

ANTONII GOVEANI

IVRECONSULTI,

LECTIONVM

VARIARVM IVRIS CIVILIS

LIBRI DVO.

A D

IACOBVM FABRVM,

MEDICVM PARISIENSEM,

ARCHIDIACONVM MONTISALBANI.

ANTONIVS GOVEANVS

IACOB O FABRO

MEDICO,

ARCHIDIACONO MONTISALBANI

S.



VAE in civili disciplina obscuritas cunque est, eam aut TRIBONIANI temeritas, aut librariorum incuria, aut interpretum inscitia invexit. Ille Imperatorum & Iureconsultorum locos ita praecidit, quasi Oedipi lecturæ essent, non Davi. Librarii tam multa mendose descripserunt, ut ne Florentinis quidem Pandectis fides satis constet. Interpretes vero, quos hodie iam ut auctores, & auctores bonos laudamus, ingenio quidem illi foecundo, sed literis parum exculto, nihil admodum aliud, quam herbas noxias protulerunt: quibus evellendis tres trium Nestorum aetates non sufficiant. Itaque urere eas agricolae solent, non evellere. Eorum locorum, qui propter has causas, quas commemoravi, lucem aliquam interpretis desiderant, libros feci complures, primum ad te mitto, testimonium observantiae erga te meae, monumentum amicitiae nostrae: fragile illud quidem ex sese & caducum, sed nominis tui commendatione spero inveterascet; nec enim

— Phoebō gratior ulla est.

Quam sibi quae FABRI praefixit pagina nomen. Sic enim de Medicinæ & Poëticae inventore existimare fas est:

— Quis tu artibus alter ab illo es.

Sed quidquid de scriptis meis mortuo me futurum est, equidem tanquam post me victurum scripsi, non industriae apud posteros, sed animi erga te grati testimonium habiturus. Vale. Cadurci, Cal. Ianuar. [MDLIII.]

ANTONII GOVEANI

IURECONSULTI,

LECT. IURIS VAR.

LIBER PRIMVS.

CAP. I.

Ad L. Eam, quam. 14. De fideicommiss. C.

S V M M A R I V M.

1. Argumentum huius legis breviter propositum.
2. Eam, quam pro ea, quam more Graecorum.
3. Quae significatio verbi instituere b. l.?
4. Quaerere hereditatem plus est, quam adire.
5. Si simpliciter i. e. omnino rogaverit testator, ut hereditas restitueretur, omnes successores fideicommissio tenentur.
6. Secus si nominatim.
7. Verba precaria quaenam?
8. Pupillaris substitutio testamentum vocatur, quin & fideicommissaria substitutio.
9. Fideicommissaria substitutio a fideicommissio ut genus a specie differt.
10. In casum vulgarem fideicommiss. substitutionem fieri non posse, quomodo intelligendum?
11. Regula iuris, quae in testamento relinquuntur, si ex testamento non adeatur hereditas, non valere in casu b. l. locum habet.
12. Verba directa civilia quoque & vulgaria appellantur.
13. Relicta in testamento, non adita ex testamento hereditate, quibus casibus debeantur?
14. Quod sine heredis institutione fieri potest, destituta institutione, non vitari oportet.
15. Cui tamen decisioni tria obstant.
16. I. Quod huiusmodi scriptura neque ut testamentum, neque ut Codicilli valere posse videatur.
17. II. Obstat l. Titia 13. de inoff. test.
18. III. Quod substitutis imputandum videatur, quod puellam adire non coegerint.
19. Puella iure non adoptata nihil ex hereditate, quam non adiit, ad heredes transmittit.
20. Iure autem adoptata, neque postea emancipata, exheredata aut praeterita, ad quos hereditatem transmisit, ii fideicommissio tenentur.
21. Generaliter heres sui heredis tenetur fideicommissio.
22. Alioquin & caeterum voces ad finis significatus.
23. Puella emancipata, licet naturalis, hereditatem nisi aditam non transmittit.
24. Verba heres facta quomodo hic intelligenda?

[1.] ALCO puellae institutae verbis precariis ita substituit, Si Caia intra pubertatem decesserit, haereditatem meam illi & illi restitui volo. Puella necdum quaesita haereditate decessit. Falconis frater agnationis iure haereditatem intestati fratris adiit: quam cum ab eo ex fideicommissi causa peterent substituti, defendebat substitutioni locum nullum esse, quando acquisita ex testamento non esset haereditas: regulariter namque definiri, Non adita ex testamento haereditate, relicta in testamento nihil valere: eamque regulam ad pupillares quoque substitutiones pertinere. VALERIANVS autem

& GALLIENVS Impp. regulam hanc iuris ibi locum habere, rescripserunt, cum aut verbis directis sit substitutio, aut solus rogatur institutus: non autem, cum peti etiam ab iis haereditas potest, qui veniunt ab intestato. Posse autem a venientibus ab intestato peti haereditatem, non solum cum ii aperte rogantur, ut in l. Titia 13. de inoff. testam. Dig. Verum etiam cum simpliciter ita quis scribit: Volo, sive rogo, si, quem haeredem scripsi, e vivis decedat, haereditatem meam Titio restitui. Ita enim qui rogat, omnem videtur rogare successorem: institutum, si acquirat: si is omittat, legitimum successorem. Ea igitur rescripti huius vis est, atque sententia, substitutionem fideicommissariam, ex qua a legitimis successoribus peti haereditas potest, non

adeunte instituto, locum habere. Quod enim sine haereditate institutio fieri potuit, destituta institutione vitari non oportere, argumento illud fuerit TRIPHONII in *l. miles ita 41. de milit. testamen. Dig.* impuberi filio factam a milite substitutionem, quamvis non adita ex testamento haereditate, valere tamen, quia miles soli filio testamentum facere possit.

[2.] *Aiunt Impp. EAM, QVAM FRATER TVVS INSTITVERAT, SIVE QVAESITA, SIVE NON QVAESITA HAEREDITATE, DECESSIT.* More Graecorum videtur scripsisse, *Eam, quam, pro Ea, quam.* Ita alio loco, *filium quem, pro filius quem.* Ita VIRGILIUS, *Vrbem, quam statuo, vestra est.* Instituire autem cum dicimus, *haeredem* intelligimus, non *legatarium*, non *fideicommissarium*, etiam universalem. Quod enim pars illa Edicti de *conditionibus institutionum*, ad *legatarium* & *fideicommissarium* trahitur, Edicti id facit sententia, non verba.

[3.] Vis autem verbi huius est, *ponere, & collocare.* CICERO ad *Att. lib. II. Vectium iudicem in Rostra produxit, eumque in templo illo inaugurato institui, quo Bibulo Consuli aspirare non liceret. Hic ille omnia, quae voluit, de Rep. dixit, ut qui illuc factus, institutusque venisset.* TERENCE in *Adelph. Act. I. Sc. I.*

Vah quenquamne hominem in animo instituire, aut

Parare, quod sit charius, quam ipse est sibi.

POMPONIUS quoque in *l. vel inutilium 69. de usufr. substituere* in eadem hac significatione accipit: & PAULUS in *l. arbores 59. eodem titulo.* *Arbores (inquit) vi tempestatis non culpa fructuarii everfas, ab eo substitui non placet.* Is igitur, quem e vita emigrantes in patrimonii & iuris nostri locum ponimus, ac locamus, merito *institutus* appellatur.

[4.] *Quaerere* porro *haereditatem* plus est, quam *adire.* Suus enim, & si non adit, acquirit tamen haereditatem. Verbo itaque generali usus Imperator est, ut utrumque exprimeret substitutionis casum *quaesitae*, vel non *quaesitae* haereditatis: ita enim illa interpretor, si haeres erit, & si haeres non erit: si *acquiescit*, aut si non *acquiescit* haereditatem: non autem, si *adierit*, aut non *adierit* haereditatem.

[5.] *Aiunt Impp. CVM TAMEN SIMPLICITER ANTEQVAM XII. AETATIS ANNUM IMPLEVISSET, VERBIS PRECARIIS TESTAMENTO FACTO NONNVLLOS EI VOLVERIT SVBSTITVTOS.* Cum tamen, inquit, *simpliciter*, hoc est, *omnino*, ab omnique successore restitui voluerit haereditatem, si puella intra pubertatem decederet. *Simpliciter* igitur rogat, qui neque hunc, neque illum rogat, sed quid fieri omnino velit, ostendit, itaque rogare omnes videtur. Sic ergo Falco scripserat, *Si puella intra pubertatem decedat, volo haereditatem illi & illi restitui.* Quo fideicommissio omnem teneri successorem, in dubium non venit.

[6.] Aliud iuris esset, si rogata esset nominatim. Puella enim non adeunte, vel sponte, vel Praetoris imperio & coactu, fideicommissio legitimi successores non responderent. Porro autem longius potuit in substitutione fideicommissaria tempus comprehendere, quam pubertatis. Directa enim ultra eam aetatem frustra fit: & si forte longius in ea tempus sit comprehensum, pubertate tamen finietur substitutio, ut POMPONIUS scribit in *l. in pupillari 44. Dig. de vulga.* Annum autem duodecimum implevit, qui extremum duodecimi anni diem agit. A die namque in diem, non a momento ad momentum annus computatur.

[7.] *Verbis*, aiunt, *precariis testamento facto.* Verba precaria haec refert IULIUS PAULUS *lib. sentent. IV. titu. de fideicom. Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero, impero.* Haec enim verba utile faciunt fideicommissum. *Relinquo vero, & Commendo*, nullam fideicommissi pariunt actionem.

[8.] Substitutionem autem pupillarem *testamentum* dici, novum non est. Impuberi namque qui substituit, ei *testamentum facere* dicitur: & *duplex testamentum* ea scriptura appellatur, in qua & sibi & filio pater scribit haeredem. Quamobrem & fideicommissaria substitutio, quamvis in ea haeres impuberi non detur, propter eam tamen affinitatem, quam cum pupillari habet substitutione, (uti mox ostendemus) *testamentum* & ipsa appellabitur.

[9.] Quae a fideicommissio eo differt, quo genus a specie. Si enim ita scribis, *Filium haeredem instituo. Rogo, uti cum primum poteris, Titio haereditatem restituat.* Fideicommissum quidem est, non fideicommissaria substitutio. Ea demum erit fideicommissaria substitutio, quae in pupillarem & mortis casum concipietur. Quam causam Imperatori fuisse puto, ut in *Institutionibus* uno capite pupillarem & fideicommissariam substitutionem colligeret: quia scilicet in vulgarem casum fieri non possit fideicommissum: qui enim, si haeres non sis, haereditatem restituas? ut quod dici vulgo solet, *trahi pupillarem casum ad vulgarem*, in fideicommissaria substitutione locum non habeat.

[10.] Quod autem dicimus, *in casum vulgarem substitutionem fideicommissariam fieri non posse*, ita erit intelligendum, si rogabitur institutus. Nam si ab intestato venientes rogentur, ita possis substituere, *Si Titius haeres non erit, volo haereditatem a legitimo haerede restitui Sempronio.* Sed & compendio, hoc est, neutro expresso casu, ipse rogari potest institutus hoc modo: *Si Titius, quem haeredem institui, intra xxv. annum decesserit, volo, Sempronio haereditatem restituat.* Quod tamen fideicommissum non valebit, nisi acquirat haereditatem Titius. Quin & venien-

venientes ab intestato rogare potuit, ut Semprio restituerent, si Titius intra xxv. annum decessisset. Sed substitutioni, non adeunte instituto, locus esset, adeunte autem expirasset. Quando vero aperte nemo rogatur, ut in nostro rescripto, sed omnino mortuo instituto intra certam aetatem restitui volumus haereditatem, tum ad utrumque casum trahitur fideicommissum, eoque tenebitur substitutus, si acquirat: si is omittat, legitimus successor. Idque nimirum est, quod subiiciunt Impp.

Aiunt Impp. NIHIL PROHIBET FIDEICOMMISSVM PETI VEL AB IPSIVS HAEREDIBVS, VEL AB IIS, QVI INTESTATI BONA TENENT. Possunt, inquiunt Imperatores, haereditatem petere fideicommissarii, vel a puellae haeredibus, siquidem ea adita haereditate decessit: si haereditatem non acquisivit, a te, qui legitimus successor es fratris. Sed quomodo petent? Et *VLPIANVS in Institutionibus titulo de fideicommiss.* Fideicommissa non per formulam (inquit) petuntur, ut legata, sed cognitio est Romae quidem *Coss. aut Praetoris*, qui fideicommissarius vocatur: in provinciis vero, Praesidum provinciarum. Intestatum autem dicunt Impp. eum, cuius ex testamento adita haereditas non est, & si restituenda est; de quo mox plura dicemus.

[11.] *Aiunt Impp.* TUNC ENIM LOCVM HABET, QVOD REGVLARITER TRADITVR, EA, QVAE IN TESTAMENTO RELINQVVTVR, SI EX TESTAMENTO NON ADEATVR HAEREDITAS, NON VALERE, CVM VERBIS RELICTA DIRECTIS ADIRI POTVIT HAEREDITAS. Interpretantur Imperatores iuris regulam, quae pro Falconis fratre, legitimo successore, facere videbatur, locum utique habere, cum substitutio pupillaris verbis facta directis est, quae patris destituto testamento evanescit, quemadmodum & relicta in codicillis, ad testamentum factis, ut legata, ut fideicommissa, ut libertates. Nam & secundae quoque tabulae pars sunt paterni testamenti, cuius caput institutionem esse constat. Si ex testamento, inquiunt, non adeatur haereditas. Si modo is sit haeres, cui ad acquirendum haereditatem aditione opus sit. Adiri autem tum dicitur ex testamento haereditas, cum & institutus adit, & ex testamenti causa adit. Cum verbis, inquiunt, relicta directis. In secundis videlicet tabulis. Sed & si verbis precariis relicta haereditas sit, locum habet regula, si modo rogatus institutus sit, uti mox dicemus. Adiri, inquiunt, potuit haereditas. Neque adiri possit, nisi verbis relicta directis. Vix enim est, adiri ut ea dicatur haereditas, quae obliquis, ac precariis relicta verbis, recta non acquiratur, quaeque neque haereditas proprie sit, l. 2. §. ultim. de iure codic. Dig. neque deferri dicatur, quam scilicet ab alio petere sit necesse. Omnis autem,

quae aditur haereditas, delata prius fuerit oportet. Tum vero, si quae ex fideicommissi causa restituitur haereditas, adiri dicitur: Falconis demortui testamentum irritum non est, ex quo aditur haereditas. Nulla igitur adiri haereditas potest, nisi verbis relicta directis.

[12.] Directa autem verba sunt, quibus aliquid alicui ita relinquatur, ut per manus alterius accipiendum non sit. Quae civilia quoque vocantur in l. verbis civilibus 7. de vulg. & pup. credo, quia obliqua & precaria ipso iure non valent, quo nemo cogitur, quod rogatur. *Vulgaria* quoque dici possunt. Nam *AFRICANVS* in l. si quando 9. de leg. 1. vulgarem legandi modum appellat, cum verbis directis, non precariis, legatum relinquatur; itaque eam legem intelligendam puto.

[13.] Quod autem ad regulam attinet, non uno casu, non adita ex testamento haereditate, debentur tamen relicta in testamento. Quid enim si iure cuiuslibet ultimae voluntatis valere testator voluerit testamentum? aut si in fraudem omissam ex testamento ab intestato adis haereditatem? aut si ex causa praeteritionis vel exhaereditationis irritae sunt institutiones? aut si inductae a testatore? aut si exceptis personis relicta legata sint, & tu contra tabulas bonorum accipis possessionem? aut si, cum nullo iure testamentum fecerim, fideicommissa cum iurisiurandi religione praestari voluerim? quo quidem casu ab instituto tantum, si idem sit legitimus successor, non a quovis legitimo successore legata debebuntur. Quamvis enim enixae voluntatis preces ad speciem omnem successionis trahantur, non omnes tamen obligant successores, sed eos duntaxat, qui rogati sunt, five ex testamento, five ab intestato succedant. Atque ita intelligendum puto §. filius matrem 23. l. cum pater 77. de leg. 2. Quin & ratio interdum pietatis facit, ut relicta in testamento valeant, quamvis ipsum non valeat testamentum. Si enim in testamento imperfecto alumnae meae libertatem & fideicommissa a filiis institutis reliqui, non aliter eis pietatis erga me ratio constet, nisi ei, quam dilexisse me sciunt, ea veluti ex causa fideicommissi tribuant. Quae ratio vix in alio legitimo successore locum habeat. Debentur praeterea in testamento relicta, non adita ex testamento haereditate, si ab institutis poenae nomine aufertur haereditas: forte, quia testari libere demortuum prohibuerint, aut quia indigni haereditate sint: utroque namque casu fiscus legata & fideicommissa praestabit, in quibus libertates comprehendo: substituto tamen nihil tribuet, cui instituti poena prodesse non debet, uti ex *PAPINIANO* scribit *MARTIANVS* in l. si sequens 15. ad S. C. Syl. & *Claudi*. Debentur item relicta in secundo testamento, quod te falso deceptum rumore fecisse constat. Debentur postremo, quae a legitimis successoribus

bus relinquuntur, licet institutus haereditatem non acquirat: qui casus est rescripti nostri.

[14.] *Aiunt Impp.* NON CVM EA IPSA SIC DATA EST, VT ESSET AB INTESTATO A SVCCESORIBVS POSTVLANDA. Sic legendus locus est, non ut vulgo legitur, *ab intestato successoribus*: itaque habent veteres libri manuscripti, & nonnulli etiam impressi. Tum, inquit, *locum utique habet regula, cum verbis directis substitutio facta pupillo est.* Verbis autem precariis cum fit, ita locum habet, solus si rogetur institutus, non si venientes etiam ab intestato. Quemadmodum namque in principio posuimus, *quod sine haeredis institutione fieri potest, institutione destituta vitari non oportet.*

[15.] Tria tamen nostrae huic decisioni videntur ob stare. Primum, quod huiusmodi scriptura neque ut testamentum, neque ut codicilli valere posse videatur. Tum vero, quia in *l. Titia* 13. *de inoff. testamento.* Dig. rogantur etiam aperte legitimi successores, neque tamen praestantur legata. Illud postremo, quod substitutis imputandum videatur, quod puellam adire non coegerint. Ad quae tria eo, quo proposuimus, ordine respondeamus.

[16.] Scripturam igitur, cuius destituitur institutio, iure testamenti non valere, intelligi ex eo potest, quod *intestatus* dicitur *decessisse*, cuius ex testamento non acquiratur haereditas. Sed neque ut codicilli valere ea scriptura possit, quam testamentum esse voluisti, autore PAPINIANO in *l. cohaeredi* 41. §. *cum filiae* 2. *de vulg. & pupil.* si quidem ipso iure nullum fuit, forte si institutus is erat, quicum factio non erat testamenti: aut si is scripserat, cui testamenti ius non erat, ut servus, ut impubes, ut deportatus. Aliud tamen dicendum videtur, si imperfectum sit testamentum. Vti enim scribit VLPNIANVS in *l. si miles* 6. *de militari testamento.* *Imperfectum testamentum nemo negaverit esse codicillos.* Quid ergo, si solus rogetur institutus, & is omittat haereditatem, peteturne tanquam ex codicillis fideicommissum? minime: neque enim est, a quo peti possit. Tum igitur ad ius, causamque codicillorum trahetur scriptura, cum rogati fuerint venientes ab intestato: qui omnes fideicommissio tenebuntur, nisi ab uno gradu petatum fuerit, quo repudiante haereditatem, sequens gradus fideicommissio respondere non cogetur.

[17.] Quod ad *l. Titia.* attinet, in qua repetita a legitimo successore legata non debentur, facilis responsio est: eo scilicet non debentur, quia, cuius inofficiosum testamentum constat, tanquam dementis suprema omnia iudicia, condemnatur, idque in SCAEVOLAM SERBIDIVM PAVLVS notavit, & apud eundem (nisi fallor) SCAEVOLAM CLAVDIVS lib. XVIII. Dig. Sed videamus, ne in *l. Titia.* ab ea tantum sorore, quae de inofficioso obtinuit, non

debeantur, ab instituta autem pro portione debeantur. Quod dicendum videtur, cum pro parte tantum rescissum sit testamentum. Aequum autem non videatur, cui haereditatis semis adimitur, legata ab eo solida exigi. Libertates tamen puto intercidi non oportere, argumento illud fuerit, quod scribit PAPINIANVS in *l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. Dig. *de lega.* II. respondisse se pluribus eiusdem gradus inventis, & Edicti Perpetui exemplo, & rationibus, mulierem pro parte relevandum, a qua pluribus fideicommissa testator dederat, existimans ad eam solam sua bona perventura: libertates tamen damni causa intercidi, durum videri.

[18.] Illud erat postremum, imputandum esse substitutis, quod puellam adire non coegerint. Quod vix admittendum sit. Tum namque se Praetor interponit, cum fideicommissario consuli aliter non potest. At ubi rogati venientes sunt ab intestato, nihil, uti iam diximus, opus est, adiri ex testamento haereditatem.

[19.] *Aiunt Impp.* QVOD RESCRIPTIVS SEQVENTES ASSEVERATIONEM TVAM, QVASI PVELLA IVRE NON FVERIT ADOPTATA. Proposuerat in libello Falco, puellam non fuisse iure a fratre suo adoptatam, libertam forte alienam: aut non apud Praesidem, ne videretur in eius bona nullo iure invasisse, qui domi suum haerodem reliquerat, qui non aditam etiam haereditatem transmittit ad haerodem. *Tuam banc*, inquit Imperatores, *sequimur asseverationem.* Si enim iure esset puella adoptata, sua, ac propria fratris tui haeres (si modo emancipata non fuit) ad haeredes haereditatem cum suo onere transmitteret, itaque non tu, sed ipsius puellae haeredes fideicommissio responderent. Nunc, quia iure (uti proponis) adoptata non fuit, nihil ex haereditate, quam non adiit, ad haeredes transmittit; tu ad successionem vocaris, tu rogatus es restituere, tu restitues: hoc scilicet est, quod sequitur.

[20.] *Aiunt Impp.* ALIOQVIN, SI IN FAMILIA RELICTA HAERES FACTA DECESERIT, ET CONSEQUENTER IPSIVS HAEREDES PETITIONI FIDEICOMMISSI RESPONDERE COGVNTVR. Nam si iure adoptata fuit, neque postea emancipata, si neque exhaeradata, neque praeterita fuit, ad quos haereditatem transmisit, fideicommissio tenentur, id quod & PAPINIANVS in *l. cohaeredi.* eo, quem iam antea citavimus, §. decidit. *Quod si* (inquit) *haerodem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, Titio haereditatem suam restituere: legitimum haerodem filii, salva Falcidia, cogendum patris haereditatem, ut ab impubere fideicommissio post mortem eius dato restituere placuit. Nec aliud servandum est, cum substitutionis conditio puberem aetatem verbis precariis egreditur.*

[21] Generaliter autem definiri potest, haerodem

redem sui haereditis utique fideicommissio teneri: haereditis autem non sui ita demum, si is, cuius haeres est, adiit haereditatem: neque enim haereditis haeres adire cogitur.

[22.] Porro autem articulus hic *alioquin*, non uno loco iuris nostri valet, *caeterum*, in *l. in concubinato* 3. *de concub. Dig.* in *l. militis* 36. *de milita. testamento. Dig.* in *l. praediis* 91. *de lega. III.* in *l. si quis reum* 5. *de liber. leg. Dig.* in *l. si pupillo* 89. *de acquirend. vel omit. haered.* in *l. utique* 34. *de dam. infecto.* in *l. quamvis* 32. §. *infans.* 2. *de acquirend. vel omit. possess.* in *l. cum post* 69. §. *patrona.* 6. *de iure dot.* in *l. ulsi. de servitu. rusticor. praedio.* Illud praeterea observavi, tantam inter duas has voces *caeterum*, & *alioquin*, esse affinitatem, ut *caeterum* etiam in absurdo ponatur in *l. sed & is.* 5. §. *maxime.* 4. *de Carbo. edicto. Dig.* & in *l. a Divo Pio.* 15 §. *sed si emptor.* 7. *de re iud. Dig.* & *l. quod dicitur.* 15. *de impen. in rem dot. fac.*

[23.] *In familia*, inquit, *relicta*. Aliud enim iuris in emancipata constitueretur. Haereditatem enim nisi aditam non transmisisset, etiam si naturalis esset. Quanto igitur minus adoptiva, quam post emancipationem neque ius civile agnoscit, neque adjuvat Praetor? Emancipati ut de potestate, ita & de familia exeunt: non quidem ita, ut nomen familiae ac gentis dependant, (quod faciunt ii, qui in adoptionem dati sunt) sed quia in familia patris esse non videantur, qui ipsi patres sunt familias effecti.

[24.] *Haeres*, inquit Imp. *facta decesserit*. Qui enim rogari possit vel praeterita, vel exhaeredita? Quid si testamentum non fecit demortuus, sed in codicillis rogavit, ut, si intra pubertatem decederet, restitueret, an non eius haeredes fideicommissio teneantur? Et dicendum est, teneri. Quamobrem verba illa, *Haeres facta*, ita sunt intelligenda, *neque exhaeredita, neque praeterita*.

CAP. II.

Ad l. Precibus. 8. C. de impub. & aliis substitutionibus.

S V M M A R I V M.

1. *Quis casus hac Constitutione contineatur?*
2. *L. ult. de Inst. & Subst. an huic Constitutioni contraria?*
3. *Substitutio in secundum casum facta a pagano finitur pubertate: a milite vero facta ultra*

pubertatem etiam protrahitur.

4. *Non tamen eo valet militis privilegium, ut legitimus filii heres privetur filii successione.*
5. *An legitimus filii heres Quartam retineat.*

[1.]



Nulla toto Codice magis vexata constitutio est. PATRONA Imp. huiusmodi libello consulit: *Domini Imp. maritus meus, quondam miles, filium communem impuberem, quem in potestate habebat, haeredem instituit, eique substituit, substitutionis casus non extitit, rogo putetisne debere me ad filii admitti haereditatem?* In quo libello mulier exprimere debuit, quem in casum facta esset substitutio, primumne, an in secundum? Si enim ita substituit, *Si filius haeres non erit*, filius autem haeres fuit. Quamquam autem ex Constitutione DIVI MARCI in casu altero utrumque inesse interpretemur, [mater tamen ad universam filii successionem admittatur iure quodam singulari, adversus hanc voluntatis legitimam interpretationem, quae ne ad causam quidem fideicommissi substitutis proficiet, utpote quae a verbis ipsis testatoris discrepat. Si pares personas, quibus utroque genere substitui potest, invicem substituas, uterque ca-

sus matrem excludit ex *l. Lucius Titius* 45. *de vulg. & pupil.* quia scilicet verba haec communia, *invicem substituo*, tam in primum valeant casum, quam in secundum. Aliud iuris est, cum dispaes invicem personae substitutae sunt; tum namque, si casus, in quem utrique substitui non potest, eveniat, mater admittitur ex eadem *l. Lucius*. Quid si ita miles substituatur, qui personis omnibus in utrumque casum substituere potest, ut, quamvis personae dispaes sint, tamen in utrumque casum substitutae videantur? Et Imp. in *l. in testamento* 6. *supra de test. milit.* vult, extraneum haeredem, ita substitutum, probare, militis eam fuisse voluntatem, hoc est, voluisse ei substituere etiam in pupillarem casum: aliter in casum pupillarem eum substitutum non videri. *Certi igitur*, aiunt Imp. *iuris est, matrem adversus tacitam pupillarem admitti ad filii successionem.*] tamen in militis testamento eam Constitutionem locum non habere.

[2.] Sed videamus, quemadmodum a IVSTINIANO in *l. ult. de institutionibus & substitutionibus supra* addubitetur, quod *DIOCLETIANVS*

NVS & MAXIMIANVS Impp. certi & confessi iuris esse, multo ante scripserint. Et dicendum videtur, aliud in *l. illa uli.* dubitari, aliud hic decidi. Illic enim quaeri illud videtur, an, cum filio impuberi instituto mater datur cohaeres, & in casum vulgarem substitutus, interpretari ex lege debeamus, testatorem voluisse in casum etiam pupillarem admitti substitutum? Quod absurdum videtur. Cui enim bonorum tuorum partem testamento reliquisti, non videris luctuosam filii haereditatem adimere voluisse. Hic autem certi iuris esse, scribunt Impp. factam a milite in vulgarem casum impuberi substitutionem, ad pupillarem casum non trahi. Itaque ad impuberis filii successionem matrem [contra interpretatam a lege testatoris voluntatem, a verbis (uti iam diximus) abhorrentem,] admitti, & omnimodo admitti, ita ut ne testatoris quidem bona, veluti ex causa fideicommissi restituere substituto teneatur, [quia scilicet expressa non sit voluntas testatoris, quemadmodum mox dicemus.] Hoc igitur iuris est, quando a milite in vulgarem casum impuberi datus substitutus est, isque haeres extitit.

[3.] Quod si in casum secundum facta sit substitutio, distinguendum videtur. Aut enim a pagano fit, aut a milite substitutio: a pagano intra pubertatem fit, & si longius tempus comprehensum fuerit, finietur tamen substitutio pubertate, auctore POMPONIO in *l. in pupillari 44. de vulg. & pup.* A milite autem ultra etiam pubertatem, idque aut expressa post pubertatem aetate certa, ut in *l. Centurio 15.* hoc modo, *Si intra xxv. aetatis annum decesserit:* aut compendio, hoc est, aetate certa post pubertatem non expressa, hoc modo, *Si filius intra puber-*

tatem postea decesserit. Sive autem certa post pubertatem expressa aetas est, sive minime, filiusque intra pubertatem moriatur, substitutus iure communi ad universam haereditatem admittetur: si post pubertatem, legitimus admittetur haeres, a quo velut ex causa fideicommissi bona testatoris, & bonorum in haereditate inventos fructus capiet substitutus, quae est sententia *l. Centurio.* quae rationem hanc habet. Miles namque ex privilegio post pubertatem substituit.

[4.] Quare cum Principis beneficium iniquum esse non debeat, alterique nocere, ipsius quidem militis bona capiet substitutus: neque in id etiam valebit privilegium, ut legitimus filii haeres privetur filii successionem. Lex ergo, quae rectam militis voluntatem servare non potest, ad precariam & fideicommissariam inflectit. Secus in pagano est, cui quia post pubertatem substituere directo non licet, nec ad causam quidem fideicommissi illicita proficeret scriptura. Quae autem ad fideicommissum trahi debet voluntas, expressa sit oportet. [non a lege interpretata; quemadmodum enim antea dicebamus, mater, quae contra tacitam pupillarem admittitur, bona testatoris non restituit.]

[5.] Illud unum superest, videamus, an legitimus filii haeres Quartam retineat? Et in militis testamento certi iuris est, neque *Falcidiam*, neque *Trebellianicam* locum habere. [Militem intelligo, qui in numeris est, non etiam emeritum; naturae tamen quartam, quam neque ipse quidem miles filio adimere potuit, filii haeres legitimus retinebit.] Item militis testamentum ut inofficiosum non accusatur. *l. de inofficioso 9. C. de inoffic.*

CAP. II. A.

Ad §. 1. Cato. l. eadem. 4. de verb. oblig. Dig. Lib. XLV. Tit. 1.

PAVLVS Libro XII. ad Sabinum.

S V M M A R I V M.

1. CATO hic, filius M. CATONIS, plurimos de Iur. Civ. libros scripsit.
2. Quodnam huius legis argumentum?
3. Interdum ab eo, qui stipulationem commisit, interdum ab omnibus heredibus poena committitur.
4. Obligatio tamen illa non nascitur ex facto alieno, sed testatoris.
5. Imputatur tamen in iudicio familiae heredis ei, qui stipulationem commisit.
6. Si tamen de eo, quod divisionem recipit, cautum fuerit, pro portione tantum ille heres poenam committit, qui adversus fecerit.
7. Quae differentia inter stipulationes non fieri, & amplius non agi.
8. Quae ratio differentiae utriusque casus h. l. propositi?
9. De stipulatione rem ratam haberi.
10. Rationabilis natura est, ut possit dividi.

[1.]  ATO LIBRO XV. SCRIBIT. POENA CERTAE PECUNIAE PROMISSA, SI QUID ALITER FACTUM SIT: MORTUO PROMISSORE, SI EX PLURIBUS HAEREDIBUS VNVS CON-

TRA, QVAM CAVTVM SIT, FECERIT, AVT AB OMNIBVS HAEREDIBVS POENAM COMMITTI PRO PORTIONE HAEREDITARIA, AVT AB VNO PRO PORTIONE SVA. Locus hic Doctorum ingenia maxime exercuit, neque iniuria: est enim sane difficilis & obscurus. CATO M. illius CATONIS, principis Porciae familiae filius, qui plurimos de iure civili libros reliquit, uti refert POMPONIVS & GELLIVS lib. XIII. cap. XVIII.

[2.] Is igitur CATO lib. XV. scribit: poena certae pecuniae (certa enim poena esse debet) promissa, siquidem aliter factum sit, quam conventum fuerit: si unus ex haeredibus promissoris contra fecerit, interdum haeredes omnes ad poenam teneri pro portione haereditaria, interdum eum solum, qui contra fecit: non quidem in solidum, sed pro sua portione. Ut ecce inter me & Titium super certis rebus convenit, quod siquidem ego haeredesve mei contra faceremus, decem poenae nomine promisi. E pluribus haeredibus, quos reliqui, unus contra pacta & conventiones fecit: interdum (ait CATO) omnes haeredes unius facto obligantur, interdum is tantum, qui fecit, non in solidum quidem, sed pro portione sua haereditaria; ut si X. promissa sint, & X. item haeredes sint, unum is tantum praestet poenae nomine, qui stipulationem commisit, si modo aequis partibus erant omnes instituti. Eisdem enim in poena, quas in haereditate, partes habebunt.

[3.] AIT PAVLVS. AB OMNIBVS, SI ID FACTVM, DE QVO CAVTVM EST, SIT INDIVIDVVM, VELVTI ITER FIERI VEL NON FIERI? QVIA QVOD IN PARTES DIVIDI NON POTEST, AB OMNIBVS QVODAM MODO FACTVM VIDETVR. Interdum igitur ab eo, qui stipulationem commisit, interdum ab omnibus haeredibus poena committitur: ab omnibus, si id, de quo cautum est, divisionem non recipiat, & praestari per partes non possit: tum enim nihil interest, unus ne an omnes contra, quam cautum sit, faciant. Ut ecce promissum est iter, si haeres unus iter neget, totum iter negatum est, perinde atque si omnes negassent: quia iter praestari non potest per partes. Idem de via, idem de actu dicendum est. Quando igitur unus rem negat individuum, omnes poenam committunt, quia verum sit, neminem dare. Idem dicendum est, si promisi facere domum, aut balineum, aut stadium, aut theatrum. Si enim per unum ex haeredibus stetit, quo minus perfecta domus sit, omnes poenam committunt, quia verum sit, neminem

domum fecisse. Fecisse namque domum intelligitur, qui propriam & perfectam formam, quae ex consummatione contingit, domui dedit. Qui ergo opus facere promittit, rem individuum promittit, nihil pro parte fieri intelligitur. Itaque CAIVS in l. si qui. 80. §. 1. ad l. Fal. quaedam (inquit) legata divisionem non recipiunt, ut ecce legatum viae, itineris, adusve: ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed & si opus municipibus haeres facere iussus est, individuum videtur legatum. Neque enim ullum balineum, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam (quae ex consummatione contingit) non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, & si plures haeredes sint, singuli in solidum tenentur. Et VLPIANVS in l. si ita fuerit 13. de manumiss. test. Si ita fuerit (inquit) servis duobus libertas data, si insulam aedificaverint, vel statuam posuerint, dividi haec conditio non poterit. Sed & si promisi opus non facere, & unus ex haeredibus meis fecerit, omnes tenentur. Quid enim interest, unus fecerit, aut omnes fecerint? Quare & non fieri dividualitatem non recipit, quia non nisi in solidum committi huiusmodi stipulatio potest.

[4.] Quid ergo (dicet aliquis) alterius facto ipse obligabor? Et magis est, ut ex facto testatoris haec nascatur obligatio, qui de se, & suo haerede promisit. Quare adversus omnes haeredes stipulatori actio datur, non adversus eum tantum, qui commisit poenam.

[5.] Sed videamus, an in iudicio familiae heriscundae, ei, qui stipulationem commisit, quod caeteri propter eius factum solverunt, imputetur? Et magis est, ut imputetur.

[6.] PAVLVS AIT. AT SI DE EO CAVTVM FVERIT, QVOD DIVISIONEM RECIPAT, VELVTI AMPLIVS NON AGI. TVNCEVM HAEREDEM, QVI ADVERSVS EA FECERIT, PRO PORTIONE SVA SOLVM POENAM COMMITTERE. Si promisi amplius non agere, & unus ex haeredibus egerit, is solus poenam committet, & quidem non in solidum, sed pro portione sua. Quatuor sunt aequis partibus instituti haeredes, is qui egit poenam pro quadrante committet.

[7.] Sed videamus, quid intersit inter has stipulationes, non fieri, & amplius non agi. Et facile quis dixerit, eandem utriusque naturam esse. Sed verius est, stipulationem hanc amplius non agi dividualitatem recipere, & committi pro parte posse. Qui enim agit, pro eo duntaxat, quod sua interest, agere intelligitur. Quid si res, de qua agitur, individua est, ut uno agente rota in iudicium deducatur? Et magis est, non rei, qua de agitur, sed eius facti, quod promissum est, spectandam esse naturam, promisi autem amplius non agi; hoc autem, ut iam diximus, committi pro parte potest: quia si unus haeredum agat, pro parte agere intelligitur. Idem est in stipulatione

latione illa, *rem ratam haberi*, quemadmodum mox dicemus. Licet enim interdum eiusmodi res sit, quae dividi non possit: hoc tamen, quod in stipulationem deductum est, *rem videlicet ratam haberi*, committi pro parte potest. Qui enim ex haeredibus ratum non habet, pro eo, quod sua interest, ratum non habet. Itaque ubi plures sunt haeredes, uno contra, quam sit cautum, faciente, utrumque hoc verum est, *amplius non agi & amplius agi, ratum haberi & ratum non haberi. Non ita fieri & non fieri.* Nihil enim pro parte fit.

[8.] PAVLVS ait. DIFFERENTIAE HANC ESSE RATIONEM, QVOD IN PRIORE CASV OMNES COMMISISSE VIDENTVR, QVOD NISI INSOLIDVM PECCARI NON POTERAT, VT IN ILLA STIPVLATIONE PER TE NON FIERI, NEQVE PER HAEREDEM TVVM, QVO MINVS MIHI IRE AGERE LICEAT.

Si unus ex haeredibus iter neget, omnes poenam videntur commisisse. Si unus agat, is duntaxat poenam commisit pro portione sua. Differentiae illa ratio est, quod iter praestari per partes non potest, res scilicet individua: neque negari item per partes. Quare si unus neget, omnes videntur negasse. Quid enim refert ab uno ne, an a pluribus negetur, quod totum negari necesse est? At si promissum fuit *amplius non agi*, & unus agat, non videntur omnes egisse. Agere namque quisque pro eo quod sua interest videtur; quare is duntaxat poenam committit, idque pro sua tantum parte. Neque aliud est in stipulatione itineris, quam in illa stipulatione, *neque per te, neque per haeredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat.* Si enim per unum ex haeredibus factum fuerit, quominus mihi ire agere liceat, omnes haeredes poenam committunt; hoc enim nisi in solidum peccari non potuit.

[9.] PAVLVS ait. SED VIDEAMVS, NE NON IDEM HIC SIT, SED POTIVS IDEM QVOD IN ILLA STIPVLATIONE, TITIVM

HAEREDEMQVE EIVS RATVM HABITVRVM. Et PAVLVS respondit: NON IDEM ESSE: NAM HAC STIPVLATIONE ET SOLVS TENEBITVR, QVI NON HABVERIT RATVM, ET SOLVS AGET, A QVO FVERIT PETITVM IDEMQVE ET MARCELLO VIDETVR, QVAMVIS IPSE DOMINVS RATVM HABERE NON POSSIT. Sed videamus (ait PAVLVS) ne male CATO idem esse dixerit in stipulatione hac, *neque per te, neque per haeredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat*, quod in stipulatione facti individui. Idemque potius sit in priore stipulatione, quod in hac, *Titium haeredemque eius ratum habiturum.* Nam & in utraque haeredis etiam mentio fit; & qui stipulatur, *Ne per te haeredemve tuum fiat, quominus ire ei & agere liceat*, illud videtur cavere, ut de itinere & actu ei concedendo haeres quoque tuus ratum habeat. Multum tamen PAVLVS interesse respondit inter has stipulationes, *Neque per te, neque per haeredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat*, & illam, quae a Procuratoribus interponi solet. *Titium haeredem eius ratum habiturum.* Illud namque factum individuum esse, peccarique nisi in solidum non posse: hoc autem posterius *de rato habendo* dividuitatem recipere videri, ut ex haeredibus, qui ratum non habuerit, eius solius nomine pro haereditaria portione, ad poenam Procurator teneatur: & si plures stipulatoris haeredes sint, & ab uno petitum fuerit, is tantum poenam ex stipulatu petere possit.

[10.] Ea namque ratihabitionis (uti iam antea diximus) natura est, ut dividi possit. Neque referre, quod interdum de re agatur individua, quam ipse dominus ratam pro parte habere non possit, neque haeres unicus: naturam enim facti in stipulationem deducti spectandam esse. Non igitur si unus ratum non habuit, nemo continuo ratum habuisse videtur. Ea enim (uti iam diximus) facti huius natura est, ut alii ratum habere possint, alii non habere ratum,

CAP. III.

Ad §. 1. *nihil commune. l. naturaliter. 12. de acquirend. vel amittend. possess. Dig.*

Minus hic locus habet difficultatis, quam superior, famae ac nominis non minus, ideoque praetermittendum non putavimus. Qui in possessione turbabatur ignarus iuris ac fori, *rei vindicatione* agere coepit, quae possessori minime conveniens erat. Resipuit tandem, & interdictum *VTI POSSIDETIS* a Praetore postulavit. Quaesitum est, audiendus ne a Praetore esset?

Movebat, quod possessioni videbatur rem vindicando renuntiasse, cum rei vindicatione non agat is, qui possidet. Officium namque Iudicis in hac actione est inspicere, an reus possideat? quemadmodum idem VLPIANVS scribit in *l. officium. 9. de rei. vind. ff.* Qui ergo, cum interdicto *uti possidetis*, retinendae possessionis causa comparato, uti posset, maluit *rei agere vindicatione*, quae ad proprietatem pertinet, possessionem repudiasse, itaque amisisse videbatur. Li-

quidi

quidi namque iuris est, animo etiam solo amitti possessionem, quemadmodum idem scribit VLPPIANVS *hoc eod. tit. in l. si quis. 17. in §. differentia. 1. & PAVLVS in l. possideri. 3. §. in amittenda. 6.* Non ergo in retinenda possessione adiuvandum a Praetore quis existimasset eum, qui possessionem amisisset videbatur. Sed VLPPIANVS adiuvandum respondit. Nam neque eiusdem rei duas eum actiones postulare, cum *rei vindicatio*

ad proprietatem, interdictum *uti possidetis* ad possessionem conservandum pertineat: neque videri renuntiasse possessioni, qui coepit agere rei vindicatione: retinere enim possessionem miserum voluisse, sed non satis vidisse, qua id facere ratione posset. Aequum autem non esse ei, qui in actione edenda aberraverit, aliam ei a Praetore denegari. De quaestione huius §. & alii scripserunt, & nos scribemus aliquando.


CAP. IV.

S V M M A R I V M.

1. *L. 16. de Lib. & post. quomodo intelligenda?*
2. *Locus hic citra quaestionem de transmissionibus intelligi nequit.*
3. *Suis ad transmittendam hereditatem aditione non opus est.*
4. *Emancipati non aditam hereditatem neque acquirunt, neque transmittunt.*
5. *Filius praeteritus, nisi bonorum contr. tab. possessionem admiserit.*
6. *Quo etiam iure sunt emancipati praeteriti.*
7. *Filius, omisso postumo institutus, cui neque substitutus neque coheres datus est, patri ab*

intestato succedit.

8. *Si ventre praeterito, instituto filio datus est substitutus vel coheres, si filius interim decedat, ex testamento heres fuisse censetur.*
9. *Aliud vero in emancipato iuris est.*
10. *Si filius heres est institutus, omisso postumo, & interim moriatur, nepos, non nato postumo, avo & patri suus heres erit.*
11. *In emancipato aliud iuris obtinet, cuius tamen heredibus succurrit Praetor.*
12. *Quomodo exterorum heredibus succurrat Praetor?*

[1.]  ontrarius sibi ipse videtur AFRICANVS in *l. si filius haeres 16. de liber. & posthum.* Principio ita scribit: *SI FILIUS haeres institutus sit, omisso postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius, postumo non nato, nepotem tam patri, quam avo suum haerem futurum.* Quibus ex verbis illud intelligimus, non nato postumo, mortuum filium, retro ex testamento haerem fuisse. Quomodo namque aliter nepos filio suus haeres sit? Mox tamen quasi oblitus sui subiicit, *QVOD si nemo filio substitutus sit, & solus ille institutus sit, tunc, quia eo tempore, quo is moritur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento haerem fore, ipse filius intestato patri haeres existet; sicut evenire solet, &c.* Quid est hoc? Cur, non nato postumo, filius ex testamento retro haeres non est? Quam pugnam ut concilient Interpretes, principium legis *non nato postumo, finem nato postumo* intelligunt. Alii etiam absurdiora multo dicunt. Ego puto, in fine legis eo dici *filium ab intestato patri succedere*, quia substitutum non habet, a quo sustineatur testamentum; neque id obscure significat Iureconsult. cum ait, *QVOD si nemo filio substitutus sit.* Filius igitur mortuus, non potest intelligi haeres ex eo testamento, quod ipso moriente destitutum prorsus fuerat.

[2.] Quoniam autem locus hic plane intelligi non potest, ignorata transmissionum quaestione, pauca de *transmissionibus* dicemus, ex fontibus Iurisconsultorum hausta, atque deprompta. Liberi igitur aut in familia relinquuntur, aut extra familiam. Eorum, qui in familia relinquuntur, quidam primum gradum liberorum obtinent, qui *sui haeredes* appellantur, si modo, quemadmodum in gradu, ita in haereditate praecedant. *l. scripto 7. Vnde liber.* Si enim exhaeredatus pater sit, ex eo nepos avo ut suus succedit.

[3.] Suis, ut neque ad acquirendam, ita neque ad transmittendam haereditatem, aditione opus est, sive succedant ab intestato, sive ex testamento.

[4.] Emancipati, non aditam neque acquirunt, neque transmittunt haereditatem, sive instituti sint, sive succedant ab intestato: licet eorum haeredibus interdum, uti mox dicemus, decreto Praetor succurrat.

[5.] Filius autem praeteritus, nisi bonorum contra tabulas possessionem admiserit, ad suum haerem nihil transmittit; a lege namque ita filio patris haereditas defertur, si pater aliter non disponat; unde vulgo dici solet, *bonorum possessionem contra tab. contra legem esse*, quae VTI QVISQ. SVAE REI LEGASSIT, ita ius esse vult. *l. quod vulgo 19. de bonor. possession. contra tab.* Neque vero existimandum est, eius haeredibus succurrere Praetorem, eorum namque haere-

haeredibus duntaxat succurrit Praetor, qui, instituti cum essent, propter posthumi praeteritionem ex testamento haeredes esse non poterunt.

[6.] Eodem iure emancipati praeteriti sunt. Qui & ipsi, si non admissa bonorum contra tab. possessione decesserint, nihil transmittunt; a lege enim nihil habent: Praetoris beneficio usi non sunt: quid est, quod ad haeredem possint transmittere? eorum tamen haeredibus decreto Praetor succurrit, ne meliore iure emancipatorum haeredes sint, quam suorum.

[7.] Filius autem omissio posthumo institutus, cui neque substitutus, neque cohaeres datus est, patri ab intestato succedit. Certum enim iam esse incipit, neminem ex eo testamento haeredem fore: non secus atque si institutus ita esset, SI CAPITOLIVM ASCENDERIT: cui conditioni quia parere moriens non potest, patri ab intestato succedit.

[8.] Quod si ventre praeterito, datus instituto filio sit vel cohaeres, vel substitutus, sic enim intelligitur *l. ventre praeterito* §4. *de acquir. haer.* mulierque vacuo ventre sit, quamvis certum nesciatur, atque adeo praegnans mulier putetur, decedens interim filius ex testamento haeres fuisse intelligitur; neque enim aditione illi opus fuit. Utque ex testamento haeres fuisse videatur, illud satis est, non esse ab eo repudiata haereditatem, & ipso mortuo ruptum non esse agnatione posthumi testamentum.

[9.] Aliud in emancipato iuris est, cui adenda fuit haereditas, ut haeres esse possit. Adire autem, nisi certo scivit, mulierem praegnantem non esse, non potuit: quemadmodum neque haeres exterus. Ponamus, ventre pleno mulierem fuisse, eo praeterito, institutum filium: filio datum vel cohaeredem, vel substitutum: mori interim filium. Ab intestato succedere filius non potest. Certum enim eo moriente esse non incipit, neminem ex eo testamento haeredem fore: quod a substituto etiam vel cohaerede sustinetur; itaque haeres ex testamento esse non potest, de cuius viribus dubitatur, quodque in eo est, ut rumpatur. Haereditatem itaque videtur non acquisivisse. Sed Praetor se interponit, decernitque, salvam fore haeredibus

haereditatis petitionem, nato posthumo ab intestato, non nato ex testamento, quasi retro filius haeres fuerit. Repellitur itaque substitutus, cui rei argumento fuerit legis nostrae principium.

[10.] SI FILIVS (ait AFRICANVS) HAERES institutus sit, omissio posthumo, ex eoque nepos substitutus, si filius interim moriatur, nepotem, non nato posthumo, suum haeredem & avo & patri fore: avo, cuius haereditatem in patris haereditate invenit, patri, qui non nato posthumo retro haeres fuisse intelligitur. Neque novum est, ut ex post facto successor quis fiat. *l. filius-famil. 1. de castr. pecul. l. in eo. 33. de acquir. rer. domin.* Neque illud dici potest, filium cum moritur, ex testamento haeredem non esse, quare substitutum statim admitti. Nam & substitutus ventris liberationem expectat, neque ante admitti potest, quam venter liberetur; quo tempore nihil iam obstat, quo minus filius a principio ex testamento haeres fuisse videatur.

[11.] In emancipato aliud iuris est, a principio enim haeres fuisse, qui non adita haereditate decessit, videri non potest: succurrit tamen & emancipati haeredibus Praetor, non eodem quidem decreto, quo suorum haeredibus: sed illud decernit, emancipati haeredibus salvum fore commodum bonorum possessionis, vel secundum tab. non nato posthumo, vel nato, contra tabulas, quamvis eam ipsi emancipati, ut & sui instituti, accipere potuerint. *l. illud 4. §. uli. de bono. possess. contra tab.* decernere salvam fore emancipati haeredibus haereditatis petitionem non potest. Quam neque nato posthumo, neque non nato habere emancipatus potest, ille casus rumpit testamentum, hic vero emancipatum, qui non adiit haereditatem, haeredem retro facere non potest.

[12.] Exterorum autem omissio posthumo, institutorum haeredibus decernit Praetor, salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas duntaxat; quia, si nascatur posthumus, nihil habiturus exterus sit in bonis demortui. Eodem decreto succurret & haeredibus legitimi haeredis, qui suus non est, qui & ipse in bonis demortui, nato posthumo, nihil habet.

CAP. V.


S V M M A R I V M.

1. ACCVRSII aliorumque sententia huius Constitutionis nullo modo potest probari.
2. Postrema huius Constitutionis pars de petitione hereditatis, non de Querela est intelligenda.

3. Male putat GVLIELMVS, proponentem querelam, proponere hereditatis petitionem.
4. Putat Auctor, novi iuris ac singularis b. l. aliquid constitutum esse.

5. Quae vera sit obscurissimae huius Constitutionis sententia?
6. Novum hoc ius aequitate quadam innititur, nec a iure omnino abhorret.
7. Quis color iuris in hac Constitutione?
8. Quod Impp. filio h. l. adversus fideicommissarium accommodant, ipsi adversus scriptum heredem non conceditur.
9. Quodnam testamentum dicatur inofficiosum? & quomodo ab improbo & inhumano differat?
10. An inofficiosum testamentum recte testamentum dicatur? quod affirmandum.
11. Neque obstat, quod eo colore Querela insti-

- tuatur, quasi furiosus fuerit testator.
12. De inofficioso agere possunt primo loco liberi & quinam ex illis.
13. An Emancipatus praeteritus de inofficioso agat?
14. An Emancipato arrogato Querela competat?
15. Eorum, qui querela agunt, secunda causa est parentum.
16. Tertio loco ad Querelam etiam admittuntur cognati.
17. Quae Querelam cessare faciant?
18. An adversus coheredem instituatur Querela?
19. Querela est hereditatis petitio.

[1.] on abs re miretur quis, quamobrem scribat Imperator in l. i. c. de inoffic. cvm de inofficioso matris suae testamento filius dicere velit adversus eum, qui ex causa fideicommissi haereditatem tenet, non esse iniquum, hoc ei accommodari, ut perinde fideicommissarius teneatur, ac si pro haerede aut possessore possideret. Cum regulariter is demum petitione haereditatis teneatur, qui pro haerede vel possessore possidet, non, qui iustam habet causam possidendi, quem titulum appellamus. Cuius Constitutionis BALDVS sententiam hanc esse putat: Adversus fideicommissarium universalem filio, a matre vel praeterito, vel exhaereditato, dari querelam inofficiosi testamenti, & petitionem exinde haereditatis. Qua in sententia est etiam SALICETVS, qui cum IOANNE FABRO & PAVLO CASTRENSI legem emendat, & Exinde, non Perinde legendum censet. Quam correctionem IASON non admittit, retenta tamen eadem sententia: quam ab ACCVRSIO primum allatam, ii, quos commemoravimus omnes retulerunt. Quae mihi tamen probari nullo modo potest. Si enim id Impp. dicere voluissent, ita nimirum scripsissent, cvm de matris suae inofficioso testamento filius dixerit, & obtinuerit adversus eum, qui ex causa fideicommissi haereditatem tenet, non est iniquum, hoc ei accommodare, ut perinde fideicommissarius teneatur, ac si pro haerede, aut possessore possideat. Ut enim verba sunt, rogari videntur Impp. de secundo iudicio, cum primum adhuc motum non esset. Aiunt namque, cvm de inofficioso matris suae testamento filius dicere velit: nondum ergo dixerat. Tum vero, verba haec Constitutionis, non esse iniquum, hoc ei accommodari: tum dici solent, ubi proprie ac vere aliquid non competit. At rescisso per querelam testamento, si petitio competit haereditatis adversus eum, qui ex causa fideicommissi haereditatem tenet, ipso iure proprieque competit, quia iam sine titulo possidet, cum evicta haereditate per querelam inofficiosi, perinde omnia

observentur, ac si adita haereditas non esset. l. eum, qui. 21. §. idem 2. de inofficio. testam. Qui ergo ex causa fideicommissi haereditatem tenet, rescisso testamento, nullo titulo, nulloque iure tenere intelligitur, quia creditur ei haereditas non restituta. ACCVRSII igitur, & eorum, qui eum secuti sunt, sententia defendi nullo modo potest.

[2.] Verum enimvero postremam Constitutionis nostrae partem de petitione haereditatis, non de querela intelligi debere, ex eo constat, quod querela adversus titulo possidentem datur, hoc est, scriptum haeredem. l. si suspecta. 29. in princip. & sine. l. si is, qui. 31. l. eum, qui. 21. l. circa 24. l. si pars. 10. de inofficio. testam. Idque post aditam demum haereditatem. VLPPIANVS in l. Papinianus 8. §. si conditioni. 10. Cur ergo (ait) in haerede absolute diximus? quoniam ante aditam haereditatem nec nascitur querela. Cum igitur adversus scriptum haeredem post aditam demum haereditatem detur querela, extrema nostra Constitutio non ita intelligi potest, ut dicamus, querelam dari adversus eum, qui ex causa fideicommissi haereditatem tenet, ac si pro haerede aut possessore possideret, quibus modis si possideret, querela adversus eum non peteret.

[3.] Quamobrem GVLIELMVS quidam, vetus iuris interpret, cuius ACCVRSIVS sententiam refert, dixit, proponentem querelam, proponere haereditatis petitionem: mirum itaque non esse, si in extrema nostra Constitutione harum possessionum pro haerede & pro possessore mentio fiat; adversus namque eos, ita qui possident, petitionem competere haereditatis. l. regulariter 9. de pet. haeredit. Quae opinio defendi non potest. Nam si petitionem haereditatis (quae adversus eum, qui pro haerede vel possessore possidet, datur:) proponere videtur, qui querela agit, idem & titulo & sine titulo possidebit, quod valde absurdum est. Tum vero, si ita esset, petitionem ei accommodari haereditatis opus non esset, quae in querela continetur. Postremo, adversus praedones, & eos, qui pro haeredibus possident, querela non datur inofficio.

[4.] Ego aliquando existimavi, Impp. victo haerede scripto in querela inofficiosi, filio petitionem haereditatis accommodare adversus eum, qui ex causa fideicommissi haereditatem tenet. Huic tamen sententiae contra nituntur verba illa, **ADVERSUS EVM, QVI EX CAUSA FIDEICOMMISSI HAEREDITATEM TENET: Quae referuntur ad verbum praecedens DICERE VELIT.** Tum vero, quomodo adversus haereditatem scriptum, restituta ab eo haereditate, querela agitur, cum, uti diximus, querela vindicatio sit: vindicatio autem adversus possessores detur? Postremo, quid opus circuitu est filio? cur recta adversus fideicommissarium querelam non proponit? Repudiata igitur & vetere mea sententia, iuris novi ac singularis aliquid ab Impp. puto constitui; argumento id est, quod Constitutio haec proposita fuit, id enim significant illae duae notae PP.

[5.] Liqueatque mihi affirmare, nullam toto Codice obscuriorem Constitutionem reperiri. Cuius, meo iudicio, sententia huiusmodi est: Non esse iniquum, audiri filium petentem matris haereditatem ab eo, qui ex causa fideicommissi eam tenet, ac si is pro haerede aut possessore possideat: si in modum replicationis adversus eum de inofficioso matris testamento dicere velit. Species haec est: *Titia, filio exhaereditato vel praeterito, Sempronium instituit, rogavitque, ut cum primum posset Seio haereditatem restitueret. Haereditatem ita, uti rogatus erat, Seio Sempronius restituit. Adversus Seium ex causa fideicommissi haereditatem Titiae tenentem, filius a Titia praeteritus petitionem haereditatis intendit. Eum Seius ab intentione hac exceptione submovebat, NI EX CAUSA TESTAMENTI HAEREDITATEM TENERET. Replicationem opponebat filius, NI TESTAMENTUM INOFFICIOSUM ESSET, paratumque se de inofficioso dicere.* Quaesitum est, essetne a sua intentione filius repellendus? Et ipso quidem iure repellendum esse constabat, qui petitione haereditatis ageret adversus eum, qui ex causa testamenti possidebat, cum adversus eos, qui sine titulo possident, petitio detur haereditatis.

[6.] Impp. tamen SEVERVS & ANTONINVS quadam aequitate moti, filio replicare volenti de inofficioso adversus eum, qui ex causa fideicommissi haereditatem tenebat, dandam petitionem haereditatis rescripserunt, ac si fideicommissarius hic pro haerede vel possessore possideret. Aequum namque illis visum est, filio aliquid concedere, verenti agere de inofficioso matris testamento, parentique honori matris, cuius si testamentum inofficiosum pronuntiaretur, quasi insana & demens iudicaretur. *l. 2. §. l. 5. l. Titia 13. de inoffic. testam. l. patronus 35. §. ult. de leg. III.* In iudicio autem petitionis haereditatis testamentum inofficiosum non pronuntiatur, neque damnantur tanquam insani

postrema testatoris iudicia, quamvis in petitionem haereditatis querela incidat. De quaestionibus namque incidentibus in principalia iudicia licet cognoscat iudex, non pronuntiat tamen. *l. 1. de ordi. iudi. C.* Itaque si, quaestio status in haereditatis quaestionem incidat, non eo iudex Pedaneus de haereditate non cognoscat: de haereditate namque solum pronuntiat, non etiam de statu: de quo soli Praefides cognoscunt. *l. placet. 2. de pedan. iudicib. C.* Filio itaque tam officioso & pio, aequum esse putant Impp. aliquid concedere, quod merum ius non tribuit. Neque vero ita hoc accipi convenit, quasi aequitas haec nullum iuris colorem habeat. Quae namque propter aequitatem, vel utilitatem constituuntur, eiusmodi esse debent, ut non omnino a iure sint abhorrentia, quemadmodum aliquando scribemus ad *l. Barbarius 3. de off. Praef.*

[7.] Color igitur iuris in hac Constitutione ille est, quia fideicommissarius dominus non est haereditatis: cum ex causa fideicommissi dominia non transferantur. *l. qui usumfructum 3. si usumfruct. peti.* Vbi quaerebatur, an cui ex causa fideicommissi traditus fuerat usumfructus, non utendo eum amitteret, ut is, cui ipso iure constituitur. Causa illa erat dubitandi, quia id, cuius dominus non erat, videbatur amittere non posse. Iureconsult. tamen respondet, non debere fideicommissarium meliorem esse conditione eo, qui legitime usumfructum acquirit. Quare autem fideicommissarius dominus non sit, illa causa est, quia fideicommissa lege introducta non sunt, eorumque Praetor custos est, qui possessorem quidem facere potest, dominum non potest. Si enim dominum facit, cur non & haereditatem, cum haeres nihil aliud sit, quam dominus. *§. item extraneus. de haered. qual. & diff. in Instit.* Cum igitur fideicommissarius dominus non sit, non est iniquum, volente filio parcere (uti iam diximus) honori matris, videri eum quasi pro haerede vel possessore possidere, hoc est, cogi filio respondere in petitionis haereditatis iudicio, cum filius de inofficioso replicare paratus sit, & velit. Quod eo magis recipiendum est, cum de patris inofficioso testamento filius replicare vult, quo maior patri quam matri debetur a liberis reverentia. Si igitur, incidente querela in petitionem haereditatis, de testamento non pronuntiatur, non videtur rescissum testamentum; id namque demum rescinditur ipso iure testamentum, adversus quod pronuntiatum est. **VLPIANVS** in *l. Papinianus 8. §. si ex causa. 16. SI EX CAUSA* (ait) *de inofficioso cognoverit iudex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est.* **PAVLVS** in *l. qui repudiantis 17. §. ult. CVM contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si haerede*

rede non respondente secundum praesentem iudicatum sit; hoc enim casu non creditur ius ex sententia iudicis fieri, & ideo libertates competunt, & legata petuntur; sic enim legendus is locus, non ut vulgo legitur. Si igitur lata contra absentem sententia in iudicio querelae, non rescindit testamentum: multo minus, quando omnino non est contra testamentum sententia lata. Legata igitur & libertates filius hic debebit, qui ipso iure non rescindit matris testamentum.

[8.] Quod autem Impp. filio adversus fideicommissarium accommodant, non ita accipiendum est, ut id adversus haeredem quoque scriptum ei concessum videatur: cum scriptus haeres aditae haereditatis dominus sit legitimus, & iure Quiritum, fideicommissarius autem in bonis duntaxat habeat haereditatem.

[9.] Quoniam autem in primis obscura est nostra haec constitutio, ut planius intelligatur, videamus, quod dicatur *testamentum inofficiosum*? An inofficiosum testamentum sit *testamentum*? Qui, & quando de inofficioso agat? Adversus quem agat? Sitne querela *petitio* & *vindictio haereditatis*? M. TULLIVS lib. 1. in *Verrem*: iure, legibus, auctoritate omnium, qui consulebantur, testamentum P. ANNIUS fecerat, non improbum, non inhumanum, non inofficiosum. Quo in loco IMPROBVM dici puto testamentum, in quo turpes instituuntur personae. INHUMANVM, in quo amicorum & eorum, qui bene de nobis meriti sunt, nulla a nobis habetur ratio. INOFFICIOSVM, quod contra rationem pietatis, quae vel liberis, vel parentibus, vel propinquis debetur, fit. Ii namque omnes de inofficioso audiuntur. VLPIANVS in l. 1. de inofficioso test. SCIENDVM est, frequentes esse de inofficioso querelas; omnibus enim tam parentibus, quam liberis, de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii qui sunt, ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanius non vexarent, cum obtinendi spem non habeant; inferioris igitur gradus praeteriti cognati, inofficiosum quidem faciunt testamentum, sed non ita ut rescindatur. Sed ne fratres quidem rescindunt, nisi turpibus personis institutis, hoc est, nisi & improbum & inofficiosum sit testamentum. Non omne igitur inofficiosum testamentum rescinditur, sed id demum, in quo pietatis officium tributum non est, vel iis, qui nati e nobis sunt, vel e quibus ipsi nati sumus: quibus, licet non naturae ordine, pie tamen haereditates liberorum debentur. l. nam & si. 15. de inofficio. & ut in l. scripto 7. und. libe. scribit Iureconsultus, *causa miserationis*. Fratris autem neglecta pietas ita demum causa est rescindendi testamenti, si, ut diximus, improbitas quoque ad impietatem accesserit. Tantum momenti habet postremae voluntatis iudicium, ut nisi magna omnino de causa rescindi non debeat. Neque sane satis iusta causa videtur, quamobrem

tanquam insanus testamenti factionem non habuisse iudicetur, qui fratrem in testamento praeterivit, nisi idem turpem personam instituerit. Patrem qui praeterit, filium qui exhaeredat immerentem, non multum a furore abesse videtur, qui cum parenti, cum liberis iniuriam facit, non sentiat sibi esse se iniuriam.

[10.] Inofficiosum autem testamentum, *testamentum est*, recte namque fit. MARTIANVS in l. 2. de inoffici. Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerit, qui testamentum ordinaverit. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, sed non ex officio pietatis. Quod autem recte ac iure fit testamentum, proprie *testamentum* dicitur. VLPIANVS in l. tabularum 2. quando tabu. test. app. &c. TESTAMENTVM autem proprie dicitur, quod iure perfectum est. Sed abusive ea quoque testamenta appellamus, quae falsa sunt, vel iniusta, vel irrita, vel rupta. Haec VLPIANVS. Vnde illud colligitur, non dici *inofficiosum testamentum*, in quo filius, qui in potestate est, praeteritus est: constat namque iniustum hoc esse testamentum. VLPIANVS in l. posthumi 3. de iniusto, rup. & irrit. test. EX IIS (ait) apparet, aliam causam esse filiorum superstitem, aliam posthumorum. illi iniustum faciunt, ii rumpunt, illi semper, ii si nascantur, neque inveniant se exhaeredatos; haec VLPIANVS. Iniustum autem eo dicitur, quia contra testamentorum ius ac regulas fit, quae volunt filium, qui in potestate est, vel haeredem scribi, vel exhaeredem l. inter caetera. 30. de lib. & posthum. haered. &c. neque iniustum modo huiusmodi testamentum dicitur, sed & imperfectum. PAVLVS (CAIVS) in l. si duobus 12. §. 1. de bon. possess. contra tab. SI PRIVS (inquit) testamentum extet iure factum, quo filius exhaeredatus est, sequens imperfectum, in quo praeteritus sit filius, &c. Sed & nullius momenti huiusmodi appellatur testamentum in l. 1. de iniusto rup. & irri. testam. Quod tamen ita accipiendum non est, ut nullum omnino effectum eiusmodi habeant tabulae. Quomodo namque suus praeteritus contra tabulas bonorum possessionem peteret. l. 1. de bonor. possess. contra tab. si tabulae nullum effectum habent? Ut enim scribit TRIPHONIVS in l. quod vulgo 19. eod. titu. petere bonorum possessionem inane est contra tabulas, quae sine effectu sunt. Dicendum igitur est, eo nullius momenti dici testamentum, in quo praeteritus filius est, qui in potestate erat, quia acquiri ex eo testamento iure haereditas non potest: peti namque secundum eas tabulas bonorum possessio potest, quae ut detur, satis est, prima fronte non esse vitiatum testamentum. l. 3. de edicto D. Ha. tol. C. M. TULLIVS lib. 1. in *Verrem*: Iam hoc ridiculum est, si de haereditate ambigitur, & tabulae testamenti obsignatae non minus

minus multis signis quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum haereditatem dabo; hoc translatitium est; sequi illud oportet, Si tabulae testamenti non proferrentur, &c. Quo ex loco aperte intelligimus, Praetori satis esse, tabulas testamenti viciatas non proferri, ut secundum eas bonorum det possessionem. Constat igitur inofficiosum testamentum esse *testamentum*, cum recte ac iure fieri dicatur.

[11.] Sed cum furiosus testamenti factionem non habeat. §. *item furiosi. qui test. fa. poss. in Inst. l. in adversa. 17. de testam.* mentem namque non habet, testamentum autem mentis nostrae sententia est: de inofficioso autem cum dicitur, eo colore dicitur, quasi demens fuerit, qui testamentum ordinaverit: merito existimaverit quis, inofficiosum testamentum, non esse *testamentum*. Sed dicendum est, vere dementem testamenti factionem non habere: adeo ut licet recte ac iure alioquin testatus sit, eius tamen non valeat testamentum. Itaque tanquam rem novam refert VALER. MAXIMVS lib. VII. cap. VIII. testamentum TVDITANI, hominis notae certaeque dementiae, in quo tamen haereditatem filium scripserat, iudicio Centumvirali T. LONGVM frustra rescindere conatum, & Centumviros magis id cogitasse, quod scriptum erat in tabulis, quam quis eas scripisset. Vere igitur demens testari non potest. At cuius testamentum inofficiosum arguitur, quasi demens dicitur, non vere demens. l. 2. & 5. de inoffic. test. hoc est, dicitur una ea in re amens & sine consilio fuisse, quod parentibus vel liberis immerentibus iniuriam fecerit. Quo enim modo sani hominis iure factum rescindi testamentum postulare possumus?

[12.] Agunt autem de inofficioso liberi, parentes, cognati. Liberi aut nati sunt, aut in utero sunt. Nati aut naturales sunt, aut adoptivi. Naturales aut in potestate sunt, aut emancipati. Qui in potestate sunt, aut primum liberorum gradum obtinent, & dicuntur *sui*, quasi *proprii*. & *naturales haeredes*. l. 1. de partib. quae lib. damna. relinq. Adoptivi emancipati liberi esse desinunt. l. liberi 4. Vnd. lib. & l. 1. §. 1. de honor. possess. contra tab. agunt tamen de inofficioso. l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. de inoffic. testam. Emancipati naturales, nomen & ius retinent *liberorum*, sui haeredes tamen non sunt, qui ne haeredes quidem sint legitimi. Praetor tamen inter suos vocat ad bonorum possessionem. §. *adhuc autem de honor. poss. in Inst.* Sui haeredes naturales, adoptivi, nati, concepti, praeteriti quidem aut iniustum faciunt testamentum, aut rumpunt: iniustum faciunt superstites, posthumi rumpunt, illi semper, si nascantur. l. posthumi 3. §. ex his app. 3. de iniust. rup. &c. ut eis nihil opus querela sit, adversus huiusmodi testamenta. Eis namque que-

rela datur, qui alia via ad haereditatem non possunt pervenire. §. *tam autem. de inoff. in Inst.* Si autem & agere contra tabulas possunt, quemadmodum antea docuimus, & petere ab intestato haereditatem. Exhaeredati iure civili parentum testamenta non turbant, neque contra tabulas petere possunt. l. non putavit 8. de honor. possess. contra tab. recte autem debent exhaeredari. d. l. non putavit. §. non quaevis. 2. Vnum itaque eis remedium est inofficiosi querela. Posthumi autem, aut futuri sui erant, si nati essent vivo parente, aut legitimi haeredes, aut cognati, aut neque sui, neque legitimi, neque cognati, & si sunt nepotes, qui post mortem avi concipiuntur. l. item 8. de suis & leg. haer. & l. Titius 6. eodem titulo. Posthumus, qui si vivo parente natus esset, suus haeres esset, nisi exhaeres scriptus esset, agere querela exhaeredatus potest: agere, uti iam diximus, contra tabulas non potest. Quod autem diximus, *Nisi exhaeres scriptus esset*, ita accipi oportet, quasi exhaeredati non sint sui. l. 1. §. 10. de suis & leg. haered. in illis verbis. ET VERVM EST ESSE CONSANGVINEOS, ETIAMSI SVI HAEREDES NON EXTITERINT PATRI, VTPOTE EXHAEREDATOS. Neque dici potest *sui haeres*, qui haeres non est: haeres autem non est ipso iure, quem testator esse haereditatem non vult: Lex namque, quae haereditatem facit, *vti testator legat, ita ius esse vult*. l. illis verbis 120. de verborum significatione. [Posthumus autem, qui legitimus duntaxat futurus erat haeres, si vivo testatore natus esset, praeteritus inofficiosi querela agit; eius namque praeteritio non rumpit testamentum. Exempli causa: avus maternus posthumum praeteriit, haec praeteritio pro exhaeredatione habetur, quemadmodum & matris. §. *mater de exhaer. Libror. in Inst.* posthumus hic natus agit querela, neque enim ei dat Praetor contra tabulas bonorum possessionem d. §. *mater* & l. *illud notandum* 4. de honor. poss. contr. tab. duobus autem casibus habere mater quasi posthumum potest: in casu l. 3. C. de inoff. test. & in l. *posthumus* 6. de inoff. test. π. in illis verbis SIMILI MODO &c.] Quin & frater meus posthumus legitimus mihi ab intestato haeres, turpibus a me personis institutis, querelam adversus meum testamentum proponit. Qui enim in utero est, perinde habetur ac si natus esset. l. qui in utero 7. de statu. ho. l. vel vivo 7. de suis & leg. haer. l. 1. §. sciendum 8. eod. tit. l. Titius 6. eo. tit. l. 1. §. 1. de honor. poss. contra tabul. Posthumus cognatus est nepos ex filia, quem Praetor ad bonorum possessionem ab intestato vocat ex illa parte Edicti unde cognati. Quid enim, si eum Praetor non vocaret, ei prodesset intestatum patremfam. facere? Itaque intelligendum illud est in l. *posthumus* 6. de inoff. testam. Quia & horum ab intestato bonorum possessionem potuit accipere. Quid

Quid ergo? imputatur avo, quod iure testatus sit? Minime neque enim cuiquam factio testamenti interdicitur. *l. ex facto 43. de vulg. & pupill. in illis verbis, Auferret namque testamenti factionem homini libero.* Non ergo illi hoc imputatur, sed quod posthumum non instituerit; utilem namque eam esse institutionem. Licet enim, qui natus non est, haeres esse non possit, tamen ex omnibus Edicti partibus ventrem Praetor in possessionem mittit. *l. ult. de ven. in poss. mitt.* Itaque institutus venter secundum tabulas possessionem accepisset.

[13.] Iam vero emancipati naturales, praeteriti quidem, agunt contra tabulas. *l. i. §. i. de bonor. possess. contra tab.* in illis verbis, *Et sui iuris. & l. cum proponas 23. de inoffic. testam.* licet iure civili parentum non turbent testamenta, cui ignoti sunt. *§. emancipatis. de exhaer. lib. in Instit.* Vnde merito dubitaverit quis, qua ratione in *l. non putavit 8. de bonor. possess. contra tab.* ita scribat **ULPIANVS. NON PUTAVIT Praetor exhaereditatione notatos & remotos, ad bonorum possessionem contra tabulas admittendos, sicut nec iure civili parentum testamenta turbant.** Sed verba haec non ita accipi convenit, quasi ad bonorum possessionem contra tabulas nemo admittatur, nisi qui iure civili testamentum patris turbat. Emancipatus namque praeteritus non admitteretur, sed ita, Exhaereditatos, neque contra tabulas petere, neque iniunctam facere parentis testamentum, & hoc est, *neque iure civili, neque iure Praetorio turbare parentum testamenta.* Quamquam in libro meo vetere manuscripto, negatio illa **NEC** desideratur. Sed ea lectio eo non placet, quia sequitur, **SANE SI velint inofficiosi querelam instituere, in ipsorum est arbitrio.** Nulla autem alia ratione exhaereditati turbare possunt parentum testamenta. Contra tabulas igitur agunt emancipati praeteriti, querela inofficiosi non agunt, quibus alia via venire licet ad haereditatem, videlicet possessione contra tabulas *d. l. cum proponas.* Nam & quando tabulae extant testamenti, praeterito emancipato non datur bonorum possessio **VNDE LIBERI. IULIANVS in l. i. unde lib.** Emancipatus praeteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti haeredes adierint haereditatem, sua culpa amittit paternam haereditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen Praetor eum tuetur, ut bonorum possessionem accipiat **VNDE LIBERI.** Nam & patronum praeteritum, si non petit contra tabulas bonorum possessionem, ex illa parte *unde legitimi* vocantur, non solet tueri Praetor adversus scriptos haeredes. Multo ergo minus extantibus legitimis testamenti tabulis, praeterito emancipato, quem ius civile ignorat, querela dabitur inofficiosi adversus scriptos haeredes. Exhaeres itaque emancipatus sit oportet, qui de

inofficioso querela agat: cui neque contra tabulas possessionem dat Praetor *d. l. non putavit.* neque petitionem haereditatis, quae adversus titulo possidentem non datur, uti iam antea scripsimus. Sed quomodo, cui ius civile nihil tribuit, ei nos querelam inofficiosi damus? quid ei prodest si intestatum patremfam. faciat, ad cuius haereditatem ipse non vocatur? Sed dicendum est, sufficere, si ad bonorum possessionem ab intestato vocetur a Praetore, ut antea de cognato diximus ex *l. posthumus. 6. de inoff.* Praetor autem filiis emancipatis eadem omnino iura tribuit ab intestato, quae suis.

[14.] Emancipato autem arrogato, videamus an querela competat. Et quidem extraneus arrogatus, post emancipationem appellatione *liberorum* non continetur. *d. l. liberi. Vnde lib.* ut queri non posse videatur, contra pietatis officium esse se exhaereditatum, ab eo, cui neque iure, neque natura coniunctus sit. Illud certe potest, quartam, quam in bonis habet manumissoris ex Constitutione **D. PII**, exigere: quarta enim haec quoddam veluti est aes alienum. *l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. de inoffic.* quia scilicet non voluntate manumissoris, sed Principali providentia, ad arrogatum pervenit. *l. si arrogator 22. de adop. & emanc. &c.* adeo ut in ea gravare emancipatum nullo modo possit, licet substituere possit usque ad pubertatem. *d. l. si arrogator.* Post eam vero aetatem, ne verbis quidem precariis. Vnde non immerito quis dubitaverit, possitne pater filio; quem habet in potestate, post pubertatem verbis fideicommissi in quarta dare substitutum? Et putem posse: cum haec quarta aes non sit alienum, & ex iudicio patris ad filium perveniat. Quarta autem ea, quae debetur filio arrogato, quarta non est eius portionis, quam ab intestato erat habiturus, sed quarta pars bonorum, quae illius, qui arrogavit, tempore mortis fuerunt. *l. ult. si quid in fraudem patr.* [ne melior conditio arrogati sit, quam naturalis.] Porro autem quarta haec, nisi mortuo arrogatore, peti non potest. *l. i. §. si impuberi. de coll. bon.* Extraneum igitur arrogatum certum est, non posse eius inofficiosum testamentum dicere, a quo emancipatus est. Quod si ex iis personis sit arrogatus, quae citra adoptionem & emancipationem queri de inofficioso possunt, hoc est, ex personis non extraneis, adhuc a querela removeri dicendum est, cum & huic **D. PII** Constitutio quartam det. *d. §. si quis impubes.* quam, etiam si non obtineat in querela, tamen non amittit: quia aes, uti iam diximus, sit alienum, neque tam testamento, quam legis beneficio ad arrogatum pertineat; id autem amittat, qui de inofficioso non obtinuit, quod ei testamento relictum est. *§. meminisse 14. l. Papinianus 8.* Omnes autem ii, quos diximus, non solum exhaereditati, aut praeteriti, sed si minus eis sua parte relictum sit,

fit, querelam proponunt. *d. l. Papinianus. §. unde. 11.*

[15.] Eorum, qui querela agere possunt, secunda causa parentum est. Liberis namque prima datur querela: si liberi non obtineant, pater manumissor praeteritus querelam proponit. PAPINIANVS in *l. pater filium. 14. de inoff. Pater filium emancipavit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus, suscepto postea filio, duobus exhaeredatis, patre praeterito, vita decessit. In quaestione de inofficioso, praecedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet. Quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.* Sed videamus, quomodo patri, a filio emancipato praeterito, querela detur inofficiosi: cum bonorum filii possessionem contra tabulas petere possit suae partis, aut totorum bonorum, turpibus personis institutis. *l. 3. si a par. quis man. fu.* Et dicendum est, bonorum ei dari possessionem, non tanquam patri, sed tanquam manumissori; nam & patrono a liberto praeterito eadem datur possessio. VLPPIANVS in *l. 1. si a par. quis, &c. Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione, liberti patiatur exitum.* Et rursus in extrema eadem lege, *Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, & ius antiquum, quod & sine manumissione habebat, posse sibi defendere* IULIANVS scribit. *Nec ei nocere debet, quod iura patronatus habeat, cum sit & pater.* Ut manumissor igitur contra tabulas emancipati filii agit pater: ut pater autem querela inofficiosi. Licet enim inter patrem manumissorem & filium emancipatum civile vinculum nullum sit, ius tamen naturae manet: neque pie immerentem patrem filius praeterire potest. Itaque quamvis patrono bonorum liberti contra tabulas possessio detur, inofficiosi tamen querela non datur: quia nulla necessitudo, nulla coniunctio, vel naturae, vel legis inter patronum sit & libertum. Et quicquid id est, quod patrono in liberti bonis conceditur, beneficio id manumissionis, non coniunctioni ulli tribuitur. *d. l. 1. si a paren. quis, &c.* Parentem autem accipere debemus naturalem. Adoptivus namque post emancipationem parens esse desinit: quia adoptivi post emancipationem in liberis non sunt. *d. l. liberi unde lib.* Qui autem parentes non sunt, queri non possunt, impie se ab iis praeteritos, qui nullo eis iure coniuncti sunt. Mater etiam de inofficioso auditur, si modo impuberi pater testamentum non fecerit. *d. l. Papinianus. §. sed nec. 5.* cum patris magis testamentum sit, quam filii. De viri autem inofficioso testamento uxor non dicit. Neque matri inutilis est querela, cum ab intestato ad legitimam filii haereditatem ex S. C. admittatur, & ad bonorum item possessionem *unde legitimi. l. 1. 2. & 3. unde legit.* Pater autem ex *L. XII. Tabul.*

ad successionem ut proximus agnatus vocatur; filio namque pater agnatus proximus est. *l. filius patri 12. de suis & leg. haer.*

[16.] Admittuntur etiam cognati ad querelam omnes, uti iam in principio diximus, arg. *l. 1. de inoff. & §. non autem. in Instit. eod. titul.* Vincunt autem fratres duntaxat, idque turpibus duntaxat personis institutis. *d. §. non autem.* Fratres autem & sorores consanguinei esse debent, non uterini tantum. *l. fratres 27. de inoffic. C.* Improbum ergo testamentum etiam sit oportet, quod fratres querela expugnent. Neque inutilis fratribus querela est, qui ad fratrum successionem & lege vocantur ut agnati proximi, & a Praetore ad bonorum possessionem *unde legitimi.* Sed & eos, qui ad successionem non vocantur, admitti scribit VLPPIANVS in *l. posthumus 6. si quis, ait, ex iis personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit) & casu obtinuerit, non ei proficit victoria, sed iis, qui habebant ab intestato successionem: nam intestatum patremfam. fecit.* Non ergo ii tantum agunt de inofficioso, quorum praetermissio, vel exhaereditatio inofficiosum videri testamentum facit, sed & quivis, ut iudicium hoc tanquam publicum videatur, quemadmodum & suspecti tutoris accusatio. *l. 1. §. consequens 6. de susp. tut.* Itaque querela inofficiosi multis locis appellatur *accusatio.* TVDITANI testamentum ut a demente factum, de quo supra scripsimus, is accusavit, ad quem victoriae commodum minime pertinebat: erat namque in eo testamento filius haeres institutus, qui expugnato testamento ad patris haereditatem ab intestato venisset. Quamquam ACCURSIVS aliter eum locum interpretatur, non admitti scilicet ad successionem ab intestato, quia aliae eum personae antecedant, qui querelam proponit.

[17.] Excluditur autem querela, si quarta debita portio relicta sit. *l. Papinianus 8. §. quoniam 8. & §. si quis mortis 6. quarta, inquam, cum fructu. d. l. Papinianus. §. unde 11.* Non refert autem, quomodo capiatur, an ex testamento, an ex donatione causa mortis, aut etiam inter vivos facta, eo animo tamen, ut in quartam imputetur: an mortis occasione, an legis auctoritate. De quibus omnibus scripsimus ad *l. filium quem habentem 24. C. fam. ercis.* ubi etiam diximus, quae res quartam hanc minuant. Excluditur item tempore querela: qui enim quinquennio tacuit, postea non auditur. *l. se quis filium. 34. C. de inoffic.* Excluditur agnito semel iudicio testatoris. *d. l. Papinianus. §. si conditioni 10.* Non auditur & qui ante aditam haereditatem agit. *d. §. si conditioni.* Causa est, quia nemine adeunte haereditatem, res ad intestati casum redit, neque rescindi opus est testamentum. Praeterea bonorum possessio litis instituendae causa agnoscebatur. *l. posthumus 6. §. ult.*

§. ult. de inoff. & l. 2. C. eod. Quae bonorum possessio sine effectu erat, quia non ideo scriptis haeredibus bonorum possessio auferebatur. Quare autem bonorum haec possessio petatur, alio loco dicemus.

[18.] Instituitur porro querela etiam adversus cohaerem. d. l. Papinianus. §. unde 11. ubi dicitur, institutum ex semisse rogatum restituere, si Trebellianica ad legitimam non sufficiat, querelae iudicium movere. Adversus quem autem nisi adversus cohaerem? Instituitur adversus fideicommissarium. ea. l. Papinianus. §. meminisse 14. ubi dicitur, rogatum restituere, agere querela inofficiosi. Adversus quem autem ager? adversus se? at ridiculum est: sequitur ut adversus fideicommissarium. Interdum possidens agit, sed in modum contradictionis, ut in casu d. l. Papinianus. §. si filius 13.

[19.] Esse autem querelam petitionem haereditatis intelligimus ex l. eum qui 21. §. idem 2. l. qui repudiantis 17. l. mater 19. §. 1. l. Papinianus 6. §. quoniam 8. de inoffic. l. si quis filium 34. C. eod. Eaque nimirum causa est, quam obrem titulus hic, de inoffic. testam. titulo de petit. haereditatis, praepositus sit. Vtraque enim


actione petitur haereditas: illa ab scripto haerede, aut ab eo denique, qui titulo possidet: haec vero ab eo, qui nullo titulo possidet. Vtroque autem iudicio petere nos haereditatem argumento sunt illa verba. l. 1. de rei vindi. POST ACTIONES, QVAS DE UNIVERSITATE proposuit Praetor, subiicitur actio singularum rerum petitionis. Vnde intelligimus, superioribus titulis petitiones fuisse propositas universitatis. Et sane nulla alia ratio inveniri potest, petendae ab haerede instituto haereditatis, quam inofficiosi querela. Illa quoque differentia est inter utrumque hoc iudicium, quod petitio adversus possidentem semper detur, querelam etiam proponit, qui possidet. d. §. si filius. l. Papinianus. Petitionem praeterea intendit, cui successio debetur: querelam etiam is movet, qui ad successionem non vocatur. d. l. posthumus. §. si quis ex iis 1. Possunt & aliae colligi differentiae, sed eae sufficiunt. Quo autem hodie iure circa testamenta inofficiosa utamur, ex Impp. constitutionibus, nihil attinet hoc loco scribere. Et de vetere iure plura a nobis dicta sunt, quam instituti nostri ratio postulabat.

CAP. VI.

S V M M A R I V M.

1. Contraria docere videntur l. 3. de off. Praetor & l. 12. de Iud.
2. Populus Rom. sua lege est obligatus, nisi populus speciali lege contrarium rogetur.
3. Itaque, ut servus Praetor fieret, Quirites rogari oportuit.
4. An tamen & sine hac rogatione a Populo servus Praetor creari potuerit?

5. Atque multo magis hoc in Imperatore recipiendum.
6. Male VLPIANI locum intellexit BERENGARIUS FERNANDVS.
7. An iustus fuerit Praetor BARBARIVS?
8. An rata sint habenda eius decreta, si Praetor non fuit?

[1.]  LPIANVS in l. Barbarius Philippus 3. de officio praet. & PAVLVS in l. cum Praetor. 12. de iudic. contraria dicere videntur. Ille sic scribit, Et verum puto, nihil eorum reprobari, hoc enim humanius est: cum Populus Romanus etiam seruo potuisset decernere hanc potestatem. PAVLVS vero ita scribit: QUIDAM enim lege impediuntur, ne iudices sint, quidam moribus, quidam natura. Natura, ut surdus, mutus, perpetuo furiosus, & impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, ut foeminae, & servi, non quia non habeant iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus non fungantur officiis. Haec PAVLVS.

[2.] Cum igitur sua lege Populus Romanus obligetur, receptumque moribus sit, ut servus iudex esse non possit, mores autem non minus, quam lex, obligent, l. de quibus 32. de legib. & S. C. videtur seruo a Populo Praetura mandari non posse. Et dici potest, lege de ea re nominatim lata opus fuisse, ut servus Praetor fieri potuerit: ut cum de PVBLCIO MENANDRO, libertino homine, quem Legati Populi Romani interpretem secum in Graeciam ducere volebant, latum ad populum est, ut si in patriam MENANDER revertisset, non ideo Romanam amitteret civitatem. Sine qua lege retinere civitatem Romanam PVBLCIVS non poterat, sua postliminio recuperata: cum iure Populi Romani alterius civitatis civis nemo esse possit, qui civis Romanus sit, quemadmodum

scribit M. TVLLIVS in oratio. pro Corn. Balbo. Quam tamen legem de PVBLCIO MENANDRO, necessariam non fuisse, scribit Iureconsultus in *l. postliminii 5. de capt. & postli. re.* Nam siue ei animus fuisset remanendi apud suos, desineret esse civis Romanus, siue animus fuisset revertendi, maneret civis. Ita cum per CALIPHANAM, peregrinam quandam mulierem, sacra Cereris populus fieri vellet, quia nisi per cives sacra fieri non poterant, latum est ad Populum, ut CALIPHANA civis Romana esset. Ita de PVB. CLODII adoptione latum est ad Populum, cum nisi e plebe, Tribunus plebis creari non posset.

[3.] Ita si creandus Praetor servus fuisset, rogari oportuisset Quirites, ne servitus BARBARIO PHILIPPO fraudi esset, quo minus creari is Praetor posset: & ut legibus iis, quae de Magistratibus sunt, solutus esset BARBARIVS PHILIPPVS: eiusque ita ratio haberetur, ac si ei petere liceret.

[4.] Sed & sine hac rogatione servus creari a Populo Praetor potest, cuius status non ignoratur. Quem namque servum Populus esse non ignorat, Praetorem creando liberum facit. Ut enim servos nostros, quos tutores liberis nostris damus, libertate donare videmur, quia in persona servi tutela non consistit, ita etiam servus, quem Magistratum sciens Populus creat, liberum facere videtur. Ita etiam de patris potestate exit, quem Imp. Patritium creat: quia in alterius potestate esse non debet is, quem Imp. in patrem legit. *l. sancimus 5. de Consulibus. C. §. filiusfamil. Quibus modis ius pat. pot. sol. in Institutio.*

[5.] Quod autem diximus, servo Populum mandare honores posse, multo magis in Imperatore recipiendum esse, scribit VLPPIANVS: puto, quia Imp. legibus solutus est. *l. Princeps 31. de legibus, & S. C. l. ex imperfecto 3. de testamen. C. l. apud 14. de manumissionib.* Cum ergo Imperatoria maiestas nullis legibus teneatur, Populus autem, ut diximus, suis legibus obligetur, multo magis dicendum est, Praetorem servum ab Imperatore, quam a Populo olim, creari posse.

[6.] Olim autem eo dico, quia posteaquam in Imperatorem Populus suum omne ius transtulit, ab Imperatore creati sunt Magistratus. *l. i. ad leg. Iul. de ambi.* Atque ideo lex de ambitu supervacua esse coepit. BERENGARIVS tamen FERNANDVS, vir magnus, quod VLPPIANVS ait, *magis in Imp. esse observandum*, intelligit in servo Imperatore creato. Movetur homo vetustatis aequae ac iuris peritus, quod BARB. PHILIPPI temporibus non fuerint Impp. ut Praetores ab iis creari non potuerint. Qua ratione (quod pace tanti viri dicere liceat, est enim, ut audio, sane iracundus, commune malum ingeniosorum omnium) stultius nihil dici

potest, se enim ipse iugulat. Nam si nondum erant Imperatores, quomodo servi creari Impp. poterant? Tum vero Impp. non Populus sed Senatus creabat. LAMPRID. in *Alexandro: Milites iam insueverant sibi Impp. & tumultuario iudicio facere, & item facile mutare, adferentes nonnunquam ad defensionem, se idcirco fecisse, quod nescissent, Senatum Principem appellasse.* Nam & PESCENNIVM NIGRVM, & CLODIVM ALBINVM, & AVIDIVM CASSIVM, & antea L. VINDICEM, & L. ANTONIVM, & ipsum SEVERVM, cum Senatus iam IULIANVM dixisset Principem, Imperatores fecerant. CAPITOLIN. in *Gordianis: faciendus est Imp. imo faciendi sunt Principes: unus, qui res domesticas, alter, qui bellicas curet: unus, qui in Vrbe resideat, alter, qui cum exercitu obviam latronibus pergat. Ego Principes dico, vos firmate, si placet, sin minus, meliores ostendite.* MAXIMVM igitur atque BALBINVM, &c. Et post pauca: *Habetis sententiam P. C. mihi fortasse periculosiorem quam vobis: sed neque vobis satis tutam, si neque hos, neque alios Principes feceritis.* Tertio, servum Romae Imperatorem factum non legi. Nam neque alienigena, ante TRAIANVM, creatus Imperator est, ut DION scribit in *Nerva.* Neque novae familiae homo creari poterat. CAPITOLIN. in *Maximo & Balb. Quare veluti senatus ei homini, quod non licebat novae familiae, imperium detulit: de MAXIMO scribens, qui post SEVERVM & ALEXANDRVM imperavit: sub quibus floruit VLPPIANVS, qui stultissime de eo scripsisset, quod neque factum unquam fuerat, neque futurum sperabatur, quodque abominari ac detestari debuisset. Quin ne miles quidem servus esse poterat, l. ab omni. 11. & l. qui status 8. de re milit. & l. qui de libertate 29. de lib. caus. tantum abest, ut Imperator creari potuerit.*

[7.] Porro autem duo praecipue de BARB. PHILIPPO quaeri solent, alterum, an iustus Praetor fuerit, alterum, an eius decreta rata esse debeant, si Praetor non fuit. Et dicendum est, non fuisse BARBARIVM Praetorem, cum servus esset. Toti namque iuri Quiritum adeo ignotus servus est, ut nullus, quod ad ius attinet, sit. *l. quod attinet 32. de reg. iur.* Vnde fit, ut neque ei deberi quicquam possit, neque ipse debere, neque convenire, neque conveniri, neque procuratorem constituere, neque tutor esse, neque postulare, neque testari, neque iudicare, neque testis esse, neque ullum Civile munus obire. Quadrupedibus denique comparatur in *l. ii. ad legem Aquilae & mortuis, in l. servitutem 209. de regu. iur.* Neque existimandum est, eum liberum factum, cum creatus Praetor est, cuius statum Populus ignoraret. Quem enim tutorem do filiis liberum credens, si servus est, neque tutor, neque liber est, ut scribit Imp. *titu. qui test. tut. da. poss. in Instit. argu-*

argumento praeterea. *l. servus 7. de bono. poss.* ubi ait Iureconsult. *si Praetor scit statum servi, eo postulante, recte domino Praetor dat bonorum possessionem.* Ergo si ignoraverit, non iustus postulator servus erit. Multo igitur minus iustus Praetor fuit, quem Populus servum ignorabat. Argumento praeterea fuerit. *l. si paterfamilias 40. de haered. instit.* ubi servus haeres ex semisse institutus, quem liberum testator putabat, totum semissem non aufert, sed cum cohaerede eodemque instituto partitur. Non fuit igitur BARB. PHILIPPVS Praetor. Non obstat *l. 1. de testamen. C.* ubi testes, qui obsignati testamenti tempore pro liberis habebantur, non dicuntur *iusti & legitimi testes*, sed iniquum esse scribit Imp. eis testibus status nunc quaestionem movere, qui, quo tempore ad obsignandum testamentum adhibiti sunt, liberi existimabantur, neque status quaestionem postea passi sunt. Si ergo postea declarati essent servi, testamentum non valeret. Neque BARBARIVM communis error Praetorem fecit, ut vulgo creditur, in *l. namque supellectile 3. de supel. leg.* non error, sed voluntas ius facit: quae licet impropriis verbis significetur, si modo de ea aliter constet, ut lex

servatur: ut ecce, Titius verborum ac sermonis ignarus, candelabrum argenteum in argento, non in supellectile referre consueverat: is supellectilem Seio, argentum Sempronio legavit. Candelabrum argenteum licet supellex sit, tamen dubitari non potest, quin Sempronio legatum sit. Postremo non videtur Populus Romanus in BARBARIO consensisse: nihil enim tam consensui contrarium est, quam error. *l. si per errorem 15. de iurisdic. l. II. de iudic.* Praetor igitur non fuit BARB. PHILIPPVS.


[8.] Tanquam Praetoris tamen rata erit eius iurisdictio, propter utilitatem eorum, quibus ille ius dixit, simul ne rerum iudicatarum rescissione turbetur Resp. Neque tamen nuda haec utilitas, quasi Praetorem facit BARBARIVM, sed illud quoque, quia a Populo creatus est: qui etiam servo mandare eum honorem poterat. Nuda namque aut utilitas, aut benignitas ius novum non elicit, nisi alicui iuris color innitatur, quemadmodum iam antea scripsimus. Quare si Praetor servum iudicem det, puto neque iudicem, neque quasi iudicem esse. Praetor namque servum iudicem facere non potest.

CAP. VII.

S V M M A R I V M.

1. *L. 4. & 5. de oper. serv. contrariae conciliantur.*
2. *Operarum & usufructus differentiae.*

3. *Ususfructus cur non utendo amittatur?*
4. *Cur tit. de oper. serv. adiungatur titulis de usufr.?*

[1.]  AIVS in *l. fructus 4. de oper. servor.* & TARENT. CLEMENS in *l. operis 5.* dissentire videntur. Ille ita scribit: *Fructus hominis in operis consistit: & retro in fructu hominis operae sunt.* TARENTIVS vero ita: *Operis servi legatis usum datum intelligi, & ego didici, & IULIANVS existimat.* Alter ergo usumfructum, alter usum legatum hominis putat, cuius legatae operae sunt; sed in veteribus libris manuscriptis in *l. operis 5. vsu fructum*, non vsu legimus. Itaque ego scriptum vidi in vetere libro Tolosae, in nobilissimo & amplissimo D. Martialis collegio, eratque non plene scriptum, sed ita vsu fructum.

[2.] Licet autem in hominis usufructu, nihil aliud fere sit, quam operae, & ob operas mercedes, alio tamen iure operae sunt, alio usufructus. Operae namque capitis deminutione non amittuntur. *l. operae 2. eod. titu.* usufructus

amittitur. Operae non utendo non amittuntur, usufructus ad haeredem non transmittitur, operae transmittuntur. *d. l. 2.* Quod ACCVRSIVS mirabile esse ait, neque harum differentiarum rationem ullam reddit. Ego puto, unam illam causam esse omnium harum differentiarum, quod usufructus ius sit personale, operae non, sed magis ex re, quae eas debet, spectentur. Ita fit, ut usufructus capitis deminutione pereat, quia capitis deminutione persona mutatur: operae autem non pereunt.

[3.] Inde fit, ut usufructus non utendo amittatur, quia aliud nihil est, quam ius utendi fruendi, cui renuntiare videtur, qui diu usus non est. Operas servus nobis debet, quas et si non exigo, non eo tamen eas minus servus debet. Inde fit, ut ad haeredem non transmittatur usufructus, quia ius hoc personae adhaeret: operae, ut quaevis alia res legata, transmittuntur. Inde fit, ut cum operae ex re spectentur, quae eas debet, re usucapta amittantur: usufructus non amittatur, cum personale ius sit.

Sunt autem operae *divinum officium*. l. 1. de oper. lib.

[4.] Positus autem est *titulus de operis fervorum*, post *titulos de usufructu*, propter eam, quam diximus, affinitatem usufructus & operarum, hoc est, quia in usufructu servi nihil aliud

fit, quam operae, & ob operas mercedes. Quod in aliis animalibus fecus est: nam bovis usufructus aliis in rebus, quam operis consistit. Ideoque hic titulus ad operas tantum pertinet fervorum, non etiam aliorum animalium, quemadmodum Interpres stulte scribit.

CAP. VIII.


S V M M A R I V M.

1. In l. 2. §. 4. aperte sibi pugnare videtur VLPIANVS.
2. Perperam ALEXANDER alique hanc pugnam componere conantur.
3. Putat auctor hunc locum emendandum esse.
4. IULIANI sententia improbata, dicendum,

successionis non scripturae ordinem esse spectandum.

5. Cui nec l. 24. §. 17. nec aliae leges adversantur.

6. Ultima pars legis obiter emend.

[1.]  LPIANVS in l. 2. §. prius autem 4. de vulg. & pupil. contraria scribere videtur. Prius autem (ait) sibi quis debet haeredem scribere, deinde filio substituere, & non convertere scripturae ordinem. Et hoc IULIANVS putat. Caeterum si ante filio, deinde sibi testamentum faciat, non valere. Quae sententia Imperatoris nostri rescripto ad VIRIVM LVPVM, Britanniae Praesidem, comprobata est, & merito: constat enim, unum esse testamentum, licet duae sint haereditates: usque adeo, ut quos sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat: & posthumum suum filio impuberi possit quis substituere. §. 5. Sed si quis ita fuerit testatus, SI FILIVS MEVS INTRA XVI. ANNUM DECESSE- RIT, SEIVS HAERES ESTO. Et deinde: FILIVS HAERES ESTO: valet substitutio licet conversa scriptura filii testamentum fecerit. Non potest VLPIANVS magis aperte pugnancia dicere. Principio ex sententia IULIANI confirmata Imperatoris rescripto, ordinem scripturae attendendum esse scribit: & e vestigio subiicit, attendendum non esse.

[2.] Quam pugnam ut componat ALEXANDER, priorem paragraphi partem intelligit, cum substitutio sit filio exhaeredato: secundam, cum instituto. Sed hoc ridiculum est. Primo, quia nulla adferri causa potest, quamobrem cum filio exhaeredato substituitur, institutio non intelligatur praecedere, quemadmodum cum filio instituto datur substitutus. Secundo, quia ratio, propter quam attendimus scripturae ordinem, illa est, quia unum est testamentum patris & filii. At haec ratio locum etiam habet, quando filio instituto datur substitutus. §. igitur. & §. liberis. de pupill. subst. in Instit. l. patris & filii 20.

de vulg. & pupil. Vbi dicitur unum esse testamentum etiam iure Praetorio. Alii dicunt in priore paragraphi parte, ex intervallo factam post substitutionem institutionem: in secunda vero incontinenti. Sed hoc quoque ridiculum est. Nam cum testamentum postrema vitae hora scriptum intelligatur, eoque *supremam continere* dicatur *voluntatem*, quid refert, scribaturne uno contextu, an non? testari sane contextu uno actionis oportet. l. haeredes 21. §. ulti. qui test. fac. poss. sed aliud est testari, aliud testamentum scribere. Postremo si aliquid interval- lum facit, si praecedat institutio, & sequatur ex intervallo substitutio, quomodo valebit substitutio, quae ut pars & sequela paterni testa- menti valet? Quod enim ex intervallo apponitur, non capit vires ex eo, quod praecessit. arg. l. iuris gentium 7. §. quin imo 5. de pact. Male igitur Interpretes pugnam hanc dirimunt.

[3.] Dicendum igitur est, corruptum locum esse, & pro *Comprobata*; legendum *Improbata*. Itaque in vetere libro scriptum se legisse, omni mihi asseveratione confirmavit BONAVIDVS NE- MAVSENSIS, adolescens doctissimus & huma- nissimus. Mendo causam facilem dedit, quod utriusque verbi primae syllabae eadem nota in veteribus libris scribuntur, apice reiecto hoc modo: ,),: in formam pene antigramatis.

[4.] Neque defendi sane ullo modo potest sententia IULIANI, existimantis, non licere convertere scripturae ordinem. In postremo namque §. scribit VLPIANVS, successionis non scripturae ordinem spectandum & quoquo loco fiat institutio, caput semper & principium intel- ligi testamenti. Quin & Imp. in §. ante. de le- gat. in Inst. scribit, *antiquitati quoque visum esse absurdum, spectari scripturae ordinem*. facit l. ta- lis scriptura 30. §. ulti. cum l. sequen. de leg. 1. facit.

facit. l. 1. de haer. inst. ubi dicitur ab exhaeredatione posse incipere testamentum. facit l. nec enim. 6. de solutionibus. ubi dicitur, scripturae ordine prius non fieri, quod lex facit posterius. Facit ratio ipsa, propter quam comprobata IULIANI ab Imperatore sententia dicitur. Nam si patris & filii unum non esset testamentum, tum, si prius fieret substitutio, quam institutio, non valeret substitutio: quae per se stare nullo modo potest; facit l. ab intestato 16. de iur. codic. ubi dicitur, ad testamentum, quoquo tempore factum, pertinere codicillos, eiusque sequi ius.

[5.] Non obstat l. generaliter 24. §. qui ergo 17. de fideicomm. lib. quo in loco illud deciditur, primos eos servos manumittendos, quos primos testator nominaverit. Non obstat §. inordinatum. in Novella de haer. & falc. ubi non ex scripturae ordine vocantur ad haereditatem, sed ex ordine iuris. Non obstat. l. 1. C. de edict. D. Hadr. tollend. ubi illud tantum deciditur, prius

institutum quam substitutum admittendum ad bonorum possessionem. Non obstat l. cum pater 77. §. a te peto 32. de leg. II. & l. haeredes mei. 57. §. ult. ad S. C. Treb. quibus in locis illud dicitur, ex ordine scripturae posse voluntates intelligi testatorum. Et haec quidem verissime dicuntur.

[6.] Sed quomodo in textu sequitur, SED ET SI (sic enim in vetere meo libro legitur) QVIS ita fuerit testatus: SI FILIVS meus intra XIII. annum decesserit, Seius haeres esto. Et deinde: FILIVS haeres esto: valet substitutio. Casum enim videtur ponere Iurisconsultus a priore diversum: neque tamen aliud quicquam dicere videtur, quam quod dixerat, ordine videlicet scripturae non vitari substitutiones. Sed dicendum videtur, principio §. 1. loqui Iureconsultum de testamentis patris & filii, quae in diversis tabulis fiunt. Nunc autem de institutione & substitutione, quae in eisdem tabulis fiunt. Recte igitur illud quadrat, SED ET SI.

CAP. IX.

S V M M A R I V M.

Quomodo l. 4. de servit. cum l. 98. de verb. oblig. concilianda?

PAPINIANVS in l. servitutes 4. de servitut. & MARCELLVS in l. existimo 98. de verbor. obligat. contraria dicere videntur. Ille ita scribit: SERVITUTES ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia QVANDIV VOLAM, constitui possunt. MARCELLVS VERO ita: EXISTIMO id, quod meum est, sub conditione stipulari, item viam stipulari ad fundum posse, quamquam interim fundus non sit meus. Aut si hoc verum non est, & alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque fundus ex causa lucrativa, meus esse coeperit, confestim perimetur stipulatio. Sed si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, sta-

tim fundo alienato evanescit stipulatio. Haec MARCELLVS. Sed videamus, ne, qui promittit sub conditione, se viam daturum, viam non statim constituat: sed qui viam nunc dat & cedit: quod sub conditione fieri non potest: rebus enim qualitas sub conditione non imponitur. Iura autem praediorum, nihil aliud sunt, quam praediorum qualitates. l. quid aliud 86. de verbo sign. Itaque conditiones etiam appellantur, in l. via. 23. §. si fundus 2. de ser. rusti. praedi. Vnde fit, ut neque ex tempore, neque ad tempus, neque ad certam conditionem, quae incertum tempus continet, servitus constitui possit; de quo plura dicemus in Commentario de servitutibus. Constitui autem, imponi significat, ut in l. pro parte 11. eodem titulo.

CAP. X.

S V M M A R I V M.

1. Annus ICTis plerumque utilis 365. dierum intelligitur. 2. Momentum pro hora in iure accipitur.

[1.] **A**nnum cum dicunt Iureconsulti, fere utilem accipiunt, hoc est, qui e diebus CCCLXV. utilis constat; ita accipitur annus in l. si cum exceptione 14. §. post annum. de eo, qui met cau. & in §. rursus. Instit. de actio. & in l. ult. C. de temp. in integ.

restit. in l. si non convicii. 5. C. de iniur. & l. interdum. 19. ff. de minor. Eodem modo dies pro diebus utilibus accipi oportet, in l. auxilium. 37. ff. de mino. ubi scribit Iureconsult. iure mariti virum in LX. diebus uxorem sine calumniae metu accusare posse. Quos dies utiles esse scribit Imp. in l. iure mariti. 11. ad leg. Iul. de adult. §. 6. & Iureconsult. in l. si

l. si maritus. 4. ff. eo. Anni autem utilis definitio colligi potest ex l. 1. de iis, quae in fraud. credit. In anno continuo quot utiles dies fuerint, scribit VOPISCUS in M. Philosopho.

[2.] Porro autem momentum in iure pro hora accipitur. VLPIANVS in *l. denique. 3. §. minore. 3.*

de minoribus. Minore quam xxv. annorum natu videndum est, an diem natalis sui ad hoc ducimus, an horam, qua natus est, ut si captus sit, restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.

CAP. XI.

S V M M A R I V M.

Explicatur difficilis locus l. 14. §. 10. de eo, quod met. caus.

Eadem lege, si cum except. 14. §. quatenus 10. scribit Iureconsult. Si sine dolo & culpa eius, qui vim intulit, & condemnatus est, homo perit, a rei condemnatione relaxari condemnatum, si intra tempora iudicati actionis mortuus homo sit, tripli autem poenae propter admissum facinus cogendum satisfacere: si autem ante sententiam homo, sine dolo malo eius, qui vim intulit, moriatur, in quadruplum condemnationem fieri, & teneri nomine rei eum, qui metum adhibuit; idque fieri propter Edicti verba, NEQUE EA RES ARBITRIO IUDICIS RESTITVATUR. Locus hic, uti est, ita & habetur difficilis. Ego puto, mortuo post condemnationem homine intra tempus iudicati actionis, eo a condemnatione rei relaxari damnatum, quia transfusa sit prior actio in actionem rei iudicatae, qua actione nemo tenetur ratione eius rei, quae naturaliter perit: eum in iudicato fa-

ciendo facta mora non sit. Mortuo vero ante sententiam homine, actione nihilominus quod metus causa tenetur, qui metum adhibuit: propter verba Edicti, quibus actionem in quadruplum pollicetur Praetor, nisi res restituatur arbitrio iudicis. At mortuum restitui non posse, certum est. Quod autem post laram sententiam res ex causa iudicati deberi incipiat, aperte scribit Iureconsult. in *l. si fundus 16. §. 6. ff. de pig. si pluris* (inquit) *condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quam computatio sortis & usurarum faciebat: an si tantum solvat, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego quidem quantum ad subtilitatem legis & auctoritatem sententiae non probo; semel enim causa transire videtur ad condemnationem, & inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum, quam quod re vera debebat, dando, hypothecam liberare. Idem colligi potest ex §. creditor 5. ead. l. si fundus. & ex l. grege 13. §. etiam 4. eo. tit.*

CAP. XII.

S V M M A R I V M.

1. *L. 3. §. 1. de minor. emend. item l. 11. §. 1. eod. tit.* 2. *Vel si pro nisi; sed si item & sed pro nisi.*

[1.] **I**n *l. denique 3. §. 1. sub fin. ff. de minoribus.* Neque enim extremo (inquit) iudicii die videtur solum deceptus, sed totum hoc structum, ut maiore eo facto liberaretur. Legendum est, sed toto hoc structum; hoc est, toto iudicio id actum & cogitatum. in *l. verum 11. §. quod si minor. 1. & magis est, ut sententia constitutionis D. MARCI ad AVFID. VICTORIVM hunc, id est, mino-*

rem xxv. annis non complectatur. legendum est, *Hoc minorem non complectatur.* Interpretis illa sunt, id est, xxv. ann.

[2.] In *l. in causae 13. pr. eod. tit.* VEL SI, pro NISI dixit Iureconsult. Et in *l. denique 3. SED SI*, pro nisi: in illis verbis, *Sed si ei probaretur, &c.* Graecorum imitatione; ita in *l. in summa 65. §. si servum 8. De cond. indeb.* accipiendam puto particulam SED PRO NISI.

CAP. XIII.

S V M M A R I V M.

L. 43. de Leg. II. posterior pars exponitur.

Legis, Maevio 41. de leg. II. priorem partem exposuimus in lib. de iure accrescendi. secundam partem nunc exponemus: in qua extrema Interpretis verba in contextum mihi videntur irrepsisse, & quidem loco alieno. Verba autem Interpretis illa mihi videntur, *Vbi vir uxori legat.* quae interpretatio est eius, quod paulo ante praecedit. *Hic enim taxationis loco habendum est. Quidquid ad te pervenit.* Haec igitur loci huius sententia est, Si vir uxori dotem ita leget, *uxori meae haeres meus dato quicquid ad eum ex dote pervenit*, totam dotem non deductis impensis necessariis haereditatem mulieri soluturum.

Taxationis enim loco sunt verba haec, cum a marito dicuntur, qui natus earum impensarum, quas in res dotales fecit, tamen reddi uxori iubet, quicquid ad haereditatem pervenit. Aliud autem dicendum est, cum a marito haerede instituto uxori extraneus ita legat, *Quicquid ad te tibi ab uxore tua dotis nomine pervenit, tantam ei pecuniam dato.* Quibus verbis uxori Titii haereditas non plus videtur testator legare, quam quod iudicio dotis mulier consequi potuisset. In quo certum est, impensarum nomine retentiones fieri, cum ipso iure impensis necessariis dos minuatur. §. *itaque si dotis.* Inst. de act. §. *sed nec* 1. C. de rei uxor. act.

CAP. XIV.

S V M M A R I V M.

1. L. 14. de servit. & l. 10. si serv. vind. quae contraria docere videbantur, conciliatae.

2. Servitutes cur usucapi non possint?

[1.] **P**AVLVS in l. servitutes praediorum 14. de servit. & VLPIANVS in l. si quis diuturno 10. si servitus vind. contraria dicere videntur. Ille ait, *servitutes praediorum rusticorum etsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur.* VLPIANVS vero, *si quis diuturno usu, & longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non ei necesse est docere de iure, quo aqua constituta est.* Idem VLPIANVS in l. 1. §. denique 23. de aqua plu. arcen. *Sane enim & in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque clam, neque precario habuisse, longa consuetudine velut iure impositam servitutem videatur.* facit l. servitutes 20.

de servit. urb. praed. & l. II. de servit. & aq. C.

[2.] Sed verum est, non usucapi servitutes, cum usucapio ex possessione nascatur. l. usucapio 3. de usucap. & earum rerum sit, quae in dominio nostro esse possunt, cum acquisitio sit domini, servitutes autem in bonis nostris non sunt, l. 1. de usu & usufr. lega. Cum ergo dicimus *tempore acquiri servitutem*, sic intelligimus *tempus modum esse acquirendae servitutis*, ut pactio-nem, stipulationem, legatum: quo modo quia non acquiritur usufructus, ideo ait CAIVS, *eisdem fere modis constitui & acquiri servitutes, quibus & usufructus.* Tempore autem eo usufructus non acquiritur, quia ubi amissus est, ad proprietatem revertitur: sententia praeterea iudicis usufructus constituitur, l. 6. de usufruct. Servitutes vero eo modo constitui non possunt. l. sicuti 8. §. *sed si quaeritur* 3. si servitus vind.

CAP. XV.

S V M M A R I V M.

1. L. 15. & 19. de serv. contrariae videntur.

2. An inutilis servitus, servitus sit.

[1.] **R**OMPONIUS in *l. quoties 15. de servi.* & LABEO in *l. ei fundo 19. eod. titul.* contraria dicere videntur. Ille ait, *Quoties neque hominum, neque praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valent: veluti ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas.* LABEO vero, *Ei fundo, quem quis vendit, servitutum imponi, etsi non sit utilis, posse existimo; veluti si aquam alicui ducere non expediat, nihilominus constitui ea servitus possit. Quaedam enim*

habere possumus, licet ea nobis utilia non sint.

[2.] Videamus tamen, ne inutilis servitus, servitus sit, veluti aquae ductus, quam praedii servitutum esse constat, licet aquam mihi ducere non expediat, ne autem per meum fundum eam neque hominis neque praedii. Idque servitus non est, cum omnis vel hominum sit, vel praediorum. *l. 1. eod. titu.* in qua personam accipere debemus pro homine ex *l. nostra, si cui 9. d. l. si mihi 20. §. uli. de servi. rust. praed. & l. etsi 6. §. 2. in fin. si servi. vind.*

CAP. XVI.

SUMMARIUM.

1. Quomodo NERATIO ius altius tollendi servitus praedii rustici dicatur?

2. An NERATIVUS urbana praedia a rusticis loco distinxerit?

[1.] **N**ERATIVUS in *l. rusticorum. 2. de servi. rusti. praed.* & VLPPIANUS in *l. 1. com. praedio.* contraria dicere videntur. Ille ait, *rusticorum etiam praediorum servitutes sunt, licere altius tollere, & officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere.* VLPPIANUS vero, *Aedificia urbana quidem praedia appellamus. Caeterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.* Pro VLPPIANO facit PAULUS in *l. urbana praedia 198. de verb. sig.* Concordat Imperator in *tit. de servi. rusti. praed. §. praediorum urbanorum.* Cum ergo ius hoc altius tollendi aedificio debeatur, ipsique adeo aedificio inhaereat, aedificia autem omnia urbana praedia sint, quomodo NERATIVUS rustici praedii servitutum esse statuit ius altius tollendi?

[2.] Sed videamus, an loco urbana praedia a rusticis distinxerit NERATIVUS, qui in *l. eo iure. 4. §. stabula. 1. in quibus causis pig. vel hyp.*

tae. contr. ita scribat, *Stabula, quae in continentibus aedificiis non sunt, quorum ea praediorum numero habenda sint, dubitari potest. Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a caeteris aedificiis separata sint.* Quae licet eo loco ita distinxerit NERATIVUS, verius tamen est, *rustica aedificia, hoc est, villas* (ita enim & veteres appellarunt, ut scribit VARRO, & ipse Iureconsultus in *l. fundi. 211. de verb. sig.*) *Rustica, inquam, aedificia, quae materia ab urbanis separantur, non loco, uti iam docuimus ex l. urbana praedia 198. rustica praedia esse, neque proprie aedificia dici, nam aedes & aedificia coniugata sunt, villas autem nemo aedes appellat, dicta l. fundi. 211. de verb. sig.* Villis porro, quas rustica praedia esse diximus, deberi haec servitus potest. Altius tollendi & officendi luminibus vicini, caeteraque, quae aedificiis, hoc est, aedibus debentur. VLPPIANUS in *l. fundi 8. quib. mod. ususfr. am. villam fundi accessionem esse* scribit. Quod ipsum significat ALPHENUS in *l. haeres in fundo. 12. de usu & usuf. leg.*

CAP. XVII.

SUMMARIUM.

1. Contrariae *l. 10. de servi. praed. rust.* & *l. ult. si serv. vind.* qui conciliandae?

[1.] **C**ontraria dicere videntur Iureconsulti in *l. Labeo. 10. de servi. rusti. praed.* & in *l. ult. si servitus vind.* Illo in loco ita scribunt, LABEO ait, *& talem servitutum constitui posse, ut aquam quaerere, & inventam ducere liceat. Nam si li-*

cet nondum aedificato aedificio servitutum constituere, quare non aequae liceat, nondum inventa aqua, itidem constituere servitutum? etsi, ut quaerere liceat, cedi potest, etiam ut inventa ducatur cedi potest. In *l. autem ultima,* idem LABEO ita scribit, *Si qua aqua nondum apparet, eius iter con-*

constitui non potest. Hanc pugnam ut conciliet ACCURSIVS, ait, LABRONEM sibi contrarium fuisse. Ego puto, aliud esse iter aquae, aliud aquae ductum: Nam ex meo fonte aquae ductum

tibi cedere possum, licet per meum non ducas, hoc est, licet per meum tibi iter aquae non dem. Itaque videmus sexcentis locis iter aquae ab aquae ductu distingui.

CAP. XVIII.

S V M M A R I V M.

1. Quomodo ius a iustitia appellatum dicatur?
2. Quid licitum & illicitum?

3. Cur Icti veram non simulatam sapientiam sectari dicantur?

[1.] **I**n l. 1. de iusti. & iure. ius a iustitia appellatum scribit VLPPIANVS; quod si ad nominis rationem respicias, verum non est. Quin iustitia potius & iustus a iure dici videntur. Verum hoc loco quia ius pro arte iustitiae sumitur, artium autem nomina ab iis rebus, quarum praeceptiones artibus continentur, appellari solent, ut Grammatica a literis; ita ius a iustitia appellatum ait VLPPIANVS, ad rem nimirum respiciens. Iustitiae autem Sacerdotes ab eo dicuntur Iureconsulti, quia, ut sacerdotes sacrorum & religionum interpretes sunt, uti scribit CICERO II. de Legibus, ita boni & aequi interpretes sunt Iureconsulti. Itaque & CICERO in prooemio Topicorum, TREBATIVM iuris interpretem vocat. & l. 2. de orig. iur. iuris interpretatio pars iuris Civilis dicitur.

[2.] Licitum autem & illicitum in eadem lege dicitur, quod legibus vel permittitur vel prohibetur. Ita sumitur illicitum in l. quidam Iberius. 13. de seroit. urb. praed. in l. semper in coniunctionibus. 42. de ritu nupti. in l. 1. de iis, quae poenae nom. rel. in l. transigere. 18. de transact. C. locisque aliis innumerabilibus. Quod autem per legem possumus, id enim est licere, non continuo verum aequum & bonum est: quemadmodum scribit CICERO pro Balbo, & in Philippica nona.

Bonos autem mirum est, quemadmodum dicat VLPPIANVS, fieri non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum exhortatione, cum cauti ii & cupidi non boni sint. Sed recte VLPPIANVS. Nam qui poena a facinore deterrentur, praemio ad bene agendum invitantur, paulatim eum habitum animi induunt, quem virtutem appellamus: eamque ubi sunt consecuti, non iam vel metu poenae, sed virtutis amore, ut ait Poëta, vitia oderunt: neque praemiorum spe, qui ipsa recte facta mercedem & praemium recte factorum putent.

[3.] Subiicit VLPPIANVS, veram non simulatam esse sapientiam, quam Iureconsulti sectantur; quod duas rationes habere videtur. Moralisis namque Philosophia, cuius pars ius est, vera SOCRATI visa est Philosophia, unamque hanc caeteris spretis, utpote incertis & ad bene vivendum nihil conducentibus, mirabiliter est amplexatus. Altera ratio est, propter quam vera haec Philosophia appellatur, quia videlicet non verbis, non rationibus, bonos nos efficere conatur, sed iis rebus, quae multo sunt potentissimae, praemio & poena: propter quam causam SCAEVOLA, ni fallor, apud CICERONEM libro primo de Orat. ad QV. fratrem leges XII. Tabu. omnibus Philosophorum bibliothecis anteponit. Quin & SOLON, ut scribit idem CICERO ad Brutum, praemio & poena Republicam existimavit contineri.

CAP. XIX.

S V M M A R I V M.

Definitio iuris naturalis in l. 1. de iust. & iur. ab VLPPIANO prodita, quomodo accipienda?

In eadem lege scribit VLPPIANVS, ius naturale esse id, quod natura omnia animalia docuit. Quae definitio non sic est accipienda, ut, quicquid & homines & bruta faciunt animalia, sit continuo iuris naturalis. Edere enim, bibe-

re, dormire, iuris essent naturalis: sed ut, quae homines iure faciunt, eadem si bruta quoque faciant animalia, iure homines faciant naturali. Ius ergo esse debet, quod naturale ius esse volumus; at iure soli utuntur homines, & iure naturali quod fit, debet & naturaliter, & iure fieri.

fieri. Vir namque & naturaliter & iure se ad uxorem applicat, edit vero, bibit, dormit naturaliter duntaxat. Bruta quoque animantia naturaliter duntaxat corpora commiscunt, non

iure. In summa, quod naturae admonitione bruta faciunt animantia, id si iure etiam, hoc est, secundum iuris praecepta homines faciant, facere homines iure naturali dicuntur.

CAP. XX.

SUMMARIUM.

Vim & iniuriam propulsare *an iuris gentium sit, an vero iuris naturalis?*

FLORENTINVS in *l. ut vim. 3. de iusti. & iure. vim & iniuriam propulsare iuris gentium facit.* CICERO in *Topicis naturale hoc ius vocat.* Quin & CAIVS in *l. itaque. 51. ad l. Aquiliam naturalem hanc rationem vocat, Si servum (inquit) tuum latronem insidiantem*

tem mihi occidero, securus ero. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit, se defendere; haec CAIVS. Neque dubitandum sane est, quin ius hoc sit naturale: Nullum enim animal est tam infirmum, tam pusillum, quod vim non propulset, seque, & sua, non tueatur.

CAP. XXI.

SUMMARIUM.

Lex Tribunicia in l. 2. de O. I. quae?

In *l. 2. de orig. iuris.* quaeri solet, quae lex illa sit TRIBUNITIA, qua omnes leges exoleverunt. Ego puto, legem fuisse *Terentillam* a C. TERENTILLO ARSA, Tribuno plebis promulgatam de *v. viris creandis legibus de imperio Consulari scribendis:* de qua quandiu certatum in Rep. est, nullus legibus locus fuit, cum & Patres leges plebeias aspernarentur, & plebs Patritias. Ac tandem, cum iam contentionum pertaesum esset, abiecta lege, quae promulgata consenuerat, Tribuni levius agere cum Patribus finem tandem certaminum facerent, si plebeiae leges displicerent, at Patres communiter legum latores, & ex plebe, & ex Patribus, qui utrisque utilia ferrent, quaeque aequandae libertatis essent, creari sinerent. Rem non aspernabantur Patres, daturum leges neminem, nisi ex Patribus aiebant. Cum de

legibus conveniret, de latore tantum disceptarent, missi legati Athenas SP. POSTHVMIVS ALBVS, A. MANLIVS. SP. SVLPITIVS CAMERINVS: iussique inclytas SOLONIS leges describere, & aliarum Graeciae civitatum instituta, mores, iuraque noscere. Biennium in ea legatione absumptum. Vbi autem cum Atticis legibus legati redierunt, creati sunt legibus ferendis Decem viri. Ii anno primo x. *Tabb. leges* comitiis Centuriatis tulerunt: duae tabulae deerant: quibus adiiciendis creati iterum x. viri, qui biennio eum magistratum retinuerunt. Toto hoc tempore, quod fuit annorum XIV. a COSS. videlicet L. LVCRETIO TRICIPITINO, T. VETVRIO GEMINO, usque ad COSS. L. VALERIVM POTITIVM & M. HORATIVM BARBATVM, sine lege Civitas fuit, incertoque iure utebatur. Annos hos prope viginti fuisse, scribit POMPONIVS.

CAP. XXII.

SUMMARIUM.

De Lege Hortensia & Horatia.

Legem

Legem Hortensiam Plebiscitis legum vim dedisse, scribit in eadem lege POMPONIVS. Idem GELLIVS scribit, LIVIVS tamen lib. III. Dec. I. ita scribit, Per interregem deinde Coss. creati L. VALERIVS, & M. HORATIVS, qui extemplo magistratum receperunt: quorum Consulatus popularis sine ulla Patrum iniuria, nec sine offensione fuit.

Quicquid enim libertati plebis caveretur, id suis decedere opibus credebant. Omnium primum, cum veluti in controverso iure esset, tenerentur ne Patres plebiscitis, legem Centuriatis comitiis tulere, ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret. Quo ex loco legem hanc Horatiam, non Hortensiam, fuisse apparet. DIONYSIVS lib. II. PLINIVS lib. XVI. cap. X.

CAP. XXIII.

S V M M A R I V M.

1. Vbi plebs sua scita reposuerint?
2. An. xx. interdum Tribuni militares creati?

[1.] **P**OMPONIUS in eadem l. 2. ita scribit, Itemque ut essent, qui aedibus praessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam Aediles appellati sunt. De creatione Aedilium plebeiorum vide HALICARNASSEVM lib. VI. ubi autem sua scita plebs reponebat, non memini me legisse. Illud apud LIVIVM Dec. I. lib. 3. legi, Institutumque ab eisdem Coss. ut s. c. in aedem Cereris ad Aediles plebis deferrentur, quae ante arbitrio Coss. supprimebantur, vitiabanturque.

[2.] Quod item paulo post scribit, xx. Tri-

3. Quot libros reliquerit BRVTVS, inter CICERONEM & POMPONIVM non convenit.

bunos militares interdum creatos, non memini me legisse. BVDAEVS quidem Senos legit eo loco. LIVIVS tamen Dec. I. lib. 3. ita scribit, Collina urbem porta intravere sub signis, mediaque urbe agmine in Aventinum pergunt. Ibi coniuncti alteri exercitui xx. Tribunis militum negotium dederunt, ut ex suo numero duos crearent, qui summae rerum praessent. Plures creatos nusquam legi.

[3.] Porro autem, quod in eadem lege scribit POMPONIVS septem libros Brutum reliquisse, M. TVLLIVS lib. 2. de Oratore scribit tres duntaxat veros Bruti libros fuisse.

CAP. XXIV.

S V M M A R I V M.

Corrupta non uno in loco l. 2. de O. I. emendantur.

In eadem l. 2. verba illa corrupte leguntur, iis legibus latis cepit (ut naturaliter evenire solet) ut interpretatio Prudentum auctoritatem desideraret, necessariamque esse disputationem fori. Sic restituenda sunt. Iis legibus latis cepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideret Prudentum auctoritatem, necessaria esse disputatio fori. Illa item corrupte leguntur, Novissime sicut ad pauciores viros iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, per partes evenit, ut esset necesse Reipublicae per unum consuli. Sic restituenda sunt, Novissime sicut ad pauciores viros iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, ita per partes evenit, ut esset necesse Reipublicae per unum consuli. Per partes autem, per factiones intelligo, quae Reipublicae invadendae Principibus locum dederunt. Illud quoque corrupte legitur, Centumviri liti-

bus iudicandis, legendumque decem viri litibus iudicandis. Nam Centumviri magistratus non erant, sed coërcebantur, & cogebantur a decemviris. Corrupte illa quoque leguntur, Fuit & eodem tempore TREBATIVS, qui idem CORNELII MAXIMI auditor fuit: A. CASSELLIVS, & QV. MUTIVS VOLVSIIVS auditor. Sic autem restituenda sunt, Fuit eodem tempore & TREBATIVS QVINTI CORNELII MAXIMI auditor: fuit A. CASSELLIVS, & QV. MUTIVS VOLVSIIVS auditor. TREBATIVM QVINTI CORNELII auditorem fuisse, intelligimus ex epistola CICERONIS ad Trebatium, cuius principium est, Ex tuis literis. Illa quoque corrupte leguntur, Ex iis ATTEIVS Cof. fuit: LABEO noluit, cum ei offerretur ab AVGVSTO Consulatus, quo suffectus fieret, & honorem susciperet. Ita sunt restituenda, Ex iis ATTEIVS Consul fuit: LABEO noluit, cum ei offerretur ab AVGVSTO Consulatus, quo suffectus fieret, eum ho-

norem suscipere. In locum Cos. demortui creare consulem LABEONEM AVGVSTVS volebat: quod quia & minus honorificum, & ominosum erat, eum honorem LABEO recusavit. CICERO ad Atticum, Hoc esset in mortui locum vocari.

LIVIVS dec. I. lib. v. c. IVLIVS Censor decessit: in eius locum M. CORNELIVS suffectus: quae res postea religioni fuit, quia eo lustro Roma est capta, nec deinde unquam in demortui locum Censor sufficitur.

CAP. XXV.

S V M M A R I V M.

1. Explicatur §. item extraneus de Her. Qual. & diff. in Inst. 2. Heredes unde dicti?

[1.] **I**mperator in §. item extraneus. de haer. qual. & diff. in Instit. ita scribit, Pro haerede autem gerere quis videtur, si rebus haereditariis tanquam haeres utatur, vel vendendo res haereditarias, aut praedia colendo, locandove, & quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de adeunda haereditate, dummodo sciat, eum, in cuius bonis pro haerede gerit, testatum, intestatumve decessisse. Pro haerede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim haeredes pro dominis appellabant. Hoc loco Imperator confundere videtur aditionem, & pro haerede gestionem. Cum tamen, ut VLPPIANVS in Institutionibus scribit, in aditione verba sint necessaria, huiusmodi scilicet, Quando me Titius haeredem instituit, eam ego haereditatem adeo, cernoque. Itaque idem VLPPIANVS in l. mutum 5. de acq. vel om. haer. Mutum & surdum pro haerede ge-

rere posse dixit; non dixit, adire haereditatem posse. & PAVLVVS in l. pupillus 9. eod. titu. pupillus, si dari possit, haereditatem acquirere, hoc est, adire posse scribit. Quamobrem enim requirit, ut dari possit? Nam infans gerere pro haerede potest. l. servo invito 65. §. si pupillo 3. ad Trebel. Gestionem pro haerede ab aditione aperte distinguit. Iureconsultus in l. si qui mihi 25. §. sed quid 7. de acqui. haered. AFRICANVS in l. eum, qui 51. eod. titu. sed & si quis ita dixerit, si solvendo haereditas est, adeo haereditatem, nulla aditio est.

[2.] Tum vero, quod scribit, veteres haeredes pro dominis dixisse nusquam legi, veros pro dominis dixisse nemo nescit. Ego haeredes ab aere dictos puto. Nam & in AENEVS quod ab aere fit, VIRGILIUS notam aspirationis posuit; ordine abena locant; & alio loco, Luce coruscus abena. Quam notam aspirationis in mediam dictionem transposuisse a principio ablatam videtur.

CAP. XXVI.

S V M M A R I V M.

An recte Imp. Emancipationem capitis deminutionem faciat?

Idem Imperator in titu. de capitis diminu. Minima capitis diminutio est, cum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur, quod accidit in iis, qui cum sui iuris fuerint, coeperunt alieno iuri subiecti esse, vel e contrario, veluti si filiusfam. a patre emancipatus fuerit, est capite diminutus; haec Imp. Minutum autem est, qua ratione emancipationem capitis diminutionem faciat, qui venditiones, per quas olim fiebat emancipatio, sustulerit, in §. praeterea. Quibus modis ius pat. pot. Nam iis sublatis, nullo modo emancipatio est capitis diminutio. Eius enim, qui e filiofamil. paterfam. fit, caput non minui videtur. Olim minuebatur, quia semel, iterum, tertio, ut scribit CAIVS

in Instit. vendebatur: & ut scribit Iureconsultus in l. liberos 3. de cap. dimi. in servitutis imaginariam causam deducebatur, qui emancipabatur. Itaque etiam mortalitati comparatur emancipatio, in l. Gallus 29. §. & quid si tantum 5. de lib. & posth. & l. si ita 15. quando dies leg. vel fideicom. ced. non secus atque servitus in l. servitutem 209. de reg. iuris. Propter eam causam accidebat, ut emancipatione amitteretur ususfructus, quemadmodum scribit IUL. PAVLVVS lib. 3. Sent. tit. de usufructu. Cum enim venderetur is, qui emancipabatur, si penes eum remansisset ususfructus, domino esset acquisitus, cuius natura non est, ut ambulet de persona in personam; id quod Imperator sustulit in l. corruptionem 16. C. de usu & hab. & merito, utpote qui venditiones ex emancipatione sustulerat.

CAP. XXVII.

SUMMARIUM.

Publica iudicia unde dicta?

Idem Imperator in tit. de public. iudic. in Institut. Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum caeteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaue eorum diversitas est & in instituendis & exercendis. Publica autem dicta sunt, quod cuius ex populo executio eorum plerumque datur. Haec Imperator. Mihi vero publica dicta videntur, quia populi sint, & earum rerum, de quibus publicae institutae erant quaestiones, cognitio ad populum pertinebat. CICERO in praetura urbana: Atque

in iis rebus multa videmus ita sancta esse legibus, ut ante facta in iudicium non vocentur. Cornelia testamentaria, Numaria, caeteraeque complures, in quibus non ius aliquod novum populo constituitur, sed sancitur, ut, quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat ex certo tempore. Et sane si ob eam causam publica iudicia dicuntur, quod cuius de populo eorum executio datur, populares actiones publica essent iudicia. De quo plura scripsimus lib. 2. de iurisdictione.

CAP. XXVIII.

SUMMARIUM.

Vulgari modo diem legatis apponi in l. 4. de dot. prael. quid sit?

Quæri solet, quid sit vulgari modo diem legatis apponi, in l. cum vulgari 4. de dote praeleg. Ego puto, vulgari modo diem legatis apponi, cum ita legamus, Quae legavi annua, bima, trima die praestari volo. Haec enim clausula Annua, bima, trima die vulgari appellatur in l. talis scriptura 30. de legat. 1. Vulgarem autem clausulam appellari puto, quia a lege XII. Tab. sit usurpata: hac enim die ex lege dos restituebatur, ut scribit Imperator in §. cum autem 7. de rei uxo.

actio. C. legitima autem quae sunt compluribus locis iuris nostri vulgaria appellantur. Idem, nisi fallor, AFRICANVS in l. cum vir uxori 53. de iur. dot. vulgarem legandi modum appellat, cum directis legamus verbis, non precariis. Ita actionum nomina vulgaria dicuntur in l. 1. 2. 3. 4. de praescriptis verb. Ita vulgari appellatur substitutio, quae legitima est, & civilis: nam filio impuberi quae fit, moribus recepta est, non iure introducta, de quo dicemus in commentario de substitutionibus.

CAP. XXIX.

SUMMARIUM.

1. Plura a Triboniano in iure interpolata.
2. Scto Trebelliano tribuitur, quod Pegasianum induxit.

3. Longo tempore capere pro quo veteres usucapere.

[1.] **I**mperator in l. 2. de veteri iure enucl. C. Tanta, inquit, a nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina Prudentium taciturnitati tradi nullo modo patiamur, sed unusquisque eorum, qui autor nostrae legis fuit, nostris libris inscriptus est: hoc tantum a nobis ef-

festo, ut si quid in legibus eorum supervacuum, vel imperfectum, aut minus idoneum visum esset, vel adiectionem, vel diminutionem necessariam accipiat, & rectissimis regulis tradatur. Haec sub Imperatoris nomine TRIBONIANVS. Ita VLPPIANVM in l. 1. de leg. 1. dicere videmus quod multis post seculis IVSTINIANVS constituit.

[2.] Ita in *l. successores 16. ad legem Falc. C.* Senatusconsulto *Trebelliano* tribuitur, quod sine dubio *Pegasianum* induxerat: eo scilicet quia tota vis *Pegasiani* in *Trebellianum* transfusa est a *IUSTINIANO*, quemadmodum in *Institutionibus* ipse scribit, & in *d. l. 2. de vet. iure enuc.* iis verbis, *Solum autem S. C. Trebellianum ponendum esse existimavimus: captiosas etenim & ipsis veteribus odiosas Pegasiani S. C. ambages, & utriusque S. C. inter se tam supervacuas, quam scrupulosas diversitates respuentes, totum ius super*

iis positum Trebelliano S. C. adiudicavimus.

[3.] Ita sexcentis locis iuris nostri *longo tempore capere*, pro *usucapere* positum videmus: cum olim biennio res soli caperentur, non longo tempore. Nam longum tempus, decennii fuisse testatur *IULIUS PAULUS lib. v. Sent. tit. de usucapio.* Sed post transformatam a *IUSTINIANO* usucapionem, *longo tempore capere* dicimus, quod veteres *usucapere* dicebant. Infinita sunt huius generis, quae nisi notentur, magnas tenebras legentibus offundent.

CAP. XXX.

S V M M A R I V M.

L. 18. C. de Transact. exponitur.

Item *ex, transigere 18. de transact. C.* doctorum omnium ingenia torfit: neque satis adhuc, meo iudicio, sententia eius constitutionis intelligitur. Mihi hoc videntur dicere *Impp.* transigere vel pacisci super crimine capitali nulla lege prohibitum esse, posteaque unumquemque impune super capitali crimine vel transigere vel pacisci, excepto adulterio: super quo qui transigit, non minus punitur, quam si convictus, damnatusque esset. Nam & qui cum adultero uxoris suae paciscitur: Miles quidem solvitur sacramento, & deportatur, *l. miles 11. ad l. Iul. de adult.* Iis ergo legibus, quibus

capitalia crimina notantur, transactio super criminibus prohibita non est, excepto adulterio, super quo *lex Iulia* transigi non vult: & transigentes punit, id quod ex *d. l. miles.* intelligimus. Leges autem aliae publicorum iudiciorum, quibus crimina non capitalia coercentur, prohibebant, ne super iis transigatur, excepta *lege Cornelia de falsis*, in qua nihil sanciebatur adversus eos, qui super huiusmodi crimine paciscuntur. Quamobrem autem *lex Cornelia* nihil de transactionibus, pactionibusve super hoc crimine sanxerit, quaeri nihil attinet: satis est eum, qui transigit, nihil illicitum facere, hoc est legibus prohibitum.

CAP. XXXI.

S V M M A R I V M.

Interpretum verba in contextum saepe irrepserunt.

In *l. si servus 18. de stipu. servo.* extrema illa verba delenda sunt, *ID EST, EX QVO ADEATUR HAEREDITAS, AUT POSTLIMINIO DOMINVS REVERTATUR.* sunt enim interpretis, & quidem mali. *LABEO (IAVOLENS in Ed. vulg.)* in *l. si servus 4. de diver. & temp. praes. si servus haereditarius, aut eius, qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continuo dies satisfactionis cedere incipiet.* Intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit adversus eum, qui obligatus est, non an is agere potuerit, qui rem

in obligationem deduxit: alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum extendi reorum obligationes, per quos nihil factum erit, quo minus cum iis agi possit. Interpretationes non uno loco iuris nostri in contextum irrepserunt. in *l. Gallus 29. §. quid si is 6.* verba illa, *vel etiam adhuc illis vivis.* interpretis sunt, & quidem non valde acuti, quemadmodum aliquando docebimus. Ita in *l. moribus 2. §. prius 4. de vulg. & pup.* verba illa, *Prius sibi debere, deinde filio haeredem scribere.* interpretis manifeste sunt.

CAP. XXXII.

S V M M A R I V M.

L. calvitur 233. de V. S. emend.

Legem, si *calvitur 233. de V. S.* ita emendandam censet EMARVS RANCONETVS, Galliae clarissimum lumen, *Cauius ad l. XII. tabu. si calvitur. moratur, & frustratur*, ut posterioribus iis duobus verbis, *moratur & frustratur*, interpretetur CAIVS ver-

bum illud *XII. tab. calvitur*, post quod punctum apponendum sit, quo ab interpretamento separatur. CALVO verbum esse antiquum constat, accipitque in eam significationem PLAVTVS, *Sopor manus calvitur.*

CAP. XXXIII.

S V M M A R I V M.

L. 1. de ord. cogn. C. quomodo cum aliis legibus concilianda?

Imperatores SEVERVS & ANTONINVS in *l. 1. de ordi. cogni. C.* ita rescripserunt, *Adite Praesidem provinciae, & ruptum esse testamentum Fabii praesentis agnatione filii docete, neque enim impedit notionem eius, quod status quaestio in cognitionem vertitur, etsi super causa status cognoscere non possit.* Haec Impp. in *l. tamen, si pater 7. ne de statu def. C. & l. iamdudum. 5. ubi causae status C. & l. non distinguemus 32. §. Iulianus 6. de recep. arb. ff. & l. placet. 3. de ped. iud. C.* aperte dicitur, Praesidum ipsorum hanc cognitionem esse. Quos locos ut doctores concilient referre piget. Nos videamus, num hac clausula, *Adite Praesidem provinciae*, imponatur Praesidibus necessitas cognoscendi. IULIANVS in *l. saepe 8. de off. praesi.* *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione, EVM, QVI PROVINCIAE PRAEEST, ADIRE POTES non imponi necessitatem Proconsuli, vel Legato, vel Praesidi provinciae, suscipiendae cognitionis, sed eum existimare debere, an ipse cognoscere, an iudicem*

dare debeat. CALLISTRATVS in *l. generaliter 9. eo. tit.* *Generaliter quoties Princeps ad Praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti EVM, QVI PROVINCIAE PRAEEST, ADIRE POTERIS: vel cum hac adiectione, IS EXISTIMABIT, QVID SIT PARTIVM SVARVM, non imponitur necessitas Proconsuli vel Legato suscipiendae cognitionis, quamvis sit adiectum, IS EXISTIMABIT, QVID SIT PARTIVM SVARVM: sed existimare debet, utrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat.* Is igitur, quem SEVERVS & ANTONINVS aiunt non posse de causa status cognoscere, non est Praeses, sed a Praeside iudex datus. In verbo itaque, *docete*, subaudiendum est, iudicem a Praeside datum. Id quod ex sequentibus aperte intelligitur: pertinet enim ad officium iudicis, qui de haereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem, quae in iudicium devocatur, examinare: quoniam non de ea re, sed de haereditate cognoscit.

CAP. XXXIV.

S V M M A R I V M.

1. *Verborum obligatio minus clare ab Imp. definita.*

2. *Stipulatio unde dicta?*

[1.] **I**mperator in *tit. de verbo. oblig.* in *Instit. POMPONIVM* secutus in *l. stipulationum. 5. §. stipulatio. 2. de verb. oblig.* ita scribit, *verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione.* Quod vulgo ita accipitur, ut

quicumque interrogatus respondeat, daturum facturumve se, obligatus sit dare vel facere. In quo illa iniquitas est, obligari me tibi ad dandum vel faciendum, verbis duntaxat, cum inter nos nihil rei praeterea sit. Quare melius CAIVS *lib. 2. Instit. tit. de obligationib. stipulationem*

tionem fieri scribit ex interrogatione dantis & responsione accipientis. Dicendum igitur, nisi negotiis interveniant, stipulationes nullas esse. Neque tamen continuo actio ex stipulatu nascitur, si quis interrogatus respondit, necesse est animo stipulantium me rogasse, te respondisse, hoc est, stipulationis contractum inire volentium. VLPIANVS in l. iurisdictionum. 7. §. quod fere 12. de pact. Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri, ROGAVIT TITIVS, SPOPONDIT

MAEVIVS, haec verba non tantum actionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi specialiter contrarium probetur. quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

[2.] Dictam autem stipulationem scribit Imperator a stipulo, quod veteres firmum appellabant. ALCIATVS a Graeco σύμφω: alii a stipe dictam putant.

CAP. XXXV.

S V M M A R I V M.

1. Stipulationes Praetoriae quae dicantur?

2. Stipulatio Tribunitia memoratur ab VLPIANO.

[1.] **D**iu, multumque dubitatum est, quae stipulationes praetoriae dicantur, in titu. de praetoriis stip. Ego puto praetorias stipulationes eo loco appellari, quae iussu Praetoris interponuntur, non ut in l. stipulationum 5. de verb. obl. quae a mero Praetoris officio proficiuntur. Nam stipulatio rem pupilli salvam fore, quae in d. l. stipulationum. communis dicitur, hoc est, quae etiam iussu iudicis interponitur, cum scilicet expediri res aliter non potest, praetoria appellatur. l. 1. §. 1. de praet. stipul. Imperator

in titu. de Att. tut. in Instit. §. sed ex iis. Sed ex iis (inquit) legibus tutores pupillis desierunt dari postea, quam primo COSS. pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde Praetores ex constitutionibus. Nam in superscriptis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda rem pupilli salvam fore, neque de compellendis tutoribus ad administrationem tutelae quicquam cavebatur.

[2.] Stipulationis Tribunitiae meminit VLPIANVS in Instit. titu. de iure don. inter vir. & uxo. de qua loquitur Iureconf. in l. cum mulier 47. Sol. matr.

CAP. XXXVI.

S V M M A R I V M.

1. L. ult. de serv. praed. rust. corrigitur.

2. Quae h. l. sententia?

3. Flumen publicum quid h. l. notet?

[1.] **D**ex postrema de servit. rust. praed. ita, uti legitur, nullam bonam habet sententiam. Flumine publico interveniente via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut pontem habet. Diversum est, si pontonibus traiciatur. Haec ita si per unius praedia flumen currat. Alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, demum via publica, in quam mihi iter acquiri volo, dispiciamus, ne nihil vetet a te mihi dari viam usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam. Sed & videamus, num etsi tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sunt, id iuris sit, quia via consummari solet

vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen publicum, quod pontonibus traiciatur, vel usque ad proprium aliud eiusdem domini praedium. Quod si est, non videtur interrumpi servitus, quamvis non inter eiusdem domini praedia flumen publicum intercedat. Hanc legem partim ex veteribus libris, iudicio partim nostro emendavimus.

[2.] Habet autem huiusmodi sententiam: Si flumine publico, quod vado vel ponte transitur, non autem pontonibus (est autem ponto, ut scribit CAESAR, genus Gallici navigii) traicitur, eiusdem domini praedia intercurrente via una constitui potest, ergo etsi diversorum dominorum praedia flumen publicum separet, quod, ut diximus, vado, vel ponte transitur, via constitui

stitui poterit. Hanc conclusionem duabus rationibus probat. Prior est, quia nihil prohibeat me viam habere per plurium praedia, eaque una via erit *l. una est via. 18. & l. cum essent. 33. §. per plurium. 1. eo. ti.* Cum igitur flumen publicum viam non impediatur, *nostra. l. flumine ult. & l. prius 17. de aqua plu. arc.* potes tu mihi usque ad flumen viam cedere, & Titius, qui praedia habet ultra flumen, viam item cedere usque ad viam publicam, vel civitatem, vel flumen publicum, quod pontonibus traicitur, vel aliud meum proprium praedium. Secunda ratio est, quia ut interfluente flumine publico, quod pontonibus non traicitur, eiusdem domini praedia una via constitui possit, ratio illa est, quia via continuatur usque ad locum, ad

quem viam acquirere volo, civitatem puta, viam publicam, flumen, quod pontonibus traicitur, aliud meum proprium praedium (commune namque mihi servire potest) quibus rebus intervenientibus via finitur. Iis ergo rebus non intervenientibus, licet flumen publicum, quod vado, vel ponte transitur, inter tua & Titii praedia intercedat, servitus una per tua & Titii praedia, mihi constitui poterit.

[3.] *Flumen autem publicum* hoc loco est flumen perenne, non torrens. Ita definitur in *l. 1. de publ. flumi.* Interdum tamen sumitur pro flumine, quod publicis aquae ductibus, hoc est, urbis Romae, servit. ut in *l. Imperatores 17. de servit. rusti. praedio.*

CAP. XXXVII.

S V M M A R I V M.

1. Emendatur L. 21. de Lib. caus.

2. Eius sententia declaratur.

[1.] **M**ODESTINVS in *l. utique 21. de lib. causa.* Igitur actionem, quae ex hoc edicto nascitur, manumissione non extingui rectissime dicitur: quia verum est, autorem conveniri non posse, postquam ad eum, qui ad libertatem proclamavit, perveniatur. Locus est sane obscurus, & meo iudicio, mendosus. Legendum puto, pervenit, non perveniatur.

[2.] Sententiam hanc habet, rectissime dicitur, actionem, quae ex hoc edicto nascitur, non extingui manumissione, nam quae ex hoc

edicto non nascitur, ea scilicet, quae in auctorem, hoc est, venditorem datur de dupla, manumissione extinguitur: cum eius rei, quae ad te pervenit, & quidem cum effectu, neque evicta abs te est, duplam petere non possis. Evictum autem abs te non potes dicere eum hominem, quem tu manumisisti. Qui si nunc ex manumissione ad ingenuitatem proclamat, id duntaxat petere potes, quod tua interest libertum habere, *l. si servum eius 25. de evict. & l. seq. & l. si hominem 47. de aedil. edi.* Ita accipitur libertas pro ingenuitate, in *l. cum pacto 40. hoc titu. & l. liber homo 21. de statu hominum.*

CAP. XXXVIII.

S V M M A R I V M.

L. 18. de dol. mal. § l. 5. quib. mod. ususfr. amitt. quomodo conciliandae?

VLPPIANVS in *l. arbit. 18. de dolo malo. si dominus proprietatis insulam, cuius ususfr. legatus erat, inciderit, non est de dolo actio: quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones.* VLPPIANVS in *l. repeti 5. quibus mod. ususfruct. amit. Rei mutatione interire usumfr. placet. veluti ususfruct. aedium mihi legatus est: aedes corruerunt, vel exustae sunt. Sine dubio extinguitur ususfr. an § areae? Certissimum est, exustis aedibus, nec areae, nec caementorum ususfruct. deberi. § ita IULIANVS ait: Si areae ususfr. sit legatus, § in ea aedificium sit positum, rem mutari, § usumfr. extingui constat. Plane si proprietarius hoc fecit, ex testa-*

mento, vel de dolo tenebitur. Qui loci ita conciliandi sunt, ut dicamus, Actionem de dolo dari, posito in area, cuius legatus erat ususfructus, aedificio a proprietario, non autem exustis ab eo aedibus: quo casu *Aquila* competit, *l. sed § si proprietatis 12. ad le. Aquiliam.* Quae quidem actio, re in melius mutata, non competit: quare aedificio in area posito de dolo agitur. Si quidem tradito iam areae usufru. in ea ab haerede positum sit aedificium: ante autem usufruc. traditionem ex testamento actio competit. Neque tamen existimandum est, de dolo competere iis casibus, quibus interdictum *QVOD VI AVT CLAM* competit.

CAP. XXXIX.

SUMMARIUM.

Eremodicium non est desertum vadimonium, sed desertio litis.

POMPONIUS in *l. etsi sine* (sive uti in vulg. *l. ait Praetor* 7. §. 12. *de minor.*) in Eremodiciis minoribus succurri scribit, quin & maioribus, si ex iusta causa abfuerit. Eremodicium vulgo homines accipiunt desertum vadimonium: sed male, meo iudicio. Nam desertum vadimonium, est deserta promissio sistendi, auctore Iureconf. in *l. sed & si quis* 4. §. *quaesitum* 4. *si quis caut.* At Eremodicium litis

desertio est, id quod ipsum verbum sonat. Si enim desertum vadimonium est, maioribus, qui ex iusta causa venire ad iudicem non potuerunt, quid est opus, per restitutionem succurrere Praetorem, cum ope exceptionum tuti sint, *l. 2. si quis cau.* tum vero deserto vadimonio, poena duntaxat in stipulatione comprehensa committitur, lis non amittitur. Postremo in Eremodicium incidunt actores, non rei, vadimonium deserit reus.

CAP. XL.

SUMMARIUM.

1. Actio utilis in factum ceu subsidiaria a Praetore minoribus datur.

2. Vtiles actiones varie in Iure dicuntur.

[1.] **V**LPIANVS *cod. titul. l. verum* II. *utilis in factum actionis* meminit, eamque minori dari scribit, qui servum manumisit, a servo non circumventus: nam circumvento de dolo dari. Dubium non est, quin actio haec in factum subsidiaria sit, ad quam decurrit Praetor, cum omnes actiones, tum civiles, tum praetoriae propositae deficiunt, ut in casu *l. qui servandarum* 14. *de praescrip. verb.* & *l. iuris gentium* 7. *de Pact.* Quo loco reprehenditur a MARTIANO, an MARCELLO, IVLIANVS. Non est autem actio haec in factum de dolo: nam haec ob dolum datur, sed respectu personarum a Praetore

temperatur. *l. non debet* 11. *hoc ipso titu. de dol. mal.*

[2.] Vtiles autem actiones varie in iure dicuntur. Nam & *utile iudicium* ad differentiam nullius dicitur, in *l. ordinata* 24. *de lib. causa.* & *utiles actiones*, quas utilitas legum exigit, dici videmus, in *l. quia actionum* 11. *de praescrip. verb.* quomodo appellari possunt, quas edictorum utilitas exigit. Quin & actiones, quas hominum utilitas exigit, *utiles* dicuntur, ut *actio de eo, quod certo loco*. *l. 1. de eo, quod cer. loco.* & in nostra lege, *actio in factum subsidiaria*, supremum iuris nostri persequendi remedium. Illud notandum summopere est, actionem hanc in factum a Praetore non dari ei, cui restitutione in integrum consuli potest.

CAP. XLI.

SUMMARIUM.

Quis unicus casus, quo ille agit, qui possidet?

In titulo *de actionibus*, scribit Imperator uno casu eum, qui possidet, agere. Is casus ab omnibus Interpretibus quaesitus, necdum inventus est. VLPIANVS eum casum ponere videtur in *l. Papi-nianus* 8. §. *si filius* 13. *de inoff. testam.* Si filius (inquit) *exhaeredatus in possessione sit haereditatis*, scriptus quidem haeres petet haereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducet, quemadmodum ageret, si non possideret. Ve-

rum non proprie agere in casu hoc filius videtur. Itaque casum, quem quaerimus, invenimus in *l. etsi forte* 6. §. *sciendum* 1. *si sero vind.* *Sciendum tamen* (ait VLPIANVS) *in iis servitutibus eundem esse possessorem iuris & petitem.* *Etsi forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est.* Nam cum nihil sit innovatum, ille possidet, & aedificantem me prohibere potest, & civili actione, & interdicto quod vi aut clam. Et hic meo iudicio unus ille casus est.

CAP. XLII.

S V M M A R I V M.

L. 4. de off. Procons. & Leg. quomodo legenda?

In l. observare 4. De officio Procons. & Leg. ita legitur, Nemo Procons. statores suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in provinciis funguntur. Ego legendum puto, nemo Procons. statores suos habere potest. Quamobrem autem non possit, causa illa, quia servi ad ministeria

publica admitti non debent. Statoris autem, hoc est, apparitoris, & nuntii magistratus, publicum est ministerium. Alii hoc loco legunt stratores: sed male, ut & in l. in eadem 10. quibus ex causis maior. Qui dicantur stratores scribit BVDÆVS.

CAP. XLIII.

S V M M A R I V M.

Emendatur L. ult. de restitut. in integr.

Ex postrema tituli de restitutione in integrum, sic legitur. Inter minores xxv. annis, & eos, qui Reip. causa absunt, hoc interest, quod minores xxv. annis, etiam qui per tutores, curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra Rempublicam restituuntur, cognita scilicet causa: eis vero, qui Reipublicae causa absunt, caeterisque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt,

hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare iis permittatur. Ego legendum puto, NIHILOMINUS in integrum contra rem iudicatam restituuntur. Causam mendo dedit contractio scripturae. Scriptum namque fuerat, Rem iudi. ex quo propter literarum similitudinem librarii Remp. fecerunt. Dubium enim nemini est, quin Iureconsultus in lege hac loquatur de restitutione adversus res iudicatas, cuius vel inscriptione illud deprehendi potuit.

CAP. XLIV.

S V M M A R I V M.

L. 2. sol. matr. a TRIBONIANO interpolata.

VLPIANVS in l. 2. sol. matr. Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius & filiae dos est, denique pater non aliter, quam ex voluntate filiae petere dotem, neque per se, neque per procuratorem potest. verba illa, ET DOS ab eo profecta sit. TRIBONIANI esse videntur, non VLPIANI. Idem namque VLPIANVS in titu. de dotibus. in Instit. scribit tam adventitiae, quam profectitiae dotis nomine patrem cum filia agere,

& patri per filiam dotem acquirere adventitiam, unde illud quoque eveniebat, ut adventitiam dotem mulier conferret. l. filiae dotem 4. C. de collat. Hodie autem cum patri in adventitia dote proprietatis non quaeratur, l. cum oporteat 6. C. de bon. quae lib. eoque neque a filia conferatur. l. ulti. C. de col. adventitiae dotis nomine sola filia soluto matrimonio actionem habebit: aget tamen consentiente patre, paterque cogetur consentire. l. ult. C. de bon. quae lib.

CAP. XLV.

S V M M A R I V M.

Emendatur & explicatur obscurissimus locus l. 28. §. 5. quib. ex caus. mai.

VLPIANVS in l. necnon 28. §. exemplo 5. quibus ex causis mai. exemplo rescissoriae actionis, etiam exceptio ei, qui Reip. causa absuit, competit, forte si res ab eo, possessionemve nactus vindicetur. In veteribus libris legitur Possessionem nactus. quae vera lectio est. Hunc autem locum BARTOLVS fortem appellat; sic enim loqui solet, cuius utinam oratio

modo barbara esset & absurda! Est sane obscurus locus. Mihi sententiam hanc habere videtur: Quemadmodum adversus absentem actio datur rescissoria, in qua actor dicit, ab absente indefenso rem suam esse usucaptam, ita absenti, cuius res usucapta erat, si forte eius nanciscatur possessionem, exceptio competit adversus vindicantem rem a se usucaptam: in qua exceptione dicit, Nisi absente me rem meam usucepisti. Quod ut melius intelligatur, sciendum est, rescisso-


scissoriam actionem adversus absentes indefensos dari praesentibus, quorum ideo usucaptae res sunt, quod non habuerint, quem convenirent. §. rursus. *Instit. de act.* Absentibus vero Reip. causa haec actio non datur, quibus est, quod imputari possit, cur rem suam usucapi siverint, qui per procuratores usucapionem interpellare poterint. Quibus tamen actio non datur, per quam rem usucaptam possunt vindicare, nactis

tamen rerum suarum possessionem, adversus vindicantes rem usucaptam exceptio illa competit, *Ni absente me rem usucepisti.* Adversus igitur absentes, actionem praesentes cum habeant, Praetoris restitutione opus non est. Absentibus autem Reip. causa, quibus priore edicti parte auxilium Praetor pollicetur, necessaria est in integrum restitutio, ut qui rescissoriam actionem non habeant.

CAP. XLVI. S V M M A R I V M.

1. *A Legato Imperator appellatur.*

2. *Legati mulctas dicunt non obtemperantibus*

[1.]  Legato non Proconsul appellatur, sed Imperator. *l. 1. §. ab eo. 1. quis, & a quo.* Cum enim vice Proconsulis cognoscat Legatus, si ab eo Proconsul appelletur, ipse a se Proconsul appellari videatur. Neque obstat *l. sequens. eodem titu.* in qua scribit Iureconsultus, *si Legatus mulctam dicat, de eius iniquitate Proconsulem cogniturum, & quod aequum videbitur statuturum.* Quem locum non de mulctis, quae delictis irrogantur, intelligi oportet. Soli namque Proconsules & Praefides provinciarum huiusmodi mulctas dicere possunt, utpote qui soli de criminibus cognoscant. *l. solent. 6. de offic. procons.* Quare Legati, qui huiusmodi non habent iurisdictionem, talium mulctarum dicendarum ius non habent.

[2.] Sane mulctas dicere possunt Legati non

suae iurisdictioni.


3. *Ab iis mulctis non est appellatio.*

obtemperantibus suae iurisdictioni, aut iis, qui citati neque respondent, neque excusantur: ut scribit GELLIVS *lib. x. cap. vi.* Cum enim, cui mandata iurisdictionis est, modicam coercendi habeat potestatem, sine qua vana, & illusoria omnis est iurisdictionis, *l. ulti. de offic. eius, cui est mandata iurisd.* mulctis non obtemperantes coercere Legatus possit.

[3.] Et ab iis mulctis appellatio non est, cum a sententiis duntaxat appelletur, & iis non interlocutoriis. *l. ult. Quorum app. non recip. l. apertissimi 16. C. de iud. nisi in casibus.* Ab iis igitur mulctis non appellatur, sed ipse Praeses sine ulla appellatione de earum iniquitate cognoscit, & eas, si ita videatur, minuit, aut prorsus tollit. In aliis autem mulctis, quae criminibus irrogantur, appellare licet. *l. in mulctis 25. C. de app. & l. si qua. 244. ff. de verbo. signifi.*

CAP. XLVII. S V M M A R I V M.

In ius vocari quid proprie Ictis notet?

n ius vocari quid sit, vulgo ignorari video. Est igitur *in ius vocare*, non *adiournare*, ut Galli loquuntur, sed *in ius ad magistratum manu ducere.* TERENCEIVS, *In ius ambula.* PLAVTVS, *In ius rapiam te.* Hinc fit, ut Pontifex dum sacra facit, is, qui propter loci religionem inde se movere non potest, is, qui in causa publica equo publico transvehitur, qui uxorem ducit, quae nubit, iudex dum cognoscit, qui apud Praetorem causam agit, qui familiare funus ducit, qui iusta mortuo facit, qui funus sequitur, in ius vocari non possit. Quod nisi duceretur manu in ius vocatus, non proponeret Praetor titulum *NE QVIS EVM, QVI in ius vocatus est, vi eximat;* & titulum, *in ius vocati ut eant.* Iureconsultus in *l. sed eximendi 4. Ne quis eum, qui in ius. Sed eximendi verbum generale est, ut POMPONIUS ait. Eripere enim, est de manibus aufer-*

re per raptum: eximere, quoquo modo auferre: ut puta si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in ius veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, videtur eximisse, quamvis corpus non exemerit. Sed & si eo loci detinuerit, & non abduxerit, iis verbis tenetur. Quo ex loco manifeste liquet, in ius vocare, esse, trahere ad magistratum. CAIVS in *l. si vero 5. qui satis. cog.* Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit, iniuriarum actio adversus eum esse potest: quia sane non sine qualibet iniuria est, ducti in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem datur. VALERIVS MAX. *lib. 2. de institutis antiquis* scribit, mulieris, in ius vocatae, corpus tangere licitum non fuisse. Citare autem (quo hodie verbo abutimur) est voce praekonis vocari coram Magistratu. Ita accipitur in *l. divus 7. de in integrest. l. & post. 73. de iudic.*

ANTONII GOVEANI

IVRECONSULTI,

LECTIONVM

VARIARVM IVRIS CIVILIS

LIBER II.

A. D.

GVLIELMVM DE LA CHESNAYE

CONSILIARIVM IN CONSILIO

PARISIENSI.

ANTONIUS GOVEANVS

GVLIELMO DE LA CHESNAYE

CONSILIARIO REGIO IN PARISIENSI
CONSILIO

S. P. D.

DEVM Opt. Max. quaeso, ut istum honorem ex tua, tuo-
rumque dignitate geras. Cuius pusillum hunc, & serum,
& indisertum gratulatorem ad te mitto. Sed ea re spero
non iniucundum, quod nostrorum tibi spatiorum, ac sermonum me-
moriam renovabit. Vale.

ANTONII GOVEANI

IVRECONSULTI,

LIBER SECVNDVS

LECTIONVM VARIARVM IVRIS CIVILIS.

CAP. I.

S V M M A R I V M.

Legitima cur ea portio dicta, quae filium a querela submovet?

QVAERI vulgo solet, quamobrem portio ea, quae filium a querela inofficiosi testamenti summovet, *legitima* appelletur, cum, quae ab intestato contingit portio, dignior eo nomine videatur. *Legitimas* namque *haereditates* dici constat, quae ab intestato deferuntur. Ego puto eo dici *legitimam* eam portionem, quae querelam excludit, quia sit *Falcidia*, hoc est, quarta portio ab intestato contingentis. Quia filium institutum contentum esse oporteret, dodrante legatis absunto: ut ecce, filio debetur ab intestato triens; ex ea parte institutus, si *Falcidiae* locus sit, unciam unam retinet beneficio legis *Falcidiae*, eaque contentus esse cogitur, neque habet, quod queri possit itaque exhaeredatus, cui suorum bonorum pater unciam reliquit, quamobrem iudicium patris in-

quietabit? Ex eo autem *legitimam* appellari conici potest ex *l. quae nuper 31. C. de inoffic.* in qua portio ista & *legitima*, & *Falcidia* appellatur. Item ex eo, quod aucto portio huius modo, auctus quoque *Falcidiae* modus sit. Hodie namque ut *legitima*, triens, vel semis est, pro numero filiorum, ita & *Falcidiam* trientem vel semissem esse, testatur Divus HIERONIMVS, & Imp. in *Novel. de haered. & Falcid. Tit. 1. in princip. secundae part.* Scribit enim το τρίτον, ἢ το ἡμισυ *Falcidiam* esse. Neque est, quod quisquam dicat, Graecos veteres codices habere το τέταρτον: necesse enim est, utramque quartam ad eundem modum auctam esse. Nam si quadrante suae portio filius institutus contentus esse cogitur, cur non & quadrans filium exhaeredatum a querela summovebit?

CAP. II.

S V M M A R I V M.

L. 16. §. 5. ad Trebell. corrigitur.

IN *l. cogi 10. §. sed & si quis 5. ad Trebell.* superest particula DVNTAXAT, quam Florentinorum Pandectae non habent: sed idem Codex habet DIMIDIAM: quae dictio imperiti interpretis est. Vera lectio est, *Sed & si quis non haereditatis suae partem rogavit haeridem suum restituere, sed haereditatem Seiae, quae ad*

eum pervenerat. Male vulgati Codices habent, *Sed & haereditatem.* Paulo inferius sic vulgo legitur, *Et quamvis placeat, cum quis haereditatem, bonaque, quae sibi ab aliquo obvenerunt, vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transire actiones.* Male Pandectae Florentinorum, ROGATUR. De quo scripsimus ad eum locum.

CAP. III.

SUMMARIUM.

Sententia l. 16. C. de iur. delib. illustrata.

Lex, nec emere 16. C. de iure delib. elegantiore habet sententiam, quam Interpretes nostri existimant. Cum enim tria haeredum genera sint, & duorum generum haeredes necessario hereditati obligentur, soli extranei sponte adeant, quid est, quod Imp. ait, *damnosam haereditatem neminem adire compelli*? Nam quod ACCURSIVS ait, regulam hanc locum non habere in necessariis, valde ridiculum est: esset enim exceptio latior ipsa regula: Vnius siquidem generis haeredes adire non compelluntur, duorum generum, uti iam diximus, velint nolint haeredes fiunt. Quare definiendum generaliter est, *neminem adire compelli danosam haereditatem.*

Quamvis enim servi nostri a nobis instituti velint nolint haeredes sint, item filii, quos in potestate habemus, adire tamen non compelluntur. Aditio namque modus quidam est acquirendae hereditatis, in quo verba haec proferebantur, *HANC HAEREDITATEM ADEO, CERNOQVE.* De quo scripsimus libro superiore ex VLPIANO. Neque existimandum est, suos adire hereditatem non posse: non esse suis necessariam aditionem, scribit Iureconsultus *l. in suis 14. de suis & legit. haered.* Quamvis ergo servi & filii nostri hereditati inviti obligentur, ut IULIANVS loquitur in *l. lex Cornelia 12. de testam.* adire tamen non coguntur.

CAP. IV.

SUMMARIUM.

L. 5. de iur. dot. explicata. l. 4. C. sol. matr. emendata.

VLPIANVS in *l. profectitia. 5. de iure dot.* Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est: quia non Ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit. Haec VLPIANVS. Mortua igitur in matrimonio filia, ad patrem munumissorem dos redibit. *l. iure succursum 6. de iure dot. l. si ab hostibus 10. soluto matrim. l. filiae meae 59. eod. titul. l. si filia 5. de divort.* Quare in *l. dos a patre. 4. C. soluto matrimonio*, verbum *Filiafamilias*, delendum esse censeo, quasi interpretis non ita

acuti. Nam §. *accedit. 13. C. de rei uxor. actio.* nihil eum adiuvat: Filia enim emancipata, divortio soluto matrimonio, sola de dote agit, & quidem ex stipulatu, ut in *eo §. constituit Imperator.* Pater autem manumissor, ut neque antea de dote agebat, divortio filiae matrimonio soluto, ita ex IVSTINIANI constitutione actionem non habet ex stipulatu, quasi extraneus. Extraneus enim est, qui in potestate filiam non habet, ut *eodem §. definit Imp. & l. cum quidam 31. §. simili 1. C. de iure dot.*

CAP. V.

SUMMARIUM.

L. unic. de rei uxor. act. quomodo intelligenda?

IUSTINIANVS in *l. unica §. 4. de rei uxor. action.* MANET (sic enim lego, non MANEAT, ut vulgo legitur) EX STIPVLATV ACTIONIS IVS AD SUCCESSORES, ET SINE MORA TRANSMISSIONIS INCORRUPTVM. Quem locum ACCURSIVS de mora, & dilatione legitima reddendae dotis intelligit, De qua in §. *actio. 7.*

ead. l. Sed mihi aliter videtur. Nam dotem, quae in rebus immobilibus posita est, annua die reddi vult Imperator. Quare loci huius intellectus ex VLPIANO petendus est, qui in *Institutionibus tit. de iure dot.* scribit, *Ita ius actionis de dote mulierem ad haeredes olim transmississe, si vir in reddenda moram fecerat.*

CAP. VI.

S V M M A R I V M.

Quae sit bonorum possessio, quae litis de inofficioso instituendae causa agnoscenda erat?

Non est, qui non dubitaverit de bonorum possessione, quae litis de inofficioso instituendae causa agnoscebatur. ACCURSIVS, in cuius sententiam plerique omnes eunt, signum quoddam fuisse existimat. Mihi autem videtur, bonorum ea possessio necessaria emancipatis liberis fuisse, qui a parentibus exhaeredes scripti erant. Nam iis, qui in familia relinquebantur, necessariam non fuisse, scribit Iureconf. in *l. quemadmodum 7. de inofficioso testamento*. ea autem bonorum possessio erat, *Vnde liberi*, qua parte Praetor eman-

cipatos una cum suis vocat. Qua possessione non agnita, emancipato victoria non profuisset, neque per querelam emancipatus haereditatem evicisset, cum ab intestato emancipati ad haereditatem non vocarentur. Itaque frustra emancipatus intestatum patrem fecisset. De querela autem inofficiosi testamenti scripsimus *libro superiore*. Quo loco docuimus, eodem iudicio rescindi testamentum, & evinci haereditatem ab scripto haerede. Fratibus bonorum possessio necessaria non erat, qui, rescisso testamento, lege ad haereditatem vocabantur.

CAP. VII.

S V M M A R I V M.

In l. ult. C. de postum. hered. inst. vulgo verba vivo patre nati desiderantur.

In *l. ult. C. de postum. haer. instit.* verba haec vulgo desiderantur, **VIVO PATRE NATI**. Ita igitur legendum est, **AN VIDEANTUR NON CONTINERI TESTAMENTO, ET HOC RUPTVM FACERE VIVO PATRE NATI?** Quae verba desiderari sententia facile indicat. Deciditur namque in ea lege, testatorem, qui nascituros post mortem suam intra decem menses, instituit, eos videri instituere, & qui eo

vivo nascantur. Qui enim tempus post mortem praefinit, intra quod qui nascerentur, haeredes essent, utrosque videri instituere, & qui vivo se, & qui mortuo nascentur, modo intra decimum mensem nascantur. In *l. autem, commodissime 10. ff. eod.* nullum praefinitur a testatore tempus; unde fit, ut casus mortis ad vitae casum non porrigatur, neque contra, ut nec in *l. si pater 25. de vulg. & pupil. substit.*

CAP. VIII.

S V M M A R I V M.

De capitis deminutione municipiorum nulla in iure mentio.

AIUS in *l. an ususfructus 56. de usufr.* scribit, *dubitatum, dandane municipibus actio esset ususfructus nomine. Periculum enim videbatur, ne perpetuus fieret, cum neque morte, neque capitis diminutione esset interiturus.* De morte civitatum loquitur Iureconsultus in *l. si ususfructus 21. quib. mod. ususfr. amitt.* Quibus enim civitatibus aratrum inducebatur, ut Carthagini inductum est, civi-

tates esse desinebant, eaque mors quaedam videtur civitatum. De capitis diminutione municipiorum nihil in iure legi. CICERO in *Oratio. pro Cecin.* municipium tum capite minui significat, cum ei Civitas adimitur. Verba CICERONIS haec sunt, *At enim Sylla legem tulit, ut nihil de illo tempore, nihil de calamitate Reipub. querar, hoc tibi respondeo, adscripsisse eundem Syllam in eandem legem, Si quid ius non esset rogari, eius ea lege nihil rogatum.* Et post pauca,

Primum illud concedis, non, quicquid Populus iusserit, ratum esse oportere. Deinde nihil rationis affers, quamobrem, si libertas adimi nullo modo potest, Civitas possit: nam & eodem modo de re utraque traditum nobis est. Rursus post pauca, Atque ego hanc adolescentulus causam cum agerem contra hominem disertissimum nostrae civitatis, COTTAM, probavi, cum Aretinae mulieris libertatem defenderem, & COTTA Decemviris religionem iniiecisset, non posse sacramentum nostrum

iustum iudicari, quod Aretinis adempta Civitas esset: & ego vehementius contendissem, Civitatem adimi non potuisse: Decemviri prima actione non iudicaverunt, postea re quaesita & deliberata, sacramentum nostrum iustum iudicaverunt. Haec CICERO. Vnde illud etiam colligimus, mortem facilius, quam capitis diminutionem, contingere, cum municipiis Romana civitas adimi non possit.

CAP. IX.

S V M M A R I V M.

Tela pro instrumento textorio.

In l. si cui lana 70. de leg. 3. & in l. vestimentum 22. de auro & arg. leg. telam pro ipso instrumento textorio accipi puto. Itaque lanae appellationem eatenus extendi, scribit Iureconf. quatenus ad telam pervenit. Lino autem legato, id etiam

contineri, quod in tela est, si detextum non est. Et contextum appellari, quod in tela est nondum pertextum. Itaque TERENCE illud accipi puto, Lana, ac tela victum quaeritans. in Andria Act. 1. Sc. 8.

CAP. X.

S V M M A R I V M.

Servi publici quinam?

Servi publici meminit Imp. lib. 1. Instit. Titu. de adopt. meminit Iureconf. in l. si pupillus 2. Rem pup. salvam fore. & in l. non aliter 18. de adopt. Non aliter enim (ait Iureconf.) voluntati eius, qui arrogare pupillum volet (si causam eius ob alia probabit) subscribendum erit, quam si cavērit servo publico, se restitutum ea, quae, &c. Ad quem locum ACCURSIVS ita scribit, hoc est, Tabellioni. Idem tamen subiicit, servum Tabellionem esse non posse. l. generali 3. C. de tabellion. Tum vero nemo nescit, quo tempore institui Tabelliones sint. Quare servos publicos dici existimo, servos in publicum emptos, hoc est, ut in publicis ministeriis haberentur. De quibus in l. 1. §. si servum 7. de quaestio. LIVIVS Dec. v. lib. 3. Censores ex templo in atrium Libertatis

ascenderunt, & ibi signatis tabellis publicis clausoque tabulario, & dimissis servis publicis, negarunt, se prius quicquam negotii publici gesturos, quam iudicium populi de se factum esset. Rempubliam servos habere, intelligimus ex l. sed si 10. de in ius voc. Qui manumittitur a corpore aliquo, vel collegio, vel Civitate, singulos in ius vocabit: nam non est illorum libertus, sed Reipub. honorem habere debet. Et si adversus universitatem, vel Remp. experiri velit, veniam edicti petere debet. Ii itaque servi, cum publici sint, cuivis de populo, stipulando acquirere possunt. in l. autem. Non aliter cit. eo non stipulatur servus arrogati, quia & ipse arrogatus, & eius omnes res in ius transeant arrogatoris. Hos servos publicos Populi Romani dimidia parte testamenti faciendi ius habuisse, scribit VLPPIANVS in Tit. de testam.

CAP. XI.

S V M M A R I V M.

Explicatur l. 5. §. 3. de stat. hom.

MARTIANVS in l. §. servorum 5. §. 3. de statu homi. ita scribit, Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde aut ancilla postea facta, aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum pariat? Ad quem locum ita ACCVRSIVS Expulsa per deportationem, sed tunc & ipsa libera est, unde dic in metallum. Haec ille. De quo loco cum me MARCVS ANTONIVS, homo doctissimus & humanissimus consulisset, ostendi ei Ciceronis locum in Orat. pro Cecin. qui sic habet, Deinde nihil rationis affers, quamobrem, si libertas adimi nullo modo possit, civitas possit: nam & eodem modo de utra-

que re nobis traditum est: & si semel civitas adimi potest, retineri libertas non potest. Qui enim potest iure Quiritum liber esse is, qui in numero Quiritum non est? LIVIVS lib. 1. Decad. v. Hoc cum ita servatum esset, negabat CLAVDIVS suffragii lationem iniussu populi Censorem cuiquam homini, nedum ordini universo adimere posse. Neque enim, si Tribu movere posset (quod sit nihil aliud, quam mutare iubere Tribum) ideo omnibus v. §. xxx. Tribubus emovere posse, id est, civitatem libertatemque eripere. De naturali igitur libertate illud Imperatoris intelligendum est in Tit. de cap. dimi. lib. 1. Instit. libertatem, amissa civitate, posse retineri.

CAP. XII.

S V M M A R I V M.

Cur tutela legitima pereat capitis deminutione?

PAVLVVS in l. tutelas 5. de capit. dimi. Tutelas etiam non amittit capitis diminutio, exceptis iis, quae in iure alieno personis positae non deferuntur. Quem locum sic intelligo: In lege proxima superiore, munera publica capitis diminutione amitti negat VLPPIANVS: quare neque tutela amittetur, quae in muneribus publicis numeratur, excepta (ait PAVLVVS) tutela, quae iis personis non deferatur, quae in alieno iure positae sunt, hoc est, tutelae legitimae ex lege xii. tabularum: quae cum proximis agnatis deferantur, iis, qui in aliena potestate sunt, deferri non possunt. Itaque si paterfamilias se arrogandum det, amittit legitimam tutelam. Arrogatione namque & agnatus esse desinit. Emancipatione amitti tutela non potest, cum non nisi paterfamilias deferatur. Tutores igitur, qui ex novis legibus

Attilia, Titia, Iulia dantur, vel ex S. C. in locum furiosi. l. compluria 17. de tutel. vel a Consulibus ex inquisitione, de quibus in §. sed ex iis. Inst. de Attiliano tut. etiam arrogati tutores manent, ut & ii qui ex testamento dantur. Ex lege autem xii. Tab. tutelae eadem ratione capitis diminutione amittuntur, qua & haereditates, quae iisdem legibus deferuntur agnatis. Ex novis autem legibus haereditates non impediuntur. l. 1. §. capitis 8. ad Tertul. Novae autem leges quae dicantur, intelligimus ex d. §. capitis. & l. 3. de petit. haered. ex l. ult. de reg. Caton. ex l. singulari de cond. ex lege. iuncta l. si postulaverit 27. & l. seq. de adult. In legibus autem novis etiam S. C. numerantur. d. §. capitis. Et quibus ex S. C. haereditas deferatur, eisdem bonorum possessionem VNDE LEGITIMI Praetor pollicetur. l. 2. & 3. unde legit.

CAP. XIII.

S V M M A R I V M.

Explicatur L. 7. §. 10. de minor. cuiusque pars posterior corrigitur.

In l. §. si sine 7. §. sed quod Papinianus 10. de minor. quaeri solet, restituito minore, qui adierat, ad quem bona redeant, ad substitutumne, an ad venientes ab intestato? Et ad substitutum constat non redire, cum adita haereditate vulgares expirent substi-

tutiones. l. post aditam 5. C. de impub. Quae species est illius legis, de qua respondisse puto Imperatorem. Interpretes vulgo putant, ad legitimos successores bona pervenire: quod mihi falsum videtur. Primo, quia testamenti causa potior est, successione ab intestato: at substitutos non admitti constat: Quare multo minus venientes

nientes ab intestato. Secundo, bona ista per aditionem haereditatis testatoris esse desierunt: legitimi autem haereditas ad bona testatoris, non haereditas, admittuntur. Quare dicendum est cum PAPINIANO in *l. ult. de successor. edicto. ad bona ista quasi vacantia fiscum invitari*. Idem dicendum est de suo pubere, qui aetatis beneficio post immisionem abstentus est. De impubere autem secus, cui in casum unum facta substitutio, in utrumque videtur facta. Itaque eo abstimente aetatis beneficio, substitutis & cohaeredibus locus est. *l. ex contractu. 44. de re iudic.* Illud praeterea notandum est, in *nostro §. alte-*

ram sententiae PAPINIANI partem reprehendi, quasi non per omnia veram, alteram vero explicari, & exponi a POMPONIO. Ne & calumniae POMPONIVM, & imperitiae crassae & supinae PAPINIANVM, Iurisconsultorum facile principem, arguamus. Itaque secundam §. partem affirmative sic lego, ET QVOD AIT, LIBERV M MANERE, TALE EST, QVASI ETIAM HAERES MANEAT: CVM PVPIVLVS, &c. Quod cum ACCVRSIVS sensisset, supplenda verba haec putavit, QVOD FALSVM EST. Quod mihi non placet. Scripserat fortasse POMPONIVS, ETIAM NVM.

CAP. XIV.

S V M M A R I V M.

1. Averfio quid significet.

2. Averfaria quae? Cicero obiter emendatur.

[1.] **Q**uaeri solet quidnam averfio significet in *l. si quis vina. 4. §. si averfione 1. de peric. & com. rei vend. in l. ult. Ad legem Rhod. in l. opus. 36. Locati: in l. 1. §. exercitorem 15. de exercit. act. in l. qui officii 62. de contrah. empt.* Ego puto, quod negligenter, neque satis considerate quis facit, dici averfione facere: quasi oculos avertentem ab eo, quod agit.

[2.] Vnde & averfaria dicuntur tabulae menstruae sine ordine confectae, quae statim debeantur (ita enim semper legendum existimavi apud CICERONEM pro Roscio Comoe. cap. 2. non adversaria) Nimirum cito (ait) me indignari de tabulis, non habere se nomen hoc in codicem accepti & expensi relatum confitetur, sed in averfariis patere contendit. *Vsque eone te diligis, &*

magnifice circumspicis, ut pecuniam non ex tuis tabulis, sed averfariis petas? suum codicem testis loco recitare arrogantiae est, suarum praescriptio-num & liturarum averfaria proferre non amentia est? Quod si eandem vim, diligentiam, autoritatemque habent averfaria, quam tabulae, quid atinet, codicem instituere, conscribere, ordinem conservare, memoriae tradere literarum vetustatem? Quid est, quod negligenter scribamus averfaria? Quid est, quod diligenter scribamus tabulas? Qua de causa? Quia haec sunt menstrua, illae sunt aeternae: haec delentur statim, illae servantur sancte: haec parvi temporis memoriam, illae perpetuae existimationis fidem & religionem amplectuntur: haec sunt disiecta, illae in ordine confectae, &c.

CAP. XV.

S V M M A R I V M.

L. 45. de usur. & l. 48. de acquir. rer. dom. conciliatae.

POMPONIVS in *l. fructus 45. de usur.* scribit, uxorem & maritum ex rebus donatis eos demum fructus facere suos, quos ex suis operibus acquisiverunt, quemadmodum & reliquos bonae fidei possessores. PAVLVS autem in *l. bonae fidei 48. de acquir. rer. dom. bonae fidei possessorem non solum industriales, verum & naturales fructus suos facere scribit.* Ego puto, fructus, qui sponte proveniunt, ipsa perceptione non ita fieri bonae fidei possessoris, ut extantes vindicari non possint, sed ita, ut consumpti non condicantur. Idem PAVLVS in *l. sequitur 4. §. lana 19. de usuca. Lana ovium furtivarum,*

si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest: si vero apud bonae fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum est, si consumpti sint. Quod verum est. AFRICANVS in l. quaesitum 40. de acquir. rer. dom. Circa servorum igitur operam ac ministerium, eandem rationem sequendam: ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos haeredibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur. Etenim simul hoc fere cedere: ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bonae fidei possessor, eodem per servum ex opera, & re ipsius ei acquiratur.

CAP.

CAP. XVI.

S V M M A R I V M.

Explicatur l. 19. de hered. instit.

VLPIANVS in l. ex facto 19. de haered. instit. Ex facto etiam agitatum POMPONIVS & ARRIANVS referunt: si quis vacua parte relicta, ita instituerit, si MIHI SEIVS HAERES NON ERIT, (quem non instituerat) SEMPRONIVS HAERES ESTO: an hic occupare possit vacantem portionem? Et PEGASVS quidem existimat ad eam partem admitti: ARISTO contra putat: quia huic pars esset data, quae nulla esset. Quam sententiam & IAVOLENVS probat, & POMPONIVS, & ARRIANVS; & hoc iure utimur. Locus hic mirabiliter ACCVRSIVM exercuit. In Pan-

dectis Florentinis ita legitur, *An hic occupare possit, &c.* quod de Sempronio intelligendum est, non de Seio. Hac sententia, ut Sempronius substitutus ei, qui institutus non erat, ad nullam partem admittatur. Nam Sempronio videtur data pars Seii, Seius autem portionem nullam habebat. Ita (ut aliud ex alio occurrit) in l. Tutia 34. §. qui invita 5. de lega. II. verbum PORTIONE conatur ridicule ACCVRSIVS interpretari, cum in Pandectis Florentinis perfacili sententia legatur PETITIONE. Vnde apparet, mendosis Codicibus usum esse ACCVRSIVM.

CAP. XVII.

S V M M A R I V M.

An qua vehiculum agi possit, actus esse intelligatur?

POMPONIVS sub Tit. de servitut. in l. si tam. 13. Si tam angusti loci (demonstratione facta) via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque iumentum ea ire possit: iter magis, quam via, aut actus acquisitus videbitur. Sed si iumentum per eam duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus. Ex hoc loco inferunt nonnulli, qua vehiculum agi possit, actum non esse, contra

l. 1. de servit. rustic. praed. l. qui sella 7. l. inter 12. eod. tit. Mihi aliud iudicium est. Nec enim negat Iureconsultus, qua vehiculum agi possit, actum esse: Sed ad hoc, ut actus acquisitus videatur, sufficere locum demonstratum, per quem agi iumentum possit: quamvis vehiculum duci non possit. Actum enim esse acquisitum ex eo intelligi potest, quia neque iter, neque via sit acquisita.

CAP. XVIII.

S V M M A R I V M.

Explicatur l. 38. §. 7. de Leg. III.

SCAEVOLA in l. pater filium 38. in §. pater filios 7. de legat. III. Pater filios haeredes scripserat, & adiecerat: Praedia, quae ad eos ex bonis meis perventura sunt, nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suae: deque ea re invicem sibi caveant. Ex his verbis quaesitum est, an praedia per fideicommissum relicta videantur. Respondi, nihil de fideicommissum proponi. Quem locum ita ACCVRSIVS interpretatur, ut verba non inducant fideicommissum, mens autem inducat, quae ver-

bis potior est. At, cum in fideicommissis voluntatis duntaxat quaestio sit, eaque nutu relinqui possint, male SCAEVOLA respondisset, de fideicommissum nihil proponi. Ego puto, de fideicommissum nihil hoc casu proponi: quia haeredum fidem non videtur testator secutus, quos invicem sibi cavere iubet de praediis successionem conservandis. At fideicommissa soli fidei innuntantur, unde etiam nomen habent. Atque ita non contradicit l. fideicommissa 11. §. haec verba 9. eod. tit. l. hoc modo 115. & l. eo modo 118. de leg. I. l. unum ex familia 67. §. ult. de leg. II.

CAP. XIX.

S V M M A R I V M.

1. Explicatur l. 67. de Leg. II.

2. Quid purum & praesens fideicommissum?

[1.] **P**APINIANVS in l. unum ex familia 67. de legat. II. Sed & si fundum haeres uni ex familia reliquerit, eiusque fidei commiserit, ut extero eum restituat: quaesitum est, an hoc fideicommissum ab extraneo peti possit? Dixi, ita demum peti posse, si praeterea tantum eidem relictum esset, quod fundi pretium efficeret. Et si quidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset, **ROGO, FVNDVM CVI VOLES, AVT QVIBVS VOLES EX FAMILIA, RELINQVAS, rem in expedito fore.** Quod si talia verba fuissent: **PETO, NE FVNDVS DE FAMILIA EXEAT, haeredis haerodem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi: petituris deinceps caeteris ex primo testamento fideicommissum: post mortem videlicet eius, qui primo electus est.** Et ideo si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur, non alias ei, qui electus est, fideicommissum praestandum erit, quam interpositis cautionibus, fundum, cum morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur, restituui. Locus hic sane obscurus est: eiusque sententia alius repetenda paulo est.

[2.] Purum, praesensque fideicommissum est, quod ita relinquitur, **Vni ex familia restitui volo, vel ita, Cui voles ex familia: vel ita, Cum voles, aut, Quibus voles: vel ita, Familiae restitui volo.** Primis duobus modis electio est haeredis: sed ita, ut mutare non possit voluntatem, cum electus statim petere possit. arg. l. huiusmodi 84. §. Stichum 9. de leg. 1. & l. apud Aufidium 20. de opt. leg. Quibus in locis deciditur, haerodem dare iussum Stichum, aut Pamphilum, utrum ipse volet, postea quam elegit, electionem consumpsisse. Puto, quia electus peti statim potest. Ita autem electio est haeredis, ut eligere plures non possit: & si in eligendo moram faciat, omnes de familia petere possint, quod uni relictum est. l. unum 67. §. rogo 7. de leg. II. Quod si tertio modo relinquatur fideicommissum ita, **Cui voles, vel, Quibus voles: electio est haeredis, pluresque eligere potest, etiam ex ulteriore gradu. l. unum cit. §. si de Falcidia 1.** Quod si in eligendo cesserit haeres, omnes de familia ad petitionem fideicommissi admittuntur. l. cum quidam 24. supra eod. Quarto modo si relinquuntur, non habet haeres electionem, sed gradatim admittuntur, qui de familia testatoris erant, quo tempo-

3. Familiae appellatione quid olim significatum?

re is mortuus est. l. cum ita 24. §. in fideicommissio 1. supra eo. Post mortem autem restituere rogari haeres iis modis potest: **Vni cum morieris, Cui voles, aut quibus voles, Veto alienari, & de familia exire, Familiae restitui volo.** Quae omnia fideicommissa & tempus, & conditionem habent. l. haeres meus 79. de condit. & demonstratio. Unde fit, ut usque ad mortem mutari possit electio, cum fideicommissi dies nisi post mortem haeredis non cedat. d. l. unum in princ. quoquo ex primis quatuor modis rogetur haeres post mortem restituere. Nam & ita rogari intelligitur, **Veto alienari: & electio in eius arbitrium confertur, non secus ac si ita rogatus esset, Cui voles, aut quibus voles de familia restituito.** Et si eligere cesset, omnes de familia gradatim ad petitionem fideicommissi admittuntur. l. peto 69. §. a patre infra 3. eod. l. cum patre 3. infra eod. l. cum pater 60. ad leg. Falcid. l. filius familias 114. §. cum pater 15. de lega. 1. Sane electus ab haerede, qui elegit, gravari non potest, ut fundum extero restituat, puto neque omnino gravari posse ab eo, a quo nihil accepit. Quod si tantundem ei reliquerit, quod fundi pretium efficiat, valebit fideicommissum, agnoscante eo, qui electus est, voluntatem eligentis. Quid ergo si minus ei reliquerit haeres? Et idem dicendum puto: tanti enim videtur electus fundum aestimasse. l. Imperator 70. §. si centum 1. infra eod. Neque hoc casu oneratus haeredis haeres intelligitur, si fideicommissum hoc modo relictum sit, **Cui voles, aut quibus voles de familia restituito.** Nam electo semel uno de familia, satisfactum voluntati testatoris: quamvis electus rogatus sit extraneo restituere. Accepto, uti iam diximus, fundi pretio, neque ii, qui de familia sunt, admitti amplius possunt ad hoc fideicommissum, quasi destituti conditione. Verum namque est, unum de familia electum. Sed si ita relictum in fideicommissum, **Veto de familia alienari: fundo quandoque alienato, qui de familia sunt petent: propter quam causam ei, qui primus eligitur, non aliter fideicommissum praestabitur, quam si is caveat, se fundum in familia cum effectu relicturum.** Quam cautionem haeres haeredis exigere non potest ab eo, quem haeres electum rogavit de fundo extero restituendo. Factum enim testatoris non potest impugnare, aut impedire haeres. Itaque & fideicommissum praestabit haeres haeredis, non exacta cautione: & alienato quandoque fundo, caeteri, qui de fa-

familia sunt; fideicommissum petent ab haeredis haerede: petent autem post mortem electi. Itaque hoc casu haeres haeredis oneratus intelligitur. Et haec sententia est §. huius.

[3.] Familiae porro appellatione qui olim significarentur, scribit Iureconsultus in *l. pronuntiatio 195. de verbo. signi. d. l. cum ita. de leg. 2.* Qui hodie significantur, scribit Imp. in

l. ult. C. de lega. Inter gentem autem & familiam interesse puto. Nam gentiles a MARCO TULLIO definiuntur, qui eodem nomine sunt, quorum maiorum nemo servitutem servavit. De familia autem nostra sunt, qui eodem nomine sunt. Et LIVIVS gentem nobilitati tantum tribuit.

CAP. XX.

S V M M A R I V M.

1. *L. 68. de Leg. II. quomodo explicanda?*
2. *An haec lex ad donationes mortis causa pertineat?*

[1.] **P**AVLVS *l. 68. de leg. II.* Sequens quaestio est, an etiam quae vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant. Respondi, ea extra bonorum causam defuncti computari debere, & propterea fideicommissum non contineri: quia ea habitura esset, etiam alio haerede existente. Plane nominatim maritus uxoris fidei committere potest, ut & ea restituat. Lex haec pendet ex fine praecedentis legis. Maritus ita scripserat: *Non dubitare se, quaecumque uxor eius haeres instituta cepisset, liberis suis reddituram.* Prima quaestio est, num verba haec pro fideicommissum accipienda sint. Secunda & sequens quaestio, num, quae maritus vivus uxori donavit, in fideicommissi petitionem veniant? PAULVS respondit, fideicommissum non contineri: erat enim rogata de iis restituendis, quae quasi haeres cepisset: At res sibi donatas, etiam alio haerede instituto mulier habitura esset: sane nominatim posse uxoris fidei committi, ut eas restituat, cum & revocare in totum maritus eas donationes possit.

[2.] Haec lex ad donationes causa mortis non pertinet. Ut enim haeredi legari non potest, ita neque causa mortis donari: cum legati quaedam species sit mortis causa donatio. Item de donationibus inter vivos, quae inter coniuges promissae sunt, in hac lege non quaeritur: cum eae confirmatione non egeant. Itaque si

maritus uxori leget, quae ei vivus donavit, legatum ad eas donationes non pertinet. *l. si quando 109. de leg. I.* Inter vivos autem coniugi donare permittitur divortii causa, servi manumittendi gratia. Hoc amplius Principalibus constitutionibus concessum est mulieri in hoc donare viro suo, ut is ab Imperatore lato clavo, vel equo publico, similive honore decoretur; uti scribit VLPIANVS in *Tit. de don. inter vir. & uxor.* Superest igitur, ut de donationibus iis quaeratur, quae permissae non sunt inter virum & uxorem. Rerum namque ita donatarum neque dominium a marito abit, cum legari a marito possint. *l. si cum 50. de dona. int. vir. & uxo.* Ideoque in bonis mariti esse videbantur, & per consequens in fideicommissi restitutionem venire. Verum, cum alio haerede existente res sibi donatas mulier sit habitura, non quasi haeres eas capit, quamvis haeres sit instituta: sed capit ex causa donationis, quae morte confirmatur. *l. cum hic status 32. de don. int. vir. & uxor.* ita tamen, ut non retrahatur: donationes namque causa mortis inter coniuges retro trahuntur, & ad id tempus, quo factae sunt, reducuntur. *l. si inter 38. de don. causa mor.* Hae vero illicitae donationes inter vivos factae, ita morte confirmantur, ut tum valere incipiant. Hoc sane utrisque iis donationibus commune est, ut de utrisque *Falcidia* detrahatur. *d. l. cum hic status 32.*

CAP. XXI.

S V M M A R I V M.

1. *Explicatur l. 77. de Leg. II.*
2. *AZONIS sententia refutatur.*

[1.] **P**APINIANVS l. 77. sub Tit. de leg. II. Cum pater filios, eorumque matrem haeredes instituisset, ita scripsit, Peto a te, filia, ut acceptis ex haereditate mea in portionem tuam centum aureis, & praedio Tusculano, partem haereditatis matris tuae restituas. Respondi, praedium quidem haereditarium iudicio divisionis de communi filiam habituram: pecuniam autem de parte sua retenturam. Quaero, num totum praedium habitura filia sit, & eam praedii partem, quam a se capit, restitutura per legem, in fideicommissariam 18. §. uli. ad Treb. Et magis puto, totum praedium habituram, propter illa verba, IN PORTIONEM TVAM, quibus testator filiae videtur suam portionem assignare. Nam in d. §. uli. in l. fideicommissariam. illud duntaxat deceditur, rogatum portionem haereditatis restituere, eam ex legato partem restituere, quam a se capit. Hic autem loquitur Iureconsultus de eo, quod in portionem suam haereditatem testator habere vult.

[2.] Neque mihi AZONIS sententia placere potest, tum restitui portionem fundi haereditariam, cum in quartam imputatur: imputari autem, cum quartam haeres detrahere vult. Generaliter namque definit VLPPIANVS, ex praelegato eam partem restitui, quae ab haerede rogato portionem haereditatis restituere, iure haereditario accipitur. Tum vero aliud restitui est, aliud in quartam imputari. Quaero, quid si haeres repudiato iudicio testatoris iure suo uti malit, hoc est, quartam detrahere? Et hoc casu portionem praedii haereditariam in quartam sibi imputat, & si quid praeterea in fundo ab aliis solvitur, reddere compellitur. l. filium quem habentem 24. C. famil. ercisc. Quod si plus est in fundo, quam in portione haereditaria: in superfluo, petente eo fideicommissum, qui rogatus est restituere, Falcidia intervenit, & concurrentes compensantur quantitates. Petente autem cohaerede portionem haereditatis ex fideicommissum, non intervenire Falcidiam, cum tanti portionem haereditatis aestimasse videatur. Duplex namque fideicommissum est, cum accepta aliqua re ex haereditate, rogatur unus ex haeredibus alteri portionem restituere. l. fideicommissa 11. §. cum esset de leg. III. Et haec sententia est l. deducta 58. §. numis 3. ad Treb. Porro illud omittendum non est, si quis rogatur portionem haereditatis restituere, praelegata non venire: si autem portionem simpliciter, venire. l. Marcellus 3. §. quidam 4. ad Treb. Nec illud item, cum accepta pecunia restitui haereditas rogatur, neque persona dantis designatur, retentam intelligi. l. acceptis 93. ad legem Falc. Vtramque autem & acceptam, & retentam in Falcidiam imputari, & quidem totam. d. §. numis. & l. in quartam 91. ad legem Falcid.

CAP. XXII.

SVMMARIUM.

L. 13. de reb. dub. ex Dialecticorum praeceptis exponenda.

VLPPIANVS in l. si is, qui ducen- ta 13. §. 3. de reb. dub. Vtrum ita concipias stipulationem, si illud aut illud factum non erit: An hoc modo, Si quid eorum factum non erit (quae ut fierent, comprehensa sunt) hoc interest: quod quamvis altero facto, verum sit, hoc aut illud vere factum esse: non ideo tamen minus verum erit, hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sint: quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid insit, veram efficit totam orationem: sicut e contrario duae orationes pugnantia continentibus simul falsae sunt: veluti, si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. Nam & hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: & illud, omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significatio sumitur ex universo:

in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. Nam cum ita concipio; si illud aut illud factum non erit: quaeri debet, an aliquid factum non sit. Illius effectus hic est, ut neutrum fiat: huius autem, ut utrumque fiat. Nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit: neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit. Proinde si quis ita interroget, Eorum quid, quae tibi obiiciuntur, fecisti? ille neget: hoc exprimit: Eorum quid, quae obiiciuntur, non feci: id est, nihil eorum feci. Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit: ita comprehendere debet, Illud aut illud fieri spondes? Si nihil eorum factum erit, tantum dabis? Locus hic multorum ingenia torquet: & sane subtilem quandam & tenuem differentiam ex Dialecticorum praeceptis constituere Iureconsultus videtur inter has stipulationes,

tiones, *Si illud aut illud factum non erit*, & *Si quid eorum factum non erit*: ut haec universa sit propositio, illa particularis. Si enim interrogatus quis, *Quid eorum fecisti*, respondeat, *Quid eorum non feci*, nihil se fecisse, respondet. Cum ergo orationis huius significatio ex universo sumatur, nihil prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit. Neque enim ad veritatem universae negationis, particularis sufficit negatio: necesse praeterea est, falsam esse particularem affirmationem. Illius autem orationis significatio, *Si hoc aut illud factum non erit*, ex aliquo, hoc est, ex parte sumitur. Unde fit, ut quam-

vis aliquid factum sit, verum tamen sit, aliquid factum non esse. Quae enim sub contrariis ponuntur, simul vera esse contingit, *aliquis homo currit*, *aliquis homo non currit*: quemadmodum & ipsas contrarias simul falsas esse contingit, *nullus homo currit*, *omnis homo currit*. Nihil itaque prodest, aliquid factum esse, si aliquid factum non sit. Ad hoc enim, ut committatur stipulatio, cuius diximus ex parte significationem sumit, satis est, aliquid factum non esse: non etiam necesse est falsum esse, aliquid esse factum. Vti enim iam diximus, quae sub contrariis ponuntur, simul vera esse possunt.

CAP. XXIII. S V M M A R I V M.

1. L. 60. §. 6. illustratur.

[1.] **A**BEO in l. cum in plures 60. §. 6. Locati: Locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, margaritas non recipere suo periculo: deinde, cum sciret has res inferri, passus est. Perinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuerit remissum. PHILIPPVM DECIVM ad §. hunc multa audio scripsisse de proposito in mente retento ex BARTOLI sententia pessimi, meo iudicio, iuris magistri. Ego nullam dubitandi causam video, si de tacita cogitatione locus hic intelligatur. Quis enim est tam stupidus, qui putet, tacitas hominum voluntates in contractibus spectandas esse? Semper itaque locum hunc de eo intelligendum putavi, qui propositum, & proscriptum habebat pro horrei foribus, aurum se, & argentum, & margaritas suo periculo non recipere: ut in l. quoties 47. de pecul. scriptum in taberna dominus habebat, CVM IANVARIO SERVO MEO NEGOTIVM GERI VETO.

[2.] Ita propositum accipitur in l. sed etsi II. §. 2. de instit. act. De quo (ait VLPIANVS) palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur: is

2. Propositum in b. l. quid?

praepositi loco non habetur. Non enim permittendum erit cum eo, quasi cum institore, contrahere: sed, si quis nolit contrahi, prohibeat. Caeterum qui praeposuit, tenebitur ipsa praepositione. Proscribere palam, sic accipimus, claris literis, ut de plano recte legi possint: ante tabernam scilicet, vel ante eum locum, in quo negotiatio exercetur: nec in loco remoto, sed in evidenti. Literis utrum Graecis, an Latinis? Puto secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam literarum. Certe si quis dicat ignorasse se literas, vel non observasse, quod propositum erat, cum multi legerent, cumque palam esset propositum: non audietur. Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Caeterum si per id temporis, quo propositum non erat, &c. Ita leges XII. Tab. propositas pro Rostris fuisse scribit POMPONIVS l. 2. de orig. iur. Ita permultae leges Codicis propositae dicuntur, quod hac nota significatur, PP. Ita verbum hoc sumitur a CICERONE lib. 2. ad Atticum, & SVETONIO in Caligula. In horreis preciosissimas res reponi solitas testatur Iureconsultus in l. 1. de offic. praef. vigil. & in l. in ratione 30. §. diligenter 2. ad legem Falcidiam.

CAP. XXIV. S V M M A R I V M.

Plura Lusitania ex vetere populi Romani consuetudine retinuit.

Caput hoc meis potissimum Lusitanis scribitur, a quibus solis intelligi poterit. *Assem semuncialem lege Papyria factum* PLINIUS L. XXXIII. c. 2. scribit, cum ante libralis esset, hoc est, duodecim unciis penderet. Hunc assen semuncialem in partes duodecim Lusitani divisimus, quas *Ceiteles* appellamus. Duo asses

& Semis, hoc est, xxxvi. Ceiteles sestertium faciunt, quem nos *Quinarium* appellamus, a numero *semissium*, estque argenteus numus, ut & Romanorum sestertius. Duo Quinarii nostri faciunt veterum *Quinarium* numum & ipsum argenteum, quem nos *medium vicenarium* appellamus: veterum, uti arbitror, *Victoriatum* lege


Clodia percussum, teste PLINIO *lib. xxxiii. Cap. 2.* Duo enim victoriati, *denarium* faciebant, teste VARRONE *lib. iii. de Analogia.* Quatuor autem nostri Quinarii, sive festerii, faciunt *denarium*, quem nos *Vintem* appellamus, quasi dicas *vicenarium* a numero Semissium ita dictum, quem ipsum ab alio numero Romani *denarium* appellabant, numum & ipsum argenteum, diurnam operae mercedem. Mille & sexcenti festerii auctore CICERONE *Orat. vi. in Verrem*, faciebant *denarios quadringentos*. Quae ratione mille festerii, Denarii erant ducenti quinquaginta, qui *sestertium magnum* faciebant, hoc est, aureos decem. Centum namque aurei, decem sestertia aestimari constat. Sic mille nostri Quinarii (quos veterum *sestertios* fuisse

existimo) vicenarios nostros (quos *denarios* vocabant veteres) c. c. l. faciunt. Ducenti porro & quinquaginta nostri vicenarii, aureos nostros XII. & Semissem, quod *magnum sestertium* fuisse puto, nostrosque aureos veteribus quadrante minores esse. Quo pondere CONSTANTINI aureos plures vidimus. Aurea numismata, quae pro margaritis habebantur, uti scribit Iureconsultus in *l. numismata 28. de usufr.* ponderis maioris vidi, aureorum videlicet nostrorum duorum & semissis. Quomodo autem sestertium aureo aestimetur a IVSTINIANO in *tit. de lib. succ.* BVDÆVS scribit, & post eum alii. Multa ex vetere Populi Romani consuetudine retinuit nostra Lusitania *τηχεῖα ἀλλ' ἀγαθὴ κουροτρόφος.*

CAP. XXV.

S V M M A R I V M.

1. Abstinerere sui non tantum dicuntur sed & extranei.

[1.] bstinerere dicuntur non sui solum, verum & extranei, qui haeredes extiterunt. *l. Etsi sine 7. §. sed quod Papinianus 10. de minor. l. etsi ex modica 6. de bon. libert. l. 1. §. si quis 10. ad S. C. Tertul. l. si metus 85. de acqu. haered. Repudiare vero proprium est extraneorum haeredum. l. pro haerede 20. §. Papinianus 4. de acquir. haered. Nam cum (ait VLPIANVS) se filius abstinet, idem debet consequi iure Praetorio, quod emancipatus consequitur, qui haereditatem repudiavit; suspectam haereditatem qui dicit, videaturne repudiare, dubito. Iureconsultus in *l. nam quod 14. ad Trebel. Sed & qui repudiavit haereditatem, cogetur**

2. Aliud repudiare aliud suspectam dicere hereditatem.


adire & restituere ipsam haereditatem, si iustae causae allegentur.

[2.] Unde intelligi potest aliud *repudiare* esse, aliud *suspectam dicere haereditatem*. Ego puto, repudiationem actum esse contrarium aditioni: & quemadmodum, qui adibat, verba quaedam proferebat, de quo scripsimus *libro priore*, & ad *l. 2. de vulg.* ita & qui repudiabat. Iureconsultus in *l. servus dotalis 58. solu matr. Consulendum est, mulierem coram testibus interrogari, utrum velit omittere, an acquirere haereditatem, dotali servo delatam. Et si repudiare se dixerit, facile mariti iussu repudiabit servus dotalis haereditatem. Qui iussus necessarius non esset, si actum nullum repudiatio contineret.*

CAP. XXVI.

S V M M A R I V M.

1. Quatenam conventiones legitimae, quibus ipso iure actiones tolluntur & producuntur?

[1.] uaeri solet in *l. legitima conventio 6.* & in *l. si tibi 17. §. 2.* & in *l. si unus 27. §. pactus 2. de pact.* Quatenam conventiones sint, quibus ipso iure actiones & tollantur, & producuntur? Ego puto, conventiones, quae legum auctoritate nituntur, & parere, & tollere ipso iure actiones; tanta legis vis est ad actionem & parientiam, & tollendam. Exempli causa, de furto pacisci *lex xii. Tab. permittit. l. iuris gentium 7. §. si paciscar 13. de pact.* de iniuria item pacisci *lex permittit, teste GELLIO.* His pactionibus legitimis tolluntur ipso iure actiones, & producuntur.

[2.] Aliud sane *iustum pactum* est, aliud *legitima conventio*. Iustum pactum in *l. Stichum 95. §. naturalis 4. de solut. est pactum iuris Praetorii,*

2. Aliud iustum pactum aliud legitima conventio.

3. Non omnia promiscue pacta Praetor servat.

hoc est, pactum, quod Praetor servat, ac tuetur.

[3.] Nec enim omnia promiscue pacta servat Praetor, sed ea duntaxat, quae neque contra leges, neque contra Senatusconsulta, Principum constitutiones, Edicta Praetorum, bonos mores facta sunt, *dic. l. iuris gentium §. praetor ait. 7.* Ex huiusmodi iustis pactis natas naturales obligationes, iustis quoque pactis ipso iure, planeque tolli scribit Iureconsultus in *d. §. naturalis. De naturalibus obligationibus* scripsimus ad *l. 1. §. id quod natura 17. ad legem Falcid.* neque obstat *l. si unus 27. §. pactus 2. de pact.* Nam ex pacto de non petendo nulla nascitur obligatio: nihil enim tam contrarium obligationi est, quam liberatio, quam parit pactum de non petendo.

CAP.

CAP. XXVII.

* S V M M A R I V M.

1. *Actio in factum Praetoria quando detur?*2. *Saepe TRIBONIANVS improbatas veterum sententias in Pandectis reliquit.*

[1.] **I**n *l. naturalis 5. §. at cum do. 2. de praescript. verbor.* semper existimavi verbum CIVILEM positum in extremo paragrapho, esse interpretis, & quidem parum acuti. Nec enim dari actio de dolo potest ex eo contractu, ex quo civilis incerta, sive in factum competere potest. Itaque actionem in factum praetoriam dandam existimavit IULIANVS, si evictus esset Stichus, quem ignorans alienum in id tibi tradidi, ut tu Pamphilum manumitteres. *l. iuris gentium 7. de pact.* Haec autem in factum actio praetoria tum datur, cum etiam de dolo actio non competit: quae cum in edicto proposita a Praetore sit, actioni in factum, quae proposita non est, merito antefertur: neque nova remedia necessaria sunt, ubi sufficiunt vulgaria & ordinaria. Neque est quod quisquam dicat, actionem de dolo in eum dari, qui dolo Stichum

dedit, quia contractus nullus sit, cui dolus causam dederit. *l. §. eleganter 7. de dolo.* Id enim in contractibus bonae fidei vere dicitur: at contractus hic innominatus, *Do ut facias*, stricti iuris est. Postremo, uti iam dixi, nego dari actionem de dolo, si alia ulla actione succurri possit.

[2.] Dicat aliquis, quid ergo improbata IULIANI sententia in *d. l. iuris gentium.* in §. hoc ponitur? Sed id quidem non uno loco fecisse TRIBONIANVM animadverti: nam in *l. debitor 82. de leg. II.* PAULI relicta sententia est ab Imperatore improbata in §. *ex contrario. de leg. lib. II. Instit.* & in *l. si pater filio 9. de vulgar. LABEONIS & VLPIANI* sententia relicta est ab Imp. improbata in *l. ult. C. de Impub.* & in *l. si non sortem 26. de cond. indeb.* sententia relicta est, ab Imp. improbata in *l. ult. C. eo.* & in *l. I. de remiss.* IULIANI sententia reprobata in *l. I. si ususfruct. petatur.*

CAP. XXVIII.

S V M M A R I V M.

Explicatur l. 5. de praescr. verb.

In eadem *l. naturalis 5. Quod si faciam ut des; & posteaquam feci, cessas dare, nulla datur actio civilis, & ideo de dolo dabitur.* Hic, inquam, paragraphus multorum ingenia exercuit. De quo praetermissis aliorum sententiis, dicam ipse breviter quod sentio. Contractus, qui a lege nominati sunt, actiones certas & vulgares pariunt: neque mirum, cum lex mater sit actionis. Id quod ex eo aperte intelligitur, quod nuda pactio, si legitima sit, parit tollitque ipso iure actionem, de quo superius scripsimus. Qui autem a lege contractus nominati non sunt, nisi similes eorum sint, qui a lege nominantur, actiones non pariunt civiles: quod si similes sint, eorumque naturam redoleant, pariunt. Ut ecce, *Do ut des*: contractus hic a lege nomen non habet, neque enim permutationis lex meminit. *l. I. de rer. permut.* Verum quia emptioni similis est, in qua item datur, ut detur, civilem actionem producit. *Do ut facias*, locationi similis contractus est. *Facio ut facias*, mandato. Quod nobis aperte declarat Iureconsultus in §. *sed si*

facio 4. Sed tutius (inquit) erit & in insulis fabricandis, & in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem: quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus emptioni & locationi. VLPIANVS in *l. I. §. si quis servum 9. depositi.* Si quis (inquit) servum custodiendum coniecerit forte in pistrinum, siquidem merces intergenerit custodiae: puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto. Si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum recipiebat, ex locato me agere posse. Quod si operae eius servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati & conducti intervenit: Sed quia pecunia, non dabatur, praescriptis verbis datur actio. Contractus autem *Facio ut des*, nulla similitudine nominatos contractus contingit: neque enim nominatum ullum negotium sic contrahitur & initur. Cum igitur neque certa civilis actio, neque incerta ex hoc negotio detur, neque condici facta possint, ad actionem de dolo necessario erit recurrendum. Quod si dolus nullus arguatur, necessaria erit actio in factum praetoria, de qua superiore cap. scripsimus.

CAP. XXIX.

SUMMARIUM.

Quaenam sit hereditas, cuius dies a morte testatoris non cedat?

PAPINIANVS in *l. Catoniana 3. de reg. Caton.* *Catoniana* (inquit) *regula non pertinet ad haereditates, nec ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam haereditatem cedit.* Quaeri scio, quaenam ea haereditas sit, cuius dies a morte testatoris non cedat. Alii fideicommissariam eam haereditatem esse volunt, pupillarem, quae additionem ex principali testamento desiderat. *l. moribus 2. §. adeo 1. de vulg.* Ego existimo intelligere PAPIANVM de haereditate relicta ser-

vo legato, cuius dies, nisi adita haereditate, cedere non potest. *l. unica §. libertates 6. de caduc. toll. C. & l. ult. de vulg.* Nam si servus, quem non legasti, ex parte haeres sit institutus, quia a se capit libertatem non expectato cohaerede, haereditatem adit. *l. ex parte 58. de acquir. haered.* Idem dicendum, si seruo legato des legatum: nam & huius legati dies ab adita haereditate cedit. *d. §. libertates.* Idem dicendum, si seruo cum libertate des legatum. *l. haeredis 7. §. ult. iuncta l. sequenti, quand. di. leg. ced.*

CAP. XXX.

SUMMARIUM.

Verba legis Regiae ei & in eum quid notent?

Legis Regiae, qua Popul. Roman. ius omne suum Principi & in Principem transtulit, multa in iure mentio fit. Quid sibi verba illa velint, *EI, ET IN EVM*, quaeri adhuc & dubitari scio. Ego semper horum verborum vim illam esse existimavi, ut Pop. non solum potestatem suam Principi tri-

buerit, verum & ea se spoliarit. Potuit enim Pop. ita Principis auctoritatem constituere, ut summum ius ipse retineret. Nam PAPHYRIVS CURSOR Dictator provocationi ad Populum cessit: & Dictatoris ius a Populo imminutum legimus exaequato Magistro Equitum Dictatori: semperque supra Magistratus Pop. Rom. fuit.

CAP. XXXI.

SUMMARIUM.

Principes Romani post mortem divino honore affecti.

QVAIVS sub *tit. de lega. II. l. 56. Quod Principi relictum est, qui ante quam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, &c.* Eodem propemodum loquendi genere utitur PAPIANVS in *l. proxima seq. Si Augustae* (inquit) *legaveris, & ea inter homines esse desierit, &c.* ACCVRSIVS ad locum superiorem notat, legi aliàs, *AB OMNIBVS.* Ad posteriorem vero, pro *DESIERIT*, legi aliàs, *DEFICIT.* Ego quasi de Diis

locutos Iureconsultos de Principe & Augusta puto: neque ausos quasi de hominibus loqui. Et sane mortui inter caelestes referebantur, ara, sacra, flamines, omnes denique Divini honores decernebantur. LIVIVS *lib. 1. Dec. 1. de ROMVLO* scribens, *Nec postea ROMVLVS in terris visus est.* M. TVLLIVS *lib. 1. de Legi.* de eodem Romulo eadem religione dixit, *Romulum ab hominibus ereptum.*

CAP. XXXII.

S V M M A R I V M.

Explicatur l. II. de Leg. I.

Nex, cum filio II. de leg. I. in paucis obscura est, atque difficilis, Cum filiofamilias, vel servo alieno legatum, vel haereditas datur, patris quoque & domini fidei committi potest. l. si alienus 62. eod. tit. legatum relinquere non potest, teste VLPIANO in Instit. tit. de fideicommissis. Cum enim legatum iuris habeat obligationem, nisi ab haerede relinquere non potest. Nam haereditatem quisque suam non secus atque ipsos nos obligare possumus. Fideicommissum autem non solum haeredum fidei, verum & legatariorum, & ipsorum etiam fideicommissariorum potest: quin & eorum, qui per subiectas sibi personas rem nostram acquirunt. Nam fideicommissorum vinculum humana fides est, neque quisquam iure cogitur, quod rogatur. Patrem autem, cui per filium mea quaeritur haereditas, haereditatem meam non esse, multa sunt quae probent. Primum enim legitimum haereditatem nemo dixerit, qui agnatus mihi non sit. Scriptum autem haereditatem esse negat Iureconsultus in l. qui liberis 8. §. haec verba 1. de vulg. & l. 3. eod. titu. Omnes autem haereditates aut scriptas, aut legitimos esse constat; & vero si pater scriptus haeres esset, legari ab eo posset: per se, non per filium, acquireret: neque expectaret filii & voluntatem, & factum, hoc est, additionem, neque cedente haereditatis die filius emancipatus sibi acquireret haereditatem: postremo ipsi patri, non filio haereditas deferretur. Quae omnia contra sese habent. Neque movet quod patri recta per filium haereditas acquiritur. l. placet 79. de acqu. haer. neque enim is haeres censendus est, cui haereditas acquiritur, sed is, qui delatam acquirit. Filium autem acquirere constat. Itaque iussus haereditatem dare, filio dando, non patri, implet conditionem. l. si cui 50. de cond. & demonstr. Fidei igitur patris committi potest, cum filiofamilias vel legatum, vel haereditas data est: idque fideicommissum sic accipitur, quasi ab ipso filio relictum, & ex ipsius filii persona valet: nisi cum pater ipsi filio rogatur restituere: tum enim ex persona patris vires capit fideicommissum. Neque enim intelligi potest filius sibi ipse rogatus restituere. Pater porro tum demum utiliter filio rogatur restituere, cum post mortem rogatur restituere, vel emancipationem: aut cum iis usus testator verbis est, ut in tempus solutae patriae potestatis relictum fideicommissum appareat. Verba autem huiusmodi sunt, *Facito ad filium perveniat,*

Filio servato, Volo ad filium pertinere, & si quae similia reperiri possint. l. si legatarius 8. §. ult. de leg. III. l. fideicommissa II. §. filio 10. eod. titu. l. ubi pure 19. & l. Epistolam 75. ad Trebel. l. filiam. 15. de alim. & cib. leg. l. quamvis 15. C. de fideicommissis. Inutile autem fideicommissum esse, si pater simpliciter filio restituere rogetur, ex eo intelligi potest, quod HADRIANVS in eo decreto, quo patrem post mortem filio restituere rogatum multa in fraudem fideicommissi facientem, ad fideicommissi repraesentationem compulit, adiecit, *NE QUID IN EA PECUNIA, DVM FILIVS VIVERET, PATRI IVRIS ESSET. l. Imperator 50. ad Treb. sine qua clausula decretum illusorium ius potestatis reddidisset: patri enim, non filio, negotium ea restitutione gereretur.* Post mortem igitur rogatus pater filio restituere (qui casus ad emancipationem quoque porrigitur. l. mulier 22. ad Treb. l. si ita 16. quando di. leg. ced.) quia quasi pater rogatur, hoc est, is, qui rem per filium quaesitam habet, & non ut haeres, hoc est, non ex filii persona. Neque enim, uti iam diximus, ex sua persona sibi quisquam obligatur. Rogatus igitur filio post mortem suam restituere haereditatem, sibi per filium quaesitam, *Falcidiam* non detrahet, quae ab eo duntaxat retinetur, qui haeres est, vel ex persona haereditatis rogatur. Item filio se vivo decedente, fideicommissum omnino retinet: decedente enim, pendente conditione, fideicommissario, utique apud eum, qui rogatus est, relinquatur, sive haereditas sive legatum. l. Iulianus 61. l. si Titio 60. de legat. II. l. pater 38. §. Tusculanus 5. de legat. III. Quod si extraneo haereditatem legatumve filiofamilias relictum rogetur pater post mortem suam restituere, quia ex persona filii haereditatis fideicommissum vires capit, ipseque adeo filius restituere rogatus intelligitur, *Falcidiam* inducet pater, tam in legato, quam in haereditate. De quo scripsimus ad l. Nefennius 22. §. 1. ad leg. Falc. & patre superstite extraneo decedente, non retinebit pater decedens fideicommissum, sed filius, ex cuius persona vires capit fideicommissum, quique rogatus intelligitur restituere. Rogati namque restituere sub conditione, si pendente conditione fideicommissarii decedant, ipsi retinent fideicommissum. d. l. Iulianus. Neque patre moriente ius potestatis filio oberit, quo minus retineat: solvi enim morte constat. Aliud iuris esset, si ipse filius, qui rogatus intelligitur, cedente fideicommissi die in potestate patris esset. Plane si fideicommissarius, cedente fidei-

commissi die, decedat, hoc est, post mortem testatoris, ad suum haereditem fideicommissi petitionem transmittit. *l. ult. si quis omis. causa testam. C. l. cum secundum 3. C. de fideicom. l. si Pontionilla 3. & l. ult. C. quando di. leg. ced.* Iis

consequens esse videtur, ut si vivo patre filius decedat, extraneo fideicommissum non debeatur: cum fideicommissi cedente die is in rerum natura non sit, ex cuius persona fideicommissum vires capit. Verum in hoc subsisto.

CAP. XXXIII.

S V M M A R I V M.

Corrigitur l. 1. ad S. C. Trebell.

In *l. 1. ad S. C. Trebell.* ait **VLPIANVS**, *In filii quoque familias militis iudicio, qui de castrensi peculio, vel quasi castrensi testari potest, Senatusconsultum locum habet.* Ego verbum **MILITIS**, ex **MILIAS** postrema parte genitivi **FILII FAMILIAS** factum scribae inscitia puto. Nam & in filii familias veterani iudicio **S. C.** locus est, si patrem roget, uti peculium suum castrense retenta quarta

parte restituat. *l. filiusfa. 18. ad legem Falcid.* Et qui de peculio quasi castrensi testabantur, erant non milites, sed **COSS.** Legati, Praefides provinciarum. *l. ult. C. de inoffic. test.* quod ius patronis etiam caussarum, & artium liberalium Professoribus, & Archiatris, & aliis quibusdam **IUSTINIANVS** concessit. *d. l. ult. de inoffic. testam. l. Papinianus 8. §. unde 11. l. scimus 36. C. de inoffic. testam. l. quaeret 15. de verb. signif.*



ANTONIVS GOVEANVS

PETRO BVCHERO

PROCV. REGIS IN SEN. GRATIANOPOL.

S. P. D.

ANTONIVS

GOVEANVS

A D

TIT. AD LEGEM FALCIDIAM.

A D

MICHAELEM HOSPITALIVM

GALLIAE CANCELLARIVM.

Ad Martii, Anno a Christo nato M.D.L.

ANTONIUS GOVEANVS

PETRO BVCHERO

PROCVR. REGIS IN SEN. GRATIANOPOL.

S. P. D.

PRIMAS has meas Gratianopolitanas praelectiones, sub nomine hominis doctissimi & amicissimi, principis ac parentis Academiae, decuit apparere. Quas propterea in lucem emittere approperavi, ut studiosi iuris adulescentes mature intelligerent, cuiusmodi in tuo hoc novali sementem facere instituerim. Ita autem, uti ab auditoribus excepta sunt, edi placuit, ut quotidiana nostra docendi consuetudo cognosci posset. Vale. Gratianopoli VIII. cal. Febr. [MDLVI.]

ANTONIUS GOVEANVS

MICHAELI HOSPITALIO

GALLIAE CANCELLARIO

S.

DESIDERABAT, sapientissime Cancellarie, Titulus hic ingenium tuum. Sed te maioribus ire per altum Auspiciis virtus cogit tua-nec levioribus iis cogitationibus locum relinquit. Nos quanta e lucubro exiguo ac tenui tenebris altissimis ac densissimis adferri lux potuit, tantam attulimus. Sed praeter id, quod ab ingenio non ita multum adiuuamur, praelectionibus adeo opera omnis nostra occupatur, ut scriptioni temporis nihil propemodum supersit. Itaque, quae nostra hodie leguntur rudia, impolita, modo nascentibus similia, nobis docentibus ac verba fundentibus ab auditore non omnino indiligente excepta, paucis modo commutatis verbis publicum acceperunt. Qui in hac laboriosissima & occupatissima docendi assiduitate perfici aliquid scribendo posse putant, ii meo quidem iudicio, neque difficultatis rei, neque otii nostri rationes recte subductas habent. Quas cum tibi sciam esse notissimas, quam aequus scriptorum meorum aestimator futurus sis, facile prospicio. Neque tamen recusato, quin, si quando scholae me subduxero, quo ad scribendum otii plus habere possim, aliquid a me expectes, atque adeo exigas, in hoc genere perfectius. Ac mihi quidem visa persaepe digna res est, quam Rex Christianissimus non negligeret, tu susciperes, omnes pro virili nostra adiuuaremus, iuris populi Romani certa aliqua atque elegans & temporum nostrorum digna felicitate interpretatio. Quae quandiu incerta erit atque fluctuabit, quid aliud in ludo discat Iuventus, quam nihil scire? quid porro e ludo in forum atque tribunalia adferre queat, quam litigiosam iuris ignorationem? quam enim aliam litium matrem ac nutricem esse credimus? Malo huic unus tu pro tua singulari sapientia cum summa autoritate coniuncta mederi potes: Nos in eam rem, quam unam possumus, operam tibi ac reipub. non instrenuam pollicemur. Vale. Gratianopoli, Id. Martiis, Anno a Christo nato MDLX.

ANTONII GOVEANI

IN TITVLI

AD L. FALCID. LIBR. XXXV. DD.

INTERPRETATIONEM

PRAEFATIO.

S V M M A R I V M.

1. *Lex Falcidia unde dicta?*
2. *Quando lata?*
3. *Quaenam legis sententia?*
4. *An portio Falcidiae aes sit alienum?*
5. *Quae huius legis utilitas?*
6. *Eius post ll. Furiam & Voconiam necessitas.*
7. *In quibus habeat locum?*



ANTEQVAM ad legum ipsarum interpretationem accedamus, praefari necesse est, unde dicta sit lex *Falcidia*, quo tempore lata, quae legis sententia, quae utilitas, & post leges *Furiam* & *Voconiam* necessitas: postremo, ubi locum habeat?

[1.] Et lex *Falcidia* a *Falcidio*, Tribuno pl. a quo rogata est, appellatur, (teste *DIONE*, *EVSEBIO*, & *ISIDORO* in *c. quaedam 2. dist.*) uti pleraeque omnes leges. Neque mirum est, plebiscitum *legem* appellari, cum lex *Hortensia* Plebiscitis parem legibus dederit auctoritatem: ita leges *Apuleias*, leges *Sempronias*, & alias plerasque videmus appellari, quas a Tribb. pleb. latas esse constat. *Legem* simpliciter cum appellamus, *legem* fere XII. *Tab.* intelligimus, fontem totius divini & humani iuris. Ita in *l. usucapio 3. de usuc.* & *l. iuregentium 7. §. si paciscar 14. de pact.* ita apud *M. TULLIVM* in *Topicis cap. 1. lex* accipitur, *ASSIDVVM* (ait) *ASSIDVO VINDICEM ESSE LEX IVBET.* Quam legem *GELLIVS XVI. cap. 10. XII. Tabularum* esse scribit: non autem *Aeliam Sentiam*, quemadmodum eo loco mendosi codices habent.

[2.] Lata autem est lex *Falcidia* *AVGVSTO* Triumviro Reip. constituendae, ante susceptum perpetuum plebis tribunatum, quem illi a Populo mandatum scribit *APPIANVS*, *ANTONIO* adhuc cum Parthis bellum gerente. Nam ex eo tempore solus is Tribunus Plebis fuit: eamque potestatem sequentes *Impp.* usurpaverunt. Post susceptum ab *AVGVSTO* imperium legem *Falcidiam* latam non fuisse, ex eo liquet, quod lege *Regia*, Populi potestate in Principem translata, desierit Populus & leges iubere, & magistratus creare. Vnde factum est, ut cessaverit lex *de Ambitu. l. 1. ad l. Iul. de ambi.* Illud sane constat, ante datam ab *AVGVSTO* fideicommissis

auctoritatem, latam esse legem *Falcidiam*, in qua de fideicommissis nihil cavetur: nam & ipse Imperator in *titu. de fideicommissis haered. lib. II. Inst. §. postea. 5.* scribit, *retentionem de fideicommissis Pegasiano S. C. esse introductam:*

[3.] Vis ac sententia legis *Falcidiae* illa est, ut ab haerede ita liceat legare, ut haereditatis quadrantem ipse capiat. Itaque, si plus dodrante haereditatis testator legatis eroget, legis huius auctoritate haeres partem quartam retinet haereditatis: quae retentio *iure testamenti fieri* dicitur in *l. qui duos 42. de vulg. & pupil.* Sic enim is locus intelligi debet, non quomodo ab *ACCURSIO* exponitur.

[4.] Cum igitur legis *Falcidiae* auctoritate & providentia quadrantem haereditatis haeres retineat, merito dubitaverit quis, num portio *Falcidiae* aes sit alienum? nam quarta, quam *D. PII* constitutio in bonis arrogatoris arrogato dat, *aes quoddam alienum* appellatur in *l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. de inoffi. testam. l. si arrogator 22. de adoptio.* Existimo tamen, aliam esse rationem quartae *D. PII*, aliam eius, quae iure testamenti retinetur: vix enim est, ut *aes alienum* dicatur ea portio, quam iure testamenti, iureque institutionis & quasi haeres quis capit. Cui sententiae consequens est, quod *VLPIANVS* scribit in *d. l. Papinianus. §. meminisse 14. Falcidiae beneficium auferri filio, qui testamenti inofficiosi querelam non pertulit.* Nam quarta *D. PII*, quia (uti iam diximus) *aes alienum* censetur, arrogato non auferitur, qui in querela inofficiosi testamenti non obtinuit. *d. §. si quis impubes 15.* Quod si *S. C.* quarta *aes alienum* non est, neque *Falcidia* *aes alienum* erit: arg. *l. si patronus 20. de donat.* Nec est, quod existimemus, eo quartam *S. C.* filium amittere, quia salva adhuc ei sit quarta, quae *iure naturae* vulgo *deberi* dicitur. Constat namque, iure civili unius duntaxat quartae retentionem esse permissam.