum nomine solvendum erat, vocabant *assem usurarium*. Et hinc etiam totam massam hereditariam vocabant *assem hereditarium*. Omnis as ab iisdem Romanis dividebatur in 12. *uncias*, quae a prima usque ad undecimam singularia nomina sortiebantur. Nam

- 1) si quis unam unciam vel duodecimam partem hereditatis acciperet, dicebatur heres *ex uncia*.
- 2) Si duas uncias, seu $\frac{1}{6}$ accipit, heres dicitur *ex sextante*.
- 3) Si tres uncias, seu $\frac{3}{12}$: erit heres *ex quadrante*.
- 4) Si quatuor uncias, seu $\frac{4}{12}$: heres erit *ex triente*.
- 5) Si quinque uncias, seu $\frac{5}{12}$: heres est *ex quincunce*.
- 6) Si sex uncias, seu $\frac{6}{12}$: heres erit *ex semisse*.
- 7) Si septem uncias, seu $\frac{7}{12}$: heres dicitur *ex septunce*.
- 8) Si octo uncias, seu $\frac{8}{12}$: heres erit *ex besse*.
- 9) Si novem uncias, seu $\frac{9}{12}$: vocabitur heres *ex dodrante*.
- 10) Si decem uncias, seu $\frac{10}{12}$: heres dicitur *ex decunce*, vel *dextante*.
- 11) Si undecim uncias, seu $\frac{11}{12}$: heres erit *ex deunce*.
- 12) Si duodecim uncias, seu $\frac{12}{12}$: heres erit *ex asse*.

Haec sunt unciarum vocabula: *quid vero, si quis non totam unciam accipit, sed verbi causa $\frac{1}{24}$?* Tunc heres dicitur *ex semiuncia*. Quid si ex quarta unciae parte institutus sit adeoque accipiat $\frac{1}{48}$? Tunc dicitur heres *ex Sicilico*. Sunt et alia huius generis vocabula, sed in iure nostro rariora, unde ea hic merito praetermittimus. Legi autem possunt duo auctores antiqui, Volusius Maecianus et Balbus de *asse*, quos aureo suo libro de pecunia vetere subiunxit Io. Frid. Gronovius.

§. DXXIV. DXXV.

His praemissis facile intelligitur, *quomodo dividenda sit hereditas?* maxime si testator in distribuendo

asse erraverit. Axioma enim generale est, *ita dividendam esse hereditatem, ne quid ex toto asse supersit.* Quia enim nemo pro parte testatus, pro parte intestatus potest decedere, §. CDLXXIV. earumque rerum naturalis inter se pugna est, L. 7. ff. de R. I. consequens est, ut totus as hereditarius inter heredes sit distribuendus. Alias enim pars superflua cederet heredibus ab intestato, et sic testator pro parte intestatus decederet. Ex hoc axioma iam sequitur, 1) *ut si unus heres in parte institutus sit, is totum assem accipiat.* E. g. testator relinquit 30000. et heredem instituit Maevium ex semisse, nec alium ipsi dat coheredem, tunc Maevius loco semissis accipit 30000. §. 5. Inst. hoc tit. 2) *Inde sequitur, ut si pluribus institutis heredibus nulli pars aliqua adscripta sit, omnes partes aequales accipiant.* Hinc si superior testator sex instituerit heredes, nec adiecerit, quantum quisque habere debeat, singuli accipient 5000. Ceterum hic observandum, *personas plures coniunctas semper pro una haberi.* L. 11. et 13. ff. hoc tit. E. g. si superior testator ita scripserit, *primus heres esto: secundus et tertius heredes sunt: quartus, quintus, sextus et septimus heredes sunt:* partes fient tres, et primus accipiet 10000. secundus et tertius singuli 5000. reliqui singuli 2500. 3) *Inde sequitur, ut si ex asse aliquid supersit, id singulis pro rata accrescat.* E. g. testator reliquit 40000. et primum instituit in semisse, alterum in quadrante, supersunt ergo 10000. qui dividuntur inter duos coheredes, ita ut primus duplo plus inde accipiat quam alter. 4) *Inde sequitur, ut si iusto plures unciae distributae sint, id, quod deficit, singulis pro rata decrescat.* E. g. testator reliquit 12000. et primum instituit in semisse, secundum, tertium, quartum, singulos in quadrante. Iam quum unus quadrans deficiat, ille singulis pro rata debet decrescere; et hinc primus accipiet 6000. secundus 2000. tertius 2000. quartus 2000.

2000. perinde ac si hi in sextante essent instituti. §) Inde sequitur, *ut si partes in quibusdam heredibus expressae sint, in quibusdam non expressae, hi posteriores accipiant, quod superest; vel, si nihil supersit, ex asse fiat Dupondium, id est, hereditas dividatur in 24. uncias.* E. g. testator primum instituit ex quadrante, secundum ex triente, tertium, quartum et quintum sine portione expressa heredes scribit. Massa hereditaria est 12000. Ergo primus accipiet 3000. secundus 4000. Iam quum supersint 5000. ea inter se dividunt aequaliter reliqui, quibus nulla pars adscripta est. Contra si ita scripserit testator, primus heres esto ex triente, secundus ex triente, tertius ex triente, praeterea quartus heres esto: tunc primus accipit 2000. secundus 2000. tertius tantundem, quartus 6000.

§. DXXVI. DXXVII.

Reliqua est tertia tituli pars *de modis instituendi heredem.* Fit autem institutio vel *pure* vel *sub conditione.* An non etiam *in diem* vel *ex die*? Neg. quia sic statim testator pro parte testatus, pro parte intestatus decederet. Nam sane si quis scripsisset, *Titius heres esto post decennium*: tunc eo usque hereditas manere deberet penes heredes ab intestato, quod iura nostra non permittunt. Aliud tamen dicendum, si dies adiectus incertus sit, adeo ut non constet, an umquam sit exstiturus. Huiusmodi enim dies incertus pro conditione habetur, et hinc valet institutio ita facta, *quo die eris consul creatus, heres esto.* An enim umquam consul futurus sit, incertum est. Quum ergo et sub conditione fiat heredis institutio, quaeritur, *quid et quotuplex sit conditio?* Definitur conditio, quod sit *circumstantia, a qua res suspenditur tamquam ab incerto eventu.* Vnde facile patet, conditionem non esse, quae in praeteritum tempus confertur. Quomodo enim

incertum esse potest, quod iam factum? Aliquando tamen loco conditionis est, si ratione notitiae nostrae res incerta sit; id quod frequenter occurrit in sponsionibus, e. g. dabisne 100, si portus S. Andreae est occupatus? Dividitur porro conditio a doctoribus in *possibilem* et *impossibilem*; sed parum commoda est haec divisio, nec definiti quadrat. Conditio enim est, quae suspendit rem ab incerto eventu. Impossibilis autem conditio numquam est eventus incertus, quum iam tum constet, eam numquam adimpletum iri. Ceterum quia aliquam utilitatem praestat haec divisio, illa merito in iure toleratur.

§. DXXVIII.

Possibilis conditio denuo dividi solet in *potestativam*, *casualem* et *mixtam*. *Potestativa* est, quae in nostra potestate posita est: *casualis*, quae a fato pendet: *mixta*, quae partim ab arbitrio nostro, partim a fato pendet. Sed si fatendum est, quod res est, ne haec quidem divisio accurata est. Vix enim exemplum potest potestativae conditionis dari, ubi non providentia divina simul utramque paginam faciat.

§. DXXIX.

Impossibilis conditio itidem triplex est. Aut enim impossibilis est *legibus* vel bonis moribus, e. g. heres esto, si fratrem occideris, vel, in foro nudus saltaveris: aut *natura*, e. g. heres esto, si flumen ebiberis: aut *perplexitate verborum*, si ita sibi repugnent verba, ut res exitum habere nequeat, e. g. si primus heres erit, secundus heres esto: si secundus, primus heres esto. Tot species sunt conditionum: et tamen addi potest nova divisio, quod aliae conditiones sint *affirmativae*, e. g. heres esto, si uxorem duxeris: aliae *negativae*, e. g. heres esto, si religionem non mutaveris.

Posterioribus id habent singulare, quod non suspendit hereditatem, sed institutus eam statim possit accipere, modo cautionem praestet, se, si contra conditionem egerit, illam hereditatem statim cum usuris restitutum. Quae cautio ab inventore Q. Mucio Scaevola vocatur *cautio Muciana*. L. 7. pr. ff. de condit. et demonstr.

§. DXXX. DXXXI.

Explicatis divisionibus conditionum ad ipsas regulas progredimur. Quarum 1) haec est, *conditio heredi suo adscribi nequit, nisi potestativa*. L. ult. ff. de condit. instit. Ratio est, quia heredibus suis ipsa lex hereditatem destinavit, adeoque in patris arbitrio non est positum, filium duriori conditione onerare. 2) *Conditiones possibiles qualescumque ab extraneo herede adimplendae sunt*. Testator enim est instar legislatoris, et hinc qualemcumque legem dicere potest heredi suo; Id tamen observandum, si plures conditiones *copulativae* adscriptae sint heredi, omnes adimplendas: *si disiunctivae*, sufficere si una adimpleatur. E. g. si testator scripserit, heres esto, si doctor iuris fies et filiam meam uxorem ducis, utrumque ab herede praestandum est. Contra si quis ita institutus sit, heres esto, si vel sororem meam uxorem duxeris, vel iuri operam navaveris, sufficit si alterutrum praestiterit. 3) *Si conditio a tertii arbitrio dependet et hic in culpa est, quominus adimpleri possit, pro adimpleta habetur*. Sic superiore casu, ubi heres iussus erat testatoris sororem uxorem ducere, si soror ista heredi repulsam det, perinde hereditatem accipiet heres, ac si illam duxisset. 4) *Conditio impossibilis pro non adiecta habetur*. Elegans exemplum exstat apud Petron. in *Satyric*. pag. 510. edit. Amstel. 1669. ubi Eumolpus ita heredes instituerat, *omnes, qui in testamento meo legata habent, praeter liberos meos, hac conditione percipient, quae dedi, si corpus meum*

in partes consciderint et adstante populo comederint. Hic sane heredes poterant portiones suas capere, etiamsi tam delicatum bolum non deglutiissent. Id notatu dignum, aliter sese rem habere in contractibus. His enim adiecta conditio impossibilis, non pro non adiecta habetur, sed ipsum contractum vitiat. §. 10. *Inst. de inut. stipul.* Sed ratio non obscura est. Testamentum enim est actus unilateralis, et heres in conditionem impossibilem numquam consensit. Contractus autem tamquam actus bilateralis utriusque consensum requirit. Qui ergo in conditionem impossibilem consensit, aut sanae mentis non fuit, aut iocatus est; neutro autem casu contractus valere potest. 5) *Conditio perplexa institutionem reddit inutilem.* Nam iam sura §. DXXIX. ostendimus, eam exitum habere non posse. 6) *Heres ante existentem conditionem defuncti hereditatem ad heredes suos non transmittit.* Quomodo enim heredibus relinquere potest, quod ipse nondum habuit? Denuo tamen aliud observatur in contractibus, siquidem et spes ex illis ad heredes transmittitur. §. 4. *Inst. de verb. oblig.* Hinc e. g. si quis me heredem instituerit, si navis redierit ex Asia, et ego ante reditum navis moriar, liberi mei nihil accipient, licet post mortem meam navis feliciter redeat. Contra si quis mihi sub hac conditione aliquid promiserit, me mortuo, et liberis promissum servandum est, modo navis redeat.

TITVLVS XV.

DE VVLGARI : SVBSTITVTIONE.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. VI. COD. LIB. VI.

tit. 25. et 26.

De pluribus gradibus heredum.

POtest autem quis in testamento suo ² plures gradus heredum facere: ut puta, ³ *Si ille heres non erit, ille heres esto*: et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest; ut ⁴ novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere possit.

1 *Substitutione*) Substitutio est secundi vel ulterioris heredis institutio. *L. 1. hoc tit.* Est autem duplex, una vulgaris, quae cuivis a quovis testatore fieri potest in hunc casum, si priore gradu institutus heres non erit: altera pupillaris, quae a parentibus fit liberis impuberibus, quos in potestate habent, in casum contrarium, si filius institutus heres erit et intra pubertatem decesserit: ad quam speciem ἀναλόγως referri potest et illa mente capti, de qua §. 1. *tit. seq.* Fideicommissariae substitutiones huc non pertinent, de quib. *inf. tit. 23.*

2 *Plures gradus heredum*) Ex Marcian. *L. 36. eod. Plures gradus*, id est, plures heredum ordines, ut alii scribantur primo, alii secundo, alii tertio loco, cet. *L. 2. §. 4. de bon. poss. sec. tab.*

3 *Si heres non erit*) Hic casus primus dicitur, et est conditio vulgaris substitutionis, continens in se et casum voluntatis, ut loquuntur, *si heres esse nolit*: et impotentiae, si non potuerit heres esse. *Fac. L. 56. sol. matr.*

4 *Novissimo loco in subsidium*) Defunctorum interest, ut habeant successores. *L. 6. de interr. in iur. fac.*

De numero heredum in singulis gradibus.

§. I.

Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

I *Vel invicem ipsi*) *L. 36. §. 1. hoc tit. L. 47. §. 1. de her. inst.* Haec est substitutio, quam Modestinus. *L. 4. §. 1. hoc tit.* reciprocam vocat, *Papinianus* mutuam. *L. 64. de leg. 2.* Exemplum exstat apud *Sueton. in Tiber. cap. ult.*

Quam partem singuli substituti accipiant, si partes in substitutione expressae non sunt.

§. II.

Et si¹ ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, et nullam mentionem partium in substitutione habuerit; eas videtur in substitutione partes dedisse, quas² in institutione expressit: et ita³ *Divus Pius* rescripsit.

I *Ex disparibus partibus*) *Species: Octavius ex uncia heres esto, Nonius ex besse, Decius ex quadrante; eosque invicem substituo.* Hic, repudiante Decio, dividetur quadrans in novem partes, ex quibus octo feret Nonius, unam Octavius. *L. 24. hoc tit.* Male exem-

exemplum posuit Theoph. in duobus heredibus invicem substitutis : verum tamen est quod dicit , et male carpitur a Pacio.

2 *In institutione expressit*) Quia non est verisimile , testatorem pluris eos fecisse , quum substitueret , quam quum institueret. Fac. L. 74. de leg. 1. Addit Vlpian. dict. L. 24. nisi alia mens testatoris fuerit ; quibus verbis etiam excipi creditur casus , quo substitutio facta est repetitis singulorum propriis nominibus. Arg. L. 124. de leg. 1. L. 24. ad SC. Treb.

3 *Divus Pius rescripsit*) L. 1. C. hoc tit. congruunt L. 5. et dict. L. 24. ff. eod.

Si coheredi substituto alius substituatur.

§. III.

1 Sed si instituto heredi , coherede substituto dato , alius ei substitutus fuerit , Divi Severus et Antoninus 2 sine distinctione rescripserunt , ad utramque partem substitutum admitti.

1 *Sed si instituto heredi*) Species : *Primus et Secundus heredes sunt* , si *Primus heres non erit* , *Secundus heres esto* : si *Secundus heres non erit* , *Tertius heres esto* : verius est , in utramque partem hic tertium substitutum esse , L. 27. L. 41. hoc tit. ex quo iure haec regula fiat ; *Substitutus substituto intelligitur etiam substitutus instituto.*

2 *Sine distinctione*) Id est , sine distinctione mortis et scripturae ; ut nihil intersit , prior substitutus post institutum , an ante decesserit ; nihil quoque utrum ante primam substitutionem secunda facta sit , an postea , hoc modo : *primus et secundus heredes sunt* , si *S. heres non erit* , *tertius heres esto*. Si *P. heres non erit* , *S. heres esto*. L. 41. pr. eod.

Si

Si quis servo, qui liber existimabatur, institute substitutus fuerit.

§. IV.

¹ Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit, et, si heres non esset, Maevium ei substituerit, isque servus iussu domini adierit hereditatem, Maevius substitutus, ² in partem admittitur. Illa enim verba, *Si heres non erit*, in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur, si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, vel ei, cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non adquisierit. Idque ⁴ Tiberius Caesar in persona Parthenii servi sui constituit.

¹ *Si servum alienum*) Ex L. 40. cum seq. de her. instit.

² *In partem admittitur*) Theoph. τὸ ἡμῶν λαμβάνει recte: pars enim ἀπλῶς posita, dimidiam significat. L. 43. de usufr. L. 164. §. 1. de verb. sign. In specie dict. L. 40. Sempronius coheres servo substitutus fuit: et ideo unum semissem Sempronius habet ex institutione, alter semis inter eum et dominum servi instituti dividitur. Add. quae ibi notat Gothofr.

³ *Subiectum esse testator scit*) Et hoc casu in totum excluderetur substitutus. L. 7. de adq. her. Sed in proposito propter falsam opinionem et incertitudinem voluntatis testatoris, media via electa est, ut alias saepe.

⁴ *Tiberius Caesar*) Pompon. L. 41. de her. inst.

TITVLVS XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

§. DXXXII.

SEquitur iam doctrina de *substitutionibus*, quae Romanae fuerunt frequentissimae, adeo ut non solum secundum heredem instituerent in locum deficientis primi, sed et tertium, quartum, et plures. Sic apud Suet. *in vit. Aug. cap. 101.* Augustus heredes instituit primos Tiberium et Liviam, secundos Drusum, Germanicum, et liberos eius, tertio gradu propinquos amicosque complures. Consilium testatorum hoc erat, ut si primi heredes hereditatem amitterent, secundi heredes essent; sin secundi nollent adire, tertii heredes essent; idque vocabant *substituere*. Ratio huius substitutionis est duplex. *Prima*, quia ob aes alienum latitans heredes instituti hereditatem saepe repudiabant, idque ignominiosum veteribus videbatur. *Altera*, quia qui filios impuberes relinquebant, verebantur, ne impuberes intestati decederent; unde illis substituebant pupillariter, quemcumque vellent.

§. DXXXIII. DXXXIV. DXXXV. DXXXVI.

Hinc facile intelliguntur substitutionis definitio et divisiones. Definitur *Substitutio* in iure nostro *institutio heredis secundi in locum deficientis primi*. E. g. Maevius heres esto; si heres non erit, Sempronius heres esto. Potest tamen definitioni addi, *posse etiam tertium, quartum et plures heredes in locum antecedentium substitui*, ceu iam exemplo testamenti Augusti demonstravimus. Est autem substitutio vel *directa* vel *fideicommissoria*. *Directa* fit verbis directis vel impe-

rativis : *fideicommissaria* fit verbis precativis seu obliquis. E. g. Maevius heres esto , eumque rogo , ut si sine liberis moriatur , hereditatem Sempronio relinquat. Sed *substitutio fideicommissaria* proprie substitutio non est : non vulgaris , quia illa fit in casum , si heres non erit : nec pupillaris , quia ita et adultis potest substitui. Ita tamen inter doctores receptum est , ut et fideicommissariam statuunt substitutionem. Maioris utilitatis est altera divisio in *vulgarem* et *pupillarem*. *Vulgaris* est , quando quilibet testator cuilibet heredi substituit in casum , si heres futurus non sit : *pupillaris* contra est , quando pater substituit filio impuberi in casum , si heres erit et intra pubertatis annos moritur. Differentia inter hasce substitutiones triplex est. Nam 1) vulgariter substituere possunt omnes testatores : pupillariter tantum patres. 2) Vulgariter substituitur heredibus quibuscumque : pupillariter tantum liberis impuberibus. 3) Vulgariter substituimus in casum *negativum* , si heres non erit : pupillariter in casum *affirmativum* , si heres erit et intra pubertatis annos morietur. Denique dividitur etiam substitutio in *expressam* , et *tacitam*. *Expressa* est , quae verbis exprimitur : *tacita* , quando una sub altera intelligitur. Semper enim sub pupillari substitutione tacite etiam intelligitur vulgaris , et sub vulgari etiam pupillaris comprehenditur , si impuberi vulgariter sit substitutum. L. 4. ff. hoc tit.

§. DXXXVII.

Hae sunt divisiones substitutionis : iam hoc titulo de *vulgari* agitur. Quum vero ista fiat in casum , si heres non erit , quaeritur , *an id intelligendum sit de casu , si nolit heres esse , an si non possit ?* Resp. observandam hic esse regulam duplicem. 1) *Verba* , si heres non erit , *ad utrumque casum pertinent* ; quem doctores vocant *casum voluntatis et impotentiae*. 2) Si

alteruter casus expressus est, alter sub illo tacite intelligitur. Hinc si e. g. testator dixerit, Titius heres esto; si heres esse non potuerit, Maevius heres esto: perinde est, ac si dixisset, si heres esse noluerit; quod doctores stylo suo ita solent exprimere, *casus voluntatis comprehendit etiam casum impotentiae, et vice versa.*

§. DXXXVIII.

Iam progredimur ad *conclusiones* ex ipsa definitione fluentes. Diximus substitutionem vulgarem esse institutionem heredis secundi, cet. inde vero sequitur, 1) *eosdem posse substitui, qui possunt institui.* Quicumque ergo inhabiles sunt ad consequendam hereditatem, isti et substitui nemini possunt. E. g. vidimus superiore titulo, collegia illicita non posse heredes fieri: ergo, si quis scripserit, Titius heres esto, si heres non erit, collegium musicum ipsi substitutum esto; substitutio illa plane nullius erit momenti. 2) *Posse in locum unius, et unum in locum plurium substitui, et singulos in locum singulorum;* quod per se clarum est, nec exemplis indiget. 3) *Ipsos etiam coheredes sibi invicem posse substitui;* id quod fit hac formula; *primus, secundus, tertius heredes sunt; si unus ex his deficiat, reliqui substituti sunt.* Vocatur haec substitutio coheredum *reciproca, mutua*, et a doctoribus *breviloqua*. Sed quum et sine substitutione portio deficiens coheredibus accrescere soleat, facile patet, hanc substitutionem plerumque supervacua esse.

§. DXXXIX.

Ex eadem definitione porro inferimus, 4) *substitutum in dubio ad eandem partem vocatum intelligi, ad quam vocatus est institutus*, quippe in cuius locum

succedit. Hinc si primus institutus sit ex sextante, secundus, tertius et quartus ex quadrantibus, quintus itidem ex sextante, et primo substitutus sit sextus, secundo septimus, et sic porro: sextus deficiente primo accipiet sextantem, septimus deficiente secundo quadrantem, et sic porro. 5) *Substitutionem vulgarem expirare* duplici casu: (1) si substitutus ante testatorem moriatur, et (2) si institutus hereditatem adeat. Ita vulgo doctores. Sed primus observavit Cl. Pagenstecherus in *Aphor. hoc tit.* adhuc duos alios casus in iure nostro occurrere, nempe (3) si heres in adeunda hereditate contumax fuerit, *Nov. I. cap. I.* (4) si minor hereditatem adierit et postea restitutionem in integrum impetraverit; tunc enim nihilominus substitutionem evanescere discimus ex *L. 7. §. 10. ff. de minoribus.*

§. DXXXIX.

Reliqua est sexta conclusio, quam ita exprimentur **ICTi**: *substitutus substituto, substitutus est etiam instituto.* §. 3. *Inst. hoc tit.* Casus hic est: Primus heres esto; si heres non est, secundus heres esto; si nec secundus heres erit, tertius heres esto. Iam mortuo testatore secundus iam decessit: primus hereditatem repudiat adeoque quaeritur, an tertius admittendus sit? Ratio dubitandi est, quod tertius non substitutus sit primo, sed secundo. Et nihilominus tamen admittitur, quia substitutus substituto etiam instituto intelligitur substitutus. Nam, sicut ad §. DXXXII. monuimus, ignominiosum Romanis videbatur, heredem ex testamento nullum exstare, et hinc omnes substitutos admittebant, ne testamenta destituerentur.

TITVLVS XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. VI. COD. LIB. VI. TIT. XXVI.

Forma, effectus, origo, et ratio pupillaris substitutionis.

Liberis suis impuberibus, ¹ quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non exstiterint, alius sit ei heres; sed eo amplius, ut et si heredes ei exstiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: ² veluti, si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto. Si filius meus heres mihi non erit, ³ sive heres erit, et prius moriatur, ⁴ quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto.* Quo casu ⁵ si quidem non exstiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: ⁶ si vero exstiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ⁷ ipsi filio fit heres substitutus. Nam ⁸ moribus institutum est, ut, quum eius aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

I Quos in potestate) Et ideo nec mater liberis suis, nec pater filio emancipato pupillariter substituere potest. *L. 2. hoc tit.* Sed nec avus nepoti ex filio, quem in potestate habet, nisi ex formula legis Velleiae, *si filius me vivo suus heres esse desierit, cet. dict. L. 2.* Oportet autem et testamenti et mortis tem-

pore impuberem in familia esse. *L. 41. §. 2. eod.*

2 *Veluti si quis*) Formula gemellae substitutionis. Verum ex D. Marci Constitutione substitutio simplex aut vulgaris aut pupillaris, id est, quae alterutro casu expresso fit, in utrumque casum facta intelligitur. *L. 4. hoc tit. fac. L. 2. et L. 4. C. eod.* Olim de expressa pupillari, an vulgarem tacite contineret, quaesitum in Curiano iudicio, de quo Cicer. multis locis, et Quint. *inst. orat. 7. cap. 7.*

3 *Sive heres erit, cet.*) Haec est conditio substitutionis pupillaris, et casus secundus dicitur.

4 *Quam in suam tutelam*) Antiqua loquutio, qua significatur aetas, quae tutorum potestati subiecta est, Cicer. 1. *de Orat. cap. 39. et 2. de Invent. cap. 21. L. 39. hoc tit. L. 54. de her. inst. cum similib.*

5 *Si non exstiterit*) Quod etiam tunc accidere intelligendum est, quum impubes patri superstes, hereditate paterna abstinet: ne nudum nomen heredis noceat substituto. Arg. *L. 67. pr. de rit. nupt. L. 68. de legat. 1.* Non recte igitur Theoph. hic.

6 *Si exstiterit heres*) Hic casus propter utilitatem pupilli exstitisse intelligitur, etiamsi bonis paternis se abstineat. *L. 12. hoc tit. L. 42. de adq. her. L. 28. de reb. auct. iud.* Et hoc est, quod vulgo interpretes dicunt, nudae sui heredis existentiae vi confirmari tabulas pupillares. *Fac. L. 44. de re iud. L. 41. de adq. her.*

7 *Ipsi filio fit heres*) Non tantum in bonis, quae a patre obvennerunt; sed etiam quae aliunde, *L. 10. §. 5. hoc tit.* exclusis filii legitimis heredibus, et ipsa etiam matre. *L. 8. §. 5. de inoffic. test. cap. 1. ❌ de testam. in 6.*

8 *Moribus institutum*) Ita et Vlpian. *L. 2. hoc tit.*

De substitutione mente capti.

§. I.

Qua ratione excitati , etiam ¹ Constitutionem posuimus in nostro Codice , qua prospectum est , ² ut si qui ³ mente captos habeant filios , nepotes , vel pronepotes , cuiuscumque sexus vel gradus , liceat eis , ⁴ etsi puberes sint , ad exemplum pupillaris substitutionis , ⁵ certas personas substituere : ⁶ sin autem resipuerint , eandem substitutionem infirmari sancimus ; et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis , quae postquam pupillus adoleverit , infirmatur.

¹ Constitutionem) L. 9. C. de impub. et al. subst. Olim opus erat speciali privilegio. L. 43. hoc tit.

² Ut si qui habeant filios) Licet non habeant in potestate. Dict. L. 9. ibi , qui vel quae , testatori vel testatrici.

³ Mente captos) Μεμνήσας , ἤγυρ , παραφρονήσας ut recte Theoph. fac. L. 43. hoc tit. L. 2. C. de cur. fur.

⁴ Etsi puberes sint) Particula etsi implicat etiam respectu patris , cuius in potestate sit impubes ; et dissimile est , quod profert Pac. ex L. 3. de tutel.

⁵ Certas personas) Primum liberos , si quos mente captus habet ; sin minus , fratres et sorores ; si nec fratres erunt , permissum substituere quemlibet. Dict. L. 9.

⁶ Sin resipuerint) Ut pupillaris substitutio finitur pubertate , ita mente capti resipiscentia. Dict. L. 9.

Proprium pupillaris substitutionis.

§. II.

Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: ¹ alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe ² unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

¹ *Alterum patris, alterum filii*) Et ideo mors utriusque expectanda, duae aditiones necessariae, *L. 2. §. 1. hoc tit. L. 11. §. 1. ad Treb.* duplex apertura tabularum, si pupillares seorsum obsignatae, *L. 8. test. quem. aper.* pater una hora sibi, altera filio, heredem facere potest. *L. 16. §. 1. hoc tit.*

² *Vnum testamentum, cet.*) Quia unum auctorem habet, unicaque solemnitate contentum est, *L. 2. §. 4. L. 20. pr. eod.* quia pupillare pars est et accessio paterni, *§. 5. infr.* et si quae similia. Vid. Hotom.

Alia forma substituendi pupillariter.

§. III.

Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum eius ¹ periculo insidiarum subiiceretur: vulgarem quidem substitutionem palam facere, et in primis testamenti partibus, debet: illam autem substitutionem, per quam, et si heres exstiterit pupil-

pillus, et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem 2 proprio lino, propriaque cera consignare, et 3 in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulae, vivo filio et adhuc impubere, aperiantur. Illud palam est, 4 non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset: quamvis pupillo hoc periculosum sit.

1 *Periculo insidiarum*) Caius *lib. 2. tit. 4. §. 2.* nimirum propter substitutos insidiis infames. Vid. Suet. *in Galba cap. 9.* et quod ex Orat. *pro Cluent. cap. II.* refertur *L. 39. de poen.*

2 *Proprio lino*) Vt solebant tabulae testamenti lino per foramina traiecto obsignari. *L. 1. §. pen. et ult. de bon. poss. sec. tab.* Sueton. *in Ner. cap. 17.* Lucian. *in Timon. §. 22.* Exempla substitutionis pupillaris factae in ima cera, sive ultima parte tabularum, habes in *L. ult. de fideic. libert. L. 8. §. ult. de bon. poss. sec. tab.*

3 *In priore parte cavere*) Etsi non cavet, voluisse tamen intelligitur, qui separatim obsignavit tabulas pupilli. *L. 8. test. quem. aper.*

4 *Non ideo minus valere*) Igitur Iustinian. hic non imperat, sed suadet. Consilium est, non praeceptum, *ὁ νόμος, ἀλλὰ παραίτησις.*

Quibus substituitur.

§. IV.

Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt,

ut si heredes eis exstiterint, et ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: ¹ sed etiam exheredatis. Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ² ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quaecumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem ³ etiam de posthumis intelligimus.

¹ *Sed etiam exheredatis*) L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. hoc tit. Vlpian. tit. 23. §. 8. Quia pater non suis bonis substituit, sed impuberis, videlicet iure potestatis, dict. L. 10. §. 5. quo et tutorem dat. L. 4. de test. tut. Formula, *Titius heres esto, filius exheres. Si filius impubes moriatur, Sempronius ei heres esto.*

² *Ex hereditatibus legatisve, cet.*) Dict. L. 10. §. 5. Non tamen potest pater ab exheredato legatum relinquere, L. 41. §. 3. hoc tit. neque a substituto exheredati. L. 41. §. 3. de test. mil. Legatum onus est: heredem habere, non est.

³ *Etiam de posthumis*) L. 2. hoc tit. exemplum in L. 46. hoc tit. L. ult. C. de inst. et subst.

Pupillare testamentum sequela paterni.

§. V.

Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, ¹ nisi et sibi faciat: nam pupillare testamentum, pars et sequela est paterni testamenti; adeo ut si patris testamentum non valeat, ² nec filii quidem valebit.

1 *Nisi et sibi faciat*) *Dist. L. 2. §. 1.* Imo nisi sibi prius faciat, deinde filio, nec converso modo a filio incipiat: *dist. L. 2. §. 4. et ult.* utique si ex intervallo diversisque tabulis sibi pater heredem scribat, et filio substituat, quod facere potest. *L. 16. §. 1. L. 20. §. 1. eod.* Ceterum si coniunctim, eodem tempore ac contextu utrumque fiat, licet ordinem converteres; veluti si ita scribat: *Si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto: filius heres esto.* *Dist. L. 3. §. 5.*

2 *Nec filii valebit*) Facit ratio in *L. 129. §. 1. L. 178. de reg. iur. cap. accessorium 42. eod. in 6.* Puto tamen hodie tabulas pupillares non infirmari, quamvis exheredatus querela inofficiosi testamenti obtinuerit, per *Nov. 115. cap. 3. in fin.*

Quot liberis substituitur.

§. VI.

1 *Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si* 2 *neminem eorum intestatum decedere voluit; novissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.*

1 *Vel singulis*) Ex Florentino *L. 37. hoc tit. Add. L. 25. eod.*

2 *Neminem intestatum*) Etiam impubes intestatus decedere dicitur, nempe cui pater testamentum non fecit; et contra testatus, cui fecit: quod notandum.

De substitutione nominatim aut generaliter facta.

§. VII.

¹ Substituatur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius heres esto*: aut generaliter, ut *Quisquis mihi heres erit*. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, ² qui et scripti sunt heredes, et exstiterunt, ³ et pro qua parte heredes facti sunt.

¹ *Substituatur autem*) L. 3. L. 5. L. 8. §. 1. L. 10. pr. hoc tit. L. ult. C. eod.

² *Qui et scripti et exstiterunt*) Itaque nec dominus, qui per servum; nec pater, qui per filium heres exstitit; neque heredis heres, vocantur: quia non veniunt ex iudicio defuncti. *Dist.* L. 3. L. 8. §. 1. eod.

³ *Et pro qua parte*) *Dist.* L. 8. §. 1. ut hic quoque locus sit regulæ traditæ *sup.* §. 2. tit. *praec.*

Quomodo substitutio pupillaris finitur.

§. VIII.

Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest; feminae usque ad duodecim annos: et si hoc tempus excesserint, ¹ substitutio evanescit.

¹ *Substitutio evanescit*) Quamvis longius tempus comprehensum fuerit. L. 14. eod. Quod autem evanescit, nec ad causam fideicommissi proficit.

Qui-

Quibus pupillariter non substituitur.

§. IX.

Extraneo vero, ¹ vel filio puberi heredi instituto, ita substituere ² nemo potest, ut, si heres exstiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem eius, vel totam, vel pro parte restituere; quod ius quale sit, ³ suo loco trademus.

¹ *Vel filio puberi*) *L. 7. hoc tit.* ubi Papinianus scribit, verbis civilibus substitutionem post quartum decimum annum frustra fieri, ac proinde talis substitutio, ne iure quidem fideicommissi valebit: nam quod frustra fit, nullo genere valere intelligitur.

² *Nemo potest*) *Nemo*, scilicet paganus: nam militi haec concessa sunt, *L. 5. L. 41. §. 4. de test. mil. L. 15. hoc tit. L. 8. C. eod.* ut et alia, quae in paganis non obtinent. *L. 2. §. 1. hoc tit. L. 15. §. pen. de test. mil.*

³ *Suo loco trademus*) *Inf. huius libri tit. 23.*

TITVLVS XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. DXL.

HActenus de substitutione vulgari: a qua quomodo pupillaris differat, iam ad superiorem titulum docuimus. Iam definitionem tantum videbimus. *Pupilla-*

laris substitutio est, quando pater liberis impuberibus in potestate sua constitutis et in alterius potestatem non recasuris substituit in eum casum, si intra pubertatis annos decesserint. Si de origine huius substitutionis sumus solliciti, Vinnius, Schultingius, alique viri docti negant, eam ex Leg. XII. Tab. esse, quum tamen vulgarem inde repetere soleant. Sed procul dubio viros doctissimos ratio fugit. Lex enim XII. Tab. dicit, *paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.* Iam vero saepe monuimus, liberos ratione patris non esse personas, sed res. (§. CXXXI.) Ergo dum pater filio suo heredem scribit seu substituit, manifesto legat seu disponit *de pecunia suae rei*, adeoque dubitari nequit, quin substitutio pupillaris ex ipsis XII. Tab. derivanda sit.

§. DXLI.

Vidimus definitionem et originem huius substitutionis: progrediamur ad *axiomata*, quae nobis definitio suppeditat, quorum tria sunt. I. *Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas.* Hoc axioma vel inde clarum est, quod Lex XII. Tab. tantum patri permittit legare de pecunia suae rei, non autem extraneo. II. *Substitutionis huius causa est immatura aetas vel impubertas.* Quum enim impuberes ipsi non possint testamentum condere, §. CDXCVIII. aequum videbatur Romanis, eorum loco testari patrem; quae ratio cessat, ubi liberi ad pubertatem pervenerunt. III. *Substitutio pupillaris est duplex testamentum.* §. 2. *Inst. hoc tit.* Sed id recte intelligendum. Non enim duplex est ratione formae seu solemnitatum, siquidem non plures quam septem testes requiruntur: sed ratione materiae et heredis institutionis. Nam primo pater ipse condit testamentum et heredem scribit filium: deinde
et

et pro filio testatur , eique heredem scribit in casum, si intra pubertatem moriatur.

§. DXLII.

Ex singulis axiomatibus iam conclusiones quaedam fluunt. Nam quia fundamentum huius substitutionis est patria potestas : §. DXLI. sequitur , 1) *matrem hoc modo substituere non posse*, quippe quae liberos numquam in potestate habet. Id quidem matri nemo denegat , ut possit vulgariter substituere liberis , pupillariter autem numquam potest. 2) *Ne patrem quidem pupillariter substituere posse liberis emancipatis*. Quum enim hi ex patria potestate dimissi sint , fundamentum autem huius substitutionis sit patria potestas , §. DXLI. per se patet , institutionem huiusmodi non valere. *L. 2. pr. ff. hoc tit.* 3) *Ne avum quidem pupillariter substituere posse nepotibus in patris sui potestatem recasuris*. Hi enim mortuo avo non sunt sui iuris , adeoque nec illis heres alius existere potest quam pater. Attamen lege Velleia cautum est , ut si avus nepotem vel instituat vel exheredet , eidem etiam possit pupillariter substituere ; quae substitutio fieri dicitur ex formula legis Velleiae. *L. 2. pr. ff. hoc tit.* 4) *Patrem etiam substituere posse filio exheredato*. *L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* Fundamentum enim , ut saepe diximus , est patria potestas , quae exheredatione non tollitur. Posset aliquis obiicere , exheredato nihil bonorum esse , quod ad substitutum possit pervenire. Sed quamvis non habeat bona paterna , potest tamen maternis locuples esse : pupillaris autem substitutio ad omnia filii bona porrigitur. 5) *Evanescere substitutionem , si filius vivo adhuc patre sit emancipatus vel eo mortuo adrogatus*. Quem admodum enim priore casu patria potestas desinit , ita posteriore filius non amplius est sui iuris , adeoque non alium quam patrem successorem et heredem habere potest.

§.

§. DXLIII.

Hae conclusiones ex primo axioma fluunt. Sequitur alterum, causam huius substitutionis esse aetatem immaturam seu impubertatem. §. DXLI. Ex eo axioma porro inferimus, 6) *filio non posse substitui nisi ad annos pubertatis*, quamvis ad brevius tempus recte substituatur. Sane in *L. 21. ff. hoc tit.* exemplum occurrit substitutionis huiusmodi: si filius meus intra 10. annum decesserit, Seius heres esto. Ratio est, quia post pubertatem ipse filius potest testamentum condere, adeoque non opus est, ut pro eo pater testamentum faciat. Quid si tamen pater filio substituerit ultra pubertatem? an ideo nullius momenti erit haec substitutio? Resp. Tunc illam valere tamquam fideicommissum, adeoque perinde esse, ac si pater rogaverit filium, ut hereditatem Seio relinquat. *L. 2. C. com. de legat. 7) Evanescere substitutionem, simul ac filius ad pubertatem pervenit.* Nihil enim magis naturale est, quam ut cessante causa etiam effectus cesset.

§. DXLIV.

Superest tertium axioma, substitutio pupillaris est duplex testamentum. §. DXLI. Inde colligimus 8) *non posse patrem filio substituere vel pro eo testari, nisi prius sibi testamentum fecerit.* *L. 2. §. 4. ff. hoc tit.* Quomodo enim posset intelligi substitutio, nisi institutio praecesserit? 9) *Substitutum omnia impuberis bona accipere, sive paterna sint sive materna.* Ad omnia enim filii bona substitutionem porrigi paulo ante monuimus. Hinc si mater adhuc vivit, illa nihil ac ne legitimam quidem accipit, neque querela inofficiosi experiiri potest, quia non a filio, sed patre exclusa est, qui uxori legitimam non debet. *L. 8. §. 5. ff. de inoffic. test.*

test. Plerique doctores hic aliquam iniquitatem videntur deprehendere, et hinc etiam in foro invaluit, ut non obstante iure Romano, matri hoc casu legitima adiudicetur. Vid. Zoësius in *Comment. ad ff. hoc tit. §. 50.*
 10) *Corruente patris testamento corruere etiam substitutionem pupillarem.* Substitutio enim est sequela testamenti paterni eiusque veluti accessorium: accessorium autem suum principale sequitur.

§. DXLV. DXLVI. DXLVII.

Hae duae species substitutionis, vulgaris et pupillaris, iure Digestorum solae notae fuerunt. Accessit postea nova a Iustiniano inventa in *L. 9. C. de impuber. et aliis subst.* unde etiam *Iustiniana* dicitur, itemque *exemplaris* et *quasi pupillaris*. Differt haec a pupillari in hisce: (1) *pupillaris fit liberis impuberibus: quasi pupillaris furiosis, mente captis, prodigis, surdis et mutis*, etiam puberibus. (2) Pupillaris fit a solo patre: haec ab omnibus ascendentibus. (3) Pupillariter substituitur etiam exhereditis: quasi pupillariter non nisi institutis heredibus. (4) Pupillariter substituere possumus quemcumque, etiam extraneum: quasi pupillariter ante omnia liberos furiosi, vel, si hi non exsistent, fratres et sorores, et his non exstantibus, quemcumque libet. (5) Pupillaris substitutio evanescit pubertate: quasi pupillaris cessante furore, vel corporis animique vitio.

*vide pag. 378
 Differen. &
 +*

§. DXLVIII.

Denique reperitur substitutio *militaris*, quae et *privilegiata* dicitur doctoribus. Quemadmodum enim supra §. CDLXXXV. ostendimus, militibus testamentum condituris omnes solemnitates internas aequae ac externas remissas esse: ita et substituere possunt pro lubitu.

Hinc etiam liberis substituunt ultra pubertatem, hinc extraneis recte substituunt in casum si heredes fuerint; quae omnia paganis non licere, supra satis iam ostendimus.

TITVLVS XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA

INFIRMANTVR.

DIG. LIB. XXVIII. TIT. III.

Quibus modis testamentum infirmatur.

Testamentum iure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

i Donec rumpatur irritumve) Rumpi et irritum fieri privationem significant, et ideo proprie non nisi de iis, quae iure subsistunt, praedicantur. *L. 5. hoc tit. de iniust. rupt. cet.* Privatio enim, ut in scholis dicitur, praesupponit habitum. Quae vero testamenta non iure facta sunt, iniusta et nulla dicuntur; veluti ubi solemnia desunt, aut filius in potestate praeteritus est. *L. 1. L. 3. §. 4. L. 6. §. 1. cod.*

Quando testamentum dicatur rumpi. Primum de adoptione.

§. I.

Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitatur. Si quis enim post factum testamentum

tum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui iuris: aut per Praetorem, ² secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum eius rumpitur ³ quasi agnatione sui heredis.

1 *In eodem statu manente*) Ita etiam Theoph. μετὰ πολλοῦ ἐπι τῆς αὐτῆς καταστάσεως. In priore editione perperam legebatur, μὴ μετὰ πολλοῦ. Fabrot. In eodem statu manere dicitur, cui nulla contingit capitis deminutio.

2 *Secundum nostram Constitutionem*) L. pen. C. de adopt. Vid. supra §. 2. Inst. de adopt.

3 *Quasi agnatione sui heredis*) L. 8. hoc tit. multoque certius agnatione vera et naturali. L. 3. §. 1. eod. §. 1. supr. de exher. lib. Item successione in locum sui et quasi agnatione nepotis, ut supra §. 2. eod. Vlpian. tit. 23. §. 2. et 3. denique et legitimatione. §. 2. infr. de hered. quae ab int. Nov. 89. cap. 8. et 9.

De posteriore testamento.

§. II.

Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, ¹ superius rumpitur: nec interest, ² extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse; aut vivo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit; ³ aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit; in his casibus paterfamilias ⁴ intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore; et posterius aequè nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

1 *Superius rumpitur*) Etiam si nominatim non revocetur. *L. 1. L. 2. eod. L. 27. C. de testam.* Ea quippe voluntas rata esse debet, quae novissima. *L. 4. de adim. leg.* Sic etiam leges posteriores et pacta novissima derogant prioribus. Rumpitur quoque testamentum corruptis tabulis, puta deletis, incisis, cancellatis, cet. *L. ult. hoc tit. L. 1. §. pen. L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab.*

2 *Exstiterit aliquis heres, an non*) *L. 1. L. 16. hoc tit. fac. L. 9. de lib. et post.* Ratio est, quia additio hereditatis non pertinet ad substantiam aut perfectionem testamenti, quae sola hic requiritur.

3 *Aut conditione defectus*) Etenim tam solemnè ritèque per omnia factum testamentum habetur, quo heres institutus est sub conditione, quam quo pure. *§. 9. supr. de her. inst.*

4 *Intestatus moritur*) Id est, exitum intestati facit, res ad causam intestati redit, vis omnis testamenti solvitur. *L. 181. de reg. iur.*

De posteriore, in quo heres certae rei institutus.

§. III.

1 Sed et si quis, priore testamento iure perfecto, posterius aequè iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, *Di. vi Severus et Antoninus rescripserunt.* Cuius Constitutionis verba et hic inseri iussimus, quum aliud quoque praeterea in ea Constitutione expressum sit. *Imperatores Severus et Antoninus, Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset:*

set : sed et teneri heredem scriptum , ut contentus rebus sibi datis , aut suppleta quarta ex lege Falcidia , hereditatem restituat his , qui in priore testamento scripti fuerant , propter inserta fideicommissi verba , quibus , ut valeret prius testamentum , expressum est , dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur,

1 *Sed et si quis) Ex Marciano L. 29. ff. ad SC. Trebell.*

2 *Ex certis rebus) Nam non minus recte instituitur heres ex re certa , puta ex fundo , quam ex parte hereditatis. L. 1. §. 4. L. 9. §. 13. L. 10. de hered. inst.*

3 *Ac si rerum mentio facta non esset) Rei enim mentio potestate iuris detrahitur , dict. LL. quia contradictionem implicat , heredem esse rei singularis. Itaque universa bona obtinebit , nisi coheredem simpliciter aut ex parte scriptum acceperit : tunc enim legatarii loco est. L. 41. §. 8. de vulg. et pup. L. 13. C. de her. inst.*

4 *Ex lege Falcidia) Id est , ex SC. Pegasiano : aut secundum placita Iustiniani , ex SC. Trebelliano. §. 7. infr. de fideic. her. Somniavit hic Pac.*

5 *Vt valeret prius testamentum) Haec clausula quum hoc efficere nequeat , ut prius testamentum in suo robore duret , et ita duo sint unius testatoris testamenta , sic accepta est , quasi vim prioris testamenti in causam fideicommissi et codicillorum convertere testator voluerit. L. 19. de testam. mil.*

De testamento irrito. Quibus modis fit irritum.

§. IV.

Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur, veluti quum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit: quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

1 *Capite deminutus*) L. 6. §. 5. et seqq. hoc tit. Vlpian. tit. 23. §. 4. L. 8. §. 3. de iur. cod. Nec interest, qualis capitis deminutio intervenerit; nam testamentum non est, nisi hominis liberi, civis Romani, et patrisfamilias. §. 6. inf. hoc tit. Si quid autem inciderit, quod statum testatoris non mutet, veluti si furiosus sit, cet. testamentum ratum manet. §. 1. et 2. sup. quibus non est perm. fac. test.

Cur dicatur irritum.

§. V.

1 Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur: quum alioqui, et 2 quae rumpuntur, irrita fiant; et ea, 3 quae statim ab initio non iure fiant, irrita sint. Sed et ea, quae iure facta sunt, et postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat 4 singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quaedam non iure facta dicuntur, quaedam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

1 *Hoc casu irrita*) Etiam irritum fieri testamentum dicitur, si ex eo nemo heres exstiterit. *L. 1. hoc tit. L. 20. de bon. poss. cont. tab. Vlpian. dict. loc.*

2 *Quae rumpuntur, irrita fiant*) Sic in *L. 3. in fin. L. 4. de his quae in test. del.* testamentum dicitur irritum fieri, cuius tabulae incisae aut inductae, sed rarissime haec nostri confundunt.

3 *Quae non iure fiant, irrita sint*) Rumpi et irritum fieri, de eodem dici potest: irritum fieri et irritum esse, nequaquam. Testamentum, quod ab initio non iure factum est, potest dici irritum esse, non item rumpi aut irritum fieri. *L. 5. hoc tit.*

4 *Singulas causas*) *Ἐξαίρητες πρῶτες*, singula vitia, ut haec appellant iuris auctores. *L. 1. §. 3. de tab. exhib. L. 2. C. de Edict. D. Hadr. toll. L. 11. C. de probat.*

Quibus modis conualescit.

§. VI.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae ab initio iure facta, per capitis diminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus, et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit; aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

1 *Irrita facta sunt*) Sed neque in casu testamen-

ti rupti semper obstat vitium, quominus ex eo bonorum possessio peti possit; veluti si posthumus praeteritus vivo testatore decesserit: *L. 12. de iniust. rupt. item si testator supremas tabulas incidit, ut priores supremas relinqueret. L. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tab.* Sed et si filius praeteritus abstineat, voluntas ex aequo et bono sustinetur. *L. 17. hoc tit.* Non idem est, si testamentum non consistat propter inhabilitatem personae testatoris aut defectum solemniū. *L. 1. §. 8. de bon. poss. sec. tab. L. 12. C. de testam.*

2 *Septem testium signis*) Hoc enim semper in danda bonorum possessione secundum tabulas spectat Praetor. *L. 12. de iniust. rupt. Vlpian. tit. 23. §. 6. et tit. 28. §. 6.*

3 *Et suae potestatis*) In eo qui testamento facto se adrogandum dedit, non satis est ad obtinendam ex eo bonorum possessionem, quod postea sui iuris effectus decesserit; sed requiritur etiam nova aliqua voluntatis, a qua in alienam familiam transeundo recessisse videtur, confirmatio. *Diēt. L. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tab.*

De nuda voluntate.

§. VII.

Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator ¹ id noluerit valere: ² usque adeo, ut et si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit, et aut mortalitate praeventus, aut quia eum eius rei poenituit, id non perfecerit, ³ Divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores iure factae, irritae fiant, ⁴ nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

1 *Id noluerit valere*) Nisi post lapsum decennii a condito testamento voluntatem revocaverit, ad minimum coram tribus testibus. *L. 27. C. de testam.*

2 *Vsque adeo*) *L. 2. hoc tit. L. 18. de leg. 3. L. 21. §. 3. C. de testam.* Excipe imperfecta testamenta militum et parentum inter liberos: item nisi in posteriore testamento imperfecto scripti, qui ab intestato veniunt. *Dict. L. 2. hoc tit. dict. L. 21. §. 1. cum auth. seq. et §. 3. C. de testam.*

3 *Divi Pertinacis oratione*) Iul. Capitol. in *Pertinace cap. 7. Legem tulit, ut testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent; neve ob hoc fiscus aliquando succederet.*

4 *Nisi sequentes iure ordinatae*) Quae legitimo modo fiunt, legitime quoque solvi debent, qua ratione utitur Harm. *§. tit. 5. §. 17. L. 35. de reg. iur.*

Si Princeps litis causa, vel in testamento imperfecto institutus fuerit.

§. VIII.

Eadem Oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui ¹ litis causa Principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ² ob eam causam heres institutus erat, probaturum: ³ neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc Divi Severus et Antoninus saepissime rescripserunt. *Licet enim* (inquiunt) ⁴ legibus soluti simus, ⁵ attamen legibus vivimus.

1 *Litis causa Principem, cet.*) Iul. Capitol. *ubi supr.* hoc enim invidiosum est. *L. pen. de her. inst.*

Plin. *Paneg. cap. 43. Non tu falsis, non tu iniquis tabulis advocaris.*

2 *Ob eam causam*) Quod tabulae non essent legitime factae, ut recte Cuiacius et Fabrotus, quod non percepit Theophilus nec Accursius: nam Princeps nec legitime factas probat, in quibus ipse litis causa heres scriptus est.

3 *Neque ex nuda voce*) Non quasi Princeps heres nuncupari non possit, aut heres esse *ἐκ τῆς ἀγέρας διαθήκης*, ut somniat Theoph. sed *ex nuda voce*, id est, ex nuda voluntate sine iuris solemnibus.

4 *Legibus soluti*) Princeps legibus civilibus solutus est. *L. 31. de legib. L. 3. C. de testam. Dio lib. 53. cap. 28.*

5 *Attamen legibus vivimus*) *Imp. L. 2. C. Theod. de cond. et proc. dom. Aug. Scribimus quidem leges, sed sequimur. Plin. Paneg. cap. 65. Ipse te legibus subiecisti, quas nemo Principi scripsit. Vid. et L. 23. de legat. 3. L. 4. C. de legib. dist. L. 3. C. de testam.*

TITVLVS XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA

INFIRMANTVR.

§. DXLIX.

Semper in Institutionibus ordinem hunc accuratum tenet Iustinianus, ut praemissa doctrina aliqua subiiciat eius contrariam. Hinc quum haec actum sit de modis, quibus testamenta fiant: proximum est, ut videamus, quomodo infirmantur. Hic insignem deprehendere licet Ictorum sollicitudinem in distinguendis vocabulis. Alia enim testamenta dicuntur *nulla*, alia *iniusta*, alia *rupta*; vel uti in *ff. rubrica hoc tit. ἀρχαίως* legimus,

mus, *rupta*, alia *irrita*, alia *destituta*, alia denique *rescissa*, quae omnia non confundenda esse, ea docebunt, quae monebimus de singulis.

§. DL.

I. Quaedam testamenta sunt ipso iure *nulla*, idque contingit ob duplicem causam. 1) *Si quid peccatum sit in heredis institutione*, e. g. si vel nullus heres institutus, vel liberi sui praeteriti, cet. *L. 1. ff. hoc tit.* 2) Si, qui testamentum condit, *inhabilis est* et per leges nequit, e. g. si impubes vel filiusfamilias condiderit testamentum. Ergo omnis nullitas aut ex persona testatoris nascitur, aut ex vitio circa solemnitatem internam seu heredis institutionem.

§. DLI. DLII.

II. Deinde *iniustum* dicitur testamentum, quod non iure factum, id est, in quo omissae sunt solemnitates internae, seu uti in *L. 1. ff. hoc tit.* vocantur, solemnia iuris. Sic e. g. si non nisi quatuor testes adhibiti, vel testamentum uno contextu non factum, vel aliud huiusmodi quid omissum. Haec sunt testamenta nulla et iniusta, quae ita nullius effectus sunt, ut non modo heredis institutio effectum non habeat, sed et reliqua testamenti capita, veluti legata, fideicommissa, donationes mortis causa evanescent, perinde ac si intestatus moreretur testator. Aliquando tamen contingit, ut testamenta iniusta sustineantur per clausulam codicillarem: *Si meum testamentum non valebit tamquam testamentum, tunc valeat ceu codicillus, vel quocumque modo valere possit.* Per hanc enim formulam ex testamento fiunt codicilli, et ex heredis institutione fideicommissum, modo quinque testes subscripserint. Dicemus ea de re plura infra (§. DCLXVII. et seqq.)

§. DLIII. DLIV. DLV.

III. Aliquando testamentum *Rumpitur*, idque fit duplici modo, 1) per agnationem posthumi et 2) per posterius testamentum perfectum. *Agnatio posthumi* iure suo duplex est, vel *naturalis* vel *civilis*. *Naturalis*, quando post conditum testamentum testatori filius vel filia nascitur, sive vivo sive iam mortuo. Si enim istius mentio non facta in testamento, illius nativitate testamentum statim rumpitur. *Civilis*, quando testator post testamentum aliquem adrogat vel legitimat. Nam et hi, qui in testatoris potestatem rediguntur et testamento tamen praeteriti sunt, illud statim rumpunt. *Posterio- re testamento* itidem rumpitur prius, modo illud perfectum sit per omnia. Quod adeo verum est, ut, quamvis priori adiecta sit clausula derogatoria: *si postea novum testamentum condidero, illud nullius momenti erit, et hoc semper valere volo*; nihilominus tamen prius per posterius rumpatur. *L. 6. §. 2. de iur. codic.* Quin adhuc obtinet regula, si in priori testamento iurayerit testator, se id numquam mutaturum. Quamvis enim periurium admittat, non tamen ideo subsistit testamentum prius, si posterius adest. Generalis enim est illa regula: *nemo potest sibi legem dicere, a qua discedere non possit*, *L. 22. ff. de legat. 3.* vel, uti alias ICti loquuntur, voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem. *L. 4. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Ratio haec est, quia testamenti factio est actio unilateralis, ex quo quum nemini ius quaesitum sit, nihil quoque obstat, quominus mutetur; quod in contractibus secus se habet. Sed quaeritur, si testator novum testamentum non condidit, sed tantum coram quibusdam declaravit, se nolle ut prius valeat, an tunc rumpatur testamentum. Resp. Sola haec declaratio testamentum prius non rumpit, nisi adfuerint tres testes, et ab

ab ista revocatione lapsum sit decennium. *L. 27. C. de test.* Quum enim nihil tam sit naturale, quam eodem genere quidque dissolvere, quo colligatum est, *L. 35. ff. de R. I.* inconueniens sane erat, testamentum solemne sine solemnitatibus revocare. Aliud dicendum, si testator testamentum a se conditum inciderit, laceraverit, deleverit, signa detraxerit. Tunc enim sine omni solemnitate illud corrui, et in sensu propriissimo rumpitur. Ceterum omnibus hisce casibus totum testamentum omniaque eius capita evanescent. Triplici tamen casu illud potest sustineri. 1) Si testator declaraverit in posteriore testamento, se et prius valere velle. Tunc enim prius valet per modum fideicommissi, ac si rogatus esset heres posteriore testamento institutus, ut heredibus prioris testamenti hereditatem restituat. §. 3. *Inst. hoc tit.* 2) Si posthumus, qui testamentum rupit, vivo testatore decesserit. Tunc enim praetor remoto impedimento dat bonorum possessionem secundum tabulas. *L. 12. ff. hoc tit.* 3) Si testator tabulas postremas inciderit, ut priores supremas relinqueret. Quamvis enim hoc casu ipso iure prius testamentum ruptum sit, denuo tamen praetor dat bonorum possessionem secundum tabulas. *L. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. sec. tab.*

§. DLVI. DLVII.

IV. Testamentum aliquando vocatur *irritum*, quoties testatoris status mutatur, id est, quoties vel maximam vel mediam vel minimam capitis deminutionem patitur. §. 4. *Inst. hoc tit.* Omnibus enim hisce casibus res incidit in eam causam, a qua incipere non potest. Maxima enim capitis deminutione testator fit servus, media peregrinus, minima filiusfamilias. Atqui neque servus, neque peregrinus, neque filiusfamilias testamentum condere potest. Quamvis ergo et irritum testamentum plane corruat, denuo tamen praetor succurrit

rit institutis heredibus , modo testator tempore mortis iterum fuerit habilis. Fingamus Cicerónem ante exsilium condidisse testamentum , sane per exsilium statim illud fiebat irritum. Tamen , quia paulo post restituebatur in integrum , et tamquam civis moriebatur : praetor ex eius testamento irrito dare poterat bonorum possessionem secundum tabulas. §. 6. *Inst. hoc tit.*

§. DLVIII.

V. Quaedam testamenta vocantur *destituta* , quoties heres institutus vel non vult vel non potest hereditatem adire , adeoque nullus ex illo testamento heres existit. Tunc enim res ipsa docet , rem redire ad causam intestati , adeoque totum testamentum evanidum fieri. §. 7. *Inst. de hered. quae ab intest.* Prius , quod si heres repudiaret hereditatem , olim frequenter admodum contingebat ob latitans aes alienum. Hodie autem id rarissime fieri solet ob inventum *beneficium inventarii* , siquidem nemo hodie tenetur ultra vires hereditatis , modo conficiat inventarium , de quo infra §. DLXXX.

§. DLIX.

Denique VI. testamenta quaedam dicuntur *rescindi* , idque fit *per querelam inofficiosi testamenti* , de qua proximo titulo ex instituto agitur.

TITVLVS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

DIG. LIB. V. TIT. II. COD. LIB. III. TIT. XXVIII.

Ratio huius querelae.

QVia ¹ plerumque parentes ² sine causa liberos suos ³ exheredant vel omittunt: indutum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique praeteritos; hoc colore, ⁴ quasi non sanae mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, ⁵ non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

¹ *Plerumque*) Id est, quum parentes liberos suos exheredant, cet. id plerumque faciunt sine causa, falso instimulati, cet. *L. 3. et 4. hoc tit.*

² *Sine causa*) Ex iustis causis permessa exhereditio, *L. 7. de bon. damn.* quas causas ex arbitrariis certas fecit, et nominatim ad quatuordecim complexus est Iustinian. *Nov. 115. cap. 3.* Voluit autem unam saltem ex his inseri testamento, eamque ab herede probari; secus ac iure veteri. *L. 5. §. 1. hoc tit. L. 28. C. eod.*

³ *Exheredant vel omittunt*) Illud ad parentes omnes et proprie ad patrem pertinet: hoc ad matrem, cuius silentium pro exheredatione est, *§. ult. supr. de exh. lib.* et ita intellige *L. 3. hoc tit. dict. Nov. 115. cap. 3.* Exheredatis igitur omnibus, a matre etiam praeteritis, hoc remedium necessarium. Ex privilegio autem est, quod de inofficioso militis testamento nemo que-

queri potest. *L. 8. §. 4. L. 27. §. 2. hoc tit. L. 9. L. 24. C. eod.*

4 *Quasi non sanae mentis*) *L. 2. L. 5. §. 1. eod.* ac proinde quasi testamentum facere non potuerint. *L. 17. §. 1. eod.* Hoc colore seu titulo quaesito tegitur iniquitas exheredationis : et quidem ob hanc causam olim, rescisso per querelam testamento , nihil ex eo valebat; *L. 8. §. pen. L. 28. eod.* hodie autem quantum ad institutiones solummodo evertitur , legata et cetera capita salva manent. *Nov. 115. cap. 3. in fin. Auth. ex causa, C. de lib. praet.*

5 *Non ex officio pietatis*) *Και αὐτῆς τῆς φύσεως σχεδὸν ἐξελθῶν, ἀπαίσεις τὸν πατέρα, τὸ φιλέσθον, τὸ ἡμεροί,* ipsamque deserens naturam , exiit nomen patris , cet. quod prope a furore abest.

Qui de inofficioso agunt.

§. I.

Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum ¹ inofficiosum accusare : verum ² etiam liberorum , parentibus. ³ Soror autem et frater , ⁴ turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus praelati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt, ⁵ aut agentes vincere.

1 *Inofficiosum accusare*) Pro eodem dicunt nostri, agere , queri de inofficioso , arguere , accusare , dicere inofficiosum. Vna autem eademque actione et rescindi testamentum petitur , et vindicatur hereditas tamquam ab intestato. *L. 8. §. 8. L. 20. L. 21. §. ult. L. 27. §. 3. eod. Cuiac. paratitl. C. eod.*

2 *Etiam parentibus*) *L. 1. eod.* quippe quibus, turbato ordine mortalitatis, non minus quam liberis pie relinqui debet. *L. 15. eod. L. 7. §. 1. si tab. test. nul. exst.* Datur autem querela non patri solum, sed etiam matri, *dist. L. 1. L. 17. et 30. C. hoc tit.* nec interest, exheredati sint, an praeteriti, dummodo iniuste. Nam ex iusta causa, una illarum octo, quae enumerantur *Nov. 115. cap. 4.* cum effectu exheredari possunt, modo exheredationi addatur elogium.

3 *Soror et frater*) *Dist. L. 1. L. 21. C. eod.* Sed germani aut consanguinei tantum: non etiam uterini. *L. 27. C. eod.* Hebraeorum iure uterini pro fratribus non habebantur. Mos. Maymonid.

4 *Turpibus personis*) Id est, notatis vel levi infamia. *Dist. L. 27. L. 3. C. Theod. eod.* Itaque fratribus querela datur, non simpliciter ut praeteritis, sed ut postpositis turpi personae.

5 *Aut agentes vincere*) Si tamen egerint, et nemine eos repellente obtinuerint, prodest eorum victoria proximis ab intestato. *L. 6. §. 1. eod.*

Qui alio iure veniunt, de inofficioso non agunt.

§. II.

Tam autem ¹ naturales liberi, quam secundum ² nostrae Constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem eius, ³ alio iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. ⁴ Posthumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

1 *Naturales liberi*) Id est, iustis nuptiis quaesiti: vid. supra *de adopt. in pr.* quibus exaequati et qui postea facti legitimi. *Nov. 89. cap. 8.* Matris autem testamentum etiam spurii inofficiosum dicunt. *L. 29. §. 1. hoc tit.*

2 *Nostrae Constitutionis divisionem*) Adoptati ab ascendente, queri possunt; ab extranea persona, non possunt. Constitutio est *L. pen. C. de adopt.*

3 *Alio iure veniunt*) Igitur impuberes adrogati queri non possunt, quia quartam habent ex Constitutione D. Pii: *L. 8. §. 15. hoc tit.* nec sui, nec emancipati praeteriti a patre, quia illorum praeteritio patrem intestatum facit, hi habent bonorum possessionem contra tabulas: *pr. et §. 3. Inst. de exher. lib.* quam ob causam querela dicitur ultimum adiutorium. *L. ult. C. de lib. praet. ἐσχάτη βοηθεια.* Theophil.

4 *Posthumi qui nullo alio iure*) Ac proinde non aliter, quam si sint exheredati: nam et posthumi sui, et quasi posthumi praeteriti, agnascendo aut quasi agnascendo, testamentum rumpunt: ex filio concepti post emancipationem, bonorum possessores efficiuntur. *L. 1. §. 2. L. 3. pr. de bon. poss. cont. tab. §. 1. 2. et 5. supr. de exh. lib.* Ceteri posthumi alieni aliud remedium non habent. *L. 6. hoc tit.*

De eo cui testator aliquid reliquit.

§. III.

Sed haec ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est. Quod nostra Constitutio ad verecundiam naturae introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, usque ad quar-

quartam legitimae partis repleatur: 4 licet non fuerit adiectum, boni viri arbitrato debere eam compleri.

1 *Nostra Constitutio ad verecundiam naturae*) Ipsorum parentum gratia: nam cuius testamentum inofficiosum dicitur, eius opinio laeditur, et pudor sugillatur, dum insimulatur dementiae. Plin. 5. *epist.* 1. Constitutio est *L. 30. C. hoc tit.*

2 *Quod deest, repleatur*) *Conditione ex dist. L. 30.* quae actio diversa est ab illa de inofficioso. *Condictio illa perpetua est, atque ad heredes transmittitur; querela finitur quinquennio, L. 8. §. ult. et L. seq. eod. L. 34. C. eod. nec transmittitur, nisi praeparata: L. 6. §. ult. cum 2. LL. seq. eod. illam excludit agnitio relictæ, hanc non item.*

3 *Ad quartam legitimae partis*) Legitimam partem hic vocat totum illud, quod iure legitimae successionis debetur. Quae vero pars passim appellatur legitima, τὸ νόμιμον μέρος, ea portionis illius pars quarta est: *L. 8. §. 6. eod. hodie tamen aucta. Vid. infra §. ult.*

4 *Licet non fuerit adiectum*) Quod adijci olim ad excludendam querelam necessarium. *L. 25. eod. L. 4. C. Theod. eod. Alioqui etiam heres in minore parte institutus queri poterat, L. 3. C. eod. excepto quod fratribus coheredibus adiectis quartae petebat supplementum. Paul. Sentent. 4. tit. 5. §. 7.*

Si tutor, cui nihil a patre relictum, pupilli nomine legatum acceperit.

§. IV.

1 Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerabat, ex testamento patris sui legatum acceperit,

rit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo; nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

(I *Si tutor, cet. legatum acceperit*) Repellitur ab inofficiosi querela, qui exheredatus legatum ex testamento percepit, aut petenti advocacionem praebuit: agnovisse enim iudicium defuncti videtur. *L. 8. §. 10. L. 10. §. 1. L. 12. L. ult. eod. L. 8. §. 1. C. eod.* Tutorem autem necessitas officii excusare debet, qui id totum alii administravit. *Dict. L. 10. §. 1. L. 22. de his quae ut indign.*

Si de inofficioso nomine pupilli agens succubuerit.

§. V.

¶ Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, et superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

(I *Sed si e contrario*) Qui voluntatem defuncti si-ve suo sive alieno nomine dicit inofficiosam, legatum sibi relictum perdit: impugnavit enim iudicium defuncti. *L. 8. §. 14. hoc tit.* Sed necessitas officii et fides tutoris hic etiam excusat. *L. 30. §. 1. eod.* Qui negat testamentum patris iure factum esse, non intelligitur iudicium impugnare, et ideo retinet defuncti voluntatem. *L. 24. de his quae ut indign.*

De quarta legitimae partis.

§. VI.

Igitur ¹ quartam quis debet habere , ut de inofficioso agere non possit : sive iure hereditario, ² sive iure legati, vel fideicommissi ; vel si mortis causa ei quarta donata fuerit ; vel inter vivos in ³ iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis, qui ⁴ in nostris Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, (id est, ⁵ pro virili portione quarta.)

¹ *Quartam quis debet habere*) Id est, portionem legitimam, quae olim erat quarta debitae ab intestato portionis. *L. 8. §. 6. et 8. eod.* Iustinianus quantitatem auxit, substituto pro quarta triente ; in liberis pluribus, quam quatuor, semisse : *Nov. 18. cap. 1.* qua Constitutione et parentum quoque legitimam ad trientem auctam censet Magister apud Harmen. *lib. 5. tit. 9. §. 14.* Theodorus Diaconus auctam *καὶ ἐπὶ ἀδελφοῖν.* arg. *cap. 2. dist. Nov. vel. 18.*

² *Sive iure legati, cet.*) Novissimo autem iure ut testamentum ab omni impugnatione tutum sit, necesse est, ut boni liberi et parentes honorentur titulo heredis. *Nov. 115. cap. 3. 4. 5.* Vnde vulgo aiunt, legitimam titulo institutionis esse relinquendam ; in qua sententia et Graeci *ad L. 8. hoc tit.* Sufficit autem vel in particula aliqua assis vel etiam in re certa institutos esse, et si quid ad portionem legitimam deerit, id querela cessante condicetur actione suppletoria. *Dist. cap. 5.*

3 *Iis tantummodo casibus*) Cuiacius huc trahit duos casus, *L. pen. §. 1. C. de collat.* sed ex vitiosa, ut Bachovio videtur, collectione. Constitutio est *L. 35. §. 1. et 2. C. hoc tit.*

4 *In nostris Constitutionibus*) Non exstant, et forte *nostris* irreptitium est. Fac. *L. 17. C. de collat. iunct. L. 29. C. hoc tit.* quarum altera Leonis, altera Zenonis est.

5 *Pro virili portione quarta*) Hodie tertia, aut dimidia, pro numero liberorum. *Nov. 18. cap. 1.* Igitur si v. c. duo sint liberi, singulorum portio legitima erunt duae unciae: si sex, uncia.

TITVLVS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. DLX.

QVum testamentum rescindi dixerimus *querela inofficiosi testamenti*, de ea iam paulo accuratius agendum. Et quidem statim incidit quaestio magni momenti de origine huius querelae celeberrimae; de qua non convenit inter auctores praestantissimos. Franciscus Duarenus in *praelect. ad hunc tit. ff. cap. 2.* existimat, eam ex constitutionibus Principum natam esse. Sed hic perspicue fallitur, quum non modo Cicero aliquoties huius querelae meminerit tempore liberae reipublicae, sed et Valer. Max. *lib. 7. cap. 7. §. 5.* referat, hanc actionem institutam esse A. V. C. 682. apud Calpurnium praetorem. Nec minus errat Petrus Pithoeus in *notis ad Collationem Legg. Mosaic. et Romanar. tit. 16. §. 3.* qui hanc querelam a praetore introductam censet. Obstat enim illi *L. 8. pr. ff. de bonor. possess. contr. tab.* ubi diserte dicitur, *praetorem exheredatis*

non

non succurrere. Singularis est coniectura Iacobi Cuiacii, querelam hanc introductam esse existimantis per legem Gliciam. Sed et hanc destruximus in *Antiq. Rom. hoc tit. §. 5.* ** Quare verissimum est, auctores huius querelae esse ICtos, qui quum viderent, saepe parentes liberos sine iusta causa exheredare, scirentque, furiosos et mente captos testamentum condere non posse: finxerunt, testatorem huiusmodi non sanae mentis fuisse, idque inde probarunt, quod liberos numquam de se male meritos exheredarint vel praeterierint. Et hinc in *pr. Inst. hoc tit.* dicitur, hanc querelam institui *hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, quum testamentum ordinarent.* Bynkersh. *Obs. lib. 2. cap. 12.*

** Veriorem originem sibi invenire visus est Cuiac. *Obs. 2. cap. 21.* Docet enim ex inscriptione *L. 4. ff. de inoffic. test.* querelam hanc introductam esse lege *Glicia*, quam lectionem etiam Codicis Florentini tuetur auctoritas. Et nihil sane Glicii Romae est celebrius. Frequenter eorum meminere Tacitus, Suetonius, Florus, Livius, quin et marmora Capitolina, in quibus *A. V. C. 504.* laudatur

M. CLAUDIVS. C. F. GLICIA. QVI.

SCRIBA. FVERAT. DICTATOR.

COACT. ABDIC. SINE. MAG. EQV.

Vnde invidia stimulatus videri poterat Hotomannus, qui *Disp. de quarta legit. cap. 1.* ne Cuiacio gloriam detectae legis tribuat, legem plane nullam agnoscit Gliciam, querelamque inofficiosi ex moribus magis, et consilio iureconsultorum, quam ex certa aliqua lege fluxisse contendit. Cum Cuiacio sane faciunt recentiores paene omnes, et in his *Ant. Augustin. de Leg. et SC. in lege Glicia*, et *Ian. Vinc. Gravina de Leg. et SC. cap. 80.* Sed negari nequit, Hotomanni sententiam Cuiaciana esse verosimiliorem. Gliciorum enim nomen, familiae, non gentile est. Leges vero a cognominibus cognominatae non desinebant in *ia* sed in *ana*, verbi causa lex Iunia Norbana. *Sigon. de Nomin. propr. cap. 4.* Ergo haec lex aut *Claudia* dicenda fuisset, aut *Glicinia*, non *Glicia*. Quare nihil dici potest verosimilius, quam quod moribus et Iureconsultorum auctoritate invaluerit haec querela, et quidem libera adhuc publica.

§. DLXI.

Actio itaque illa , qua liberi iniuste exheredati rescindebant parentum testamenta , singulari nomine *querela inofficiosi testamenti* vocatur ; cuius denominationis itidem reddenda ratio. Nimirum quemadmodum extranei *inter se agere* dicebantur ; ita propinqui tantum *conquerebantur*. Quum ergo hoc remedium tantum propinquis adversus propinquorum testamenta competeret : *illud non actio* vocabatur , sed *querela* ; ceu iam observavit Voss. *in Inst. Orat. lib. i. cap. 6. §. 2.* Porro *inofficiosum* dicitur ab officio. Iam enim Seneca *lib. 3. de benef. cap. 18.* observavit , Romanos accurate discernere officium , beneficium , ministerium , *beneficium* praestari ab extraneis : *ministerium* ab illis , qui in nostra potestate sunt : *officium* denique a propinquis et cognatis. Ergo colligebant Icti , ad officium propinquorum etiam pertinere , ut se invicem morientes heredes instituunt. Quare si quis id non fecisset , contra officium egisse dicebatur adeoque eius testamentum erat *inofficiosum*.

§. DLXII.

Hisce praemissis iam facile intelligetur definitio huius querelae. Est enim nihil aliud quam species hereditatis petitionis , qua iniuste exheredati vel aliquando etiam praeteriti agunt adversus heredes in testamento institutos , ut testamentum rescindatur , et ipsi ab intestato ad hereditatem admittantur. Queritur autem , quisnam possit hanc querelam instituere ? Et veteri quidem iure tam late patebat hoc remedium , ut et amici amicorum testamenta rescinderent , ceu docent exempla apud Val. Max. *lib. 7. cap. 7.* Sed iam multo aliter se res habet , et pulchre monet Vlpianus *L. i. ff. hoc tit. cogn-*

gnatos, qui sunt ultra fratrem, melius facturos, si se sumtibus inanibus non vexent, quum obtinendi spem nullam habeant. Itaque hodie regula valet: quibuscumque debetur portio legitima, ii etiam possunt inofficiosi agere. Iam quum supra docuerimus §. DVIII. portionem legitimam deberi liberis, parentibus, fratribus et sororibus germanis et consanguineis, si ipsis turpis persona praeferatur: consequens est, ut et hi soli possint querelam inofficiosi instituere.

§. DLXIII.

Quum tamen non semper opus sit hac querela, sed aliquando et alia remedia supersint, quaestio est, quibus casibus haec querela sit necessaria? Hic vero observamus, I.) non opus esse hoc remedio liberis praeteritis, vel ex iniusta causa exheredatis. Supra enim vidimus, huiusmodi testamentum esse ipso iure *nullum*: quod autem nullum est, non est rescindendum. Hinc potius hoc casu liberi instituent querelam nullitatis, qua totum testamentum corrumpit. II.) Nec illos indigere hac querela, qui vel in minima parte heredes instituti sunt. Nam (1) hi nec exheredati nec praeteriti dici possunt. (2) Vti supra §. DVIII. vidimus, qui in re minima instituti sunt, habent actionem expletoriam ad supplendum id, quod legitimae deest. *L. 30. C. hoc tit.* III.) Ergo hodie tres supersunt casus, quibus querela haec instituenda est. (1) Si exhereditatio quidem ex iusta causa facta sit, sed exhereditatus tamen neget, eam veram esse; ubi probatio instituenda est ab herede instituto. E. g. pater exheredavit filium, quia se verberavit, filius autem negat, id unquam factum esse: sane, si tunc heres institutus id factum probare nequeat, testamentum tamquam inofficiosum rescindetur. (2) Si parentes a liberis, liberi vel nepotes a matre vel avo materno fuerint praeteriti, vel etiam fratribus et sororibus

praelata sit turpis persona. Hi enim omnes, quum nullo alio remedio possint uti, hac querela testamentum rescindunt. (3) Si causa exheredationis iusta quidem fortassis sit, sed testamento tamen non expressa. E. g. si pater scripserit, filius ob certam causam exheres esto: tunc recte filius eiusmodi testamentum hac querela rescindit.

§. DLXIV. DLXV.

Supersunt duae quaestiones: *prima*, quando haec querela cesset; *altera*, quem effectum habeat. Quod ad priorem quaestionem attinet, sciendum, hanc actionem esse admodum odiosam, quia plerumque pietatem laedere videbantur liberi, dum parentes sanae mentis fuisse negarent. Hinc cessabat, 1) quoties aliud remedium in promptu esset. 2) Cessabat, si exheredatus ante institutam actionem diem supremum obiisset. Heredibus enim eius non competebat, nisi iam esset praeparata, id est, in forum deducta. 3) Cessabat elapso quinquennio, neque diutius durabat actio haec tam odiosa. 4) Cessabat, si exheredatus quocumque modo, sive expresse, sive tacite, sive suo, sive alieno nomine, testamentum defuncti approbaverit, dummodo id non fuerit ex officio necessitatis. Sic e. g. si filius exheredatus tamquam procurator legatarii in iudicium venerit, et legatum clienti suo relictum agnoverit, ipse postea non potest inofficiosi agere. Si autem id fecerit tamquam tutor pupilli sui nomine, merito ad querelam hanc admittitur, quia ex officio id facere tenebatur. Denique quod ad effectum huius querelae attinet, olim totum testamentum omniaque eius capita corruebant, si illud rescindebatur: sed mutavit id Iustinianus *Nov. 115. cap. 3.* statuitque, ut rescisso testamento heredis dumtaxat institutio evanida fieret, cetera autem capita testamenti omnia, veluti legata, fideicommissa, tutorum donationes,

sal-

salva manerent. Exceptio una notanda est, si frater vel soror, quibus turpis persona praelata est, testamentum inofficiosum dicant. Tunc enim, si victoriam reportant, totum testamentum corrumpitur, propter *Nov. 22. cap. 47.* ubi circa fratrum et sororum querelam nihil ex veteri iure mutatum animadvertimus.

TITVLVS XIX.

DE HEREDVM QVALITATE

ET DIFFERENTIA.

VID. DIG. LIB. XXVIII. TIT. V.

Divisio heredum.

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

I Aut extranei) Rectius necessariis opponimus voluntarios, *L. 15. et seq. de adq. her. L. 12. de cond. inst.* nam extranei ad distinctionem suorum magis dicuntur, non considerata in iis necessitate. *L. 49. §. 1. de her. inst. L. 6. pr. de iniust. rupt. §. 7. infr. de her. quae ab int.*

De heredibus necessariis.

§. I.

Necessarius heres est, servus heres institutus: ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus

liber et necessarius heres fit. Vnde qui ² facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. ³ Pro hoc tamen incommodo ⁴ illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi adquisierit, ⁵ ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ⁶ ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veniunt.

¹ *Sive velit, sive nolit*) Itaque non ideo, quia necessitas adeundi nolenti imponitur; sed quia protinus heres fit sola potestate iuris: quam ob causam, etsi furiosus sit, necessarius heres existit. *L. 57. §. fin. et L. 63. de adq. her.*

² *Facultates suspectas habent*) Metuentes infamiam auctoris. Vid. *supr. §. 1. qui et ex quib. caus. man.*

³ *Pro hoc tamen incommodo*) Pro aspersione huius notae, quod bona ipsius nomine a creditoribus possideantur, vel distrahantur.

⁴ *Illud ei commodum praestatur*) *Μετὰ τὴν τοιαύτην ἕλξιν*, merces huius iniuriae. Theoph.

⁵ *Ipsi reserventur*) Nempe si prius bonorum separationem impetraverit, quam se misceat dominicis. *L. 1. §. ult. de separ. bon.*

⁶ *Ex ea causa res eius*) Cuiac. Fabrot. *ex alia causa quas sibi res adquisivit.* Et ita quoque Theophil.

De suis heredibus.

§. II.

Sui autem et necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, et deinceps ceteri liberi, ¹ qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, ² non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater eius, vivo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, ³ aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. ⁴ Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia ⁵ domestici heredes sunt, et ⁶ vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus moriatur, ⁷ prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, ⁸ sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Sed his ⁹ Praetor permittit volentibus abstinere hereditate: ut ¹⁰ potius parentis quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

¹ *Qui in potestate morientis*) Ἐ, τῷ κατὰ τῆς τελευτῆς Theoph. atque hoc in liberis primi gradus perpetuum est: nam filius, qui in potestate est, non potest non esse suus heres; in ceteris non item, ut mox sequitur.

² *Non sufficit in potestate, cet.*) Ex his, qui in familia defuncti sunt, suus heres proprie est, quem nemo in suo ordine antecedit. L. 33. §. 1. *de test. mil.*

mil. L. 6. de iniust. rupt. §. 2. sup. de exh. lib.

3 *Aut qualibet alia ratione*) Puta emancipatione aut deportatione. Nam si quis ex suis heredibus qualibet ratione suus heres esse desierit, statim liberi eius succedendo et quasi agnascendo fiunt avo aut proavo sui heredes. §. 2. *sup. de exh. lib.* Est tamen casus, quo nepos, qui tempore mortis avi suus heres non erat propter praecedentem personam patris, destituito avi testamento, suus heres avo ab intestato existit. Vid. §. 7. *et seq. infr. de her. quae ab int.*

4 *Sed sui quidem heredes*) Nomen suorum heredum ex iure civili sive lege XII. Tabb. descendit, *L. 7. de bon. damn. L. 220. de verb. sign.* estque verbum non commune aut oratorium, sed proprium Iuriconsultorum, de quo docte Hotoman. 9. *Obs. cap. 10.* Dicti autem sui heredes, quasi sibi ipsi heredes, αὐτοκληροτόμοι: quod ad Phoenicem suum eleganter accommodat Lactant. *vers. 167.*

Ipsa sibi proles, suus est pater, et suus heres.

5 *Domestici*) Theoph. οἰκεῖταινοι, eadem fere significatione, qua *domesticum testimonium*, *supr. §. 9. de test. ord.* aut quasi οἴνοθεν καὶ ἀφ' ἑαυτῶν ἔχοντες τὸ κληρονομήν, οἰνογενεῖς. Vernae heredes.

6 *Vivo patre quodammodo domini*) Vt in his non tam hereditas sit, quam dominii continuatio: *L. 11. de lib. et post. §. 3. infr. de her. quae ab int.* unde passim in comoediis, servi filios dominorum, heros minores vocant, νεώτερος δεσπότης. *Et Odys. lib. 14.* Telemachi subulcus dicitur, qui erat Vlyssis: servus Abrahami Isaacum dominum suum appellat *cap. XXIV. Genes. vers. 65.*

7 *Prima causa liberorum*) Suorum scilicet heredum. §. 2. *infr. de her. quae ab int.* Hodie autem liberorum omnium. *Nov. 118. cap. 1.*

8 *Sive velint, sive nolint*) Necessitas haec a iure patriae potestatis, *L. 5. de cond. et dem. quae et ipsa est*

est ex lege decemvirali. Dionys. Halicarn. *lib. 2. pag. 96. seq.*

9 *Praetor permittit volentibus abstinere*) Quo beneficio utentes hoc consequuntur, ut quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur. *L. 57. de adq. her.* Itaque vi ipsa Praetor ex necessariis voluntarios fecit, non tamen extraneos: quia, quod ipsis commodum, sui adhuc manent. §. 3. *infr. de her. quae ab int.*

10 *Potius parentis*) E duobus, qui pari conditione sunt, potius defuncti nomine, quam viventis et sentientis se hac affici ignominia.

De extraneis.

§. III.

Ceteri qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui ¹ in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de causa et qui ² heredes a matre instituuntur, ³ eodem numero sunt: quia feminae in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

1 *In potestate nostra non sunt*) Liberos emancipatos intelligit, quos constat e familia exire, et extraneos nobis fieri. *L. 55. §. 1. de rit. nupt.*

2 *Heredes a matre*) Sicut femina liberos in potestate non habet, ita nec suos heredes habere potest. *L. 4. §. 2. de bon. poss. contr. tab.* Multo magis huc pertinent parentes, fratres, cet. Et sic quidem ad discretionem

tionem suorum heredum. Nam alias omnes legitimi et honorarii successores ab extraneis recte discernuntur.

3 *Eodem numero*) Extraneorum videlicet; quoniam utrumque ex defuncti testamento consequutus non est, libertatem scilicet et hereditatem. §. I. *sup. de her. inst.*

De testamenti factioe.

§. IV.

1 In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituantur, sive ii, 2 qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur: 3 testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, 4 ut effectum habeat. Hoc amplius, 5 et quum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit: nam ius heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore 6 inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspicere debent. Testamenti autem factio- nem 7 non solum is habere videtur, qui testamen- tum facere potest: sed etiam qui ex alieno testa- mento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo fu- riosus, et mutus, et posthumus, et infans, et fi- liusfamilias, et servus alienus, testamenti factio- nem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii, acquirere possunt.

1 *In extraneis*) Ex Florent. L. 49. §. 1. de her. inst. Ait *in extraneis*, quia in suis heredibus vix est, ut locus sit quaestioni de capacitate.

2 *Qui in potestate eorum*) Ratio est, quoniam institutio servorum, qui per se incapaces, sustinetur ex persona domini, quocum testamenti factio est. L. 31. dict. tit.

3 *Testamenti facti tempore*) Hoc tempus necessario inspiciendum, ut ab initio consistat institutio, propter regulam Catonianam. Tot. tit. de reg. Cat.

4 *Vt effectum habeat*) Id est, ut dies eius utiliter cedat: quod fit, si quis sit mortis tempore, cui hereditas utiliter deferatur, et qui eam adeundo possit consequi. L. 52. de leg. 2.

5 *Et quum adit hereditatem*) Ita et Florentinus dict. L. 49. §. 1. Ceterum non sufficit hoc tempore capacem esse, si qua mutatio iuris heredi contigerit post mortem testatoris aut conditionis eventum.

6 *Inter factum testamentum, cet.*) In pura institutione duo sunt extrema, tempus facti testamenti et mortis testatoris; intermedium, quo mutatio iuris non nocet, unum, nempe quod inter duo ista interiectum est. In conditionali tria extrema: (nam tertium facit existentia conditionis) media tempora, quae non nocent, duo: quippe secundum medium in hac est, quod intercedit inter mortem testatoris, et conditionis eventum. Vnde apparet tempus adeundae hereditatis eodem modo, ut extremum, non considerari. Fusius haec *in comment.*

7 *Non solum, qui testamentum facere, cet.*) L. 16. qui test. fac. Vnde interpretes testamenti factionem habere dicuntur, quibus testamenti faciendi ius est. L. 3. L. 4. L. 19. qui test. fac. cum simil. Cum aliis rectius et usitatus dicitur esse testamenti factio. §. 6. sup. de test. ord. §. 24. infr. tit. seq. L. 31. de her. instit.

De iure deliberandi, et beneficio Inventarii.

Dig. lib. 28. tit. 8. Cod. lib. 6. tit. 30.

§. V.

¹ Extraneis autem heredibus ² deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, ³ immiscuerit se bonis hereditatis; sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: ⁴ postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, ⁵ nisi minor sit 25. annis. Nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita et si temere ⁶ damnosam hereditatem susceperint, Praetor succurrit. Sciendum est tamen, Divum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem Divus Hadrianus cuidam speciali beneficio praestitit. Divus autem ⁷ Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia ⁸ commune omnibus subiectis imperio nostro hoc beneficium praestitit, et ⁹ Constitutionem, tam aequissimam, quam nobilissimam scripsit, cuius tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, et in tantum teneri, ¹⁰ quantum valere bona hereditatis contingit, ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, ¹¹ nisi ommissa observatione nostrae Constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

1 *Extraneis heredibus*) Ex Florent. L. 49. §. 1. de her. inst. Ait *extraneis*, quia deliberatio extraneorum heredum propria est. Ceterum postquam suis heredibus a Praetore concessa facultas abstinendi, etiam deliberandi eis data. L. 8. et seq. de iur. del. L. 19. C. eod.

2 *Deliberandi potestas*) Si creditores, legatarii, cet. non urgeant, potest heres, vel intra 30. annos adire: si instent, aut statim adire debet, aut tempus ad deliberandum petere, L. 9. C. eod. ut interim instrumenta hereditaria et rationes defuncti inspiciat. L. 5. ff. eod. L. 28. de adq. her. A Principe annus conceditur, a iudicibus novem menses. L. ult. §. 13. C. de iur. delib. Olim id fuit arbitrarium. L. 1. §. 2. ff. eod.

3 *Immiscuerit se*) Sui non dicuntur adire prove herede gerere, aut repudiare, quae iis solis conveniunt, quibus hereditas tantum oblata est; sed immiscere, aut abstinere, quae proprie dicuntur de rebus partis et iam nostris: L. 14. §. 8. de relig. L. 11. L. 57. L. 71. §. 1. L. 87. de adq. her. quamquam interdum haec accuratio negligitur. L. 7. §. 10. de minor. L. 6. C. de leg. her.

4 *Postea, cet. facultatem non habet*) Regula enim iuris est, neminem posse hereditatem semel sibi quaesitam relinquere aut repudiare. L. 4. C. de rep. her. L. 10. C. de iur. del.

5 *Nisi minor 25. annis*) L. 7. §. 5. de minor. Ex generali nimirum illo Edicto, propter inconsultam huius aetatis facilitatem.

6 *Damnosam hereditatem*) Et ex contrario, si lucrosam temere repudiaverint. L. 1. C. si ut om. her.

7 *Gordianus*) Meminit Iustinian. L. ult. pr. C. de iur. del.

8 *Commune beneficium*) Quod vulgo appellatur beneficium inventarii, propterea quod confecto, secundum formam a Iustiniano praescriptam, rerum hereditariarum inventario, heres hoc beneficium consequitur.

9 *Constitutionem*) Exstat in dict. *L. ult. C. de iur. del. add. Nov. I. cap. 2.*

10 *Quantum valere bona*) Simul hoc etiam consequuntur, ut ne actiones, quas ipsi contra defunctum habuerunt, confundantur. *Dict. L. ult. §. 9.*

11 *Nisi omissa observatione, cet.*) Quo casu et creditoribus in solidum tenentur, et si non fecerint inventarium, privantur beneficio Falcidiae. *Dict. L. ult. §. pen.* Novissimo iure etiam solida legata hi praestare coguntur, quamvis vires patrimonii excedant. *Dict. Nov. I. cap. 2. §. 2.*

De acquirenda vel omittenda hereditate.

Dig. lib. 29. tit. 2. Cod. lib. 6. tit. 30. et 31.

§. VI.

Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut ¹ pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis ² tamquam heres utatur, vel ³ vendendo res hereditarias, vel praedia colendo locandove, et quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate: ⁴ dummodo sciat, eum, ⁵ cuius in bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse, et se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim, heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit; ita ⁶ contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, ⁷ qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohi-

hibet pro herede gerere, et adquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit.

1 *Pro herede gerendo, aut nuda voluntate*) Omnis hereditas, sive testamento sive ab intestato delata, heredi extraneo acquiritur declaratione voluntatis de ea suscipienda. Declaratur vel verbis, vel re aliqua et facto: quorum illud qui facit, adire dicitur; qui hoc, pro herede gerere: nec plura sunt genera, quam haec duo, aditio et pro herede geritio sive gestio. *L. 25. §. 7. L. 69. de adq. her. L. 14. §. 8. de relig. L. 19. C. de iur. del.* Cretio, quae olim in usu, nunc sublata, *L. 17. C. eod.* nihil aliud fuit, quam solemnis quaedam aditio. Vid. *Vlpian. tit. 23. §. 27. seqq. Varr. lib. 5. de Ling. Lat. cap. 8. et lib. 6. cap. 5. Briss. lib. 7. de Formul.*

2 *Tamquam heres utatur*) Potest enim quis attingere res hereditarias, ut tamen id non faciat quasi heres: puta si quid pietatis aut custodiae causa fecerit; aut si suum putavit. *L. 20. pr. et §. 1. de adq. her.*

3 *Vendendo res hereditarias, cet.*) Nisi contra doceat, se nihil horum quasi heredem fecisse. *Diēt. L. 20. §. 1. L. 1. C. de rep. her. L. 1. C. de iur. del.* Quaedam etiam sunt, quae citra nomen et ius heredis nemo facere potest. Exemplum *in diēt. L. 20. §. 4. L. 42. §. 2. eod.*

4 *Dummodo sciat*) Vid. *L. 19. L. 22. L. 32. §. ult. eod.*

5 *Cuius in bonis pro herede gerit*) Hic verbum, *pro herede gerere*, latius videtur accipi, quam in *pr. §.* Nam horum verborum, *pro herede gerere*, et *adire*, etiam generalis significatio est, alterumque pro altero et unum pro utroque interdum usurpatur. *L. 12. de interr. in iur. L. 88. de adq. her.*

6 *Contraria destinatione*) Sic tamen ut declaret, se heredem esse nolle, vel verbis, vel scripto, nutuque,
L.

L. 95. eod. aut re aliqua et facto , unde ea voluntas colligatur. Exemplum in L. 17. §. 1. L. 77. eod. L. 23. §. 1. de inoffic. test.

7 Qui surdus vel mutus) Vid. L. 5. L. 93. in fin. de adq. her.

TITVLVS XIX.

DE HEREDVM QVALITATE

ET DIFFERENTIA.

§. DLXVI. DLXVII.

SVpra vidimus , testatori amplissimam esse facultatem , heredes , quoscumque velit , sibi instituendi. Neque tamen heredes omnes sunt unius eiusdemque generis : et hinc hoc titulo quaeritur , 1) quotuplices sint heredes ? 2) quomodo hereditatem vel adquirant vel repudient ? Quod ad priorem quaestionem attinet, heredes distinguuntur in *necessarios* , *suos* et *necessarios* , ac *voluntarios* vel *extraneos*. *Necessarii* dicuntur , qui sive velint , sive nolint , heredes esse coguntur : *sui et necessarii* , quos testator tenetur instituere vel exheredare , quippe instituti quoque heredes esse tenentur : *voluntarii* seu *extranei* , quorum in arbitrio positum est , velintne an nolint hereditatem adire. Ratio huius discriminis paulo altius repetenda est. Diximus supra , testatorem esse instar legislatoris , et testamentum instar legis. Iam vero legislator lege sua subditos quidem obligare potest , non autem extraneos. Hinc et testator testamento suo servos quidem et liberos in potestate sua constitutos obligare potest ut heredes sint , non autem extraneos. Et hinc est , quod illi sunt heredes *necessarii* , vel *sui et necessarii* : hi autem *voluntarii*.

§. DLXVIII.

Necessarii heredes sunt servi proprii, sive cum libertate, sive sine ea instituti. Quamvis enim et sine libertate heres scriptus sit, illa tamen data praesumitur ex ipsa institutione, quia, qui vult effectum, etiam causam velle videtur. §. DXVII. Quod si quis itaque servum proprium heredem scripserat, non erat in eius arbitrio positum, utrum adire an repudiare hereditatem mallet, sed necessario eam adire tenebatur, vel potius ipse iure heres erat sine aditione. Ratio huius iuris haec erat, quia plerumque domini aere alieno oppressi servum heredem instituerent, ut bona sub eius potius quam suo nomine venirent, et sic ignominia in servum devolveretur. Vid. §. 1. *Inst. qui et ex quibus caus. manum. non poss.*

§. DLXIX.

Sui et necessarii heredes sunt liberi tempore mortis in testatoris potestate constituti et in alterius potestatem non recasuri. Vocantur hi *sui*, partim quia vivo adhuc parente quodammodo rerum omnium domini sunt, adeoque sibi ipsis succedunt; unde graecis eleganter vocantur ἀτεκνησίβμοι: partim quia in potestate et dominio Quiritario parentum sunt constituti; ceu recte observavit Vir. Clar. Anton. Schulting *ad Cai. Inst. lib. 2. tit. 3. §. 6.* Idem dicuntur *necessarii*, quia, aequae ac servi, etiam inviti heredes esse tenebantur. §. 2. *Inst. hoc tit.* Enimvero quum durum hoc esset, liberos cogi heredes esse, quum saepe plus aeris alieni pater relinqueret, quam facultatem: praetor liberis concessit beneficium abstinendi, ut possent, si vellent, hereditatem paternam omittere. Ast distinguebat autem praetor inter liberos puberes et impuberes. His beneficium

cium hoc salvum erat, sive se immiscuissent hereditati, sive non: illis autem hoc beneficium indulgebatur, quamdiu se nondum immiscuissent. *L. 57. pr. ff. hoc tit.*

§. DLXX. DLXXI.

Quamvis ergo liberi hodie vere sint heredes voluntarii, adhuc tamen aliquid singulare circa hos occurrit. Nam 1) liberi hereditatem *non adeunt*, uti extranei, sed *ipso iure heredes sunt*. 2) Extranei dicuntur *pro herede gerere*: liberi *se immiscere*. 3) Extranei hereditatem *repudiant*: liberi ab illa *abstinent*; quae vocabula accurate discernunt Icti nostri. 4) Extranei hereditatem nondum aditam non transmittunt ad heredes suos: liberi autem, quia ipso iure heredes sunt, eam statim transmittunt.

§. DLXXII. DLXXIII.

Diximus de duabus prioribus heredum speciebus; sequuntur ergo *voluntarii*, quales sunt omnes, qui nec in dominio nec in patria potestate testatoris sunt constituti. Quum ergo hi optionem habeant, heredes esse velint, nec ne: quaestio nascitur, 1) quomodo hereditatem adquirant? 2) quomodo repudiant? Ad priorum quaestionem respondemus, hereditatem ab extraneo adquiri vel *verbis* vel *factis*. Si verbis declaret, se heredem futurum, dicitur *aditio hereditatis*: sin ipso facto res hereditarias administret, agros colat, pecunias fenori locet, cet. dicitur *pro herede gestio*. Hic tamen cautos nos esse oportet. Si enim heres institutus haec omnia agat, quae heres agere consuevit, sed protestationem tamen addat, se id non facere animo pro herede gerendi, potius pro negotiorum gestore habendus erit. *L. 20. pr. ff. de adq. vel omitt. hered.* Hi sunt duo

duo modi acquirendi hereditatem , iam de singulis ex instituto agemus.

§. DLXXIV. ... DLXXVII.

Aditio est actus legitimus , quo heres institutus voluntatem suscipiendi hereditatem declarat , eoque ipso hereditatem acquirit. Ex qua definitione tria fluunt axiomata. 1) *Aditio* est declaratio voluntatis. 2) Eadem est actus legitimus. 3) Per aditionem hereditas acquiritur. Ex *primo* axioma sequentes fluunt conclusiones. (1) *Furiosi* , mente capti et infantes hereditatem adire nequeunt. Quomodo enim voluntatem declarent , qui , quid agunt , nesciunt? Ne tamen relicta sibi hereditate ideo priventur , pro iis adire possunt parentes , tutores et curatores. (2) *Pupilli* infantia maiores ipsi adire possunt , modo tutor auctoritatem interponat. Rationem , cur auctoritate tutoris opus sit , quum tamen conditionem suam meliorem reddant , iam supra dedimus §. CCXLII. quia scilicet *aditio* hereditatis erat actus sollemnis , qui sine auctoritate tutoris explicari numquam potest. *L. 19. ff. de auct. tut.* (3) *Filiifamilias* hereditatem adire nequeunt sine iussu parentum. Quum enim liberi , iure vetere , parentibus acquirerent hereditatem , nihil aequius erat , quam ut patres quoque consentirent. Sed id novo iure eatenus mutatum , ut si pater sine ratione dissentiat , filius etiam eo invito adire possit , et tunc hereditatem illam habeat tamquam *peculium extraordinarium*. (§. CDLXIV.) *L. ult. §. 1. C. de bon. quae lib.* (4) *Aditio* debet sine vi et coactione fieri. Est enim declaratio voluntatis , quae merito spontanea est , nec vi et metu extorqueri debet. Nihil enim consensui tam contrarium est , quam vis atque metus , quem comprobare contra bonos mores est. *L. 116. pr. ff. de R. I.* (5) Hereditas tota adeunda est , non pars. Alias enim fieret , ut testator pro parte testatus , pro parte in-

testatus decederet ; quod fieri non posse saepe monuimus. (6) Hereditatem aditam quidem adquirimus ratione dominii , non autem ratione possessionis. Huius enim ea natura est , ut non solum animo , sed animo et corpore simul adquiratur. Ergo etiam non sufficit heredem declarasse , se velle heredem esse , sed debet etiam possessionem rerum hereditariarum actu aliquo corporali apprehendere. *L. 23. pr. ff. de adq. vel amitt. possess.* Hae conclusiones ex primo axioma fluunt. Sequitur *alterum* , hereditatis aditio est actus legitimus. *L. 77. ff. de reg. iur.* Ex eo iam sequitur , (7) hereditatis aditionem neque per procuratorem fieri posse , neque sub conditione , neque ex die vel in diem. Haec enim omnia non admittere actus legitimos , supra ostendimus §. LXX. Sequitur *tertium* axioma , per aditionem hereditas adquiritur. Ex eo vero patet , (8) hereditatem non aditam non transmitti ad heredes. Nihil enim ad heredes transire potest , nisi quod defunctus habuit : ante aditionem vero heres nondum habuit hereditatem , sed tantum eius spem ; spes autem in contractibus quidem , non autem in ultimis voluntatibus ad heredes transmittitur: §. DCCCXIV. Vna tamen observanda exceptio in liberis suis , qui , quia sine aditione ipso iure heredes sunt , hereditatem etiam statim ad heredes transmittunt. §. DLXXI. (9) Hereditate adita heredem in omne ius et omnem obligationem defuncti succedere , adeoque et omne aes hereditarium , quamvis vires hereditatis excedat , exsolvere teneri. Hinc si plures sint coheredes , singuli aes alienum solvunt pro rata , quamvis id forte cum summo detrimento fiat. Quod quum durius esset , paulo post inventa sunt quaedam beneficia , de quibus sequentibus §§. agemus. (10) Aditionem hereditatis simul esse quasi contractum. §. 5. *Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* Dum enim heres adit , obligare se praesumitur legatariis et fideicommissariis , quod omnia ex testamento praestare velit. Vnde etiam hi adversus he-

heredem habent actionem ex testamento ad legata et fideicommissa solvenda. §. CMLXVI.

§. DLXXVIII. DLXXIX.

Quum tam dura esset heredis conditio , ut omne aes alienum defuncti solvere teneretur : inventa quaedam esse beneficia diximus , quibus uti posset , nempe *ius deliberandi* et *beneficium inventarii*. *Ius deliberandi* est spatium a lege heredi concessum , intra quod in vires hereditatis et aes alienum inquirere , simulque decernere possit , utrum adire , an repudiare hereditatem velit. Hoc spatium non semper unius eiusdemque quantitatis est. Aut enim creditores urgent solutionem , aut nemo est , qui urgeat. Posteriore casu heres habet 30. annos , intra quos deliberare possit : tamdiu enim durat hereditatis petitio. Priore autem casu aut a Principe spatium deliberandi conceditur , aut a magistratu. Si Princeps illud indulget , spatium erit annuum : sin magistratus , novem mensium. *L. ult. §. 13. C. de iur. delib.* Sed huius beneficii hodie vel ideo non frequens usus est , quia multo pinguius est alterum beneficium , quippe quo effectum est , ut unusquisque sine omni periculo statim hereditatem adire possit.

§. DLXXX.

Est hoc alterum beneficium *inventarii* a Iustiniano nostro repertum. *L. ult. C. de iur. del.* Hic autem dispiciendum , partim quomodo inventarium fieri debeat , partim quis eius effectus sit. *Modus* conficiendi inventarium , (vel uti alias in iure vocatur , *repertorium*) hic a Iustiniano praescriptus est. 1) Vt inchoetur intra 30. dies a die notitiae ; ubi simul ubique receptum , ut moriente testatore statim fiat obsignatio auctoritate publica , ne quidquam interea possit subtrahi , dum in-

ventarium inchoetur. 2) Vt perficiatur intra 60. dies, vel si ampla vel dissita sit hereditas, intra annum, ne scilicet creditores nimis diu frustrari possint. 3) Vt adhibeantur tabelliones seu notarii, qui omnes res hereditarias in indicem referant. 4) Vt citentur omnes, quorum interest, veluti legatarii, coheredes, absentes. 5) Vt si adesse non possint, tres saltem testes fide digni adhibeantur. 6) Vt perfecto inventario heres summam exprimat, simulque nomen subscribat, aut, si scribendi imperitus sit, tabellionem subscribere iubeat. His observatis requisitis, *effectus* inventarii sunt varii, veluti 1) quod heres non tenetur ad aes alienum ultra vires hereditatis solvendum; 2) quod impeditur confusio bonorum; adeoque 3) heres etiam sibi ipsi solvere possit, si quid a defuncto debetur; 4) quod si pecunia non sit in hereditate, ipse possit agros, domos, aliasque res, etiam invitis creditoribus, in solutum dare; quae omnia fieri non possent, nisi ab eo confectum fuisset inventarium.

§. DLXXXI.

Haecenus de aditione hereditatis. Quum autem haecenus eandem etiam pro lubitu possit repudiare, de hac etiam repudiatione quaedam dicenda sunt. Fit illa itidem vel *verbis* vel *factis*: verbis, si declaraverit institutus, se heredem esse nolle; factis, si spatium deliberandi elabi passus sit, et interea nec adierit, nec pro herede gesserit. Id autem observandum, locum hic non esse poenitentiae. Vnde qui semel adiit, deinde repudiare non potest, nisi sit minor, cui laeso praetor dat restitutionem in integrum. *L. 7. §. 5. ff. de minorib.* Nec qui semel repudiavit, deinde adire potest, quia facta repudiatione heredes ab intestato statim ius adquirunt, quod ipsis invitis auferri nequit.

TITVLVS XX.

DE LEGATIS.

DIG. LIB. XXX. ET XXXI. ET XXXII.

Cod. lib. 6. tit. 37.

Continuatio.

Post haec videamus de legatis, quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: (nam ¹ loquimur de iis iuris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur) sed quum omnino de testamentis, et de heredibus, qui in testamentis instituuntur, loquuti simus, non sine causa sequenti loco potest haec iuris materia tractari.

¹ *Loquimur de iis iuris figuris*) Id est, modis, rationibus. Docemus quibus modis res universae adquiruntur: legatis autem adquiruntur res singulae. Legatarius non fit iuris universi successor, quamvis ei legata sit pars bonorum aut hereditatis. L. 26. §. 2. *de legat. 1.*

Definitio.

§. I.

Legatum itaque est ¹ donatio quaedam ² a defuncto relicta, ³ ab herede praestanda.

¹ *Donatio quaedam*) *Quaedam*: συγκατηγόρημα generi additum, quia legatum proprie donatio non est: in omni enim donatione res inter duos agitur, nec ulla est

est donatio sine acceptione. Vid. supra *de donat.* §. 2. Florent. *delibatio hereditatis*, L. 116. *de legat.* I. *μείωσις τῆς κληρονομίας*. Basilic. lib. 44. tit. I. cap. 31.

2 *Defuncto relicta*) Modest. L. 36. *de legat.* 2. *testamento relicta*. Sed Tribonianus videtur verbo generaliore usus, ut serviret Constitutioni Iustiniani de exaequatione legatorum et fideicommissorum. L. I. C. *comm. de legat.*

3 *Ab herede praestanda*) Desunt haec apud Modestinum: nec Theophilus, Cuiacius, Hotomannus agnoscunt, neque ad definitionem sunt necessaria. Saepe tamen nostri definitionibus aliquid adiiciunt plenioris explanationis gratia.

De antiquis generibus legatorum sublatis.

§. II.

Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem: et certa quaedam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quae singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum solemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes: disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, et per hypothecariam. Cuius Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

1 *Certa quaedam verba*) Vid. Ulpian. *Fragm. tit.* 24. Caium *Instit. lib. 2. tit. 5.* Notae iuris D. D. E. *dare damnas esto.* Per praeceptionem solummodo legatur uni ex heredibus. Caius *dict. lib. et tit. §. ult.* Theoph. hic. Formula: *Lucius Titius mihi ex parte heres rem illam praecipito.* Haec capiendi figura praeceptio dicitur, praelegatum, et praecipuum. Graec. ἐξαιρετὸς δότης.

2 *Divorum Principum*) Constantini, Constantii, et Constantis *L. 21. C. hoc tit.* qui iidem et in institutionibus heredum, et in amplectenda bonorum possessione verborum solemnitatem sustulerunt. *L. 15. C. de testam. L. ult. C. qui adm. ad bon. poss.*

3 *Nostra Constitutio*) *L. 1. C. comm. de leg.* ubi etiam veterem generum differentiam tollit, omniumque legatorum unam vult esse naturam.

4 *Per actiones personales*) In *dict. L. 1.* utitur numero singulari. Intelligit autem actionem ex testamento, quae in personam est ex obligatione nata quasi ex contractu. *§. 5. infr. de obl. quae quasi ex contr.*

5 *Per in rem*) Ponendi tamen termini habiles: neque enim legato nomine, aut re aliena, locus esse potest vindicationi, *per L. 54. de reg. iur.*

6 *Per hypothecariam*) Qua actione agi potest in quascumque res a defuncto relictas, adversus quosvis earum possessores; non autem in res heredis. *Dict. L. 1.*

Collatio legatorum et fideicommissorum.

§. III.

Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus ¹ legata quidem stricte concludentem; fideicommissis autem, quae ² ex voluntate magis descendebant defunctorum, ³ pinguiorem

rem naturam indulgentem; 4 necessarium esse duximus, omnia s legata fideicommissis exaequare, ut 6 nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixtim de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introducamus difficultatem, operaepretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, et postea de fideicommissis tractare, ut natura utriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

1 *Legata stricte concludentem*) Id est, strictam legatis naturam attribuentem, eaque iuris subtilitati et verborum angustiis subicientem.

2 *Ex voluntate magis, cet.*) Quam ex lege aut certo iure: non ex rigore iuris civilis, sed ex voluntate relinquentis. Vlpian. *Fragm. tit. 25. §. 1.*

3 *Pinguiores naturam indulgentem*) Vid. Vlpian. *dict. tit. 25. Cai. lib. 2. tit. 7. Theoph. hic.*

4 *Necessarium esse duximus*) *L. 2. C. comm. de leg.*

5 *Legata fideicommissis exaequare*) Hoc est, alterius vim ac naturam alteri communicare. *Dict. L. 2. A Triboniano interpolata videtur L. 1. ff. de legat. 1.*

6 *Nulla sit inter ea differentia*) Scilicet in ipsa re: ait enim se non verbis, sed rebus leges imponere. *Dict. L. 2.* Itaque essentialis differentia legati et fideicommissi sublata non est: sed quod verbis directis et imperativis, legis modo est relictum, adhuc legatum; et quod precariis, fideicommissum est. Sed neque ea differentia sublata, quam facit manifesta voluntas testatoris; cuius rei exemplum habemus. *§. pen. infr. de sing. reb. per fid. rel.*

De re legata. Et primum de re testatoris, heredis, aliena, cuius non est commercium.

§. IV.

Non solum autem testatoris vel heredis res, ¹ sed etiam aliena legari potest: ita, ut heres cogatur redimere eam, et praestare; vel ² si eam non potest redimere, aestimationem eius dare. Sed si talis sit res, ³ cuius commercium non est, vel adipisci non potest: nec aestimatio eius debetur: veluti, si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit. Nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, ⁴ non si ignorabat. ⁵ Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset: et ita Divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est, ⁶ legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

¹ *Sed etiam aliena*) Etiam si difficilis eius paratio sit. *L. 39. §. 7. de legat. 1.* Nec obstat, quod lex XII. Tabb. tantum de suo legandi potestatem facit: *L. 120. de verb. sign.* nam et qui legat rem alienam, de suo legare intelligitur; quoniam heredem onerat redemptione.

² *Si non potest redimere*) Quod dominus eam vendere nolit, aut immodicum pretium exigat. *L. 14. §. ult. L. 30. §. ult. de legat. 3. L. 71. §. 3. de legat. 1.*

3 *Cuius commercium non est*) Eius rei , quae absolute commercio exempta , legatum prorsus inutile est: cuiusmodi sunt , quae hic , et in *L. 39. §. 8. et seqq. de legat. 1.* memorantur. Sed nec earum rerum legatum regulariter consistit , quae aedibus iuncta sunt. *L. 41. cum 2. seqq. eod.* Quid si vel testator vel heres commercium rei non habeant? Resp. si legatarius habeat , utile esse legatum , *L. 49. §. 3. de legat. 2. fac. L. 34. de verb. obl. sin minus* , non valere. *Dist. L. 49. §. 2. dist. L. 34.* Non obstat *L. 114. §. 5. de legat. 1.* neque *L. 11. §. 16. de legat. 3.* illa tibi , quod respondeas , ipsa subministrat : in hac agitur de legato militiae , cuius natura aestimatio continetur. *Dist. L. 49. §. 1. In L. 40. de legat. 1.* delenda videtur secunda negatio : alioqui illa abundat , *cuius commercium legatarius non habet.* Cuiac.

4 *Non si ignorabat*) Nisi personae proximae reliquerit , id est , tali , cui verisimile sit , quovis modo legaturum fuisse. *L. 10. C. hoc tit.*

5 *Forsitan , cet. non legasset*) Quoniam nemo facile heredem suum onerare solet redemptione alienae rei , *L. 67. §. 8. de legat. 2.* quae ratio quum cesset in re heredis legata , cessat etiam haec distinctio. *Dist. L. 67. §. 8.*

6 *Legatarium probare*) Hoc idem iisdem verbis Marcianus tradit , *L. 21. de prob. fac. L. 23. C. eod.*

De re pignorata.

§. V.

Sed et ¹ si rem obligatam creditori aliquis legaverit , necesse habet ² heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet , quod in re aliena , ³ ut ita demum luere necesse habeat heres , si sciebat defunctus rem obligatam esse : et ita Di-

vi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, ⁴ et hoc expresserit, non debet heres eam luere.

1 *Si rem obligatam*) Fac. L. 57. de legat. 1. L. 15. de dot. prael. L. 6. C. de fideic.

2 *Heres eam luere*) In dict. L. 15. liberare. Luere est pignus solutione vel satisfactione liberare.

3 *Vt ita demum luere, cet. si sciebat*) Si ignorabat, valet quidem adhuc legatum: ceterum tunc luitio ad legatarii sollicitudinem pertinet, *dict. loc.* nisi testator eam rem, vel aliam non minoris pretii, aequè legaturus fuisset, si scisset obligatam, *dict. L. 57. de legat. 1. L. 6. C. de fideic.* ut supra in re aliena. L. 10. C. hoc tit.

4 *Et hoc expresserit*) In testatoris certa et expressa voluntate coniecturis non est locus. L. 33. de legat. 1.

De re aliena post testamentum a legatario acquisita.

§. VI.

1 Si res aliena legata fuerit, et eius rei ² vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ³ ex causa emtionis, ex testamento actione ⁴ pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest: nam ⁵ traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem, et eandem rem, concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, ⁶ utrum rem, an aestimationem ex testamento consequutus sit: nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest.

1 *Si res aliena legata*) Ab eo scilicet qui sciebat, rem alienam esse ; aut alias coniunctae personae , ut supra §. 4. *hoc tit.*

2 *Vivo testatore*) Exempli causa hoc dictum videtur : idem enim est , etsi testatore mortuo , *per L. 17. de obl. et act.* Accurs.

3 *Ex causa emtionis*) Aliave causa onerosa , veluti permutationis vel dotis. *L. 19. de obl. et act.*

4 *Pretium consequi potest*) *L. 34. §. 7. L. 82. §. 3. L. 84. §. 5. de legat. 1.*

5 *Traditum est duas lucrativas, cet.*) Omnes debitores , qui speciem ex causa lucrativa debent , liberantur , quum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenit. *L. 17. de obl. et act.* Fac. *L. 108. §. 4. de legat. 1. L. 66. §. 1. de legat. 2. L. 83. §. 6. de verb. obl. L. 61. de solut.* Ratio est , quia quum creditoris iam res esse coepit , in eum casum devenit obligatio , a quo incipere non potuit. §. 10. *infr. hoc tit. §. 2. infr. de inut. stip. §. 14. infr. de act.* Diversa ratio est causae onerosae ; quia cui pretium abest , ei adhuc res ipsa abesse videtur. *L. 14. de verb. sign.*

6 *Vtrum rem, an aestimationem*) Ratio est , quia non ut aestimatio re continetur , ita res aestimatione. *L. 88. de verb. sign.* Cum hac distinctione accipienda *L. 34. §. 2. de legat. 1.*

De his , quae non sunt in rerum natura.

§. VII.

1 *Ea quoque res , quae in rerum natura non est , si modo futura est , recte legatur : veluti fructus , qui in illo fundo nati erunt , aut quod ex illa ancilla natum erit.*

1 *Ea quoque res , cet.*) Ex Pompon. *L. 24. de leg. 1.*
Mae-

Maecian. *L. 17. de legat. 3.* et pro puro hoc legatum habetur, quoad transmissionem, *L. 25. §. 1. quand. dies leg. L. 99. de cond. et dem.* pro conditionali quoad obligationem. *L. 5. de trit. leg. L. 1. §. ult. de cond. et dem.*

De eadem re duobus legata.

§. VIII.

Si eadem res duobus legata sit, sive coniunctim, sive disiunctim, si ambo perveniant ad legatum, ¹ scinditur inter eos legatum: ² si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat, ³ *Titio et Seio hominem Stichum do, lego*; ⁴ *Disiunctim ita, Titio hominem Stichum do, lego: Seio hominem Stichum do, lego.* Sed et si expresserit eundem hominem Stichum, aequè disiunctim legatum intelligitur.

¹ *Scinditur inter eos legatum*) Id est, partes faciunt concursu. *L. 3. de usufr. accr. L. 80. de legat. 3. L. 7. C. hoc tit.*

² *Si alter deficiat, totum ad collegatarium*) Si plures sint vel coniuncti vel disiuncti, pars deficiens omnibus accrescit ex aequo. Si permixti coniuncti et disiuncti, coniuncti in parte coniunctorum ceteris anteferruntur: disiunctorum partes accrescunt omnibus, sic tamen, ut coniuncti unius personae potestate fungantur. *L. 34. de legat. 1. L. 89. de legat. 3. L. un. §. 10. C. de cad. toll.* Coniunctis autem accrescit cum onere, disiunctis sine onere: illis non nisi volentibus, his etiam invitis. *Diēt. L. un. §. 11.*

3 *Titio et Seio hominem Stichum do, lego*) Hi re et verbis coniuncti dicuntur, *L. 142. de verb. sign.* quod si testator adiecerit, *aequis partibus*, tum verbis coniuncti erunt dumtaxat, *dict. L. 142. dict. L. 89.* inter quos tamen et ipsos iuri accrescendi locus, ut evincit *dict. L. 89.* nam ius praelationis, quod illic eis tribuitur, necessario praesupponit ius accrescendi.

4 *Disiunctim*) Separatim, pluribus orationibus. Sunt tamen et hi coniuncti respectu rei, ad quam vocantur; unde et re coniuncti dicuntur: triplex enim coniunctio est. *Dict. L. 142. dict. L. 89.*

Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit, et ususfructus ad eum pervenerit.

§. IX.

1 Si cui fundus alienus legatus sit, et emerit proprietatem deducto usufructu, et 2 ususfructus ad eum pervenerit, et postea ex testamento agat, recte eum agere, et 3 fundum petere, Iulianus ait: 4 quia ususfructus, in petitione, servitutis locum obtinet. Sed officio iudicis continetur, ut deducto usufructu, 5 iubeat aestimationem praestari.

1 *Si cui fundus*) Ex Iuliano *L. 82. §. 2. de legat. 1.*

2 *Ususfructus ad eum pervenerit*) Ex causa scilicet lucrativa, puta usufructu morte aut capitis minutione fructuarii cum proprietate confuso. *Dict. L. 82. §. 2.*

3 *Fundum petere*) Impune, sine metu cadendi causa, quasi plus videatur petiisse, vid. §. 33. *infr. de act.* ipsum, inquam, fundum, non statim aestimatio-

tionem, ut male Theophil. et Pac. quod arguunt sequentia.

4 *Quia ususfructus servitutis locum*) Poterat obiici, appellatione fundi plenam proprietatem contineri, *L. 10. L. 19. de usufr. leg. L. 58. de verb. obl.* Resp. in casu proposito eo verbo nudam dumtaxat proprietatem significari, ut ususfructus intellectu a fundo separatur, et tamquam servitus consideretur; quoniam proprietas, quae adest ex causa onerosa, adhuc abesse intelligitur. *L. 14. de verb. sign. Fac. L. 25. eod. iunct. L. 66. de iudic.*

5 *Iubeat aestimationem praestari*) Iudex tanti rem aestimabit, quantum actori aberit. *Diēt. L. 82. §. 2.* Itaque habemus hic casum, quo condemnatio fit in rei petitae aestimationem: quod interdum necessarium aut humanum.

De re legatarii.

§. X.

Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio eius.

1 *Inutile est*) *L. 41. §. 2. de legat. 1. L. 13. C. hoc tit.* sicut nec stipulatio nec emptio rei suae valet. *L. 82. de verb. obl. L. 16. de contr. emt.* Ratio est in textu. Proinde nec res, nec aestimatio rei peti poterit, ut sequitur.

2 *Licet alienaverit eam*) Propter definitionem regulae Catonianae, *diēt. L. 41. §. 2.* cui obstat *L. 1. §. 2. de reg. Cat.* nisi dicamus verbis illis, *si eum vi-*

vo testatore alienaveris, conditionem significari, ad cuiusmodi legatum regula non pertineat. *L. 3. et 4. eod. L. 98. de cond. et dem.*

Si quis rem suam quasi non suam legaverit.

§. XI.

Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam ¹ plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. ² Sed et si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

¹ *Plus valet quod in veritate*) Ratio haec potius ad casum sequentem pertinet: nam hoc priore casu etsi verum esset, alienam rem legatam esse, tamen legatum valeret; quoniam si suam esse testator scivisset, multo facilius eam legasset, per ea, quae supra §. 4. *hoc tit.*

² *Sed et si legatarii*) Ad hunc casum recte accommodatur superior regula: quoniam si opinionem spectari placeret, inutilis esset legatum. §. *praec.*

De alienatione vel oppignoratione rei legatae.

§. XII.

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, ¹ si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque Divi Severus et Antoninus rescripserunt. ² Idem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum praedia, quae legata erant, ³ pignori dedit, ad-

emis-

emisse legatum non videri : et ideo legatarium cum herede eius agere posse, ut praedia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars, quae non est alienata, omnino debetur : pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

1 *Si non adimendi animo*) Quod colligitur ex causa alienandi : nam si ea necessaria fuit, puta ex causa aeris alieni, non creditur animo adimendi facta alienatio, *L. 11. §. 12. de legat. 3.* si libera fuit, contra ; quomodo accipiendi textus in *L. 8. de legat. 1. L. 15. de adim. leg. L. 1. et 3. de pecul. leg. cet.* aut si donaverit, nam in donationem non cadit istiusmodi distinctio. *L. 18. de adim. leg. L. 34. §. 2. de aur. arg. leg.*

2 *Iidem rescripserunt*) Exstat hoc rescriptum *L. 3. C. hoc tit.*

3 *Pignori dedit*) Ipsum nomen pignoris satis indicat alienationis necessitatem. Deinde nec pignoris datio proprie alienatio : quia pignus in bonis debitoris manet. *L. 9. C. de pign. act.*

4 *A creditore luantur*) *Dist. L. 3. C. hoc tit.* Adhibenda tamen distinctio tradita *§. 4. Inst. hoc tit.*

5 *Si vero partem*) *L. 6. L. 8. de legat. 1.* Quod enim iuris est in toto, quoad totum, idem valere debet et in parte, quoad partem. *L. 82. §. 3. de legat. 1. L. 76. de rei vind.*

De liberatione legata.

§. XIII.

Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est : et neque ab ipso debitore,

² neque ab herede eius, potest heres ³ petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed et potest a debitore conveniri, ⁴ ut liberet eum. Potest etiam quis vel ⁵ ad tempus iubere, ne heres petat.

1 *Legatum utile est*) Controversum id aliquando fuisse, arguit *L. 3. pr. de lib. leg.* eo quod debitor dominus est, eius, quod debet, *L. 1. dict. tit.* neque enim nostrum proprie est, quod est in credito. *L. 27. §. 2. L. 34. de aur. arg. leg. Boët. cap. 3. in Topic. Cicer. Pecunia, quae est in nominibus, non est nostra, sed debitorum.* Placuit tamen utile esse, eoque contineri remissionem obligationis: quae utique in bonis est creditoris. *L. 49. L. 143. de verb. sign.*

2 *Neque ab herede*) Nisi legatum personae debitoris cohaereat. *L. 8. §. 3. de lib. leg.*

3 *Petere*) Cum effectu scilicet; quia petens exceptione doli repelli potest: ipso enim iure, legato liberationis non dissolvitur obligatio. *Dict. L. 3. §. 3.*

4 *Vt liberet eum*) Nempe per acceptilationem. *Dict. L. 3. §. 3. L. 22. eod.*

5 *Ad tempus*) Cuius legati quae sit vis, disce ex Pompon. *L. 8. §. 1. de lib. leg.*

De debito legato creditori.

§. XIV.

Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum, ¹ si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod si ² in diem, vel sub conditione debitum, ei pure legaverit, utile est legatum ³ propter repraesentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio existi-

stiterit: 4 Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod et verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest.

1 *Si nihil plus in legato*) Nam ut legatum consistat, necesse est in eo aliquid utilitatis ab initio versari. *L. 29. de legat. 1. L. 1. §. 10. ad leg. Falc.* Alias non ex testamento agitur, sed ex pristina obligatione. *ὡς χρεῖος ἀπαρτίται* Schol. Theoph.

2 *In diem, cet.*) Vel si alio quocumque modo accidat, ut plus sit in legato, quam in debito, vid. *L. 28. et seq. de legat. 1.* aut creditoris intersit, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. *L. 11. de lib. leg.*

3 *Propter repraesentationem*) Id est, propter commodum, quod est aut esse potest in repraesentatione, quia ex testamento praesenti die debetur. Repraesentare est celeriter vel ante tempus praestare. Suet. *in August. cap. ult.* Senec. *epist. 95. L. 36. §. 1. de cond. et dem.* Gloss. vet. *ἐν πρῆσβια ποιῆν.* Repraesentatio, *ἐμπαρουσιασμός.* Theoph.

4 *Papinianus scripsit*) *L. 5. ad leg. Falc.* non tamen ut in hoc legato, aut Falcidiae sit locus, aut creditoris fidei committi possit. *L. 7. §. ult. de legat. 3.*

5 *Quia in eam causam pervenerit*) In hac sententia videtur et Paulus fuisse, *L. 82. de legat. 2.* qui tamen alibi fatetur, novum non esse, ut quod semel utiliter gestum est, duret, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuisset. *L. 85. §. 1. de reg. iur.*

De dote uxori legata.

§. XV.

Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia ¹ plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legaverit, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis ² in praelegando demonstrata sunt, valere legatum.

¹ *Plenius est legatum*) Propter repraesentationem in dote pecuniaria, quae annua, bima, trima die, *ἐνιαυτοῦ, δισια, τρισια*, id est, tribus annuis pensionibus reddebatur. Vlpian. *Fragm. tit. 6. §. 8.* Hodie autem dos rerum mobilium annua die praestatur. *L. un. §. 7. C. de rei ux. act.* In legato immobilium etsi non est repraesentatio; Vlpian. *dict. loc. et dict. L. un.* valet tamen legatum propter commoditatem novae actionis. Vid. *in comment.*

² *In praelegando demonstrata*) Quia falsa demonstratio non vitiat legatum. §. 30. *infr. hoc tit.*

De interitu et mutatione rei legatae.

§. XVI.

¹ Si res legata ² sine facto heredis perierit, ³ legatario decedit. Et si servus alienus legatus ⁴ sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus sit, et

et ipse eum manumiserit, teneri ipsum Iulianus scripsit: nec interest, sciverit, an ignoraverit a se eum legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

1 *Si res legata*) Id est, certa species, certum corpus, L. 26. §. 1. *de leg. 1.* L. 23. *de verb. obl.* aut quod instar certi corporis sit. L. 30. §. 4. *ad leg. Falc.* Nam si legata sit res incerta, puta centum aurei, aut homo in genere, numquam dici potest res debita aut legata periisse. *Dict.* L. 30. §. 5.

2 *Sine facto heredis*) Sive naturali interitu, v. c. si servus legatus *ἰδιῶν ἑαυτοῦ*, sua morte, ut Suet. *in Iul. cap. ult.* defunctus sit, sive facto alieno, nisi mora heredis intervenerit. L. 36. §. ult. L. 47. §. ult. *de legat. 1.* L. 23. *de verb. obl.*

3 *Legatario decedit*) Et heres liberatur, ut et ceteri debitores, qui certam speciem debent. *Dict.* L. 23.

4 *Sine facto heredis manumissus*) L. 35. *de legat. 1.* Haec enim manumissio morti proxima est. L. 92. *de solut.*

5 *Nec interest sciverit, cet.*) L. 112. §. 1. *de legat. 1.* L. 28. *qui et a quib. man.* L. 91. §. 2. *de verb. obl.* Ratio est in L. 25. §. 2. *in fin. ad SC. Treb.*

6 *Sed et si alii donaverit*) *Dict.* L. 112. §. 2. Ratio eadem, nisi quod hic heres causa remotior.

De interitu quarumdam ex pluribus rebus legatis.

§. XVII.

Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiam-

iamsi ancillae mortuae fuerint, ¹ partus legato cedunt. ² Idem est, et si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. ³ Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. ⁴ Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, et instrumenti legatum extinguitur.

¹ Partus legato cedunt) L. 62. et seq. de legat. i. quia duo hic legata sunt separata, hoc est, aequae principalia. L. 3. de pecul. leg.

² Idem est, si ordinarii cum vicariis) Nam vicarii hic non considerantur, ut pars peculii ordinariorum, sed ut eorum conservi, ut et revera sunt. L. 9. dist. tit. Itaque etiam in hac specie duo sunt legata separata. L. 4. dist. tit.

³ Sed si servus cum peculio, cet.) L. 1. dist. tit. Ratio est, quia peculium accessionis locum obtinet: cuiusmodi, perempta re principali, et ipsa extingui solent. L. 2. dist. tit. L. 178. de reg. iur.

⁴ Idem est, si fundus instructus) Quia nec hic duo sunt separata et principalia legata, sed unum rei principalis, alterum accessionis: spectanda tamen mens testatoris. L. 1. §. 1. L. 5. de instr. vel instrum. leg.

De grege legato.

§. XVIII.

¹ Si grex legatus fuerit, et postea ad unam ovem pervenerit: quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, ² quae post

post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere, Iulianus ait. Est autem gregis 3 unum corpus ex distantibus capitibus: sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus.

1 *Si grex legatus, cet. quod superfuerit vindicari*) Quamvis grex esse desierit: quae ratio est dubitandi. *L. 22. de legat. 1.* Sed nimirum qui gregem legat, etiam singula capita, quae in eo grege sunt, ut partes totius, legare intelligitur, *per L. 113. de reg. iur.* Aliud iuris est in legato ususfructus gregis, *L. ult. quib. mod. ususf. am.* quia ususfructus rei mutatione extinguitur. Vid. supra §. *pen. de usufr.*

2 *Quae post testamentum adiiciuntur*) Grex legatario crescit et decrescit; legatus enim censetur, quantumcumque erit die legati cedente. *L. 21. de legat. 1.*

3 *Vnum corpus*) De generibus corporum vid. *L. 30. de usurp. et usuc.*

De aedibus legatis.

§. XIX.

AEDIBUS denique legatis, columnas et marmora, quae post testamentum factum adiecta sunt, legato dicimus cedere.

1 *Post testamentum adiecta*) *L. 41. §. 9. et seqq. de legat. 1.* Sed et si areae legatae domus imposita sit, placet et superficiem legato cedere, nisi testator voluntatem mutaverit. *L. 39. de legat. 2. L. 44. §. 4. de legat. 1.*

De peculio.

§. XX.

Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid ¹peculio accedit, vel decedit ²vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem, aliquid servus adquisierit: Iulianus ait, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere; quia ³huiusmodi legati dies ab adita hereditate cedit: sed ⁴si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. ⁶Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur; quamvis, si vivus manumiserit, ⁷sufficit, si non adimatur: et ita Divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniae, ⁸quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse iussus est, et ⁹ex eo reliqua inferre.

¹ *Peculio accedit vel decedit*) Peculium simile est universo alicuius patrimonio: unde facile et augmentum et deminutionem recipit. *L. 65. de legat. 2.* Nasctur, crescit, decrescit, moritur instar hominis. *L. 40. de pecul.*

² *Vivo testatore*) Quia quamdiu testator vivit, dies legati peculii nullo casu cedit, id est, nihildum deberi intelligitur.

³ *Huiusmodi legati dies ab adita hereditate*) Tam pe-

peculii servo legati, quam libertatis dies ab adita demum hereditate cedit. *L. 7. in fin. et L. seq. quand. dies leg.* Et hæc ratio est, cur placeat, ubi ipsi servo manumisso peculium legatum est, quidquid iacente hereditate peculio accedit, ipsius lucro esse: nimirum quia quum quaeritur, quantum sit in legato, id tempus inspicitur, quo dies legati cedit, *L. 8. §. ult. de pec. leg.* id est, res legata deberi incipit. *L. 213. de verb. sign.*

4 *Si extraneo, cet. non cedere ea legato*) Quoniam dies legati extraneo cedit statim a morte testatoris, exceptis conditionalibus et quæ ad heredem non transeunt. *L. 2. cum 3. seqq. quand. dies leg. L. un. §. 6. et 7. C. de cad. toll.*

5 *Nisi ex rebus peculiaribus*) Puta ex partu ancillarum peculiarium, foetuve pecorum. *L. 8. §. ult. de pecul. leg.*

6 *Peculium nisi legatum, cet.*) Ex Vlpian. *L. 24. dict. tit.*

7 *Sufficit, si non adimatur*) Hoc enim ipso, quod dominus peculium apud iam liberum factum manere patitur, non obscure id ei donat. *L. 53. de pecul. L. un. C. de pec. eius qui lib. mer.*

8 *Quam in rationes dominicas*) Hoc ideo, quia quod dominus servo debet, verum debitum non est; quamvis peculium augeat. *L. 6. §. 4. de pecul. leg. L. 7. §. pen. de pecul.*

9 *Ex eo reliqua*) Id est, quæ putatis rationibus domino deberi compertum fuerit, de peculio solvere, aut certam summam heredibus inferre. *L. 8. §. 7. de pecul. leg.*

De rebus corporalibus et incorporalibus.

§. XXI.

Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet, *Damnas esto heres meus domum illius reficere: vel illum aere alieno liberare.*

1 *Quam incorporales*) Vt usus, ususfructus, servitutes praediorum, actio seu nomen debitoris. *L. 41. pr. de legat. 1. Tit. ff. de usu et usufr. leg. de serv. leg.*

2 *Quod defuncto debetur*) *L. 75. §. 1. et 2. L. 82. §. 5. de legat. 1.* Estque id legatum, quod passim nominis appellatur. *L. 44. §. 6. de legat. 1. L. 34. L. 59. de legat. 3. L. 18. C. de legat.*

3 *Actiones legatario praestet*) *Diēt. L. 43. §. 6. diēt. L. 75. §. 2. de legat. 1.* Sed et, non expectata cessione actionum directarum, utilibus suo nomine experiri potest. *L. 18. C. de legat.*

De legato generali.

§. XXII.

1 Si generaliter servus vel res alia legetur, 2 electio legatarii est, nisi 3 aliud testator dixerit.

1 *Si generaliter*) Valet legatum generis, quum corpora ei subiecta sunt uniusmodi, eadem forma interna et natura constant, veluti, si homo, equus, aut bos legetur: alias inutile est, v. c. si animal legatum sit. Sed et si domus legata sit aut fundus, nec fundum ullum aut domum testator habeat, magis derisorium, quam utile legatum est, *L. 69. §. 4. de iur. dot. fac. L. 71. de legat. 1.* nimirum quia ista certam determinationem a natura non habent, et nimium quam utilitate distant. *L. 24. §. 3. de legat. 1.*

2 *Electio legatarii est*) *L. 108. §. 2. de legat. 1. L. 2. §. 1. de opt. leg.* Vt et in rebus disiunctim legatis. *L. 34. §. pen. de legat. 1. L. 23. de legat. 2.* Aliud est in contractibus. *§. 33. vers. Huic autem, inf. de act. L. 10. in fin. de iur. dot.* Neque enim tam largam contractus, quam ultimae voluntates, interpretationem recipiunt. *L. 12. de reg. iur.* Non est autem electio haec plane libera. Vid. *L. 37. de legat. 1.*

3 *Aliud testator dixerit*) Aut sermonem ad heredem direxerit, ut in formula legati damnationis: nam per exaequationem legatorum nihil derogatum voluntati testatoris. *§. 2. supr. hoc tit. Wesemb.*

De optione legata.

§. XXIII.

Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat olim in se conditionem: et ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex ² Constitutione nostra et hoc in meliorem statum reformatum est: et data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et

diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra Constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo; sive unius legatarii plures heredes sint, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors pervenerit, illius sententia in optione praecellat.

1 *Habebat in se conditionem*) Σιωπηρός: quod tamen a Theophilo additum non est, ut quidam falso tradunt.

2 *Constitutione nostra*) Exstat in *L. ult. C. comm. de legat.*

3 *Sorte esse dirimendum*) Frequens admodum etiam apud veteres sortis iudicium, *L. 14. de iudic. L. 5. fam. etc. L. 24. §. 17. de fideic. lib.* ubi scilicet animi iudicio negotium explicari non potest: alias sorti res non committitur. *L. 8. de pact. §. 1. Inst. de satisf. tut. L. 47. in fin. pr. C. de Episc. et Cler.*

Quibus legari potest.

§. XXIV.

Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.

1 *Cum quibus testamenti factio*) Quibus verbis continentur etiam qui ipsi testamentum facere non possunt, modo ius capiendi ex alieno testamento habeant. *§. 4. supr. tit. praec.*

Ius

Ius antiquum de personis incertis.

§. XXV.

1 Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut Divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat: veluti si quis ita dicat, *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, *Qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent,* aequae incertae personae legari videbatur: et denique multae aliae huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertae personae recte legabatur: veluti, 2 *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, et 3 per errorem soluta, repeti non posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

1 *Incertis personis*) Vlpian. *Fragm. tit. 22. §. 4. et tit. 24. §. 18.* et affert *dict. §. 4.* hanc rationem, quoniam certum esse debet testatoris consilium. Receptum tamen fuit, ut pauperibus, *L. 24. C. de Episc. et cler. civitatibus, L. 26. ad SC. Treb. L. 122. de legat. 1. corporibus et collegiis licitis, L. 12. C. de her. inst. L. 1. §. 15. ad SC. Treb. relicta, rata essent.*

2 *Ex cognatis meis, qui nunc sunt*) Vlpian. *dict. tit.*

tit. 24. §. 18. Verba haec, *qui nunc sunt*, demonstrationi expresse addita : alioqui incerta adhuc foret demonstratio.

3 *Per errorem soluta, repeti non posse*) Quia utique naturaliter debentur : cuius obligationis etiam iure civili hic effectus, ut impediatur soluti repetitionem. L. 13. L. 19. de cond. ind. L. 10. de obl. et act. Perperam Pacius hunc locum restringit ad legata in piis causis.

Ius antiquum de posthumo alieno.

§. XXVI.

1 Posthumus quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque 2 ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

1 *Posthumus quoque alieno*) Posthumi quoque similes sunt incertis personis : quoniam nescitur, an nascituri, et quales nascituri, aut quot nascituri. Receptum tamen iam olim fuit, ut posthumi sui ex testamento caperent.

2 *Ex emancipato filio conceptus*) Alienorum posthumorum diversa sunt genera, et varii gradus. Vid. Cuiac.

Ius novum de personis incertis, et posthumo alieno.

§. XXVII.

Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta : quum 1 in nostro Codice
Con-

Constitutio posita sit, per quam et huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit, ² Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet; quia certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere.

¹ *In nostro Codice Constitutio*) Desideratur haec Iustiniani Constitutio. Ex verbis autem huius textus hoc constat, Iustinianum cavisse, ut incertitudo personae, cui aliquid legatum est, non vitiet legatum, si vel in praesens, vel ex futuro eventu, certitudo aliqua apparere possit.

² *Tutor autem*) Quia hoc pertinet ad cautionem pupilli. *L. 20. de test. tut.*

De posthumo alieno herede instituto.

§. XXVIII.

Posthumus autem alienus heres institui et ante poterat, et nunc potest: nisi in utero eius sit, ² quae iure nostro uxor esse non potest.

¹ *Et ante poterat, et nunc*) Hoc utrumque quum de eadem iuris specie intelligi non possit, ad eundem iuris effectum referendum est. Ante poterat iure praetorio, quia praetor ei secundum tabulas dabat bonorum possessionem. *Infr. de bon. poss. in pr.* Nunc potest etiam iure civili, ut praetorio remedio non indigeat.

² *Quae uxor esse non potest*) Id est, cum quae nemo connubium habet: quales sunt sanctimoniales et ascetriae: aut quacum patri testatori connubium non est
pro-

propter cognationem aut affinitatem , aut quia alii nupta. Fac. *L. 9. §. 1. de lib. et post.*

De errore in nomine legatarii.

§. XXIX.

Si quidem ¹ in nomine, cognomine, praenomine, agnomine legatarii testator erraverit, ² quum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur: et recte. Nomina enim ³ significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

1 *In nomine, cognomine, cet.*) Haec quatuor nomina, etiam Imp. Gordianus distincte expressit. *L. 4. C. de testam.* Vid. Charis. Grammaticum.

2 *Quum de persona constat*) Id est, dummodo certum sit demonstratione testatoris, de quo ille senserit: et pari ratione quamvis testator erraverit in nomine proprio rei legatae, veluti, si fundum Cornelianum pro Semproniano nominaverit, utile est legatum et debetur Sempronianus. *L. 4. de legat. 1.* Secus est, si erraverit in nomine rei appellativo: puta, si quum vestem legare vellet, supellectilem scripsit: quia rerum vocabula naturae consona, publica et immutabilia sunt. *Dist. L. 4. L. 7. §. 2. de supell. leg.*

3 *Significandorum hominum gratia*) Vnde Pedius dicebat nihil referre proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstratur. *L. 6. de reb. cred.*

De falsa demonstratione.

§. XXX.

Huic proxima est illa iuris regula, ¹ falsa demonstratione legatum non perimi : veluti si quis ita legaverit, *Stichum* ² *servum meum verna* do, lego. Licet enim non verna, sed emtus sit: si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum*, ³ *quem a Seio emi*, sitque ab alio emtus, utile est legatum, si de servo constat.

¹ *Falsa demonstratione non perimi*) Ratio est, quia nomen et demonstratio vice mutua funguntur, aut demonstratio vice nominis. L. 6. de reb. cred. L. 34. de cond. et dem.

² *Servum meum verna*) Verna servus est domi nostrae natus ex ancilla : quod nomen Festus a vere deductum putat, quod id tempus, duce natura, foeturae est. Graecis οἰκογενὴς, οἰκοτραφὴς.

³ *Quem a Seio emi*) Alia eiusdem generis exempla occurrunt in L. 17. pr. et §. 1. de cond. et dem. et erroris in persona legatarii designanda. L. 33. et seq. cod.

De falsa causa adiecta.

§. XXXI.

¹ Longe magis ² legato falsa causa adiecta non nocet : veluti quum quis ita dixerit, *Titio, quia me absente negotia mea curavit*, *Stichum* do, lego: vel ita, *Titio, quia patrocínio eius capitali cri-*

mine liberatus sum, Stichum do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocínio eius liberatus sit, ³ legatum tamen valet. ⁴ Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est: veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.*

1 *Longe magis falsa causa*) Caius *L. 17. §. 2. dict. tit.* Causa nostris dicitur causa praeterita, occasio legandi, ratio propter quam aliquid datur aut fit. *L. 52. de cond. ind.*

2 *Legato non nocet*) Quia, ait Papinianus, ratio legandi legato non cohaeret: *L. 72. §. 6. de cond. et dem.* id est, quia legatum constat etiam citra rationem adiectam legato, ideo falsa causa non nocet, quia vera quoque necessaria non est. At citra nomen aut demonstrationem legari non potest.

3 *Legatum tamen valet*) Quoniam donare volui, aut saltem voluisse praesumor, quia nulla necessitate rémunerandi tenebar. *L. 82. de reg. iur. L. 65. §. 2. de cond. ind.* Sed tamen plerumque doli exceptio locum habet, si heres probet, me alias legaturum non fuisse. *Dict. L. 72. §. 6. de cond. et dem.*

4 *Sed si conditionaliter*) Quia causa conditionaliter enunciata ipsa conceptione cum legato cohaeret, *Titio, si negotia mea curavit, cet.* unde si falsa est, fit, ut voluntas legato desit. *Fac. §. pen. infr. de verb. obl.*

De servo heredis.

§. XXXII.

An servo heredis recte legemus, quaeritur; et constat, ¹ pure inutiliter legari, nec quidquam pro-

proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, ² quia diutius testator vixerit. ³ Sub conditione vero recte legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, ⁴ in potestate heredis non sit.

1 *Pure inutiliter legari*) Quod servo legatur, ipsi domino legari intelligitur. *L. 31. de her. inst.* Proinde, si servo heredis legatur, vi ipsa heredi a semetipso legatur, cuiusmodi legatum inutile est: *L. 18. L. 116. §. 1. de legat. 1.* Vlpian. *Fragm. tit. 24. §. 22.* neque enim natura patitur, ut idem sibi et creditor sit, et debitor. Hic autem heres, et creditor existeret, ut dominus legatarii; et debitor, ut heres testatoris.

2 *Quia diutius testator vixerit*) Propter regulam Catonianam, quae quod legatum inutile foret moriente statim testatore, ex postfacto conualescere non patitur. *L. 1. de reg. Cat.*

3 *Sub conditione*) Quia quod legatum in incertum eventum suspenditur, id dici non potest tempore testamenti valere, aut non valere: et ideo ad conditionalia legata regula Catonis non pertinet. *L. 4. dict. tit.*

4 *In potestate heredis non sit*) Nam, si tempore conditionis existentis adhuc in heredis sit potestate, procul dubio evanescit legatum. *§. seq. in fin.*

De domino heredis.

§. XXXIII.

Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non

dubatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, ² non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: quum hereditas a legato separata sit, et possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, et iussu legatarii adierit, evanescit legatum.

1 *Domino etiam sine conditione*) Eadem ratione responsum est, a filio herede patri etiam pure legari posse. *L. 25. L. 91. pr. de legat. 1.*

2 *Non tamen, cet. dies legati*) Hoc ideo, quia dominus non recta per servum heres fit, sed ita, si iussu eius hereditatem adierit, §. 3. *sup. per quas pers.* ut in hac specie legatum et hereditas decedente testatore non statim in eandem personam concurrant, sicut in superiore.

De modo et ratione legandi. De ordine scripturae.

§. XXXIV.

Ante heredis institutionem ¹ inutiliter antea legabatur: scilicet, quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti, heredis institutio. Pari ratione ² nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, scripturae ordinem quidem sequi (quod ³ et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) ⁴ sperni autem testatoris voluntatem: per

per § nostram Constitutionem et hoc vitium emendavimus, ut liceat 6 et ante heredis institutionem, et inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, et multo magis libertatem, cuius usus favorabilior est.

1 *Inutiliter antea legabatur*) Paul. 3. *Sent. tit.* 6. §. 2. Vlpian. *Fragm. tit.* 24. §. 15. qui et rationem affert: *quoniam*, inquit, *potestas testamenti ab heredis institutione incipit*: ut proinde quod ante relictum est, tanquam extra testamentum, *ἐξ τῆς τῆς διαθήκης*, relictum videatur. Theophil.

2 *Nec libertas*) Quamvis alias libertatis magnus favor. Excipit Vlpian. testamentum militis *tit.* 1. §. 20.

3 *Et ipsi antiquitati*) In plerisque causis scilicet: exempla in *L. 77. §. 12. de legat. 2. L. 14. de pecul. leg. L. 2. §. 5. de vulg. et pup. L. 6. de solut.*

4 *Sperni testatoris voluntatem*) Quae etiam iuxta veterum sententiam totum in testamento facit. *L. 35. §. 3. de her. inst. L. 12. in fin. de legat. 1.*

5 *Nostram Constitutionem*) Non exstat alia, quae huius rei meminit, quam in *L. 24. C. de testam.*

6 *Et ante heredis institutionem*) Nam in actu continuo et unius temporis nihil *ἕτερον ἑτέρον* videri debet: manetque heredis institutio semper caput et fundamentum testamenti, sive sequatur sive antecedit. Wesemb.

De legato post mortem heredis vel legatarii.

§. XXXV.

1 Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita

ita dicat, ² *Quum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item, ³ *Pridie quam heres aut legatarius morietur.* Sed simili modo et hoc ⁴ correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem praestantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum, ⁵ quam fideicommissorum inveniatur.

¹ *Post mortem heredis, cet.*) Quia ab heredis herede legari non poterat; Vlpian. *Fragm. tit. 24. §. 16.* Paul. *3. Sent. tit. 6. §. 5.* tum etiam ob veterem regulam, quae non patiebatur obligationem, quae non coeperat a defuncto vel contra defunctum, in persona heredis vel contra heredem incipere. Theoph.

² *Quum heres meus mortuus*) Aut, *Titio quum mortuus fuerit, do, lego.* Recte autem sic, *Heres meus quum moritur, cet.* Vlpian. et Paul. *ubi sup.* quoniam momentum moriendi vitae attribuitur. §. 14. *inf. de inut. stip.*

³ *Pridie quam heres, cet.*) Hoc enim vi ipsa idem cum superiore. §. 12. *inf. dict. tit.*

⁴ *Hoc correximus*) *L. 11. C. de contr. stipul.* Regulam, cuius supra mentio, sustulit *L. un. C. ut act. ab her.*

⁵ *Quam fideicommissorum*) Iam olim enim benigne receptum erat, ut fideicommissa post mortem heredis relinquere liceret. *L. 5. §. 1. de leg. 3.* Vlpian. *tit. 25. §. 8.*

Si poenae nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

§. XXXVI.

¹ Poenae quoque nomine ² inutiliter antea legabatur, et adimebatur, vel transferebatur. Poenae

næ autem nomine legari videtur, 3 quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, *Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit: vel ex diverso, Si non collocaverit, dato decem aureos Seio: aut si ita scripserit, Heres meus si servum Stichum alienaverit: vel ex diverso, Si non alienaverit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum haec regula observabatur, ut quam plurimis principalibus Constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei poenae nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant: quamvis aliae militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur. Quin etiam nec libertates poenae nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem poenae nomine adici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, *Titius heres esto: si Titius filiam suam in matrimonium Seio collocaverit, Seius quoque heres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed 4 huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: et generaliter ea, quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Huiusmodi enim testamentorum dispositiones valere, 5 secta meorum temporum non patitur.

1 Poenae nomine) Ulpian. *Fragm. tit. 24. §. 17.*
Iul. Capitol. *in Anton. cap. 8. Primus constituit, ne*
poe-

poenae causa legatum relictum maneret. Eademque hic et fideicommissorum causa. Vlpian. *tit. 25 §. 13.*

2 *Inutiliter legabatur*) Vel quia in heredis voluntate legatum poni non potest; *L. 43. §. pen. de leg. 1.* vel potius, quia finis legandi huiusmodi legato obstat: quum legata ex benevolentia erga legatarium proficisci, non odio heredis relinqui debeant. Vid. Theoph.

3 *Quod coërcendi heredis causa*) Addit Vlpian. *dict. loc. non ut legatum pertineat*, id est, non ut legatum facilius a legatario obtineatur. Itaque tale legatum, *Heres uxori meae penum dato: si non dederit, centum dato*, *L. 1. de pen. leg.* et si quae similia, non est exemplum legati poenae: etsi enim et hic constringitur heres, id tamen non fit heredis puniendi, sed legati iuvandi causa. Locus Africani in *L. 1. de his quae poen. caus.* interpolatus videtur a Triboniano.

4 *Huiusmodi scrupulositas non placuit*) Et merito. Nihil enim iniquitatis habet, si is, qui heres instituitur, aut legato honoratur, pro modo relictum a testatore constringatur, ut aliquid faciat, quod honeste facere possit. *L. un. C. de his quae poen. nom.*

5 *Señta meorum temporum*) Ratio, disciplina, iustitia. *L. ult. C. de pact. L. 2. C. ad leg. Iul. Mai. Traian. ad Plin. 10. epist. 56.* Igitur tale legatum, *Heres meus nisi mare ebiberit; aut nisi uxorem prostituerit, centum Titio dato*, nullius momenti est: quia poenae causa heredi, quod impossibile aut turpe est, iniungitur. At quum impossibilitas imponitur legatario, puta hoc modo, *Titio, si mare ebiberit, cet. centum lego*, valet legatum, et conditio huiusmodi pro non scripta habetur, ut *§. 10. sup. de her. inst.* quod notandum.

TITVLVS XX.

DE LEGATIS.

§. DLXXXII. DLXXXIII.

Iustinianus hic paulisper ab ordine, quem semel elegerat, deflectit. Nimirum quum modi acquirendi, de quibus hic agitur, sint vel *universales*, vel *singulares*: hactenus de universalibus agere coepit, nempe de *hereditate*. Iam ordo postularet, ut et reliqui modi acquirendi universales exponerentur. Sed iis in initium lib. III. reiectis, hic intermiscet doctrinam de *legatis*, quum tamen legatum sit modus acquirendi singularis. Enimvero sequendus nobis ordo est imperatoris. Primo omnium quaeritur, *quid sit legatum*? Modestinus in *L. 36. ff. de legat. 2.* illud definit, quod sit donatio testamento relicta: Iustinianus autem §. 1. *Inst. hoc tit.* quod sit donatio quaedam a defuncto relicta ab herede praestanda. Sed neutra definitio ferenda est. Nam 1) donatio est pactum, quod non potest consistere sine utriusque consensu: legatum autem est liberalitas unilateralis, quae etiam ignoranti legatario relinquitur. 2) Falsum quoque est, legatum semper ab herede praestandum esse. Potest enim et legatario iniungi, ut legatum praestet. Quum ergo utraque definitio falsa sit, rectius describi poterit *legatum*, *L. 116. ff. de legat. 1.* quod sit delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum foret heredis, alicui aliquid collatum vult verbis directis. Si quis quaerat, quomodo differunt legata et fideicommissa, ex hac definitione non difficilis erit responsio. Nam 1) fideicommissa relinquuntur verbis precativis: legata verbis directis, id est, imperativis. Et inde etiam legatum nomen habet, siquidem *legare* est legis modo praecipere, iubere, mandare,

re, ceu recte observavit Vlpianus *Fragm. tit. 24. §. i.* Exemplum exstat apud Plautum *in Casin. act. i. Scen. i. vers. 12.*

*Quin potius, quod legatum est tibi negotium,
Id curas.*

Inde etiam *legati* dicuntur, qui cum mandatis ad externos mittuntur; et *relegati*, qui lege civitatis ex urbe vel provincia abesse iubentur. Quare ex ipso vocabulo fluit, quod legata verbis imperativis relinquenda sint. 2) Olim etiam ita differebant legata et fideicommissa, quod haec relinqui etiam possent codicillis testamento non confirmatis: illa autem non nisi confirmatis testamento. Apparet non modo ex Vlpian. *Fragm. tit. 25. §. 4. 8.* verum et ex loco memorabili Plinii *lib. 2. epist. 16.* ubi eleganter Plinius: codicillos non confirmatos testamento pro non scriptis haberi, etiam iis notum esse, qui nihil aliud sciunt. 3) Fideicommissa etiam Graece relinqui poterant: legata non nisi Latine, quae vera erat lingua legislatoria. Vlpian. *Fragm. tit. 25. §. 9.* 4) Legata strictius, fideicommissa benignius erant interpretanda. Tantum erat olim inter legata et fideicommissa discrimen. Sed illud plane sustulisse Iustinianum, et legata fideicommissis, haec autem illis per omnia aequiparasse, paulo post monebimus.

§. DLXXXIV. DLXXXV.

Vidimus, quid sint legata: iam quaeritur, *quotuplicia* sint? Olim erant legata quatuor generum, quam divisionem nobis servarunt Theophilus *in Paraphr. hui. tit. Inst.* Vlpianus *in Fragn. tit. 24. §. 2. seqq.* et Caius *Inst. lib. 2. tit. 5.* Alia nimirum legata relinquebantur *per vindicationem*, verbis: *do, lego, sumito, capito, habeto.* His formulis tantum legari poterant res, quae in dominio testatoris erant, eiusque legati is erat effectus, ut legatarius mortuo testatore fieret dominus, rem-
que

que tamquam suam vindicare posset. Alia legabantur *per damnationem*, verbis: *heres meus damnas esto dare, dato, facito, eum dare iubeo*. His formulis legari poterant res tam propriae, quam alienae. Vnde legatarius non statim fiebat dominus, sed legatum petebat actione personali ex testamento. Alia legabantur *sinendi modo*, verbis: *heres meus sinito legatarium sumere*. Ea formula relinqui poterant res testatoris vel heredis propriae; et effectus is erat, ut legatarius actione personali cogere posset heredem, ut sineret rem sumere. Denique quaedam relinquebantur legata *praecipendi modo*, verbis: *heres meus praecipito, praecipuam hanc rem habeto*. Vocari hoc solet praelegatum, et non alii relinqui potest quam uni ex heredibus. Vnde eius effectus est, ut antequam heredes hereditatem dividant, coheres hoc praelegatum ex communi massa praesumat. Vnusquisque videt, huius quadruplicis differentiae magnum olim fuisse momentum. Et tamen eius in *ff.* numquam fit mentio, quia Tribonianus, ceu iam Salmasius observavit, haec vocabula ubique expunxit. Rationem videbimus §. sequente.

§. DLXXXVI.

Nimirum quum Iustinianus animadverteret, tot differentias ius nostrum paulo difficilius reddere: consilio satis prudente duo ex vetere iure immutavit. 1) Dum statuit, ut in posterum inter fideicommissa et legata praeter verborum formulas nihil differentiae esset, sed ea per omnia eiusdem naturae et indolis haberentur. 2) Dum sanxit, ut nec illa legatorum differentia esset, sed quaecumque formula illa essent relicta, omnia eiusdem effectus essent. Cessant ergo hodie discrimina legatorum et fideicommissorum, quae §. DLXXXIII. tradidimus: cessat legatorum differentia §. DLXXXIV. explicata;

adeoque non nisi unum genus legatorum usu fori hodierni receptum est.

§. DLXXXVII.

Progredimur more nostro ad axiomata, quae ex haecenus dictis fluunt. Quorum 1) hoc est, omnia legata et fideicommissa quibuscumque formulis relicta eiusdem effectus sunt. §. 2. *Inst. hoc tit.* Hoc axioma ex eo fluit, quod superiore §. omne legatorum et fideicommissorum discrimen a Iustiniano sublatum esse diximus. 2) Legata omnia et fideicommissa ita exaequata sunt, ut, quod fideicommissis deest, ex natura legatorum, et quod legatis deest, ex natura fideicommissorum suppleri possit. Sic e. g. supra diximus, legata olim tantum latine potuisse relinqui, fideicommissa etiam graece. Sed quia hodie legata et fideicommissa per omnia exaequata sunt, etiam legata graece et qualibet lingua recte relinquuntur. 3) Legatae speciei dominium sine omni traditione statim ad legatarium transit a momento mortis testatoris. In hereditate rem se aliter habere supra vidimus. Illius enim dominium non transit ad heredem, nisi post aditionem. Sed ratio differentiae non obscura est. Hereditas enim quodammodo periculosa est ob latitans aes alienum, et hinc male consuleretur heredi, si statim hereditatem acquireret. Legatarius enim nihil aeris alieni solvit, adeoque etiam utile ipsi est, quod statim legati fiat dominus. 4) Legata sine solemnitate etiam in codicillis relinquuntur; quo ipso differunt ab hereditate, quae non potest nisi solemniter relinqui. Obiicere quis posset, non valere tamen legata, nisi adhibiti fuerint 5. testes. *L. ult. §. 3. C. de codic.* Sed respondetur, testes illos non solemnitatis causa adhiberi, sed probationis gratia et ad evitandum falsum. Hinc etiam non rogati testes sufficiunt, imo et mulieres recte adhibentur, quae alias in testamentis testes es-

se nequeunt ; quamvis rationibus satis levibus contrariam sententiam defendat Bernh. Henr. Reinoldus in *Variis cap. 5.*

§. DLXXXVIII.

Quaestio iam porro est , quis legare possit ? Id patet ex ipsa definitione. Dicimus enim legatum esse delibationem hereditatis. §. DLXXXIII. Quicumque ergo potest heredem instituere vel testamentum condere, idem potest legata relinquere. Vnde repetendus hic est totus titulus *lib. 2. tit. 12. de his , quibus non est perm. fac. test.* Sic e. g. in illo titulo vidimus , imuberem vel filiumfamilias non posse condere testamentum. Ergo per se patet , eosdem nec legata relinquere posse. Contra quia didicimus , filiumfamilias testari posse de peculio castrensi et quasi-castrensi , nemo dubitat, quin etiam legata ex isto pro lubitu dare possit.

§. DLXXXIX.

Nec difficilior est quaestio , quibusnam fideicommissa et legata relinqui possint ? Resp. 1) omnibus , qui possunt heredes institui , de quibus egimus supra *lib. 2. tit. 14. §. DXVI. et seqq.* Hinc quia vidimus , collegia illicita non posse heredes institui , consequens est , ut nec legata accipere possint. Exceptum est solum legatum alimentorum , quod tam favorabile habetur , ut etiam incapacibus relinqui possit. *L. 11. ff. de alim. et cib. leg.* Quemadmodum 2) supra vidimus , heredes institui posse personas incertas , pauperes , civitates , collegia licita , posthumum alienum : ita iisdem legata relinqui possunt. Inutiliter contra legatur servo heredis : quum enim servus , quidquid acquirit , domino acquirit ; sane si servo heres iubetur legatum solvere , per-

in-

inde esset , ac si sibi ipsi solveret legatum ; id quod sane esset absurdissimum. Vid. *L. 116. §. 1. de legat. 1.*

§. DXC.

Porro quaeritur , a quo legari possit ? Sed ante omnia recte intelligenda est phrasis. *Ab aliquo enim legare* significat , iniungere alicui , ut legatum solvat. Quemadmodum igitur haec significatio vere est iuridica , ita sensus quaestionis est , cuinam testator iniungere possit , ut legatum praestet ? Resp. Olim legari tantum potuisse ab heredibus , fideicommitteri autem ab omnibus , qui aliquid ex testamento acciperent. Sed postquam legata et fideicommissa per omnia equiparata sunt , regula observanda , omnibus , qui aliquid ex testamento accipiunt , iniungi posse , ut legata et fideicommissa solvant , modo non magis onerentur , quam honorati sunt. Hinc nullum est dubium , quin hodie legata relinqui possint ab herede , legatario , fideicommissario , donatario mortis causa. Sic e. g. testator dicere potest : Seio lego fundum Cornelianum , Sempronio 3000. a Seio solvenda. Ast si Seio relicta essent 3000. et ipsi iniunctum , ut legatum solveret Sempronio 4000. absurdum hoc esset legatum , quia Seius magis oneraretur , quam honoratus erat. Ex eodem patet , nemini legari posse rem propriam , vel , quod idem est , nemini legari posse a se ipso. Quae enim liberalitas esset legantis mihi id , quod meum est ? Si tamen testator mihi domum meam legaverit sub conditione , si mea esse desierit : validum est hoc legatum , quia tunc heres eo casu , quo domus mea esse desiit , illam aut redimere mihi , aut aestimationem praestare tenetur. *L. 1. §. ult. ff. de reg. Catonian.*

§. DXCI. DXCII.

Praecipua quaestio est, quatenus res legari possint? Resp. 1) Legari posse omnes, quae sunt in rerum natura, vel saltem existere possunt. Sic e. g. si quis Sempronio leget vindemiam futuri anni, ista vindemia quidem nondum est in rerum natura: quia tamen existere potest, et spes superest illam exstituram, legatum hoc omnino validum habetur. Quum quoque 2) res sint vel corporales vel incorporales, utrarumque legatum utiliter relinquitur. Sic nemo dubitat, quin legari possit usufructus, servitus, ius venandi, nomen, quum tamen haec omnia sint incorporalia. 3) Istud tamen unum requiritur, ut res legata sit in commercio: alias enim nec dari nec accipi posset. Hinc absonum esset legatum templi, maris, portus, et similium, quia haec res omnes commercio privatorum exemptae sunt. L. 49. §. 2. 3. ff. de legat. 2. Elegans hic nascitur quaestio: Si fructus futuri ex certo fundo legati sint, an, si nihil in isto fundo nascatur, legatum nihilominus aliunde praestandum sit? Resp. Distinguendum esse, utrum fructus adiectus sit demonstrationis causa, an taxationis causa. Prius factum intelligitur, si fundi mentio fit non in eadem, sed separata propositione. E. g. *Titio lego centum amphoras vini, quas ex vinea Corneliiana petere potest.* Posterius autem, si fundi mentio fit in eadem propositione, e. g. *Titio centum amphoras vini ex vinea Corneliiana do, lego.* Iam priore casu, etiamsi nihil in vinea nascatur, tamen praestandae sunt 100. amphorae vini. L. 13. ff. de tritico, vino, oleo legato. Posterius, si nihil natum, nihil quoque praestandum est. L. 5. ff. eod.

§. DXCIH. DXCIV.

Deinde res quum sint vel propriae vel alienae, quaeritur, an et hae per modum legati relinqui possint? Pontifex *in cap. 5. de testamentis* iniquum et impium huiusmodi legatum existimat, quippe quod repugnet praeceptis postremis decalogi. Sed eo ipso satis ostendit, se non intellexisse, quid legatum rei alienae sit iure Romano. Dum enim hoc legata rerum alienarum approbat, non vult, ut alii res invito auferatur: sed tantum heredi imponit necessitatem, ut aut rem legatam a domino redimat et illam legatario tradat, aut, si dominus vendere nolit, eius aestimationem praestet.

§. 4. *Inst. hoc tit.* Valet ergo rei alienae legatum, e. g. *Titio vicini mei aedes do, lego.* Legatarius enim aut aedes illas accipit, aut earum aestimationem. Vnus tamen exceptus est casus, si testator rem alienam esse ignoraverit. Tunc enim praesumptio est, illum legatum non fuisse, si rem alienam esse scivisset. §. 4. *eod.* Quid vero si legatarius rem istam alienam iam adquisiverit, quae sibi testamento legata est? Resp. Tunc distinguendum esse, utrum adquisiverit illam titulo oneroso, an lucrativo. Priore enim casu heres ei nihilominus aestimationem praestat: posteriore legatum erit inutile, quia *duae causae lucrativae in eandem rem eandemque personam cadere non possunt.* §. 6. *eod.* Probe observanda est haec regula; ex qua quatuor elegantes fluunt conclusiones. Nam 1) inde sequitur, ut, si ante mortem testatoris emerim aedes vicini, quas mihi testator rei ignarus legaverat, earum mihi praestandam esse aestimationem, quia emptio est titulus onerosus. §. 6. *Inst. hoc tit.* 2) Vt, si aedes vicini duorum testamentis mihi legatae sint, et ex uno iam illas acceperim, ex altero aestimationem petere non possim, quia illas titulo lucrativo accepi: contra, si ex priore testa-

men-

mento tantum aestimationem acceperim, ex posteriore adhuc petere possim, quia illam plane nondum habeo, adeoque nec titulus lucrativus nec onerosus adest. 3) Vt si vicini aedes mihi legatae sint, et ego tantum earum partem adquisiverim titulo lucrativo, tunc adhuc alterius partis aestimatio debeatur. *L. 82. §. 3. ff. de legat. 1.*
 4) Vt si rei alienae mihi legatae proprietatem sine usufructu adquisiverim titulo oneroso, tunc solius proprietatis aestimationem recipiam. Res enim ita legata videtur, ut se iam habet. *Dist. L. 82. §. 2.*

§. DXCV. XC

Quaeritur iam porro, an et res oppignoratae legari possint? E. g. si testator poculum argenteum oppignoravit 20. imperialibus, idque postea leget Maevio, an inutile legatum erit? Affirmatur. Si enim legare licet res alienas, quidni etiam oppignoratas, quum in istis adhuc proprietatem habeat testator? Eadem tamen exceptione, quae superius fuit addita. Nempe si probari potest ab herede, testatorem ignorasse oppignorationem, illud legatum nullius momenti erit, quia praesumptio est, testatorem non fuisse legaturum, si rem perspectam habuisset. *§. 5. Inst. hoc tit.* Sed quaeritur, quem effectum habeat eiusmodi legatum rei oppignoratae? Resp. Vt heres istud pignus luere et legatario deinde tradere teneatur, nisi expresse adiecerit testator, ipsum legatarium luere teneri. *L. 57. ff. de legat. 1.*

§. DXCVI.

Curiosa in primis quaestio est, si testator e. g. mihi fundum suum legaverit, eumque deinde vivus alienaverit, an nihilominus utile sit hoc legatum? Denuo hic iura nostra distinguunt, utrum necessaria sit illa alienatio, an mere voluntaria? *Necessaria* dicitur, quae

urgente aliqua necessitate fit, e. g. ad dissolvendum aēs alienum: *voluntaria* autem, quae nulla cogente necessitate fit. Iam priore casu legatum adhuc utile manet, eiusdemque effectus est, ac legatum rei alienae, §. DXCIII. posteriore autem evanescit legatum, quia dum testator sine necessitate rem alienat, id eo consilio fecisse intelligitur, ut adimat legatario legatum. Vt paucis dicam, praesumptio est, illum benevolentiam erga legatarium, adeoque voluntatem legandi, mutasse. §. 12. *Inst. hoc tit.*

§. DXCVII. DXCVIII.

Saepe etiam relinquitur legatum *nominis*, *liberationis* et *debiti*, quae species accurate sunt distinguendae. *Legatum nominis* est, quando testator Titio legat, quod debet sibi Sempronius: *legatum liberationis*, quando legatario relinquitur, quod ipse debet: denique *legatum debiti*, quando testator legat legatario, quod ipse illi debet. Quod ad legatum *nominis* attinet, istius effectus est, quod heres teneatur legatario actiones cedere. §. 21. *Inst. hoc tit.* Quid vero si nomen istud non sit bonum, adeoque legatarius nihil accipiat a debitore? Resp. Heredem ad nihil ulterius teneri, sufficit enim, illum legatario praestitisse ius, quod ipse habebat; casum enim nemo praestat. Legatum *liberationis* in eo consistit, quod heres legatario teneatur reddere chirographum, pignora, aliasque cautiones, et sic illum penitus liberare. *L. 3. §. 2. ff. de liberat. leg.* Elegans hic quaestio est, si testator vivus debitum exegerit, an nihilominus legatum adhuc utile maneat? Sed hic eadem valet distinctio, quae ad §. proximè antecedentem explicata est. Si enim testator ex necessitate debitum exegerit, adhuc valet legatum tum *nominis*, tum *liberationis*: sin nulla urgente necessitate id fecerit, legatum videtur ademisse, et mutasse voluntatem. *L. 11. §.*

12. et 13. ff. de legat. 3. Praecipua autem hic inspectio est, an et *legatum debiti* sit utile? Quae enim liberalitas est, si debitor legat creditori, quod ipsi debet? Sane heres et sine legato obstrictus est ad aes alienum defuncti dissolvendum. Sed nihilominus plerumque contingit, ut huiusmodi legatum sit utile, et quidem 1) si testator *sub conditione* debet, vel *in diem*. Tunc enim utilitas legati summa est ob repraesentationem, id est, quia statim heres ad solutionem obligatus est. 2) Si debitum tantum sit chirographarium. Nam per legatum legatarius accipit ius hypothecae in omnibus bonis hereditariis. 3) Si debitum non sit satis liquidum: tunc enim legatario istud commodum accedit, ut veritatem debiti probare possit ex testamento. Et ita intelligendus est §. 14. *Inst. hoc tit.*

§. DXCIX.

Sequitur *praelegatum dotis*, quod non est confundendum cum *legato dotis*. Differentia haec est. *Praelegatum dotis* est, quando maritus uxori legat, quod haec dotis nomine intulit: *legatum autem dotis* est, quando quis virgini innuptae aliquid legat, quod futuro sponso in dotem det. Iam de *praelegato dotis* loquimur, et quaeritur, an istud sit utile? Nam soluto matrimonio dos uxori etiam sine eiusmodi *praelegato* restituenda est. Nihilominus hoc *legatum* utilissimum est 1) ob repraesentationem. Quum enim alias dos in pecunia numerata consistat, demum anno elapso restituenda est. *Praelegatum* statim peti potest, aut, nisi in continenti solvatur, usurae exigi possunt a vidua. 2) Per eiusmodi *praelegatum* uxor liberari potest a probatione illationis. Adest enim confessio testatoris, quam heres in dubium vocare non potest. 3) Aliquando per eiusmodi *praelegatum* dotem recipit uxor, quam non intulit, modo testator certam summam expresserit. E.

g. si maritus in testamento scripserit , 3000. *quae uxor mihi in dotem dedit , illi relego* : uxor accipit 3000. quamvis heres probare velit , eam ne obolum quidem intulisse. Aliud dicendum est , si testator summam non expresserit : tunc enim tantum recipit uxor , quantum se intulisse probare potest. *L. 1. §. 7. ff. de dot. praeleg.*

§. DC. DCI. DCII.

Magna quoque cura distinguenda sunt legata *generis* , *speciei* et *quantitatis*. *Genus* vocant *ICTi* , quod philosophis est species , e. g. equus , liber , vestis. *Species* contra *ICTis* est , quod philosophis individuum , e. g. equus in stabulo , Cuiacii opera ex bibliotheca , pallium rubrum ex vestiario. Denique *quantitas* est genus numero definitum , e. g. quatuor equi , mille floreni. Quod ad *legatum speciei* attinet , de eo observandae sunt conclusiones sequentes. 1) *Species legata non heredi perit , sed legatario*. E. g. si equus in stabulo mihi legatus sit , et iste post mortem testatoris perierit , damnum non est heredis , qui nullum alium mihi reddit , sed legatarii. Ratio est duplex. (a) Quia speciei legatae dominium statim a morte testatoris ad legatarium transit , et res perit suo domino. (b) Quia heres tantum est debitor speciei , iste autem liberatur , si species pereat. *L. 23. L. 49. pr. ff. de verb. obl.* Exceptio tamen hic addenda duplex. Prior , si heres in mora fuerit ; siquidem tunc res heredi , non legatario perit : posterior , si res culpa heredis interierit ; tunc enim tamquam debitor praestat culpam etiam levissimam. *L. 47. §. penult. ff. de legat. 1.* 2) Duabus speciebus legatis copulative , dispiciendum est , an utraque sit principalis , an altera principalis , altera accessoria. Priori casu una pereunte altera adhuc debetur : posteriore , pereunte principali non debetur accessoria. §. 17. *Inst. hoc tit.* E. g. legavit mihi aliquis equum et bovem ; tunc

tunc equo pereunte bos adhuc debetur. Contra si quis mihi legaverit equum cum ephippio et ornamentis, mortuo equo nec ephippium nec ornamenta debentur, quia accessorium suum principale sequitur. 3) Legata universitate, e. g. grege, et incrementum et decrementum lucro vel damno legatarii cedit. Hinc si e. g. grex legatus tempore mortis testatoris fuerit 100. ovium, et postea per foeturam auctus sit ad capita 150. lucrum est hoc legatarii. Contra, si grex ille decreverit per mortalitatem usque ad 20. capita, damnum itidem erit legatarii; ob rationem supra allegatam, quia legatae speciei dominium ad legatarium transit statim a morte testatoris. §. 18. *Inst. hoc tit.* Haec de legato speciei. Quod ad *generis legatum* attinet, de eo notandae sunt duae conclusiones. 1) Quod illud utile sit, si genus sit infimum, et quod certam a natura determinationem habeat: non autem si sit summum et incertae determinationis. E. g. equus est genus infimum, et unusquisque scit, quid sit equus. Animal autem, vel res, sunt genera summa: et hinc absurdum et ridiculum foret legatum, si quis Titio relinqueret animal vel rem. Sic enim heres liberaretur, si vel murem vel pediculum obtulisset legatario. *L. 71. ff. de legat. 1.* 2) Electio in legato generis est penes legatarium, sed ita, ut non possit optimum eligere. E. g. si testator mihi legasset equum e stabulo suo, tunc non penes heredem est arbitrium, quem mihi dare velit: sed mihi competit electio, dummodo non optimum eligam. §. 22. *Inst. hoc tit.* Quo ipso hoc legatum differt a legato optionis vel electionis, de quo §. seq. agitur.

§. DCIII.

Legatum optionis vel electionis dicitur, quando testator disertis verbis id indulget legatario, ut ex pluribus eiusdem generis sibi aliquam eligat. E. g. *Titius*

ex stabulo equum quemcumque elegerit, habeto. De hoc legato sequentia sunt notanda. 1) Quod hic legatarius etiam possit optimum eligere, quod non poterat in legato generis. 2) Quod si semel elegerit, poenitentiae non sit locus, sed sibi ipsi imputare debeat legatarius, quod prudentius non elegerit. 3) Quod olim iure vetere hoc legatum exspiraret, si legatarius vivus non elegisset, adeoque tunc eius heres eligere non posset. Ut paucis dicam, legatum hoc ante optionem factam non transmittebatur ad heredes. Sed id mutavit Iustinianus *L. ult. C. com. de legat. et fideicomm.* permisitque heredibus legatarii, ut hoc mortuo ipsi adhuc possint eligere; ut adeo hoc quoque legatum hodie statim ad heredes transeat.

§. DCIV.

Superest adhuc una regula *legato generis et quantitatis* communis, quae ita sese habet: *nec genus nec quantitas pereunt.* Eius insignis est utilitas. Nam si e. g. mihi legatus sit equus, vel summa 100. florenorum, et heres equum, quem mihi daret, sibi comparaverit, vel summam istam immensam numeraverit, fur autem et equum et summam surripiat: heres non poterit se excusare, aut ideo a praestatione legati liberari, quia genus et quantitas semper in mundo sunt, neque unquam intereunt.

§. DCV.

Denique quaestio est, an et *facta legari* possint? Affirmamus partim quia et facta nobis utilitatem praestant, partim quia testatori licet heredem damnare ad faciendum, quodcumque ipsi placeat, modo factum illud nec turpe sit, nec ridiculum et illusorium. Hinc valet legatum eiusmodi: *heres meus damnas esto, ut*
 quot-

quotannis Titii agrum colat. Absurdum autem esset tale legatum : heres meus damnas esto , ut in Titii die natali nudus saltet in foro.

§. DCVI.

Sequitur ius alioquin omnium difficillimum et longe subtilissimum , nempe *ius accrescendi* , quod tamen in paucas easque perspicuas regulas redigi potest. Est vero *ius accrescendi* ius , quo portio collegatarii deficientis alteri accrescit. Hoc ius non solum in legatis valet , verum etiam in hereditatibus , sed ex ratione diversissima. Nam in hereditate ius accrescendi est necessarium , quia nemo potest pro parte testatus , pro parte intestatus decedere. §. DXXIV. Si autem testator heredes instituisset Sempronium et Maevium , et hic portionem suam repudiaret , illa devolveretur ad heredem ab intestato , nisi coheredi accresceret. In legatis autem ius accrescendi tantum ex praesumpta testatoris voluntate oritur. Dum enim Titium et Maevium in uno legato coniunxit , procul dubio voluit , ut unius portio deficiens potius ad coniunctum deveniret , quam apud heredem maneret. Hinc etiam magna est differentia inter ius accrescendi heredum et legatariorum. Nam 1) heredi accrescit etiam invito : legatariis non semper , sed plerumque volentibus. 2) Heredibus semper accrescit cum onere : legatariis aliquando sine onere. 3) In hereditate testator non potest prohibere ius accrescendi : in legatis potest. *L. 57. §. 1. ff. de usufr. L. 7. ff. de reg. iur.*

§. DCVII. DCVIII.

Quaeritur autem , quaenam sunt iuris accrescendi requisita? Resp. Duo. Vnum , ut collegatarius deficiat , et quidem ante mortem testatoris. Nam si illum vel momento supervixit , legatum ad heredes devolvitur , adeo-

adeoque legatario accrescere non potest. *L. un. §. 5. de caduc. toll.* Alterum, ut sint coniuncti. Coniuncti autem appellantur legatarii, qui ad eandem rem vocati sunt; ut, *Ticio et Maevio fundum meum do, lego.* Contra si e. g. Titio legata sit domus, Maevio autem ager, alterutro deficiente alteri nihil accrescit, sed legatum in hereditate manet.

§. DCIX.

Dispiciendum iam porro est, quotuplex sit coniunctio? A Ictis dividitur in eam, quae fit *re tantum, verbis tantum*, et *mixtim* seu re et verbis simul. *Re* autem dicuntur coniuncti, quando plures ad eandem rem vocantur, sed diversis propositionibus. E. g. *Titio fundum Cornelianum do, lego: Maevio eundem do, lego.* Solent hi coniuncti in schemate proponi per arti-

Titius Maevius

culos sine vinculo vel nexu. o o Vocantur hi etiam disiuncti, quia in diversis propositionibus eorum nomina occurrunt. *Verbis* tantum dicuntur coniuncti, qui ad eandem rem una propositione vocantur, sed adiectis partibus, non quidem physicis, ut res loco dividatur inter legatarios, (sic enim plane non essent coniuncti) sed intellectualibus. E. g. si testator ita dixerit: *Titio et Maevio fundum Cornelianum, illi cis flumen, huic trans flumen do, lego:* nulla inter hos erit coniunctio, quia re vera legatarii non sunt ad eandem rem vocati. *L. I. pr. ff. de usufr. accresc.* Contra si ita scripserit testator: *Titio et Maevio hunc fundum ex aequis partibus do, lego:* coniuncti erunt verbis, et hi notantur circellis lineola intermedia iun-

Titius Maevius

ctis o -- o *Mixtim* seu rebus et verbis simul coniuncti dicuntur, quibus eadem res eadem propositione partibus non divisis legata est, e. g. *Scio et Ca-*

Ca-

Caio fundum Cornelianum do, lego. Hi exprimuntur per circellos cruce decussata intermedia iunctos

Seius. Caius

○ ✕ ○ *L. 89. ff. de legat. 3. et L. 142. ff. de verb. sign.*

§. DCX.

Praemissis hisce definitionibus iam facile intelliguntur regulae de iure accrescendi observandae. 1) Si legatarii verbis tantum, vel mixtim, coniuncti sunt, portio deficientis accrescit coniuncto. Hinc in secundo schemate deficiente Titio, eius portio soli Maevio accrescit: et in tertio schemate deficiente Caio, eius portio accrescit Seio. 2) Si re tantum coniunctus deficit, eius portio accrescit omnibus, ita tamen, ut verbis et mixtim coniuncti habeantur pro una persona. Id ex hoc exemplo intelligetur. *Primo fundum hunc do, lego. Secundo eundem do, lego. Tertio et quarto eundem do, lego aequis partibus. Quinto et sexto eundem do, le-*

	1	2	3	4	5	6	
go.	○	○	○—○	○	✕	○	

Iam fingamus, deficere secundum, tunc eius portio accrescet omnibus, sed ita, ut primus accipiat unam tertiam, tertius et quartus alteram, et quintus et sextus reliquam. Posteriores enim tamquam collegae pro una persona habentur. 3) Mixtim et verbis tantum coniunctis accrescit volentibus, sed cum onere: re coniunctis etiam nolentibus, et sine onere. Haec tota est doctrina de iure accrescendi, quam vulgo tam obscure proponunt, quum tamen hisce tribus regulis et totidem observatis definitionibus res omnis clara et perspicua sit.

§. DCXI.

Superest, ut etiam de modo legandi dicamus. Legari autem potest 1) *pure*, 2) *in diem seu ex die*,
Tom. II. LII quod

quod fieri non poterat in hereditate, §. DXXVI. 3) *sub conditione*, 4) *sub demonstratione*, 5) *sub causa*, 6) *sub modo*; de quibus singulis seorsim erit agendum.

§. DCXII.

Pure legatur, quando a nulla circumstantia vel eventu res suspenditur; e. g. *Titio lego 100*. De puro eiusmodi legato observanda regula est: dies eiusmodi legati et cedit et venit statim a morte testatoris. *L. un. §. 1. C. de caducis toll.* Ceterum *cedere* dicitur dies, quando debetur quidem, sed res nondum exigere potest. Contra *venire* dicitur dies, ubi iam debitum potest exigere. Vnde sensus huius regulæ est, legatum pure relictum et deberi et exigere posse statim a morte testatoris. Vnde etiam, si heres in mora fuerit solvendi, statim ab eo exigere possunt usurae. Exceptio tamen addenda est, quod omnia legata, quæ ad heredes non transeunt, non cedant a morte defuncti, sed ab adita hereditate. Talia legata sunt usufructus, usus, habitationis, libertatis, et olim etiam optionis, quam immutatam esse a Iustiniano supra ostendimus. §. DCIII.

§. DCXIII.

Legatum ex die vel in diem relictum est, cui terminus vel a quo vel ad quem adiectus est. E. g. *Titio legatum ex die* relictum est, quando certum tempus additur, tamquam terminus a quo, e. g. *Titio lego domum meam post decennium a morte mea*. Contra *in diem* legatur, quoties tempus adicitur legato, tamquam terminus ad quem, e. g. *Titio hortum lego per decennium*. Priore casu, si dies certus est, dies legati statim cedit, sed non nisi post decennium venit: posteriore statim et cedit et venit dies. Quid vero, si dies incertus sit, adeo ut nondum constet, an existit-
rus

rus sit? Resp. Tunc dies pro conditione habetur, ceu iam observavimus supra §. DXXVI. L. 75. ff. de condit. et demonstr.

§. DCXIV.

De legato *conditionali* nihil est, quod hic addamus. Omnia enim occupata iam sunt supra, ubi de heredis institutione actum. §. DXXVI. seq. Vnica notanda est regula: legati *conditionalis* dies nec cedit nec venit ante existentem conditionem. L. 5. §. 2. ff. quando dies legati cedat. Ex quo sequitur, ut si ante conditionem legatarius moriatur, ille nihil plane ad heredes suos transmittat, sed legatum plane expiret.

§. DCXV.

Sub *demonstratione* legare dicitur testator, quoties vel personae vel rei legatae addit descriptionem, e. g. *Titio, qui res meas administravit, lego 100. Maevio lego domum, quam a Sempronio emi.* De huiusmodi legato observandum, falsam demonstrationem illud non vitare, modo de persona vel re aliunde constet. Hinc si vel maxime falsum sit, Titium defuncti negotia administrasse, vel domum a Sempronio esse emtam: nihilominus tamen legatum utile erit, effectumque suum sortietur. §. 30. *Inst. hoc tit.*

§. DCXVI.

Sequitur legatum *sub causa* relictum. Per causam autem hic intelligimus impulsivam, quam testator in testamento exprimit; e. g. *Titio, quia causas meas in foro egit, do, lego 100.* Hic eadem obtinet regula, falsa causa legatum non vitiat. §. 31. *Inst. hoc tit.* Quia enim testator est instar legislatoris, legi autem pa-

rendum est, etiamsi legislator falsam causam allegaverit, idem et in legatis obtinet. Exceptio tamen est, si testator in causa erraverit, et heres probare posset, testatorem non fuisse legaturum, si rem rectius scivisset; tunc enim huiusmodi legatum nullius momenti est. L. 72. §. 6. ff. de condit. et demonstr.

§. DCXVIII.

Denique *sub modo* legatum dicitur relinqui, quando certus finis exprimitur, ad quem legatum relinquitur; e. g. *Titio 300. do, lego, ut doctor fiat.* Huius legati dies et cedit statim et venit, modo cautionem praestet legatarius, se isti fini satisfacturum, aut, si non satisfaciat, se legatum redditurum. L. 40. §. ult. L. 80. ff. de condit. et demonstr.

§. DCXIX.

Quamvis vero magna sit testatorum libertas, prohibita tamen sunt *legata captatoria*, et veteri iure *poenae nomine relicta*. *Captatoria* dicuntur, quando quis alteri legatum relinquit sub conditione, ut alter etiam sibi relinquat; tunc enim vere captat alterius bona, e. g. *Titio, si mihi totidem legaverit, 1000. florenos do, lego.* Quum ergo hoc legato nihil sit turpius, illud merito nullum esse iusserunt leges. Ratio est insignis nequitia heredipetarum, qui defunctos captabant quovis modo, quorum artes eleganter descripsit Corn. van Bykersh. in opusculo *de captatoriis institutionibus*. Non magis olim valebant *legata poenae nomine relicta*, per quae intelligitur legatum quodvis coërcendi heredis causa relicta, e. g. *Titius, heres meus, si filiam suam fratri meo uxorem non dederit, Principi 10000. solvito.* Sed Iustinianus §. ult. *Inst. hoc tit.* eiusmodi legata valere iussit, modo heredi nihil turpe iniungatur; e.

g. heres meus nisi filium occiderit, Maevio 10000. solvito. Vir Ampliss. van Bynkersh. in opusculo *de legatis poenae nomine relictis* Iustinianum ne intellexisse quidem putat, quid sit legatum poenae nomine relictum. Illud enim veteribus nihil aliud fuisse, quam quo heres coërcebatur, ut turpe aliquid faceret. Sed si dicendum, quod res est, excusandus potius videtur Iustinianus, siquidem eodem modo eiusmodi legata definit Vlpianus *Fragm. tit. 24. §. 17.* Saepe enim testatores stolidi sine omni ratione ridiculum quid iniungebant heredi, et nisi voluntati suae pareret, illum damnabant, ut legata solveret. Exemplum huius stultitiae egregium exstat apud Horat. *lib. 2. Satyr. 3. vers. 84.*

*Heredes Staberi summam incidere sepulchro;
Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum
Damnati populo paria, atque epulum, arbitrio Arri:
Frumenti quantum metit Africa.*

Eiusmodi ergo legata merito explodebant leges veteres, quamvis Iustinianus id mutarit, ut diximus.

§. DCXX.

Ultima superest quaestio, quae actiones competant legatariis et fideicommissariis ad legata relictæ consequenda? Resp. Tres illis dari actiones. *Prima* est ex quasi contractu, adeoque personalis, et vocatur actio ex testamento. Quia enim heres adeundo hereditatem cum legatariis quasi contrahit, §. DLXXVII. hinc legatarius agit adversus heredem ad legata cum usuris a tempore morae solvenda. *Secunda* est actio rei vindicatoria, adeoque realis. Quum enim dies legatorum cedat a tempore mortis testatoris, dominium etiam rei legatae statim transit ad legatarium, §. DLXXXVII. et hinc tamquam dominus vindicat rem a quocumque possessore. *Tertia* actio est hypothecaria vel quasi-Serviana, quae

quae ideo competit legatariis, quia habent tacitam hypothecam in omnibus bonis hereditariis. Quamvis vero hae tres actiones omnino dentur legatario, facile tamen patet, rei vindicationi non esse locum, nisi ubi certa species legata sit; siquidem genus et quantitas tamquam res incorporalis vindicari nequeunt.

TITVLVS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM

ET TRANSLATIONE.

DIG. LIB. XXXIV. TIT. IV.

De ademtione.

Ademtio legatorum, ¹ sive eodem testamento adimantur, ² sive codicillis, ³ firma est. Sed et sive contrariis verbis fiat ademtio; veluti si quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: sive non contrariis, sed ⁴ aliis quibuscumque verbis.

¹ *Sive eodem testamento*) Potest enim quod priore scriptura testamento datum est, posteriore adimi. *L. 13. L. 17. hoc tit. L. 16. de vulg. et pup.*

² *Sive codicillis*) Testamento confirmatis, ipso iure: Vlpian. *Fragm. tit. 24. §. 29. fac. L. 43. de man. test. dict. L. 16. de vulg. et pup.* non confirmatis, tuitioe Praetoris, opposita petenti doli mali exceptione. *L. 4. §. 10. de dol. mal. exc.*

³ *Firma est*) *L. 17. C. de legat.* Quippe voluntas defuncti ambulatoria est usque ad vitae supremum exitum. *L. 4. hoc tit.*

4 *Aliis quibuscumque verbis*) Vt in L. 3. §. 8. L. 13. eod. vel si facto aliquo contrariam voluntatem declaraverit, cuiusmodi exempla habes. L. 16. eod. L. 65. §. 2. de leg. 1. L. 88. de legat. 3. §. 12. sup. tit. praec. Ope etiam exceptionis ademptio introducitur ex nuda contrariae voluntatis praesumptione: veluti, si graves inimicitiae inter testatorem et legatarium exortae fuerint, nec reconciliatio sequuta. L. 3. §. ult. cum L. seq. hoc tit.

De translatione.

§. I.

1 Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit, *Hominem Stichum*, 2 *quem Titio legavi*, *Seio do*, *lego*: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. Quo casu simul et Titio adimi videtur, et Seio dari.

1 *Transferri quoque*) Quatuor transferendi figuras commemorat Paul. L. 4. hoc tit. quibus et quinta addi potest ex L. 89. de cond. et dem. quum, quod prius sub conditione datum est, deinde pure legatur.

2 *Quem Titio legavi*, *Seio do*, *lego*) Hic ex ipsa conceptione perspicue apparet, Titio adimi, quod ei legatum erat, et Seio dari. L. 5. hoc tit. Diversa formula est: *Titio hominem Stichum do*, *lego*: *Seio eundem do*, *lego*. Hoc enim modo eadem res duobus disiunctim legatur. §. 8. tit. praec.

TITVLVS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM

ET TRANSLATIONE.

§. DCXXI.

Servat institutum suum Iustinianus , et , quum ha-
ctenus actum sit de modo , quo legata relinquun-
tur , etiam quaeritur , quomodo adimantur et transfe-
rantur. Sane voluntas hominum ambulatoria est usque
ad mortem , et hinc nullum est dubium , quin testator
legatum legatariis adimere , vel illud ad alium transfer-
re possit.

§. DCXXII. DCXXIII. DCXXIV.

Adimi dicitur legatum , quando testator , quod an-
tea legaverat , iam non legat ; idque fit vel ipso iure,
vel ope exceptionis. *Ipsa iure* adimitur legatum , vel
verbis , vel factis. *Verbis* , quando testator posteriore te-
stamento vel codicillis declarat , se , quod antea legave-
rat , iam non legare. *Pr. Inst. hoc tit.* Imo sufficit , si
declaratio haec fiat viva voce praesentibus duobus testi-
bus. *Factis* adimuntur legata , 1) si ea induxerit vel
deleverit , 2) si rem legatam corruerit vel in aliam
formam redegerit. Vbi tamen *in L. 88. ff. de legat. 3.*
elegans occurrit distinctio , utrum res ad priorem for-
mam reduci possit , nec ne ? Si prius , legatum non ex-
tinguitur ; e. g. si ex argento , quod legaverat testa-
tor , pocula confici iusserit. Posteriore omnino ademtum
intelligitur ; e. g. si ex lana , quam legaverat , testator
pannos conficiendos curarit. 3) Si testator praeter neces-
sitate rem legatam distraxerit , vel alio modo alienave-
rit.

rit. Inde enim nasci praesumptionem, quod legatum legatario adimere voluerit, supra docuimus. §. DXCVI. Haecenus ergo vidimus, quomodo legata ipso iure adimantur: videndum, quomodo *per exceptionem* id fiat. Hic *L. 3. §. ult. et L. 4. ff. hoc tit.* nobis elegans exemplum suppeditat. Nempe si legatarius cum testatore inimicitias capitales exercuerit, neque unquam cum eo redierit in gratiam. Quis enim credat, aliquem inimico suo legatum relinquere voluisse? Vnde hanc regulam elicimus: ubicumque aliquid contingit, ex quo praesumi possit, testatorem mutavisse animum, ibi legatum ope exceptionis adimitur. Opponitur enim ab herede legatario generalis exceptio *doli mali*.

§. DCXXV.

Sequitur legatorum *translatio*, quae fieri dicitur, quotiescumque mutatio quaedam contingit circa legatum. Transfertur legatum quadrupliciter. 1) Vt mutetur persona legatarii, veluti, quando Titio legat testator, quod Maevio legaverat. 2) Vt mutetur ipsa res legata, e. g. quando testator prius aedes suas legaverat, et pro iis postea legat bibliothecam. 3) Vt mutetur persona, a qua legatur, e. g. si solutio iniungitur legatario cuidam, quam ex priori testamento heres facere tenebatur. 4) Vt mutetur ipsa legati natura vel legendi modus, e. g. ut quum antea pure esset legatum, iam adscribatur dies vel conditio. Ex quibus patet, vocabulum *transferre* Ictis hic aliud significare, quam reliquis auctoribus, idemque esse ac mutare. Circa primum modum transferendi legata, unum adhuc observandum videtur, in ea semper repetendum esse nomen proprium prioris legatarii. Alias enim non est translatio legati, sed potius coniunctio utriusque legatarii. *L. 34. pr. ff. de legat. 1.* Hinc e. g. si testator dixerit, *fundum, quem Titio legavi, Maevio lego*, erit legati

translatio. Sin vero in priore parte testamenti scripserit, *Titio fundum meum do, lego*; et in postrema parte, *Maevio fundum do, lego*; tunc erunt coniuncti, quia Titii nomen non est repetitum.

§. DCXXVI.

Sed quaeritur, quomodo translatio fieri debeat? Ademptio enim non nisi probationem exigebat: imo ut ope exceptionis ademptum videretur legatum, sola sufficiebat praesumptio. An ergo idem in transferendo legato obtinet? Resp. Minime. Qui enim transfert legatum, iste non solum prius adimit, sed et novum relinquit. Non autem potest novum legatum relinqui sine quinque testibus. §. DLXXXVII. Hoc ideo notandum, quia saepe contingere potest, ut translato legato nec prior legatarius illud accipiat, nec posterior. Vt ecce, si quis coram tribus testibus dixerit, *fundum, quem Titio dedi, Maevio lego*: neuter fundum capiet. Non Titius, quia ipsi ademptum est coram tribus testibus: nec Maevius, quia non adfuere quinque testes, ad transferendum legatum necessarii.

§. DCXXVII. DCXXVIII.

Haec de ademptione et translatione legatorum. Subiungimus quaedam de modis aliis, quibus legata exspirant. Id autem fit I) vel ob supervenientem casum, vel II) quia lex huiusmodi legatum pro non scripto habet, vel III) quia illud tamquam indigno aufertur. I. Casu superveniente legata extinguuntur ob quinque rationes. (1) Si legatarius ante testatorem decesserit. Dies enim legati cedit a morte testatoris. §. DCXII. Ergo vivo testatore illud nondum adquisiverat legatarius. Quod nondum habebat, non poterat ad heredes transmitti. Ergo heredes eius legatum non accipient, adeoque

que illud exspirabit ; nisi habeat coniunctum aliquem legatarium , ad quem portio deficiens iure accrescendi devolvatur. (2) Exspirat legatum rei alienae , si illam legatarius iam vivo testatore titulo lucrativo adquisiverit , quia duae causae lucrativae in eandem personam et eandem rem non cadunt. §. DXCIII. et seq. (3) Si legata res perierit. Sed id tantum intelligendum de legata specie , quae extincta praestari non potest : non autem de genere et quantitate ; de quibus iam supra regulam vidimus , quod numquam pereant. §. DCIV. Hinc si bovem legaverit testator , isque perierit , adeo evanescit legatum , ut ne corium quidem debeatur. Partitur tamen haec regula exceptionem , si culpa vel dolus heredis accesserit , quippe quam merito praestare debet. (4) Si testamentum infirmatum fuerit. Quum enim supra ostenderit , §. DXLIX. testamenta vel nulla esse , vel iniusta ; vel si iure facta sint , rumpi , irrita fieri , destitui , rescindi : ad omnes has species regula nostra pertinet , praeterquam ad rescissa testamenta. Si enim , querela inofficiosi testamenti instituta , testamentum rescinditur , omnia testamenti capita salva sunt praeter heredis institutionem , adeoque tunc legata non evanescent. §. DLXV. (5) Si conditio defecerit. Quum eventus legati huiusmodi a conditione suspendatur : per se patet , deficiente conditione legatum quoque deficere , quippe cuius dies non cedit , nec venit ante existentem conditionem. §. DCXIV. II. Aliquando lex legata pro non scriptis habet : de quo casu singularis exstat titulus , nempe VIII. lib. XXXIV. Contingit hoc , (1) quia per naturam legatum exitum habere nequit ; e. g. si ambigue loquutus sit testator , ut intelligi nequeat. *L. 3. 4. 10. 27. ff. de rebus dubiis.* (2) Si legatum contra leges relictum sit , e. g. incapaci , deportato , captivo , vel ei , qui in rerum natura non est. *L. 4. pr. §. 1. de his quae pro non script. hab.* (3) Si legatum sit turpe , et denotandi magis legatarii gratia re-

lictum. Ita se habent verba *L. 54. de legat. I.* ubi *denotare* nihil aliud significare videtur, quam ignominia quadam afficere, vel pudorem legatarii laedere; e. g. *Titio lego 100. quos adulterae dare possit.* (4) Si quis sibi ipse legatum adscripserit, quum ad scribendas testamenti tabulas adhibitus esset. Quia enim huiusmodi tabulae suspitione falsi quam maxime laborant, legatum quoque in hereditate subsidit, adeoque exstinguitur. *L. 2. 3. C. de his qui sibi adscr. in test. III.* Aliquando legatum legatario tamquam indigno aufertur; eaque legata in fiscum incidunt, paucis exceptis casibus. Ceterum toties auferuntur legata, quoties legatarius, delicto adversus defunctum admissio, indignum se hac liberalitate reddiderit; e. g. si testatorem occiderit, vel ei causam mortis praebuerit, vel nolentem ad testamentum faciendum coegerit. Vid. singularis titulus *de his, quae ut indignis auf.* qui est *lib. 34. tit. 9.*

TITVLVS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

DIG. LIB. XXXV. TIT. II. COD. LIB. VI. TIT. L.
Novell. 1. cap. 2.

Continuatio, ratio, et summa huius legis.

SVperest, ut de lege Falcidia dispiciamus: qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: quippe quum ea lege ita cautum esset, *Vti quisque legassit suae rei, ita ius esto*; visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratia provi-
sum

sum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc 3 tam lex Furia, quam lex Voconia latae sunt, quarum 4 neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur; novissime 5 lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, 6 quam dodrantem totorum bonorum: id est, ut 7 sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

1 *Legassit suae rei*) Dativus acquisitive positus, ut et in *L. 120. de verb. sign.* id est, pro commodo et utilitate rei suae, super pecunia et re sua, ut verba legis referunt Auctor *ad Heren. lib. 1. cap. 13.* et Vlpian. *Fragm. tit. 11. §. 14.*

2 *Ipsorum testatorum gratia*) Non singulorum, sed in genere et quasi in abstracto consideratorum. Nam singulorum potius heredum gratia leges hae latae. *L. 71. hoc tit.*

3 *Tam lex Furia, quam Voconia*) Quarum illa cavebat, ne supra mille asses legare liceret. Vlpian. *in Fragm. tit. 1. §. 2.* Haec, ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret. Cic. *act. 2. in Verr. lib. 1. cap. 43.* Theoph. hic. Adde Cuiac.

4 *Neutra sufficiens*) Quia neutra finem legandi faciebat, et utraque de singulis tantum cavebat legatariis.

5 *Lata lex Falcidia*) A Pub. Falcidio tribuno plebis, temporibus Augusti, Cn. Domitio Calvino et C. Asinio Pollione Coss. teste Dion. *lib. 48. cap. 33.*

6 *Quam dodrantem*) Itaque hac demum lege certis terminis circumscripta est legandi licentia, dum non de singulis legatariis, sed de cunctis cavet, ne ultra dodrantem in legata consumatur. *L. 1. hoc tit.*

7 *Sive unus, sive plures*) Hoc tamen sic temperandum est, ut procedat, si legata simpliciter ab omnibus relicta sint; aliud, si unus gravetur nominatim. §. seq.

De pluribus heredibus.

§. I.

Et quum quaesitum esset, duobus heredibus institutis (veluti Titio et Seio) si Titii pars aut tota ¹ exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata; a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius dumtaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suae partis salvam habeat? ² placuit posse retinere: etenim ³ in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.

¹ *Exhausta, aut supra modum onerata*) Per legem Falcidiam delibari hereditas potest, onerari aut exhauriri non potest. Cuiac.

² *Placuit posse retinere*) Ratio dubitandi, quod videri potest legi satisfactum, quum quarta pars apud alterum maneat illibata.

³ *In singulis heredibus*) Ratio decidendi ex L. 77. hoc tit. Nam quum lex omnibus et singulis heredibus consultum velit, apparet legi non satisfieri, nisi singulis quoque heredibus suae cuiusque partis quarta pars intacta servetur.

Quo tempore spectatur quantitas patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur.

§. II.

¹ Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratia) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuagintaquinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius, quam septuagintaquinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur: ² solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, ³ cui liberum est non adire hereditatem: quae res efficit, ut sit necesse legatariis, ⁴ ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

¹ *Quantitas patrimonii, cet.)* Ex Caio *L. 73. hoc tit.* Ratio est, quoniam heres quartam ex bonis hereditariis habere debet, id est, iis, quae tempore mortis cuiusque inveniuntur; ex quo nimirum tempore dies legatorum cedit. *L. un. §. 1. C. de cad. toll.* Atque hinc est, quod neque accessione legata augeri, neque de-

decessione minui prudentibus placuit, sed incrementum omne et damnum, quod iacente hereditate contingit, heredem sequi: *diſt. L. 73. L. 30. pr. L. 15. §. 3. in fin. L. 56. pr. eod. cuius regulae vitia traduntur. Diſt. L. 30. §. 2. et 3.*

2 *Solida legata debentur*) Nempe si damnum circa rem aliam, quam quae legata est, inciderit. Nam damnum circa rem ipsam seu speciem legatam contingens, legatarium sequitur, heresque interitu rei legatae liberatur: §. 16. *supr. de legat. ex iure scilicet communi omnium debitorum certae rei. L. 23. de verb. obl. add. L. 30. hoc tit.*

3 *Cui liberum est non adire hereditatem*) Neque enim legatarii aut fideicommissarii particulares heredem cogere possunt, ut hereditatem adeat, quod solis permissum fideicommissariis universalibus, propterea quod in hos etiam onera ex SC. transferuntur. *L. 14. §. 5. et seqq. ad SC. Treb.*

4 *Ne nihil consequantur*) *Diſt. L. 73. in fin. pr. hoc tit.* Nam destituto testamento, id est, hereditate ex testamento non adita, legata extinguuntur. *L. 14. C. de fideic.*

Quae detrahuntur ante Falcidiam.

§. III.

Quum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante ¹ deducitur aes alienum, item ² funeris impensa, et pretia ³ seravorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuuntur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ⁴ si fingamus quadringentos aureos le-

legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

1 *Deducitur aes alienum*) L. 6. *hoc tit.* Id est, omne, cuius praestandi necessitate defunctus obstrictus fuit. L. 54. ff. *eod.* Nam Falcidia detrahitur ex bonis: bona autem non intelliguntur, nisi quae deducto aere alieno supersunt. L. 39. §. 1. *de verb. sign.*

2 *Funeris impensa*) Ea est quae fit funeris causa, sine qua neque funus duci, neque mortuus sepeliri honeste potuisset. L. 14. §. 3. *de relig.* Et semper ex hereditate deducitur: L. 3. C. *dict. tit.* adeoque omne creditum solet praecedere, quum bona solvendo non sunt. L. *pen.* ff. *eod.*

3 *Servorum manumissorum*) Etiam alienorum, quos heres rogatus est redimere et manumittere. L. 37. §. 1. *hoc tit.* Aliarum quoque impensarum, quae modo hereditatis suscipiendae causa factae sunt, deductionem permisit Iustinian. L. *ult.* §. 9. C. *de iur. delib.*

4 *Si fingamus quadringentos*) L. 73. §. *ult. hoc tit.* Legata ad contributionem dodrantis pro rata suae cuiusque quantitatis revocantur. L. 2. L. 6. §. 1. C. *eod.* Nota, Falcidiae locum non esse in testamento militis: L. 7. C. *eod.* ex novo iure nec in legato in pios usus relicto: Nov. 131. cap. 12. *Auth.* Similiter, C. *eod.* nec in ea re, quae ita relicta, ne alienetur: *Auth.* Sed et in ea, C. *eod.* nec quum heres inventarium facere neglexit: L. *ult.* §. *pen.* C. *de iur. delib.* nec quum

testator expresse prohibuit heredem beneficio legis uti.
Nov. 1. cap. 2. §. 2. Auth. Sed quum testator, C. hoc tit.

TITVLVS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. DCXXIX. DCXXX. DCXXXI.

Hic titulus cum superiore ita connectitur, quod, quemadmodum hic nobis ostendit, quibus modis legata penitus evanescant, ita titulus de lege Falcidia doceat, quomodo legata nonnumquam minuantur, id est, ad minorem reducantur quantitatem. Ceterum hic titulus complectitur tres partes, quarum *prima* agit de historia legis Falcidiae, §. 629. *altera* de iure per hanc legem introducto, §. 632. ... 634. *tertia* de causis ob quas lex Falcidia cessat. §. 635. Quod ad historiam attinet, 1) saepe monuimus, leg. XII. Tabbi cautum fuisse, *paterfamilias uti legassit, ita ius esto*: qua lege latissimam legandi facultatem datam esse testatoribus, Pomponius observat in *L. 120. ff. de V. S.* Sed ea latissima facultate pessime abutebantur testatores. Saepe enim, herede dicis causa instituto, hereditatem tot legatis exhauriebant, ut nullum lucrum ad heredem perveniret. Inde vero magnum oriebatur incommodum. Nam et heres repudiabat hereditatem cum nullo lucro coniunctam, et legatarii destituto testamento nihil accipiebant, et hinc totum corruebat testamentum. Quae quum ita essent, e re visum est, hanc licentiam legandi legibus coangustare; ceu loquitur idem Pomponius dicta *L. 120. de V. S.* Tales leges tres existabant, quarum *prima Furia*, *altera Voconia*, *tertia Falcidia* appellatur. *Furia*, cuius iam Cicero meminit, prohibuit, ne quis ultra mille asses cuiquam legatario

um-

umquam relinqueret, praeterquam personis cognatis: et si plus reliquisset, legatarius quadrupli poenam solveret. Vlpian. *Fragm. tit. 1. §. 2. et tit. 28. §. 7.* Sed haec lex parum ad rei summam proficiebat. Si enim testator personis quam plurimis, et singulis quidem mille asses reliquerat, aequè exhauriebatur hereditas, ac si paucioribus plus reliquisset. Sequuta est *lex Voconia*; de qua singularis exstat et pererudita diss. Perizonii. Eius auctor erat Quintus Voconius Saxa, trib. plebis A. V. C. 684. Quinto Maevio Philippo et Cn. Servilio Caepione Coss. Videat. Cic. *act. 2. in Verr. lib. 1. cap. 43.* Ea lex variis modis coërcuit testatorum potestatem. Nam 1) feminas heredes institui passa non est. 2) Iisdem non semper legatum relinqui permisit. Ac 3) denique, (quod caput praecipue huc pertinet) prohibuit, ne quis ulli legatario plus relinqueret, quam ad heredem pervenisset. Sed tamen et haec lex, observante Theophilo ad *pr. Inst. hoc tit.* facile convellebatur. Nam si quis possidens centum aureos, 99. aliis legasset, et heres unum tantum acciperet aureum, satisfecisse videbatur legi Voconiae. Quis vero ob unum numum adire voluisset hereditatem? Quum itaque ne haec quidem lex scopum attingeret: demum sub Augusto et eius procul dubio auctoritate lata est *lex Falcidia* a Publio Falcidio, trib. plebis A. V. C. 714. ceu totam historiam accurate enarrat Dio Cass. *lib. 48. hist. cap. 33.* Vnde ridiculus est error glossae, quae Falcidiam dictam esse existimat legem a *falce*, quia legatis aliquid defalctetur, id est, detrahatur. Ceterum hac lege prudenter cautum est, 1) ut nemo plus possit legatis exhaurire, quam dodrantem bonorum, id est, novem uncias; 2) ut si plus relictum esset legatariis, singulis pro rata tantum detraheretur, ut heres quartam suam salvam habeat. Ipsa verba legitima huius legis exstant in *L. 1. pr. ff. hoc tit.*

§. DCXXXII.

II. Vt iam ad *alteram* partem progredimur, de iure per hanc legem introducto, tres praecipue quaestiones nasci possunt: 1) quis hanc quartam detrahat? 2) quomodo illa computanda sit? 3) quibusnam detrahatur?

(1) Si quaeras, quis quartam detrahat, ipse legis finis satis ostendit, hoc beneficium esse heredibus testamento institutis indultum. Sed quemadmodum, ubi eadem est ratio, ibi eadem iuris dispositio esse solet: ita non mirandum est, Ictos porrexisse etiam hanc legem ad heredes ab intestato. *L. 18. ff. hoc tit.* Nullum enim est dubium, quin hi aequè per codicillos legatis onerari possint, quam testamentarii testamento. Ex eo autem principio facile intelliguntur sequentia consectaria. (a) Quod, si plures sint heredes, in singulis Falcidiaë legis ratio ponenda sit. Quorum verborum in §. 1. *Inst. hoc tit.* occurrentium hic sensus est: quod, si plures coheredes sint, omnes simul unam quartam salvam habere debeant, et hinc tantum possint detrahere pro rata, ut quartam portionis suae accipiant. (b) Quod, si duo sint coheredes, quorum unus plurimis legatis oneratus sit, alter non oneratus, tunc distinguendum sit, utrum portio onerata accrescat non oneratae, an non onerata oneratae. Priore casu quarta adhuc detrahi potest: posteriore non potest. *L. 78. 87. §. 4. ff. hoc tit.* Huius iuris subtilissimi ratio, aliis non perspecta, haec est: quia, qui succedit in locum, merito etiam in ius succedere intelligitur. (c) Quod istud ius detrahendi neque legatario neque fideicommissario competat. Hinc si e. g. Titio legati sint 1000. et ipse iussus sit pro aliis solvere, nihil potest detrahere, quamvis ne tertiam quidem partem salvam habeat, quia hoc beneficium non est concessum legatariis, sed heredibus. Et

eadem quoque ratio militat contra fideicommissarios, quippe qui iure nostro non sunt heredes, quamvis hereditatem acceperint.

§. DCXXXIII.

(2) Si quaeras, quomodo computanda sit illa quarta Falcidia, duo observanda erunt axiomata. 1) Quod quantitas patrimonii consideretur, qualis fuit tempore mortis testatoris. 2) Quod non intelligatur patrimonium, nisi deductis quibusdam, ad quae obligatus est heres. Ex *priore* axioma te fluit conclusio, quod, si mortuo testatore patrimonium augeatur, illud non prosit legatariis; et si idem imminuatur, istud iisdem non obsit. *L. 73. ff. hoc tit.* Hinc si e. g. tempore mortis testatoris reperti sint 12000. floreni, et testator legatariis reliquerit 11000. postea autem per lotariam, vel reditus ex metalli fodinis patrimonium augeat ad 20000: heres nihilominus quartam detrudere potest. Ex *posteriore* axioma te colligimus, rationem quartae Falcidiae tunc demum ponendam esse, si deductum sit (a) aes alienum; (b) impensae funeris; (c) pretia, quae iussu testatoris pro servis ab alio manumittendis solvenda erant; (d) sumtus in aditione hereditatis facti; quo etiam sumtus in inventarium facti pertinent. Hisce omnibus deductis tunc demum quartam eius, quae superest, salvam habere debet heres. Quod si vero dicant legatarii, quamvis heres quartam non habeat salvam ex bonis testatoris hereditariis, eum tamen iam tum a testatore tantum accepisse per legata et donationes, ut quartae nihil desit, an nihilominus eius deductioni locus sit? Resp. Omnino: quia in quartam Falcidiam nihil computatur, nisi quod heres habet titulo institutionis honorabili. Quo ipso haec quarta differt a quarta Trebelliana, in quam omnia computantur, quae heres quocumque titulo a testatore acceperit. *L. 18. §. 1. ff. ad Sctum Trebel. §. DCL.*

§. DCXXXIV.

(3) AEque facile ultima quaestio solvitur, nempe, quibusnam haec quarta detrahenda sit? Sufficit unica regula. Quicumque per ultimam voluntatem titulo singulari aliquid accipiunt, illis quarta detrahitur. Ergo detrahi potest legatariis, fideicommissariis singularibus, quos Iustinianus per omnia exaequavit legatariis §. DLXXXVII. imo et donatariis mortis causa, quia et haec donatio ultimis voluntatibus similis est. §. CDXXXIX. Contra quum donatio inter vivos non sit ultima voluntas, sed pactum: facile patet, ad eam legis Falcidiae dispositionem non pertinere.

§. DCXXXV.

Reliqua est III. ultima pars tituli, quae agit de causis, ob quas lex Falcidia cesset. Tales causae hic undecim recensentur. 1) Si maritus uxori dotem relegavit. Tunc enim detrahere nihil potest heres, quia uxoris dos debetur integra, etiamsi non fuisset legata. 2) In testamento militis lex haec cessat, quia ei omnes solemnitates internae et externae remissae sunt. §. CDLXXXV. 3) In rebus per testatorem alienari prohibitis. Quia enim hic legatarius rem accipit cum onere, iniquum videretur, eum duplici onere gravari. 4) Si heres dolose in hereditate versatus sit. Tunc enim de viribus hereditatis non constat, adeoque nec quarta potest computari. 5) In legatis ad pias causas, quia horum insignis est favor. 6) In legata libertate, quippe quae aestimationem non recipit. 7) Si vel testator deductionem prohibuerit, vel 8) heres, sive sponte, sive per errorem iuris legata integra exsolverit. Sed prohibitionem testatori, contra finem et regulas huius legis, primus permisit Iustinianus *Nov. 1. cap. 2. §. 2.* 9) Si he-

heres dolose fecerit , ut fideicommissum intercederet ; dolo enim iura numquam assistunt. 10) Si defunctus heredi iam vivus satisfecerit , dato illi aliquo , quod aestimationem quartae contineat. E. g. *dono tibi hoc praedium meum ea lege , ne legatariis quidquam detrahas.* 11) Si heres inventarium non fecerit. Quomodo enim tunc detrahi posset quarta , quum de viribus totius hereditatis constare nequit , nisi ex inventario?

TITVLVS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS,

ET AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

DIG. LIB. V. TIT. VI. ET LIB. XXXVI. TIT. I. COD.
lib. 6. tit. 42. et 49. Novell. 108.*Continuatio.*

NVnc transeamus ad ¹ fideicommissa : sed prius est , ut de ² hereditatibus fideicommissariis videamus.

¹ *Fideicommissa*) Fideicommissum est , quod non civilibus verbis , sed precativè relinquitur. Vlpian. *Fragm. tit. 25. §. 1.* Legatum autem relinquitur legis modo , id est , imperative , *dato , capito , sumito , damnas esto dare.* Idem *tit. 24. §. 1.*

² *Hereditatibus fideicommissariis*) Fideicommissum aut universale est , quo hereditas aut pars hereditatis relinquitur ; aut particulare , seu potius singulare , quo relinquuntur res singulae. *Tit. seq.*

Origo fideicommissorum.

§. I.

Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat. ¹ Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, ² qui capere ex testamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, ³ sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea Divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia ⁴ per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, ⁵ et populare erat, paulatim conversum est ⁶ in assiduum iurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam ⁷ Praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

¹ *Quibus non poterant hereditatem*) Quales proscripsi, deportati, cet. Exemplum habes apud Cicer. *att. 2. lib. 1. in Verr. cap. 47.* et ex parte, orbi, caelibes. Ulpian. *Fragm. tit. 22. §. 3. et tit. 15. cum seqq.* Item feminae ex lege Voconia. Huius generis exemplum apud eundem Cicer. *2. de Finib. cap. 17.*

² *Qui capere poterant*) Quum heres clam fidem accommodat, ut incapaci restituat, id fideicommissum tacitum dicitur. *L. 103. de legat. 1.* Gloss. Basil. *tacitum*: σιγησόν, ὁ ἐστὶν ἔξω τῆς διαθήκης, domestica cautione vel

vel chirographo promissum. *L. 103. de legat. 1. L. 10. de his quae ut indign.* Hodie vim legis eludere prohibitum, nec aliis tacite relinqui potest, quam qui palam relictum capere possunt. *L. 1. C. de delat. Vlpian. Fragm. tit. 25. §. 6. et 17. dict. L. 103. et dict. L. 10.*

3 *Sed tantum pudore*) Fide, religione, probitate. Id enim, qui tum pudor erat hominum, videbatur vinculum satis validum implendae voluntatis defuncti.

4 *Per ipsius salutem*) Antiquissimum genus iurisiurandi, aut potius asseverationis vehementioris, etiam sanctis viris usurpatum. *Genes. cap. XLII. vers. 15. μὲν τῆς ὑπὸ τῶν φαραῶν, per salutem Pharaonis.*

5 *Et populare*) Theoph. *ἄγλιος τῶ δῆμος.* Plin. *Paneg. cap. 77. Non quia populare gratumque audientibus.*

6 *In assiduam iurisdictionem*) Ita tamen, ut extra ordinem ipsi magistratus de fideicommissis cognoscerent, non more usitato formulam et iudicem darent. *Vlpian. Fragm. tit. 25. §. 12. L. 178. §. 2. de verb. sign.*

7 *Praetor proprius*) Claudius duos creavit, Suet. *in Claud. cap. 23. ex quibus unum Titus detraxit. L. 2. §. 32. de orig. iur.* Ceterum Praetor ad certam summam cognoscebat, de maiore Consules ius dicebant; *Quint. Inst. Orat. lib. 3. cap. 6. unde lucem accipit Vlpian. dict. loc.*

De fideicommisso heredis scripti.

§. II.

In primis igitur sciendum est, opus esse ut aliquis recto iure testamento heres instituat; eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis

scripserit, *Lucius Titius heres esto*, potest adicere, *Rogo te, Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas*. Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare: et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, ² vel ex certo die.

I *Recto iure testamento*) Scilicet quum quis testamento fideicommissum vult relinquere: nam sine institutione heredis testamentum consistere non potest. §. 34. *sup. de legat.* Ceterum potest et ab intestato fideicommissum codicillis relinquere. §. 10. *infr. hoc tit. Recto iure*, id est, directo iure. Schol. Theoph. *ἰσθῶς, ἐξ εὐδαιας*. Sic *rectum iudicium* pro directo, *L. 18. §. ult. commod. recta vindicatio* pro directa *L. 9. §. 2. de adq. rer. dom.*

² *Vel ex certo die*) Nam is, qui restituit, nihilominus heres manet; ut hic non offendatur regula, neminem posse, pro parte testatum, pro parte intestatum decedere. §. *seq.*

Effectus restitutionis hereditatis.

§. III.

Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, ¹ nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, ² aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

I *Nihilominus heres permanet*) Iure nostro, qui semel heres exstitit, non potest desinere heres esse: *L. 88. de her. inst. L. 7. §. 10. de minor.* quamquam restituta tota hereditate nudum nomen heredis retinet.

2 *Aliquando heredis, cet.*) Heredis loco habebatur, quum hereditas restituebatur ex SC. Trebelliano: legatarii, quum ex Pegasiano. Vlpian. *Fragm. tit. 25. §. 14.*

De Senatusconsulto Trebelliano.

§. IV.

Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, ¹ quae iure civili heredi et in heredem competere, ² ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod Senatusconsultum Praetor utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem, dare coepit.

1 *Quae iure civili*) Ex senatus sententia et honorariae actiones transeunt. *L. 40. ad SC. Treb.*

2 *Ei et in eum darentur, cet.*) Quo magis in reliquum confirmarentur defunctorum voluntates. *L. 1. §. 2. 3. et 4. eod.*

De Senatusconsulto Pegasiano.

§. V.

Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id exstinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augu-

sti temporibus, Pegaso et Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, ¹ perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentione permissa est. Post quod Senatusconsultum ² ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommissum recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarium loco erat, id est, eius legatarii, cui pars bonorum legabatur: ³ quae species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius ⁴ partiebatur hereditatem. Unde ⁵ quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eadem interponebantur inter eum, qui ex fideicommissum recepit hereditatem, et heredem: id est, ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

¹ *Perinde, cet. atque ex lege Falcidia*) Pegasianum factum est *αὐτὸς τὸς τῆ* Falcidii *μνησται*. Iustinian. *Orat. ad Senat.* Atque hinc est, quod veteres etiam quartam huius SCti, quartam Falcidiae vocant. *L. 41. §. 3. de vulg. et pup. L. 10. C. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. ad leg. Falc. et passim hoc tit. et alibi.*

² *Ipse heres onera sustinebat*) Trebellianum transferebat onera, retentionem autem nullam permittebat: Pegasianum concedebat retentionem quartae, onera vero non transferebat.

³ *Quae species partitio vocabatur*) Is, cui pars bonorum legata erat, legatarius partiarium dicebatur, atque haec species legati, partitio. *Vlpian. Fragm. tit. 24. §. 25. et tit. 25. §. 15.* meminuit et Cicer. *2. de Leg. cap. 20.*

4 *Partiebatur hereditatem*) Id est, res hereditarias: neque enim legatarius partarius efficiebatur successor iuris, ullaeve actiones hereditariae ei in eum dabantur.

5 *Quae solebant stipulationes, cet.*) Heres antequam hereditatem adiret, stipulabatur a legatario partario, *Si quid a me solutum sit, eius te partem redditurum spondes?* et vicissim alter ab herede, *Si quid exegeris, eius partem mihi daturum spondes?* Vid. Paul. 4. *Sent. tit. 3. §. 1.* Vlpian. *Fragm. tit. 25. §. 15.* Theoph. hic.

Quibus casibus locus est SC. Trebelliano, vel Pegasiano.

§. VI.

Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, ¹ tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure civili; in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tamquam in heredem. At si plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, ² locus erat Pegasiano Senatusconsulto; et heres, qui semel adierat hereditatem (³ si modo sua voluntate adierat) sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, ⁴ quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partarium legatarium et heredem: si vero totam hereditatem restitueret, ⁵ emtae et venditae hereditatis stipula-

lationes interponebantur. Sed ⁶ si recusabat scriptus heres adire hereditatem ob id, quod diceret eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cavebatur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu Praetoris adiret, et restitueret hereditatem, perindeque ei et in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris est ex Trebelliano Senatusconsulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui recepit hereditatem; ⁷ utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

1 *Tunc ex Trebelliano*) Nam Pegasiano nihil cautum de herede, qui ex voluntate defuncti quartam aut amplius habens ultro hereditatem adit.

2 *Locus erat Pegasiano*) Quippe quo quartae deductio inducta, omissa SC. Trebelliano. Wesemb.

3 *Si modo sua voluntate*) Nam si a Praetore coactus adibat, transferebantur actiones omnes in fideicommissarium.

4 *Quasi partis et pro parte*) Vt inter heredem pro quadrante, et fideicommissarium pro dodrante, comoda et incommoda communicarentur. Vlpian. et Paul. *ubi supr.* Theoph. hic.

5 *Emtae et venditae hereditatis*) Fideicommissarius stipulabatur hoc modo: *Quanta pecunia ad te pervenerit, dolove malo tuo factum est, eritve quominus perveniat, tantam dari spondes?* L. 37. de pecul. L. 50. §. 1. de verb. obl. Heres contra sic: *Quantam pecuniam hereditatis causa praestitero, solvero, tantam dari spondes?* Hoc enim inter emtorem et venditorem hereditatis agitur, ut nec plus nec minus iuris emtor habeat, quam apud heredem futuram esset. L. 2. de her. vel act. vend.

6 *Si recusabat heres adire*) Vid. Vlpian. L. 4. hoc tit. et in *Fragm. tit. 25. §. 16.* Caium L. 17. *si quis om. caus. test.*

7 *Vtroque SC. concurrente*) Nam quod heres invitatus cogebatur adire periculo fideicommissarii, ex SC. Pegasiano erat: quod actiones transferrentur, ex Trebelliano.

Pegasiani in Trebellianum transfusio.

§. VII.

Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti, placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei, vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solum, quasi ex Trebelliano SC. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario, et adversus eum competant. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret he-

res scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transferre actiones: et hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restituī sibi hereditatem, 7 nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

1 *Captiosas*) Non quia callidae aut argutae; sed quia captioni et damno obnoxiae, propter litium ambages. *Iust. in Constit. de confirm. Dig. §. 6.* Captiosum enim etiam id dicitur, quod alicui fraudi et damno est. *L. 14. §. 5. quod met. caus. L. 6. §. 10. quae in fraud. cred. L. 41. de usuc.* Recte igitur Theophil. reddidit. *ἐπιζημιύς.*

2 *Omnem auctoritatem Trebelliano, cet.*) Quod planius erat; et citra captiosos circuitus ipso iure, quoad vim et effectum, transferebat id, quod non nisi per stipulationes interpositas longosque ambitus Pegasianum exequebatur.

3 *Vel quartam, vel quod deest*) Hinc interpp. quartam hanc dixerunt Trebellianicam: veteribus autem numquam alio nomine, quam Falcidiae appellatur, *ut sup. §. 5.* ostendi, ac proinde dubitandum non est, quin quod Iustin. *Nov. 1. cap. 2. §. 2.* constituit, testatorem posse Falcidiae deductionem prohibere, heredemque, qui inventarium non fecit, beneficium legis amittere, ex aequo ad utramque quartam pertineat.

4 *Vel repetere solutum*) Solutum scilicet errore facti, non iuris. *L. 9. C. ad leg. Falc. V. gr.* qui 100. in bonis habebat, 100. legavit: heres integra legata solvit. Si errore facti, credens eam esse quantitatem patrimonii defuncti, ut exsolutis legatis adhuc abunde sibi ad quartam Falcidiae supersit, repetitionem habet:

si errans in iure, non habet: id est, si non ignorabat quantitatem substantiae, putabat autem se quartae retentionem non habere. Idemque iuris est in restitutione fideicommissi, ut hic.

5 *Pro rata portione*) *L. 1. C. ad SC. Trebel.* Onera tamen legatorum ad solum fideicommissarium spectant. *L. 1. §. ult. ff. eod.* et ibi Accurs. *DD. in L. 2. et ult. C. eod.* Nisi minus dodrante restituere heres rogatus sit; tunc enim pro eo, quod ultra quartam habet, etiam legatorum onera ad eum pertinent. *L. 1. §. pen. eod.* Gloss. et *DD. ubi sup.*

6 *Totam hereditatem sponte*) Dum fidum obsequium defuncti precibus praebere desiderat, *L. 45. ad SC. Treb.* et pleniore officio fidei praestandae fungi. *L. 5. §. 15. de don. int. vir.*

7 *Nulla nec damno nec commodo*) Non damno, quoniam contemplatione alterius adit: non commodo, quoniam adit periculo alieno. *L. 4. hoc tit.*

De quibus heredibus, et in quibus fideicommissariis supra dicta locum habeant.

§. VIII.

Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam et hoc casu eadem observari praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus.

1 *Quae in totius hereditatis*) Quippe hic etiam locum habet vulgata regula: *Quod iuris est in toto, quantum ad totum, idem iuris est in parte, quantum*

ad partem. L. 76. de rei vind. L. 82. §. 3. de legat.
 1. Exempli causa, si quis ex semisse heres institutus sit, rogatusque partem illam restituere, potest quartam partem huius partis retinere, cet.

*De eo, quod heres voluntate testatoris deducit
 praecipitve.*

§. IX.

Si quis una aliqua re deducta, sive praecipita, quae quartam continet (veluti fundo vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed ² illud interest, quod altero casu, id est, quum deducta sive praecipita aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur; et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, sciuntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut praecipita, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, ³ in qua maxima pars hereditatis contineatur, aequè in solidum transferuntur actiones: et ⁴ secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si ⁵ duabus pluribusve deductis praecipitve rebus, restituere he-
 re-

reditatem rogatus sit. Sed et si certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quae autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus et ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

1 *Vna aliqua re deducta*) Qui certa aliqua re aut summa deducta rogatus est hereditatem restituere, similis est heredi, cui ex re certa instituto coheres simpliciter datus: nam et illum et hunc pro legatario haberi placet. *L. 1. §. ult. hoc tit. L. pen. C. de her. inst.*

2 *Illud interest*) Marcian. *L. 30. §. 3. hoc tit. Multum interest, utrum qua pars iure hereditario retineatur, an vero in re, vel pecunia: nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium; posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones.*

3 *In qua maxima pars hereditatis*) Nam pretium rei non mutat rationem iuris: onera autem non patitur, nisi qui partem iure hereditario retinet. *Dist. L. 30. §. 3. Quod si res deduci iussa quartam partem non exaequet, poterit heres quod deest, iure hereditario retinere, per L. 1. §. 16. eod.*

4 *Secum deliberare debet*) Cautius faciet, si utatur novo beneficio inventarii, quod datum omnibus, quibus deliberandi potestas est de suscipienda hereditate. *§. 5. supr. de her. qual.*

5 *Duabus pluribusve*) Ratio, quia semper inspicitur, utrum qua pars iure hereditario heredi attribuitur, an in rebus singulis.

6 *Qui ex parte heres*) Vt, si praecepta re aliqua rogatus sit restituere, res illa apud eum sine onere remaneat.

De fideicommisso heredis ab intestato.

§. X.

Praeterea ¹ intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo iure vel honorario, pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: quum alioqui ² legata, nisi ex testamento, non valeant.

¹ *Intestatus moriturus*) Poterat dubitari, quia legitimi et honorarii heredes nihil a defuncto accipiunt, sed illos lex, hos Praetor vocat: eius autem, qui a defuncto nihil accipit, fidei committi non potest. *L. 9. C. de fideic.* Sed huic dubitationi occurrit Paul. *L. 8. §. 1. de iur. cod.* Vlpian. *L. 1. §. 6. de legat. 3.* Nimirum etiam his hereditatem tacite a defuncto relinqui, dum eos non excludit alios instituendo; quod pro iure suo facere poterat.

² *Legata nisi ex testamento*) *L. 38. de cond. et dem.* Hoc autem dicit respiciens ad ius vetus, nam postquam confusa est legatorum et fideicommissorum natura, etiam hanc differentiam sublatam esse tenebimus. *L. 2. C. comm. de legat. et fideic.*

De fideicommisso relicto a fideicommissario.

§. XI.

Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ¹ ut id rursus alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

I *Vt id rursus alii*) Atque in hac etiam restitutione placet, actiones ex SC. transferri in fideicommissarium secundum. *L. 1. §. 8. hoc tit.* Ius autem quartae retinendae solus heres habet, non fideicommissarius. *L. 47. §. 1. ad leg. Falc. L. 22. §. ult. hoc tit.*

De probatione fideicommissi.

§. XII.

Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, et tam nomen, quam substantiam acceperunt, ideo Divus Augustus ad necessitatem iuris ea retraxit. Nuper et nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, Exquaestor sacri palatii, suggestit, ¹ Constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat; et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (² qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam, si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, quum ³ prius ipse de calumnia iuraverit; necesse eum habere, ⁴ vel iusiurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem, ad fideicommissi vel universalis, vel specialis, solutionem coarctari, ne deperat ultima voluntas testatoris fidei he-
re-

redis commissa. Eadem observari censuimus, et si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur, (s postquam negaverit) confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est.

1 *Constitutionem fecimus*) Exstat in *L. ult. C. de fideic.*

2 *Qui in fideicommissis legitimus*) Hoc a Theodosio primum constitutum est. *L. ult. §. ult. C. de cod.* Manet autem etiam nunc, ut ex hoc loco intelligitur. Quod vero hic sancit, tunc solum obtinet, quum defunctus rem, quam praestari voluit, fidei heredis praesentis commisit extra testamentum aut codicillos.

3 *Prius de calumnia iuraverit*) Id est, se non calumniandi vexandive aut heredem religione urendi animo iusiurandum deferre, sed quod ita se rem habere, ut ait, plane persuasum habeat. Ratio iuris postulat, ut is, qui iusiurandum defert, prior de calumnia iurare debeat, si hoc exigatur. *L. 34. §. 4. de iuriur.*

4 *Vel iusiurandum subire*) Neque enim iusiurandum in proposito referri potest; quum hic non agatur de eo, quod uterque, sed quod solus heres scire potest, et cuius actor ignarus est, quo casu relationi non est locus. *Dict. L. 34. pr. L. 11. et seq. rer. amot.*

5 *Postquam negaverit*) Haec verba non sunt in Constitutione Iustiniani, nec Theoph. nec libri veteres ea agnoscunt, testib. Cuiac. Hotom. Russard. Fabrot. Si vero retineantur, non ita accipienda, quasi non alia conditione heres obligetur, quam si prius negaverit, et ad iusiurandum actus iurare recuset: sed ideo posita, quia hic casus solum verbis expressus fuit. Ceterum

sim-

simpliciter, quisquis confitebitur de fideicommisso, obligabitur : neque enim poenae causa hic quidquam constitutum, ut coërceatur heredis inficiatio.

TITVLVS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS,

ET AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

§. DCXXXVI.

EXpendimus haecenas duas species ultimarum voluntatum, hereditatem testamentariam et legata: reliqua est tertia, puta, *fideicommissa*; de quibus in reliquis huius libri titulis disputatur.

Fidei alterius non possumus alio modo quidquam committere, quam verbis precativis. Et inde statim fluit definitio. *Fideicommissum* est, quod *verbis precativis seu obliquis relinquitur*. De hereditatibus et legatis aliud vidimus. In illis requirebantur verba directa et civilia, id est, imperativa, quia legare erat legem dicere rebus suis. Absurde ageret legislator, qui verbis precativis uteretur. Ceterum originem fideicommissorum nobis ipse Iustinianus ostendit. §. I. *Inst. hoc tit.* Inventa enim sunt in fraudem legum. Nam quibus hereditatem vel legata relinquere non poterant; iis aliquid relinquebant per modum fideicommissi. Id quod postea mutatum esse per S^Ctum Plancianum, docuimus in *Comment. ad leg. Iul. et Pap. lib. 2. cap. 6.*

§. DCXXXVII. DCXXXVIII.

Vidimus, quid sit fideicommissum: iam porro quaeritur, quotuplex sit? Dividitur in *universale* et *singulare*. *Universale* est, quando alicui vel tota hereditas

tas vel eius pars per modum fideicommissi relinquitur: unde eiusmodi fideicommissum in rubrica tituli nostri eleganter vocatur *hereditas fideicommissaria*. *Singularis*, quando res singularis, veluti genus, species, aut quantitas per modum fideicommissi relinquitur. De hoc *tit. seq.* agemus. De universali hic observandum, ad illud semper requiri tres personas. Nam 1) qui relinquit fideicommissum, vocatur *fideicommittens*. 2) Cui iniungitur, ut hereditatem sibi relictam restituat, vocatur *heres fiduciarius*; quia in eius fide singularem fiduciam collocavit testator. 3) Denique is, cui restituitur hereditas, est *heres fideicommissarius*, qui tamen iure stricto civili non est heres, nec in ius defuncti transit, sed tantum hereditatem et res hereditarias accipit. *L. 88. ff. de her. instit.*

§. DCXXXIX.

Haec prima est fideicommissorum divisio. Sequitur altera, quod fideicommissum sit vel expressum vel tacitum. *Expressum* est, quando verbis expressis et disertis alicui iniungitur, ut hereditatem eiusve partem restituat. E. g. *Sicilius rogat Atticum, ut hereditatem sibi relictam restituat Ciceroni*. *Tacitum*, quando restitutionis non fit mentio, et tamen heredi aliquid iniungitur, unde colligi potest, eum restituere debere. E. g. *Atticus heres esto, sed ea lege, ne testamentum faciat*. Tunc enim perinde est, ac si dixisset, *rogo Atticum, ut hereditatem restituat proximis agnatis*. Hoc modo saepissime constituuntur fideicommissa familiarum illustrium, quoties scilicet testator bona hereditaria hoc fideicommissio gravat, ut ea semper maneant penes familiam. Si ergo tunc ita cautum est, ut senior familiae bona ista possideat, vocatur *Senioratus*: sin ordo ab intestato observatur, ita tamen, ut semper frater maior praeferatur iunioribus, *Maioratus* appellatur. De hisce

sce fideicommissis familiarum accurate egit Feltmannus
in tract. de pactis familiarum illustrium.

§. DCXL. DCXLI. DCXLII.

Ex hisce principiis iam facile patet, 1) quis possit fideicommittere? nempe, quicumque potest testamentum condere. Debet enim disponere posse de hereditate sua; quod non possunt filiusfamilias, servus, peregrinus, alique, de quibus supra actum lib. II. tit. XII. 2) A quibus fideicommitti possit? nempe ab omnibus, qui hereditatem vel eius partem titulo institutionis honorabili acceperunt. Nemo tamen potest magis onerari, quam est honoratus. Et hinc absurdum est fideicommissum, si quis heredem instituisset in triente, eumque rogaret, ut totam hereditatem restituat. Illud autem fieri omnino potest, ut et fideicommissario iniungatur restitutio, e. g. *Titius heres esto, sed rogo, ut restituat hereditatem Maevio, Maevius eandem restituat Sempronio, et ita in infinitum.* 3) Quibus per fideicommissum aliquid relinqui possit? nempe omnibus, quibus est testamenti factio passiva, seu qui heredes institui possunt. Hinc si e. g. iussus essem hereditatem restituere collegio musico, nullius momenti futurum esset hoc fideicommissum, quia collegium illicitum institui nequit. §. DXXII. 4) Vbi fideicommitti possit? nimirum vel in testamento vel in codicillis. Quia enim fideicommissarius iure civili stricto non est heres: §. DCXXXVIII. non mirum est, fideicommissum et in codicillis dari posse, quum tamen dari non possit hereditas. Accedit, quod aliquando moriens testamentum plane non condit, sed hereditatem relinquit heredibus ab intestato; tunc sane et illos fideicommissio onerare potest in solis codicillis. Ex hoc ergo patet, fideicommissum in se nullam requirere solemnitatem, sed tantum quinque testium praesentiam. Imo aliquando ne te-

stibus quidem opus est, si testator fiduciario heredi praesenti iniungat, ut restituat hereditatem. Nam si tunc heres neget, sibi id iniunctum esse, poterit ipsi deferri iusiurandum. §. *ult. Inst. hoc tit.* 5) Quomodo fideicommissi possit? Nimirum id fit vel pure, vel sub conditione, vel in diem. Et hinc denuo notanda differentia inter hereditatem et fideicommissum. Hereditas enim non potest ex die relinqui, §. DXXVI. §. 9. *Inst. de hered. inst.* fideicommissum autem potest. §. 2. *Inst. hoc tit.* Ratio differentiae latet in regula satis nota, nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. *L. 7. ff. de reg. iur.* Iam vero id fieret, si hereditas in diem relinqueretur: non autem id fit, si in diem relinquatur fideicommissum.

§. DCXLIII. DCXLIV.

Iam insignis oritur quaestio, an heres obligetur ex fideicommissis? Hic observandum, olim nullam natam esse inde obligationem, sed pudori tantum heredis relictum fuisse, velintne an nolit fideicommissum praestare. Id quoque non abhorret a iuris principiis. Sola enim alterius rogatio me numquam obligat, nisi ipsi fidem dederim; quia omnis obligatio aut ex consensu aut ex delicto nascitur. An autem fiduciaris fidem suam obstrinxerat testatori, se facturum, quod rogatus esset? Et ita sese res habuit usque ad tempora Augusti. Refert enim Iustinianus *in pr. Inst. de codicill.* Lucium Lentulum, in Africa morientem, Augustum et filiam suam heredes instituisse, illosque per codicillos rogasse, ut varia fideicommissa praestarent. Augustum autem non omnia modo praestitisse, sed et consilio Caii Trebatii, Icti eximii, statuisse, ut in posterum obligati essent heredes fideicommissa praestare. Quia haec historia nusquam nisi in Institutionibus nostris narratur, sunt, qui eam plane falsam existiment, maxime quia non occurrit

fit in fastis Lucius Lentulus. Sed hoc dubium primus sustulit Reinesius in *Inscript. Class.* 10. num. 3. pag. 597. ubi egregie docet ex marmore, hunc Lucium Lentulum A. V. C. 751. cum Marco Messala consulem fuisse. Primo vero hoc negotium dederat consulibus Augustus, ut heredes cogerent ad fideicommissa: postea et Claudius duos praetores fideicommissarios creavit, qui de nulla alia re, quam de fideicommissis ius dicerent. Suet. *Claud. cap.* 23. Attamen et post Claudii tempora concurrentem circa hereditates fideicommissarias fuisse consulum et praetorum iurisdictionem, constat ex *VIPIAN. FRAGM. tit.* 25. §. 12. *Quintil. Instit. Orat. lib.* 3. *cap.* 6.

§. DCXLV. DCXLVI.

Quamvis vero prudenter ita sanxisset Augustus: aliud tamen longe maius inde natum est incommodum, ut testamenta pleraque destituerentur. Quia enim heres succedit in omne ius defuncti, tenetur etiam aes alienum exsolvere. Quis vero esset tam stolidus, ut hereditatem adire vellet, quam se sciat restituere debere ita, ut apud se nihil praeter aes alienum remaneat? Hinc sane fiebat, ut plerique mallent hereditatem repudiare, quam retento onere aeris alieni omne lucrum alii relinquere. *L. 1. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* Iam si hoc fiebat, nec heres quidquam accipiebat, nec fideicommissarius, sed totum corruebat testamentum, resque ad causam intestati redibat. Quod quum votis morientium, quibus maxime favent leges, adversaretur: Senatus sub Nerone in medium consuluit, possitne aliquod huic incommodo remedium invenire. Et hoc consilio conditum est *Senatusconsultum Trebellianum* A. V. C. 714. octavo Kal. Sept. L. Annaeo Seneca, cuius opera philosophica exstant, et Trebellio Maximo consulibus suffectis. Hoc SCto cautum, 1) ut si heres ex fideicommissis hereditatem resti-

tuerit, non ipse solus aes alienum solveret, sed fideicommissarius, et quidem pro rata. Quod si igitur heres totam hereditatem restituere iussus erat, etiam totum aes alienum solvere tenebatur fideicommissarius. Sin partem, pro illa parte etiam obligationes transibant in fideicommissarium. Adeoque si e. g. heres retinisset quartam partem, etiam quartam partem aeris alieni solvebat, de reliquo conveniendus erat fideicommissarius. Ita intelligendum est SCtum Trebellianum, quod describitur in *L. 1. §. 2. ff. ad SC. Treb. §. 4. Inst. hoc tit.*

§. DCXLVII. DCXLVIII.

Enimvero ne sic quidem res in vado erat. Quamvis enim ita indemnitas praestaretur heres, quippe onere solvendi aes alienum sublevatus: ita tamen homines natura comparati sunt, ut sine spe lucri nolint aliquid facere. Hinc et sic repudiabant hereditates fiduciarii, quia licet damnum illis non immineret, tamen nec lucrum ullum restituta tota hereditate sperare poterant. Quare denuo de remedio cogitavit Senatus sub Vespasiano. Annus ignoratur, quamvis Coss. nomina servarit ius nostrum. Consules suffecti tunc fuere Pegasus, ille celeberrimus ICtus, a quo Pegasiani nomen tulerunt, et Pusio. Sed quo anno isti fasces tenuerint, ex fastis non constat. Ceterum a priore consule SCtum nomen accepit, dictumque est *Pegasianum*. Eo duo caventur: 1) ut cogatur heres hereditatem adire et restituere; 2) ut, si totam hereditatem, vel maximam eius partem, restituere iussus sit, quartam saltem partem salvam habeat, sique salvam eam non haberet, eam detrahare possit exemplo Falcidiae. §. 5. et 6. *Inst. hoc tit.* Talia erant haec SCta. Vtrique aliquid deerat: Trebellianum indemnem praestabat heredem, sed ei nullum lucrum concedebat: Pegasianum de lucro ei prospiciebat, sed indemnem non praestabat. Hinc illis temporibus di-

spiciendum erat heredi, salvamne haberet quartam, an non haberet. Si salvam haberet, hereditatem restituebat ex SCto Trebelliano; et sic aes alienum inter eum et fideicommissarium dividebatur. Si quartam non haberet salvam, eam detrahebat ex SCto Pegasiano, sed tunc omne aes alienum solvere tenebatur, nisi stipulatione interposita obligasset fideicommissarium, ut aliquam eius partem in se susciperet. §. 6. *Inst. hoc tit.* Qua in re facile poterat uterque decipi, si ignotum vel dubium esset, quantum aeris alieni in hereditate lateret.

§. DCXLIX. ... DCLII.

Hoc quum animadverteret Iustinianus, et ipse de emendatione cogitavit, et tunc utrumque SCtum Trebellianum et Pegasianum veluti in unum conflavit. Ipsa constitutio in eam rem edita non exstat, cum Codice Iustiniano deperdita. Sed eius materiam in brevi summa complexus est §. 7. *Inst. hoc tit.* Nimirum voluit, ut in posterum pro uno SCto haberentur, et ita quidem, ut abolito nomine SCti Pegasiani, tantum Trebellianum vocaretur; quod procul dubio ideo ipsi ita placuit, quia magis Sabinianis faveret, quam Proculeianis, quorum scholam in primis vexerat Pegasus. Hinc ergo est, quod hodie non exstat *in ff. tit. de SCto Pegasiano*, sed tantum de Trebelliano. Quod quarta ab herede detrahenda, Trebellianica non Pegasiana vocetur, quum tamen antea id nomen ferret. Ceterum ex illa commixtione duorum SCtorum sequitur, 1) ut fiduciario liceat quartam detrahere: 2) si eam salvam non habeat, vel si eam ex errore facti solverit, conditione indebiti repetere. §. 7. *Inst. hoc tit.* Diximus hoc introductum esse exemplo quartae Falcidiae, inter quam tamen et hanc quartam Trebellianicam hae differentiae sunt, 1) quod illa legatariis et fideicommissariis singularibus: haec fideicommissariis universalibus detrahitur.

2) Quod in illam nihil imputatur, nisi quod heres titulo institutionis honorabili accepit: in hanc, quidquid ad heredem quocumque titulo a testatore pervenit, imo et fructus ex illa re percepti. *L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. ff. ad SCtum Trebell.* Ceterum eam quartam detrahit heres fiduciarius, adeoque non fideicommissarius, si is iussus est alii restituere. Hinc si Titius relicta hereditate 20000. florenorum, heredi primo iniunxerit, ut hereditatem restituat secundo; secundo, ut eandem restituat tertio: primus detrahit 5000. et 15000. florenos restituit; at secundus restituit universos 15000. florenos, et sibi nihil retinet. *L. 22. §. ult. ff. eod.* Nobilis hic oritur quaestio, an si filius vel nepos a patre vel avo gravatus sit fideicommisso, (quod in legitima fieri nequit) nihilominus ille praeter legitimam etiam hanc quartam Trebellianicam deducere possit? E. g. Titius relinquit unicum filium, eum heredem scribit in bonis suis, quae sunt 30000. millium. Iam quia filius in legitima onerari fideicommisso nequit, iste deducet primum portionem legitimam, id est 10000. Sed quaeritur, an ex reliquis 20000. etiam quartam Trebellianicam detrahat? Iure Canonico id affirmatur in duobus capitulis celeberrimis *Ragnutius et Rainaldus* \S *de testam.* Sed iure civili id plerique negant, quamvis perperam, ut mihi videtur. Nam 1) in *L. 5. C. ad SC. Treb.* dicitur, antequam quarta Trebellianica detrahat, deducendum esse aes alienum. Atqui in *L. 8. §. 8. ff. de inoffic. testam.* legitima vocatur *quarta debita portio*, adeoque ratione patris est veluti aes alienum. 2) Eius iuris non obscura vestigia sunt in *L. 6. pr. C. ad SC. Trebell.* ubi filio non modo quarta Trebellianica, sed et Falcidia conceditur, per quam in ea lege portio legitima intelligitur, quam per legem Falcidiam introductam diximus ad \S . DVIII. ut obligationes inter fiduciarium et fideicommissarium pro rata dividantur: id est, quantam partem retinet fiduciarius, tantam

tam partem aeris alieni exsolvere tenetur; et quanta pars pervenit ad fideicommissarium, tantam partem aeris alieni solvit. §. 7. *Inst. hoc tit.* Cessat hæc tamen conclusio, (a) si quis in re certa heres institutus, reliquas restituere iussus sit. Nam in illa re certa pro legatario habetur; legatarius autem nihil aeris alieni solvit. §. 9. *Inst. hoc tit.* (b) Si coactus hereditatem adiit fiduciarius. Tunc enim indignus videtur eo beneficio, quod leges indulgent pro fide testatori præstita. §. 7. *Inst. eod.* 3) Ut heres ad adeundam restituendamque hereditatem possit cogi. §. 7. *Inst. hoc tit.* Quum enim alias ipsa æquitas nobis commendet regulam, quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id es obligatus: quanto magis obligatum dixeris eum, quem leges non modo indemnem præstant, sed et lucro aliquo munerantur, nempe, ut quartam hereditatis totius sibi detrahere possit, si sponte adeat.

DE SING. FIDEICOMMISS. PER §. DCLIII.

Vidimus hæctenus, quid sit quarta Trebellianica, et quando possit detrahi: superest, ut videamus, quando cesset illa detractio. Cessat ergo 1) in testamento militis, quia eius voluntas qualiscumque per omnia adimplenda est. *L. 7. C. ad leg. Falcid.* 2) Si testator eam detractioem prohibuerit. *Nov. 1. cap. 2. §. 2.* Sed id Iustinianum contra mentem ipsaque principia legislatorum introduxisse iam supra §. DCXXXV. docuimus. Nam sane quum quarta Falcidia et Trebellianica non in favorem testatoris, sed in favorem heredis instituti inventa sit: quomodo potuit salvo iure testatori indulgeri, ut iuri in favorem alterius introducto renunciaret? Et tamen id indulsit *Nov. 1.* Iustinianus. 3) Si heres ex ignorantia iuris hereditatem universam restituerit. *L. 9. C. ad leg. Falcid.* Quamvis enim alias ea, quae indebite soluta sunt, possint conditione indebiti re-
pe-

peti, id tamen non procedit in iis, quae ex errore iuris soluta sunt; *L. 10. C. L. 9. pr. ff. de iur. et fact. ignor.* sed tantum in iis, quae quis ex errore facti indubite solvit. Hinc e. g. si quis totam hereditatem restituit, quia ignorat, sibi hoc beneficium S^CTi Trebelliani in mundo esse, id quod ex errore solvit, non potest repetere. Sin ideo restituit hereditatem totam, quia putavit, testatorem fuisse militem, quum talis non fuerit, repetere potest, quod ultra dodrantem restituit.

4) Si inventarium facere neglexerit. Et 5) si quartam iam habeat iudicio testatoris. Sed de hisce duobus casibus iam ad tit. de L. Falcid. §. DCXXXV. diximus.

6) Si coactus adierit hereditatem, §. 7. *Inst. hoc tit. de quo casu ad antecedentem §. egimus.*

TITVLVS XXIV.

DE SINGVLIS REBVS PER

FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

DIG. LIB. XXX. ET XXXI. ET XXXII.

Cod. lib. 6. tit. 42.

Summa.

POtest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: ¹ veluti fundum, argentum, hominem, vestem, et pecuniam numeratam: et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, ² vel legatarium, quamvis ³ a legatario legari non possit.

¹ *Veluti fundum, argentum, hominem*) Haec nomina specificè hic sumuntur, intelligitur enim certa species

cies ex eo genere : quamquam et si quis omnes fundos suos , cet. per fideicommissum reliquerit , tale fideicommissum speciale sit , et simile legato.

2 *Vel legatarium*) Vel fideicommissarium etiam rei singularis , §. seq. L. 9. C. de fideic. vel etiam donatarium mortis causa. L. 77. §. 1. de leg. 2. Interdum et in contractibus fideicommissum constituitur. Exemplum in L. 26. pr. depos. L. 77. de leg. 1.

3 *A legatario legari non possit*) Hoc etiam ad ius vetus referendum ; Vlpian. *Fragm. tit. 24. §. 20.* Caius *lib. 2. tit. 7. §. 3.* nam hodie haec quoque differentia sublata. Vtique quod a legatario legatum est , valebit nunc iure fideicommissi , arg. L. 2. C. comm. de leg.

Quae relinqui possunt.

§. I.

Potest autem ¹ non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere ; sed et heredis , aut legatarii , ² aut fideicommissarii , aut cuiuslibet alterius. Itaque et legatarius et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest , ut eam alicui restituat , quae ei relicta sit : sed etiam de alia , sive ipsius , ³ sive aliena sit. Hoc solum observandum est , ⁴ ne plus quisquam rogetur alicui restituere , quam ipse ex testamento ceperit : nam quod amplius est , inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur , necesse est ei , qui rogatus est , ⁵ aut ipsam redimere et praestare , aut aestimationem eius solvere.

¹ *Non solum proprias res*) Quemadmodum etiam
Tom. II. Rrr non

non solum res suas testator legare potest , sed etiam et alienas. §. 4. *Inst. de legat.*

2 *Aut fideicommissarii*) Primi scilicet : ipsi enim fideicommissario rem suam inutiliter relinqui existimo , per §. 10. *Inst. dict. tit.*

3 *Sive aliena*) Valetque fideicommissum , si defunctus sciverit rem alienam esse , non si ignoraverit : nisi coniectura voluntatis aliud suadeat. *L. 10. C. de legat.* Vid. *not. sup. §. 4. Inst. dict. tit.*

4 *Ne plus rogetur restituere*) Nemo enim alium onerare debet supra id , quod ei reliquit , et disponere de alieno. *L. 1. §. 17. ad SC. Trebel. L. 1. §. 6. de leg. 3. L. 9. C. de fideic.*

5 *Aut ipsam rem redimere*) Vid. *dict. §. 4. sup. de legat. L. 30. §. ult. de legat. 3.*

De libertate.

Dig. lib. 40. tit. 5. Cod. lib. 7. tit. 4.

§. II.

Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest , ut heres eum rogetur manumittere ,¹ vel legatarius , vel fideicommissarius. Nec interest , utrum de suo proprio servo testator roget , an de eo , qui ipsius heredis ,² aut legatarii , vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat , si modo nihil ex iudicio eius , qui reliquit libertatem , perceperit , non statim extinguitur fideicommissaria libertas , sed differtur , quoad possit , tempore procedente , ubicumque occasio servi redimendi fuerit , praestari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumit-

mittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed 3 eius, qui manumittit. At is, qui directo ex testamento liber esse iubetur, 4 ipsius testatoris libertus fit: qui etiam 5 Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed 6 velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

1 *Vel legatarius, vel fideicommissarius*) Qui, si testatoris servus est, ab herede eum rediment, et manumittent.

2 *Aut legatarii, cet.*) Vid. L. 24. §. 12. L. 39. de fideic. libert. L. 6. C. eod.

3 *Eius qui manumittit*) L. 7. C. dict. tit. et tam contra tabulas, quam ab intestato ad bona manumissi venire potest quasi patronus: sed operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere. L. 29. de bon. libert.

4 *Ipsius testatoris*) Directa enim libertas ipso iure statim ab adita hereditate competit. L. 10. C. de test. man. L. 23. §. 1. et 25. ff. eod.

5 *Orcinus*) Orcinorum crebra in libris nostris mentio. L. 3. §. 3. de legit. tut. L. 8. de her. inst. L. 22. de pecul. legat. L. 2. de statulib. cet. ὀρκινῶν a Theophilo vocantur, eadem forma, qua Orcini senatores, quorum meminit Suet. in Aug. cap. 35. a Plutarcho in M. Anton. ὀρκινῶν dicuntur.

6 *Velut ex suo testamento*) Ἀμέσως, protinus ex testamento, quum testator servum suum se mortuo simpliciter liberum esse iubet, nec ab alio libertatem dari mandat.

De verbis fideicommissorum.

§. III.

Verba autem fideicommissorum haec maxime in usu habentur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo.* Quae perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

1 *Peto, rogo, cet.*) Haec verba dicuntur precaria, et precativa, opponunturque civilibus, directis, et imperativis. Vid. Vlpian. *in Fragm. tit. 25. §. 2.* Paul. 4. *Sent. tit. 1. §. 6.* Hodie autem de verbis laborandum non est, postquam Iustinianus verbum omne significans legitimum sensum testatoris, legare aut fideicommittere volentis, utile atque validum esse iussit. *L. 2. C. comm. de leg.*

TITVLVS XXIV.

DE SINGVLIS REBVS PER

FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

§. DCLIV. DCLV.

Egimus de fideicommissis universalibus, quae Iustinianus eleganter vocabat *hereditates fideicommissarias*: sequuntur *fideicommissa singularia*, sed de quibus breviter admodum agimus. Ratio est, quia iam supra §. DLXXXVII. monuimus, Iustinianum haec fideicommissa et legata per omnia ita exaequasse, ut nulla inter ea sit, quod ad effectum attinet, differentia. Quaecumque ergo iura notavimus de legatis, ea
et

et fideicommissis valent. Qui legare possunt, etiam fideicommittere: quibus legatur, iis et fideicommittitur: quae legantur, eadem et fideicommissis relinquuntur. Ut paucis dicamus, adeo per omnia exaequata sunt legata et fideicommissa, ut totus titulus satis prolixus de legatis hic esset repetendus, si de fideicommissis singularibus per omnes quaestiones agere vellemus.

§. DCLVI.

Quamvis vero in effectu iuris nullam amplius inter legata et fideicommissa singularia agnoscamus differentiam, aliqua tamen adhuc superest. 1) *In verbis*. Quae enim verbis imperativis relinquuntur, legata: quae verbis precativis, fideicommissa vocamus. §. 2. *Inst. hoc tit.* 2) *In modo* fideicommittendi. Legata enim non possunt sine quinque testium praesentia relinquere. At in fideicommissis nulli testes requiruntur, si heredem praesentem rogaverit testator, ut fideicommissum praestet. *L. ult. C. de fideicom.* Si quaeras, quomodo probari possit, testatorem fideicommississe, si nulli plane testes affuerint? Responsio ex eadem lege desumi potest, nempe, posse heredi deferri iusiurandum, annon fidei eius commissum sit? quo non praestito illud omnino erat praestandum. At, inquis, et peierasse potest? Resp. Tunc lingua solvit. Non aliud est medium eruendae veritatis. Iusiurandum, ipso teste Apostolo, est omnis iurgii finis.

TITVLVS XXV.

DE CODICILLIS.

DIG. LIB. XXIX. TIT. VII. COD. LIB. VI. TIT. XXXVI.

Origo.

ANte Augusti tempora constat ¹ codicillorum ius in usu non fuisse : sed primus Lucius Lentulus, (ex cuius persona etiam fideicommissa esse coeperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos ² testamento confirmatos, quibus ³ ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et quum Divus Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius auctoritatem sequuti, fideicommissa praestabant : et filia Lentuli ⁴ legata, quae iure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus ⁵ convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an posset recipi hoc, nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset : et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse, propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ⁶ ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, ⁷ quum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli ⁸ iure optimo admitterentur.

¹ *Codicillorum ius*) Codicilli sunt supremae voluntate-

tatis testatio minus solemnis, non in hoc comparata, ut testamentum sit. *L. 1. L. 13. §. 1. hoc tit.* Et possunt quoque confici ab intestato. *§. seq.* Imperfecta igitur est definitio Graecorum. Theoph. hic Harmenop. *lib. 5. tit. 7. §. 3.* In Basilic. *lib. 36. tit. 1.* ἐλλειψὺς ἐν διαθήκῃ γὰρ μὴ τῆ διαθεμείῃ ἀπαλήρωσις. aut διόρθωσις τῆς διαθήκῃς *testamenti suppletio aut correctio.*

2 *Testamento confirmatos*) Quod scilicet testamentum antea Romae vel in Italia fecerat. Exemplum testamenti, quo futuri codicilli confirmantur, habemus in *L. ult. de fideic. lib.*

3 *Ab Augusto petiit*) Indicio hoc est, Augustum testamento Lentuli saltem ex parte heredem scriptum fuisse.

4 *Legata quae iure non debebat*) Non quia relicta incapacibus; τοῖς μὴ δυνατέοις λαμβάνειν ut male Theophil. et Schol. sed quia codicillorum usus nondum erat receptus. Cuiac.

5 *Convocasse sapientes viros*) Docuit suo exemplo prudentissimus Princeps, nihil novi iuris sine consilio prudentum ac manifesta civium utilitate constituendum esse. Add. *L. 2. de Constit. Princip. L. 8. C. de legib.* Lamprid. in *Alex. Sever. cap. 16.*

6 *Vbi si quis testamentum facere non posset*) Propter civium Romanorum, qui ad testimonium necessarij erant, penuriam. De facto enim loquitur, non de iure; uti Paul. *L. 8. §. 2. hoc tit.* Nam qui iure testamentum facere non potest, nec codicillos potest. *L. 6. §. 3. dict. L. 8. §. 2. eod.*

7 *Quum et Labeo*) Qui eodem tempore magnae auctoritatis fuit, et a Trebatio institutus est. Pompon. *L. 2. §. 47. de orig. iur.*

8 *Iure optimo admitterentur*) Eorumque recepta duo genera: scripti, in quibus voluntas scribitur, et non scripti, in quibus nuncupatur: *L. 13. C. de SS. Eccles. L. ult. §. ult. C. hoc tit.* quamquam obstat nominis ratio. Vid. Hotom. et nostra in *comm.*

Efficiens.

§. I.

Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, ¹ sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, ² Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, ³ si appareat, eum qui testamentum fecit, a voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse.

¹ *Sed et intestatus*) Codicilli ab intestato facti, vicem testamenti exhibent, suisque ipsi viribus nituntur. Proinde quicumque intestati successor erit, etiam postea natus, codicillis relicta praestabit: *L. 3. L. 8. pr. et §. 1. L. 16. hoc tit.* nisi voluntas in hoc parata sit, ut testamentum esset: *L. 1. L. 13. §. 1. eod. L. 14. C. de testam.* non adiecta scilicet clausula codicillari. *L. 29. §. 1. qui test. fac. L. 41. §. 3. de vulg. et pup. L. ult. §. 1. C. hoc tit.* Testamento autem facto codicilli vires ex testamento capiunt, et ius eius sequuntur. *L. 3. §. ult. dict. L. 16. eod. L. 1. C. eod.*

² *Papinianus ait*) *L. 5. eod.* et haec Papiniani sententia receptissima erat Plinii temporibus, ut constat *ex lib. 2. epist. 16.*

³ *Si appareat, eum, cet. non recessisse*) Hoc perinde accipiendum, ac si scriptum esset, *nisi appareat, eum, cet. a voluntate, quam in codicillis expresserat, recessisse.* Satis enim apparet non recessisse, ex eo ipso, quod non apparet recessisse.

Materia.

§. II.

Codicillis autem ¹ hereditas neque dari, ² neque adimi potest: ³ ne confundatur ius testamentorum et codicillorum: et ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam ⁴ per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. ⁵ Nec conditionem heredi instituto codicillis adiicere, ⁶ neque substituere directo quis potest.

¹ *Hereditas neque dari*) L. 10. hoc tit. L. 2. C. eod. L. 76. ad SC. Treb. neque confirmari, L. 2. §. ult. hoc tit. L. pen. §. 1. C. de nec. serv. her. quamvis cetera, codicillis testamento confirmatis, etiam directo dari possint. L. 3. de test. tut. L. 43. de man. test. L. 2. §. 2. ff. hoc tit. Non obstant L. 77. de her. inst. L. 10. de cond. instit. Nam illic non proponuntur species hereditatis codicillis datae aut confirmatae, sed datae testamento, quod codicillis declaratur.

² *Neque adimi*) Quae testamento data aut lege debita. L. 4. C. de his quae ut indign. Hoc autem superiori consequens est ex doctrina contrariorum: L. pen. §. 1. de cond. inst. L. 2. C. hoc tit. et ideo liberi codicillis frustra exheredantur. Hoc text. fac. L. 14. C. de testam.

³ *Ne confundatur ius testamentorum*) L. 7. C. hoc tit. Aliam rationem affert Papinianus. L. 10. eod.

⁴ *Per fideicommissum*) Seu verbis precariis: L. 2. C. hoc tit. quo casu heres scriptus aut legitimus quartam partem sibi retinere potest ex SC. supr. de fideic. hered.

5 *Nec conditionem adicere*) Neque detrahere : qui adicit , in defectum conditionis de ademtione hereditatis cogitat ; qui detrahit , de pure danda , quae prius in defectum conditionis data non erat. *L. 6. hoc tit. L. pen. §. ult. de cond. inst.*

6 *Neque substituere*) Substitutio enim species est institutionis. *L. 1. de vulg. et pup.*

Numerus et solemnitas.

§. III.

Codicillos autem ¹ etiam plures quis facere potest : et ² nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

¹ *Etiam plures*) Et diversos diversarumque rerum : *L. 6. §. 1. hoc tit.* nec de prioribus quidquam detrahitur per posteriores , nisi sint contrarii. *L. 3. C. eod.* Plura autem testamenta unius hominis esse non possunt : sed prius semper rumpitur a posteriore. *§. 2. et seq. supr. quib. mod. test. inf.*

² *Nullam solemnitatem*) Fortassis ex Marciano hoc sumtum. *L. 6. §. 1. hoc tit.* Nam Theodosius *L. ult. §. ult. C. eod.* quinque testes in codicillis requirit , unumque actionis contextum , et si in scriptis fiant , etiam testium subscriptionem : quae solemnitatem aliquam ordinationis prae se ferunt. Ceterum non videntur ista pertinere ad codicillos testamento confirmatos : quippe quibus sustinendis sufficit ipsius testamenti solemnitas. *Arg. L. 77. de her. inst. L. 10. de cond. inst. et dict. L. ult. C. hoc tit.*

TITVLVS XXV.
DE CODICILLIS.

§. DCLVII.

IN doctrina de ultimis voluntatibus nihil reliquum est praeter titulum *de codicillis*. De his vero ideo hoc ultimo loco agitur, quia uti hereditates per solum testamentum, ita legata et fideicommissa etiam per codicillos, tamquam quasi testamenta, relinqui possunt. Hic considerandum erit, 1) quid significet vocabulum codicillus? §. 658. 2) quae sit codicillorum origo? §. 659. 660. 3) quid et quotuplices sint? §. 661. 662. 4) quomodo fiant? §. 663. ... 665. 5) quid sit clausula codicillaris? §. 666. ... 668.

§. DCLVIII.

I. Quod ad significationem attinet; codicilli sunt idem ac *epistolae*; et ita frequenter hoc vocabulo utitur Cicero *Lib. 4. epist. 12. lib. 6. epist. 18. lib. 12. ad Att. epist. 7.* Et hinc etiam codicilli Principum sunt rescripta seu *epistolae Imperatorum. L. 41. ff. de excus. L. 1. C. ut omn. iud.* Sueton. *Claud. cap. 29.* In primis tamen eo vocabulo notantur *epistolae*, quae non ad absentes, sed ad eos, qui in eadem urbe habitant, mittuntur; quales *epistolas* vocare solemus *billetes* à *esquelas*. Et huc pertinet locus elegans Senecae *epist. 55.* quem in ipso §. recensuimus.

§. DCLIX. DCLX.

II. De origine codicillorum eadem omnia repetenda, quae supra §. DCXLIV. de origine fideicommissi-

sorum diximus. Nimirum 1) saepe testatores codicillos scribebant ad heredes, quibus illis aliquid iniungerent faciendum vel dandum. Et ii codicilli forma epistolarum erant scripta, adeo ut etiam in iis formulam solemnem epistolicam reperiamus: *Luc. Titius Seio heredi suo salutem. L. 56. ff. de fideicommiss. hered.* 2) Quemadmodum vero epistola neminem obligat ad faciendum, quod est rogatus: ita et in heredum erat potestate, an parere vellent codicillis, nec ne, usque ad tempora Augusti. 2) At, quemadmodum sub Augusto necessitas fuerit imposita heredibus ea faciendi, quae rogati essent, iam supra §. DCLXIV. ostendimus, ubi totam historiam L. Lentuli, Augustum heredem scribentis, eique fideicommissa codicillis iniungentis, illustravimus. Addi hic potest doctiss. Nic. Hieron. Gundlingii diss. *de C. Trebatio Testa ICto.*

§. DCLXI. DCLXII.

III. Progredimur ad definitionem et divisionem. *Codicilli sunt minus solemnis testatorum intestatorumve voluntas.* Itaque testamenta et codicilli in eo conveniunt, quod utraque sunt voluntas: sed differunt 1) quod testamentum est voluntas ultima *iusta* vel *solemnis*; haec *minus solemnis*. 2) Quod ubi testamentum conditur, ibi heredes ab intestato succedere nequeunt: codicilli autem fieri possunt, sive quis testatus, sive intestatus decedere velit. 3) Quod in testamento caput et fundamentum est heredis institutio: in codicillis autem heres institui non potest, sed tantum legari et fideicommitteri. Hinc porro facile patet, quotuplices sint codicilli? Alii sunt *scripti*, qui in literas rediguntur: alii *nuncupativi*, qui viva voce proferuntur. Quamvis enim codicilli sint epistolae, §. DCLVIII. et alias contradictionem involvere videatur epistola ore prolata: hic tamen sic dicendum, quia codicillorum haec divisio exem-

exemplo testamentorum recepta, quae itidem in *scripta* et *nuncupativa* dispesci diximus. §. CCCCLXXIV. Deinde et altera observanda divisio, quod codicilli fiant vel *testato*, vel *ab intestato*. §. 1. *Inst. hoc tit.* Illi fiunt, si testamentum conditum est: hi, si sine testamento decedit. Illi vocantur etiam *codicilli testamento confirmati*, sive testamentum codicillus praecedat, sive subsequatur eosdem. Nec interest, sive in testamento eorum mentio fiat, sive non fiat. §. 1. *Inst. hoc tit.* Cui non obstat *L. 5. ff. hoc tit.* Vult enim tantum Papinianus, quod testamentum codicillis prius factis non debeat repugnare.

§. DCLXIII. ... DCLXV.

IV. Quod ad iura codicillorum attinet, illa ex ipsa eorum definitione fluunt. Ex ea enim colligimus, 1) qui testamentum facere non possit, eum nec posse codicillos facere. *L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. ff. de iur. codic.* Nam codicilli nihil aliud sunt, quam testamenta minus solemnia. 2) In codicillis heredem institui non posse. Heredis enim institutio est aliquid solemne, adeoque sine adhibitis solemnitatibus fieri nequit. Ex quo etiam patet, nec exheredationem nec substitutionem in codicillis fieri posse. *L. 6. pr. L. 10. ff. hoc tit.* Quid ergo potest in codicillis fieri? Legari, fideicommitteri, mortis causa donari; imo et tutor dari potest in codicillis testamento confirmatis. §. CCV. Si in codicillis testamento haud confirmatis datus est, non quidem recte datus est, sed confirmari tamen solet a magistratu. §. CCVIII. Vid. *L. 3. pr. ff. de test. tut. L. 1. §. 1. ff. de confirm. tut.* 3) Codicillos plures fieri posse, modo sibi invicem non contradicant. §. 3. *Inst. hoc tit.* In testamentis aliud obtinet, quia nemo paganus cum duobus testamentis decedere potest, §. CDLXXIV. et hinc posterius semper rumpit prius. At in codicillis, quia non

non de universis bonis disponimus, facile possunt et plures exitum reperire. 4) Nullam in codicillis exigi solemnitatem. Atqui fatemur ipsi, requiri quinque testium praesentiam, *L. ult. §. ult. C. hoc tit.* vel in caeci testamento sex testium fidem. *L. 8. C. qui test. fac.* Enimvero testes hi non solemnitatis, sed probationis causa adsunt. Et hinc nec solemniter rogati esse debent, et mulieres adhiberi possunt, ceu contra Clar. Reinoldum in scholiis ostendimus. Illud adhuc monemus, in testamentis testes esse non posse heredes, sed legatarios: in codicillis contra admitti heredes, non legatarios. Ratio est, quia in testamento res inter testatorem et heredem: in codicillis inter testatorem et legatarios geri videtur. Neutro autem casu aliquis testis esse potest in propria causa. §. 10. 11. *Inst. de test. ordin.*

§. DCLXVI. ... DCLXVIII.

V. Superest quaestio, quid sit *clausula codicillaris*, et quem illa effectum habeat. Clausula illa adiungi solet testamentis, et ita se habet: *Si testamentum non valebit tamquam testamentum, volo, ut valeat iure codicillorum.* Ita se habet haec clausula in *L. 41. §. 3. de vulg. et pupill. subst.* Quod notarii addunt, *valeat ceu legatum, fideicommissum, donatio mortis causa, vel quocumque meliore modo valere poterit*: id partim frustraneum, partim supervacaneum est. Ceterum huic clausulae tantum effectum tribuunt, ut eam pragmatici *herbam betonicam* vocent, quae omnes morbos sanet testamentorum. At nos ostendimus, non sanare eam 1) defectum solemnitatis internae, e. g. praeteritionem liberorum. 2) Defectum voluntatis. Nam si e. g. testator coactus sit testari, vel non fuerit sanae mentis, nihil proderit haec clausula. 3) Defectum aditae hereditatis. Nam repudiata hereditate testamentum fit

fit destitutum , et corrui , si vel mille huiusmodi clausulis munitum sit. Et quem usum ergo habet haec clausula? Vt si quinque testes adsint , testamentum valeat tamquam fideicommissum. *L. 29. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* Omnes reliqui effectus , de quibus Gailius , Strykius , Sandius glorientur , merum sunt commentum Ictorum.

F I N I S.

