



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>

2

N^o. 11202 den

~~9 5~~

~~115 5~~

133-6-28

~~81 6~~

A

✠
JOANNIS ALVARI
QEVETIJ,

IN VALLISOLETANA ACADEMIA
Jurisprudentiæ Professoris,

QUÆSTIONUM JURIS
PUBLICE TRACTATARUM
LIBRI V.

Anno.



1736.

Vallis-Oleti: Ex Officina Viduæ Josephi à Rueda,
Cancellariæ Typographi, in Via
de Samano.

C. V. HIERONYMO PARDO,
VIANNÆ VACCÆORUM DOMINO,
Regio Senatori & Præsidi, Exterarum gentium
Protectori,

Joan. Alvarus Quævetius

S. P. D.



AS Juris Civilis Disputationes, in Aca-
demia nostra publicè (vt moris est) à
me habitas, & in vulgus nunc editas ad
te mitto, vir Clarissime, quem propter
summam eruditionem singularemque
virtutem iam pridem colui ac amo:
magis vt otij mei tibi (cui probatissimum me esse
cupio) rationem reddam ; quam vt beneficia tua tam
levi dono remunerer : quæ adeo eximia reputo, vt gra-
tiam mei erga te amoris nullum munus possit æquare.
Deum O. M. deprecor, vt te plurimo reipublicæ, lite-
rarizque bono sospitem diutissime seruet. Vallisoleti.
A. D. VI. Kal. VIIbris. CI^o I^o CCXXXVI.



1. The first part of the document
 discusses the general principles
 of the proposed system. It
 outlines the objectives and
 the scope of the project.

The second part of the document
 provides a detailed description
 of the system's architecture.
 It includes a flowchart showing
 the data flow between the
 various components. The
 hardware requirements are
 also listed, along with the
 software tools used for
 development.

The third part of the document
 describes the implementation
 process. It details the steps
 taken to set up the system
 and the challenges encountered.
 The results of the testing
 are presented, showing the
 system's performance under
 various conditions.



CENSURA, QUAM, SUPREMO CASTELLÆ

Senata præjubente, ex eo ipso opere collegit D. Emmanuel Ignatius à Serra, & Estrada, in Regia Pintianæ Vrineritate Iuris Civilis Doctor, & in Regali Vallij-Oletana Cancellaria juris partium Patronus, &c.

Regio Senatus cænoxius præcepto obsequenter legi, fædo distantis dictus sedalio juncunde relegi, & niro dictati arreptus studio anxie lectitare aveo librum quæstionum Iuris Publice tractatum à D. Joanne Alvarez à Quevedo excerptum. Sed, antequam præponderisum me, gustatum que meum ut inspidum quisque daret, oro ut opus libet, & ipsum pro se, & sensu meo sit. Ubi qui limen tetigerit, iam se in large fuso jurisprudentie abyssso nare respiciet gnare, & supressos, qui hactenus castrensis latebant peculiij nodos exsolvere nullius negoti habebit. Disertissimus equidem Tertullianus, qui de eadem quæstione singulare volumen edidit, si ad operam impræsentiarum remigraret, ad metam forsitan hæretet. Quam subtiliter, ingenioseque Author lib. 2. & 3. recondita, quæ iuris tandem jacebant obstrusa, ænigmata in tenebricoso juris accrescendichao illuxit!

Quæ postquam evoluit, cæcoque exemtit acervo,

Dissociata locis concordie pace ligavit.

Documento esse potest nobilis ille Pauli locus in *Leg. Triplici* 142. *D. de V. Sitam* nova, quam (ni fallor.) vera exploratione illustratus. In lib. autem 4. quo acutissimum tractatum de dividuis, & individuis erudit, quam acriter, ac palam hæreditatis dividuitatem minuta subtilitate limat, ac concludit! In operosa quoque de suis hæreditibus disputatione, quam ultimo libro per-

rexit, quantum acuminis patefaciat, lex Vellea testis
exillat, cuius sententia, post tot tantorumque viro-
rum ad eam commentationes si in incerto aderat, cer-
tiora certior incolumis que illius notitia in apertum
prodijt. Denique in commentario ad Q. Cerebidiij Sce-
bolæ librum singularem quæstionum publice tractatarum,
quam plura speciosa invenerit noscitabundus quisque
circumspiciat: sed in conspectu potissimum est disputa-
tio, qua, usufruptionem à defuncto captam in hæredem
continuari non posse, contra omnigenam opinionem,
vigenti spiritu, firmat. Quæ omnia ut vera non sine,
vel idè solum legi dignus Author erit ut iudicium
utrinque exerceat, collatis que intèr se sententijs, ex-
plorata veritas tandem erumpat. Verum enim vero plu-
rimum commendationis, & probabilitatis sententijs Au-
thoris nostri affert, quod ipse se à pueritia in græcis,
ac sacris litteris indefessa cura erudivit, & lata præci-
pue Romanorum notitia instruxit. Quam diligentiam ad
juris civilis tractationem præhabuit, non ut vaccivis
flosculis (ut videre est) opus obumbraret, sed ut fun-
ditus Jurisconsultorum fructus erueret, radicitus que
convelleret, & Consultos ubique secutus, omisso tur-
bulento communium interpretum dissidio, ex sola æqui-
ratione veritatem elliceret, ac ipsam cultiori, proprio
juris, idiomate poliret. Quapropter cum magnam
studiosis jurisprudentiæ utilitatem præsentis scripti
lectio adferat, & Regio juri nec publicè honestati
minimum eà derogatum eat, ipsum prælo committi,
Senatus permisso, censeo. Vallisoleti IX. Idus Novemb.
Anno MDCCXXXV.

*D. D. Emmanuel Ignatius à Serus
& Efrada.*

Hac approbatione perspecta, permisit Regius Senatus
hoc volumen typis excudi.



CENSURA D. JOSEPHI SALVATORIS
Vergara & Lemos, in Vallis Oletana Ca-
thedrali Ecclesia Prioris, in eiusdem Civita-
tis Regia Universitate Iustiniani Cedici
Antecessoris, &c.

CUM hocce Quæstionum Iuris Publicè Tracta-
rum lib. V. & in Q. Cerbidium Scœvolam Com-
mentarium, ex Decreto Ill. mi Domini hujus
Vallis-Oletanæ Diœceseos Episcopi, attenta cura
percurrissem, nihil in eis, quod orthodoxæ fidei, Chris-
tianæ pietati, aut honestis moribus adversetur, inveni; sed
plurimas Jurisconsultorum sententias, ævi verustate
obliteratas in lucem eductas, & Romani juris radices,
quæ altum depressæ hætenus jacuerant, ab Authore nos-
tro diligentèr e fossas. Quamobrem studiosorum Iurispru-
dentia interesse: censeo hoc opus in publicum emitti.
Vallis-Oleti die 20. Decembris. anno 1735.

D. Josephus Salvator Vergara
& Lemos.

Ill. mts. hujus Vallis-Oletanæ Diœcesis Episcopus, visa
superiori censura, hunc librum edi concessit.

ERRATA.

P Ag. 9. lin. 25. quantumvis, leg. quamtamvis. pag. pag. 15. lin. 18. iam inde, ex quo, leg. incivitate, ex qua, pag. 17. lin. 38. dikaiata, leg. dikaiomata, pag. 25. lin. 33. possident, leg. possidet, pag. 45. lin. 10. dele - suo, pag. 54. lin. 1. suum, leg. suam, eadem pag. lin. 28. post prius adde - decedat, pag. 61. lin. 14. dele ad pag. 62. lin. 12. abest, leg. abesse, pag. 143. lin. 4. debere, leg. delere, ead. pag. lin. 36. duos, leg. duo, pag. 176. lin. 11. quid individuum, leg. quid dividuum, pag. 265. in principio, lin. 26. adde altera dubitatio erat an, pag. 289. lin. 35. post illa verba rem persequi, adde semper fieret.

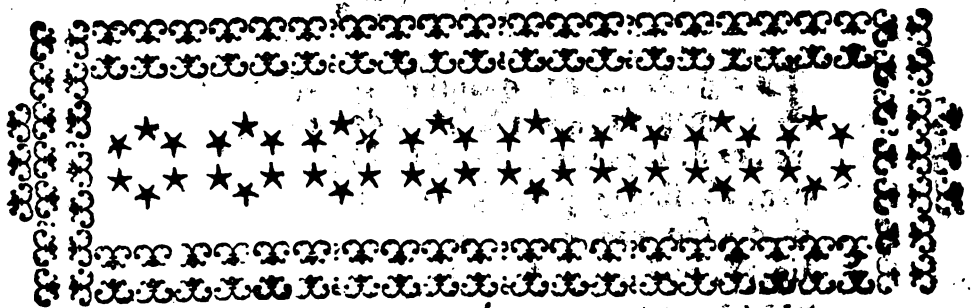
Joannis Alvari Quevetii *Quæstionum Juris publicæ tractatarum libri quinque*, nunc primum in lucem editi, solita mihi diligentia perlecti fuere: qui quidem originalibus Auctoris D. D. sunt conformes Madriti die decimo Decemb. Anno MDCCXXXV.

Lic. Don Emmanuel Garcia Alffon.

C. M. Generalis Corrector.

TASSA

Tallaron los Señores del Consejo este Libro, à seis maravedis cada pliego: como consta por la Certificación dada por Don Miguel Fernandez Munilla, Secretario de S. M. y su Escrivano de Camara, y de gobierno del Consejo, en Madrid à 15. de Diciembre de 1735.



IOANNIS ALVARI
 QUEVETIJ
 QUÆSTIONUM IURIS
 PUBLICE TRACTATARUM.

LIBER PRIMUS.
 DE CASTRENSI PECULIO.

CAPUT PRIMUM.
 DE IURE FILIORUM FAMILIAS
 Romanorum.



IVIUM ROMANORUM (DE QUIBUS QUÆCUM-
 que in Iure Civili dicitur solis intelligere debemus)
 alij sunt patresfamiliarum, alij filijfamiliarum. *Leg. 4. de
 de His, qui sui, vel. Paterfamilias est civis Romanus,
 qui est sui iuris: sive is sit pubes, sive impubes; aut
 ut pater loquebatur, sive vesticeps sit, sive investis*
 Filius autem familias erat civis Romanus, qui iure ac potestate pa-

trifamilias continebatur. Et quamvis uterque eiusdem familiae, & sacrorum societate cōmūgeretur, solus paterfamilias super familia sua dominium habebat; nam patresfamilias: (vt ait M. Brutus libro 1. de Officijs apud Priscian. libro 6.) domini sunt. Familiae appellatio non solum res, sed personas etiam comprehendit quae patrisfamilias potestati iure subieuntur. *Leg. 195. §. 1. ff. de Verbor. significat.* Ius patrisfamilias in cives suae potestati subiectos æquale erat iuri quod ipse in proprios servos habebat: nam, & servorum paterfamilias, & filiorum dominus erat. Veruntamen cives Romanos à servis appellatio liberorum discernebat, & ius patrisfamilias in servos dominium; in liberos patria potestas appellabatur. Dominorum in servos potestas ex iure gentium orta est; ius autem civile patriam potestatem induxit, & eam dominorum potestati exæquavit. Quod igitur apud omnes peræque gentes observabatur: vt dominis in proprios servos ius vitæ necisque esset, vt eos vendere possent, vt quodcumque servi acquirerent, id suis dominis per eos acquireretur; id omne patribusfamilias in liberos ius civile concessit. Ideo cum dominorum in servos potestas iuris gentium ceteri debeat, patriam potestatem Iuri Civili acceptam feremus, cum eam civium propriam Romanorum Caius affirmet *Leg. 3. ff. de His, qui sui, vel.* Videlicet nullæ aliæ gentes (vt rectè Tribonianus, siue id ex aliquo Iuriconsulto desumpsit, siue suo ingenio interpretatur) talem in liberos suos potestatem habuerunt. Quæ verò opponit Connanus *lib. 2. cap. 13.* Omnes gentes isto iure vras esse, ipsamque à primis humani generis natalibus originem trahere, cum vt Seniori Junior, parenti filius obediat omnibus innatum sit: Moxen etiam vt filij parentes honorarent præmio diutinae vitæ proposito constituisse: nec solum probant: parentibus filios obtemperare, & illis subiectos esse, & communi hominum iure, & insuper divino debere, quod ego cum Iuriconsultis *Leg. 2. de Iustitia, & iure,* libenter admittam. Sed, vt ius illud quo filij obsequium, & debitam reverentiam parentibus præstare tenentur nusquam quidem gentium non fuerit, tamen potestatem, qualem Romani in liberos habuerunt, alios etiam homines vrsupasse neminem arbitror tradidisse: vt vt igitur ius patris in filios à iure gentium proveniat, patria potestas solius Romanæ Civitatis propria invenietur. Hoc illius causas, atque effecta cogitanti evidentius apparebit. Non enim nuptijs solum, sed adoptione, adrogatione, in manum conventionem constituebatur, & trina rursus mancipatione, & qualicumque capitis diminutione dissolvebatur. Cum quod à natura descendit, non possit à Iure Civili provenire, neque naturale ius civile constitutio perimere sufficiat. Undè evenit vt li-

cet patria potestas, ut à Iure Civili inducta per emancipationem extinguatur; ius naturæ, quod filios in ditione parentum semper esse iubet, quod naturalis ratio cunctis hominibus inolevit, inviolatum semper persistat.

Effecta denique, quæ ab hac parentum potestate iam inde à Remo (ut dicitur) & Romulo, hoc est, à primis vrbis cunabulis erant eam Iuri Civili adserunt. Satis enim constat veterum Romanorum temporibus legem apud eos fuisse (seu hoc moribus inductum fuerit, seu curiata Romuli lege constitutum) quæ omne ius, quod domini in proprios servos habebant, parentibus in liberos concessit. Adeo quidem ut occidere filium parenti liceret, ut plurima severitatis huius impunitæque licentiæ exempla liquido probant, *Valer. lib. 5. cap. 8.* & noster Paulus expresse testatur. *Leg. 11. ff. de Liber. & posthum.* Quæ crudelitas consensu publico erasa est. Vendere etiam liberos parentes potuerunt, qua in re maior illis in liberos potestas permessa est, quam quæ dominorum in servos erat. Cum servus semel venditus à suo domino, eius potestate liberaretur. Filius familias venum à patre datus, si à suo domino manumitteretur, rursus ipso iure recidebat in potestatem parentis, qui iterum, ac tertium poterat filium vendere, & pretium ex trina venditione lucrari. Quod ius vsque ad ultima Reipublicæ tempora permanuisse assiduus testibus comprobatur. *Halicarn. lib. 2. Cicer. pro Cacin. ad finem.* Nec me præterit **Constantinum** Imperatorem in quadam constitutione præfari *Leg. 2. Cod. Theodof. de Liber. caus. Libertati à maioribus tantum impensum fuisse, ut patribus, quibus ius vita in liberos, necisque potestas permessa erat, eripere libertatem non liceret.* Sed quamvis sunt qui fidem in hac re penes **Constantinum** esse velint, ipsique **Dionysio** potius assentiantur (& certè cum à veritate historię deprimenda hæc sint Imperatoris Constitutionis auctoritatem effugiunt) eam tamen ego non ausim elevare. Nam, & ad prisca Reipublicæ tempora respiciens **Nunæ** legem invenio, quæ patrifamilias prohibuit filium vendere si ex illius consensu uxorem duxisset: quæ lex, postea à decem viris in quartam Tabulam est scripta, & Romuli legi, quæ patri filium vendere concedebat veluti exceptio quædam, suprogata. *Et post occupatam Reipublicam* parentes ut filios venderent, Constitutionibus Imperatorum sunt prohibiti. *Leg. 1. Cod. de Patrib. qui fil. suos distrax.* Et solum illis permissum fuit ut propter summam egestatem filios suos sanguinolentos, hoc est, adhuc à matre rubentes, vendere possent. *Leg. 2. eod.* Sed neque hoc casu, libertas filijs eripiebatur, cum liceret patri qui vendidit exoluto pretio filium alere, vel filio qui venditus est, pretio

etiam

etiam exsoluto, ad libertatem proclamare: neque hoc casu licet manumissus à domino sit libertus efficitur, sed ingenuus manet, ut qui etsi in servitute fuerit, libertatem numquam amisit Paul. *lib. 5. Sent. cap. 1.* Cum tamen homo maior viginti annis, qui vel ut actum gereret, vel ad pretium participandum venum se dari passus est, aut ille qui incensus venijt, si manumittantur libertinæ fiant conditionis. *Leg. 21. ff. de Stat. homin.* Et hoc fortasse indicat Constantinus à maioribus fuisse constitutum.

Tertius patris potestatis effectus; cuius causa, quæ adhuc dixi præmunita sunt, ille erat: ut quemadmodum servi nihil sibi poterant acquirere, sed omnia per eos dominis suis etiam invitis acquirerebantur, ita in filijfamilias acquisitione observaretur, ut eius commodum parenti per eum quæreretur, & par esset in hac re servi, & filijfamilias conditio. Nam iuris ratio, quæ eum qui in alterius est potestate nihil proprium habere constituit, non minus filiosfamilias, quam servos ab acquisitionis capacitate excludit *Leg. 10. ff. de Acquir. ver. domin.* Qui enim qui alieni iuris ipse est, quidquam sui iuris habere possit? Quod verò vulgo dicitur: *Idem filiumfamilias acquirere sibi non posse, quia una eademque cum patre suo persona censetur*: ineptum est interpretum nostrorum commentum procul à verioris Iurisprudentiæ adytis exterminandum. Filiosfamilias acquirendi capaces non fuisse, etsi Halicarnasseus Dionysius rerum Romanarum verissimus Author testetur *lib. 8. antiquit.* Iurisconsultorum testimonijs ex abundantia comprobatur. Nam si patrisfamilias Fideicommissum sit, ut quidquam filio suo det, faciatque ad eum pervenire, cum in id tempus dari intelligatur, quo filius capere sibi possit, tunc interpretatur Paulus id dari, cum filius sui iuris fiat. *Leg. 19. ff. ad Senat. Consult. Trebel.* Et si pater donaverit filiosfamilias, tunc perfecisse donationem videtur, si emancipato filio peculium non ademit. *Leg. 33. §. 2. ff. de Donat.* Neque voluntate patris filiosfamilias acquisitionis capax efficitur, ne privatorum consensu ius publicum tolleretur. *Leg. 38. ff. de Pact.* non quia lex vlla vspitam fuerit, quæ quemadmodum inter virum, & uxorem, ita inter patrem, & filium donationem prohiberet: quod autem fieri non poterat, id verò inepte prohiberetur: at neque filiosfamilias dotis capax erat, & idem genero plerumque datam, vel traditam dotem legimus. Cui sententiæ adscribam elegans Papiniani responsum, vel eo maxime, quia Interpretes ipsum pro sua opinione traducunt. *Leg. 35. ff. Famil. eriscund.* Nam cum Pomponius quidam Philadelphus dotis causa prædia filix, quam habebat in potestate, non genero tradidisset, cui reditus eorum solvi mandavit, an ea prædia præ-

præcipua filia retinere posset, cum omnes filios heredes instituisset, quæsitum fuit. Et quamvis filia non teneatur conferre dotem si heres scripta fuit, in proposito tamen casu dos nulla fuisse videbatur: Nam cum prædia non tradita fuissent genero, sed filiæfamilias, quæ acquisitionis capax non est; sequitur ut prædiorum dominium penes Pomponium permanserit, & post eius mortem ipso iure inter heredes pro hereditaria parte dividatur, neque præcipua illa filia habeat. Et ratio quidem iuris hoc eflagitat: Veruntamen cum pater fructus prædiorum genero dari mandasset, & prædia hæc dotis esse voluisset, & ea filiæ tradidisset, licet illorum dominium inter heredes Pomponij ipso iure divisum sit, naturalem tamen possessionem filia constante matrimonio retinebit. Nam licet dissoluto matrimonio fructus prædiorum inter heredes dividantur, interea tamen filia iustam causam, non acquirendi dominij, sed retinendæ possessionis habet; nam cum pater ei prædia tradiderit, naturalis possessio in filiam dotis causa translata est, cuius possessionis cum hi qui in alterius potestate sunt, capaces sint, *Leg. 2. §. 2. ff. Pro herede*. Filia specie dotis, hoc est, eo genere dotis, cuius solius capax est, defenderetur. Sed neque Hadriani Imperatoris rescriptum, quod à Papiniano refertur, sententiæ nostræ refragatur, *Leg. 30. ff. ad Senat. Consult. Trebel*. Qui, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem Fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio suo iussit, ita ne quid in ea pecunia quando filius eius viveret, iuris haberet. Atqui ne hoc quidem casu filiusfamilias dominus illius pecuniæ factus fuit, sed administratio Fideicommissi in illum translata: Nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate, damnum quod ex conditionis mora sequebatur, propter fraudem patris Imperator inflixit. Post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filio militi comparari debebit: non quidem per omnia, nam filiusfamilias miles est quandoque dominij capax, de quo postea videbimus; Cerealis verò filius dominij capax esse non potuit; sed tamen filio militi comparabitur in administratione Fideicommissi, si res, ut ait Papinianus, à possessoribus peti, vel etiam si cum debitoribus agi oporteret. Id igitur novi iuris Imperator constituit, ut Fideicommissi sub conditione relictij, cuius administratio, & dominium pendente conditione penes patrem residere debebat, non expectato conditionis eventu, dominio apud patrem manente, administratio filio in antecessum daretur. Cum tamen pater, etsi rogetur hereditatem filio quem habet in potestate, statim restituere, si sua sponte audeat, filio quando is in sua potestate sit res-

situere eam non cogatur. *Leg. 16. §. 11. ff. ad Senat. Consult. Trebellian.* Quod si coactus à filio ne Fideicommissum interciderat (cogi enim per Prætozem potest) hereditatem adijt, ne nunc quidem filio quem in potestate habet, eam restituet, sed patri ex Imperatoris Pij rescripto bona creditoribus derelinquere conceditur. *Leg. 11. §. 2. ad Trebel. Leg. 1. §. 6. ff. de Separat.* Nisi filiusfamilias sit miles, nam in hoc casu non solum adire hereditatem, sed, & restituere eam filio pater compellitur. Decreto Imperatoris Hadriani administrationem tantum Fideicommissi, non verò eius dominium in filium Cerealis translatum fuisse ex eo constat, quia non nisi contra iuris civilis regulas poterat Imperator decernere ut filiusfamilias, cuiusque rei dominus esset, non magis quam, ut conservata patria potestate cautiones inter patrem, & filium utilitèr interponerentur. Decreta verò Imperatorum principijs iuris plerumque congruebant. Adeo ut Imperatores Pertinax, & Iulianus prius filios suos emancipaverint, ut in eos donationem conferrent; nam Iulianus filiam suam dato patrimonio emancipavit, *Sparcian in Iulian.* & Pertinax suos servos filijs suis emancipatis donavit. *Capitol. in Pertinac.*

Deniquè quod Iulianus apud Ulpianum refert: *Leg. 1. §. 3. ff. Siquis parent. manumis.* Patrem qui in emancipatione filij manumissor extitit, accepta bonorum possessione contra Tabulas filij emancipati posse sibi deponere ius antiquum quod sine manumissione habebat, neque ei nocere quod ius patronatus habeat, cum sit & pater: ineptissimè pro contracta sententia adducitur. Nam quamvis doctissimo Viglio *Vigl. in princip. de Inofficios. testament. numer. 5.* non assentior ius antiquum querelam inofficiosi interpretanti, quam bonorum possessione antiquiorem fuisse non puto; at enim, fingere ius aliquod antiquum quod Pater in bonis filij ante emancipationem habuerit, adè absurdum est, ut nec refelli existimem debere. Veram huius loci sententiam, & tituli explanationem in nostris ad edictum Prætoris commentarijs (modò vitam superesse Deus dederit) commodiori loco trademus.

CAPUT II.

DE PECULIO EORUM QUI IN ALTERIUS sunt potestate.

Sed licet hi, qui in alterius potestate erant, nihil sibi acquirere possent, pater tamen, vel dominus pecuniam à suis rationibus

separatam illis tractare, atque administrare permittebant, cuius pecu-
 niæ dominium penes patrem, vel dominum permanebat, neque enim
 in filiumfamilias, vel in servum transferri poterat, sed naturalem eius
 possessionem filijfamilias, & servi patris, vel domini voluntate conse-
 quebantur. Hanc pecuniam Iurisprudentes, ut à reliquo patrisfamilias
 patrimonio discernent, **PECULIUM** appellaverunt, quos immerito
 Laurentius Valla *lib. 6.* ius civile penitus ignarus, sus (quod dicitur)
 Minervam reprehendit, cum licuerit illis (id quod in alijs artibus
 animadvertimus evenisse) latiore alicuius Verbi vim ad peculiaris
 rei significationem coarctare, quod in solutionis, adoptionis, cogna-
 tionis, & alijs innumeris vocabulis effecere. Peculium igitur in hac
 significatione acceptum sic Tubero definiit: *Quod SERVVS DOMINI
 PERMISSV SEPARATVM A RATIONIBVS DOMINICIS HABET,
 DEDVCTO INDE SI QVID DOMINO DEBETVR.* *Leg. 5. §. 4. ff. de
 Pecul.* Quæ verba (ut eorum sententia facilius percipiatur) brevi in-
 terpretatione percurram, Quod Servus (ait) DOMINI PERMISSV
 idem iuris est in eo quod filiusfamilias permissu patris habet, cum in-
 ter eius, & servi peculium nulla sit differentia. Ut igitur utriusque
 peculium una definitione comprehendatur, sic ponere possumus: *Pecu-
 lium est, quod illi, qui in alterius potestate sunt, permissu eorum in quo-
 rum sunt potestate, & ab horum rationibus separatum, habent, deducto
 inde si quid illis in quorum potestate sunt, debetur.* Sed quæcumque de
 peculio servi dicemus, ea de filijfamilias peculio intelligentur. Id quod
 in definitione ponitur *Domini permissu* docet peculia non ex voluntate
 servi, vel filijfamilias constitui; sed ex domini, vel patris consensu; ne-
 que peculij fieri quod servus ignorante domino habuerit, sed quod vo-
 lente. *Leg. 4. §. 2. ff. de Pecul.* Scire tamen non utique res singulas de-
 bet; sed **PACHYMERESTERON** ut ait Ulpianus, *Leg. 7. §. 2. eod.* in
 quam sententiam Pomponius inclinatur, qui id quoque quod ignorante
 quidem domino acquisitum est, tamen si rescisser, passurus erat esse
 in peculio, in peculio computandum existimavit. *Leg. 49. eod.* Licet
 autem scientia requiratur, tùm ut constituatur, tùm ut augeatur pe-
 culium, sæpe fit ut ignorante domino minuat veluti cum damnum
 domino dat servus, vel furtum facit, *dist. Leg. 4. §. 3. eod.* Nec vo-
 luntas domini sola peculium servo constituit, sed si tradidit, aut, cum
 apud servum esset, pro tradito habuit, desiderat namque res natura-
 lem traditionem. *Leg. 8. ff. eod.* At licet nuda voluntate non consti-
 tuatur, simul ac dominus noluit peculium esse, desinit esse peculium
 sed dum non admittitur permanet. Hinc fit ut quamvis furiosus, &
 pupillus constituere servo peculium non possint, antea tamen consti-

torum, vel ante furorem, vel à patre pupilli non extinguatur ex his causis. *Leg. 7. §. 1. eod.* Neque efficitur hisce verbis, ut definitio Tiberonis ad vicariorum peculia (ut putavit Labeo) non pertineat, namque horum peculia voluntate domini constituuntur, qui dum ordinario servo peculium concedit, vicario etiam peculium creditur concessisse. *Leg. 6. eod.* Ut neque ab eadem definitione excluditur peculium illius servi, quem pater filio suo peculiarem dedit, licet in horum peculio ponendum sit, non solum id cuius rei à domino, sed etiam id, cuius ab eo, cuius in peculio sunt, seorsum rationem habent, *dict. Leg. 4. in fin.* **SEPARATUM A RATIONIBUS DOMINICIS,** id est, quod pater, vel dominus à ceterarum rerum suarum administratione separarunt, & servo, vel filio administrare permisserunt, non id cuius servus seorsum à domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam à servi ratione discernens. **HABENT.** Isidorus ex aliquo Iuriconsulto excipit: *Tractant:* Quibus verbis non civilis possessio (cuius qui in alterius sunt potestate capaces non sunt) sed administratio tantum, & naturalis possessio significatur. *Deducto inde si quid DOMINO DEBETVR.* Quamvis peculium in bonis domini numeretur, & id quod dominus servo debet, sibi debere videatur, cum nulla inter eos civilis obligatio consistat. Si tamen dominus se servo suo constituat debitorem ex aliqua vera causa (pote servum rem emisse, & dominum evictionis nomine duplam consecutum fuisse) id quod dominus debet, servi peculium adaugebit; nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculio servi: & è contrario minuitur peculium si servus domino suo quicquam debeat. Et servus quidem neque extraneo, nedum domino suo quicquam potest debere, ut neque ei deberi potest: sed cum eo verbo abutimur factum potius demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem. Id verò requiritur: ut dominus se servo suo debitorem ex aliqua vera causa constituat; nam quamvis in rationes suas referat: se debere servo suo: si nulla causa præcesserat debendi, nuda ratio eum non faciet debitorem. Ergo, cum id, quod domino debetur, peculium minuat, si ære dominico exhauriatur peculium, nulla actio de peculio erit: quamvis si vel dominus debito servum liberaverit, vel aliundè ei donatum fuerit, peculium, sine vlla domini voluntate perexistat. Non deducitur ad computandum peculium, quod servus extraneo debet, id est, quod dominus servili peculio tenus cuiquam debet: nam cum cuiusque bona non computentur plerumque deducto ære alieno, extraneus creditor æquali cum ceteris creditoribus iure utetur; at dominus prævenisse, à servo suo exegisse, & de peculio deduxisse existimatur. Adie-

cit definitioni Servius: DEDUCTO ETIAM, SI QUID EIS DEBE-
TUR, QUI SUNT IN EIUS POTESTATE. *Leg. 9. §. 2. eod.* Nam
nemini dubium est, patri hoc vel domino deberi. Ex peculij defini-
tione intelligimus, id proprium non fuisse eorum qui alieni iuris
erant, sed eius dominium penes patrem, vel dominum resedisse; ad
illos verò administrationem tantum pertinuisse: & ipsam ideò à reli-
quis patrifamilias bonis separatam fuisse; quia illorum rationem ille
habebat, at eius, quod constituendi peculij separavit, hi, qui in illius
erant potestate. Sed quamvis omnia bona, quæ vel ipse administrat,
vel illius voluntate, qui in sua potestate sunt, habent, in dominio pa-
trifamilias numerantur, tamen quia aliud ius in rebus peculiaribus,
aliud in ceteris observabatur: ea bona quorum rationem paterfamili-
as habebat, patrimonium eius, quæ verò is servo suo, vel filiofamili-
as tradiderat, peculium appellata sunt. Qua verborum divisione Iu-
risconsulti utentes, neque servum habere bona, neque paterfamilias
peculium, dicunt. *Leg. 182. d. de Verbor. significat.* Constitutio peculij
(ut hoc obiter referam) efficit ut paterfamilias peculij fini iure præ-
torio obligetur, quo fit ut qui cum servo ex causa peculiari contra-
xit, paterfamilias solum de peculio obliget, sed qui ex eadem causa
cum filiofamilias, duos habeat debitores: filiumfamilias in solidum,
patrem dumtaxat de peculio. *Leg. 44. d. de Pecul.*

CAPUT III.

DE ORIGINE PECULIJ CASTRENSIS.

CUM, sicut servorum peculia in bonis dominorum, ita Iure Civili
eorum, qui in parentum erant potestate peculia in parentum
bonis numerarentur: *princip. Institue. Quib. non est per, &c.* Filio-
familias suum peculium voluntate patris administrabant; sed neque
alienare res peculiares, aut eas donare poterant, quantumvis liberam
peculij administrationem haberent. *Leg. 7. d. de Donat.* Tiberium refert
Tranquillus postquam in Augusti familiam adoptione transijt nihil
postea pro paterfamilias egisse, neque ius, quod adoptione amiserat
ex vlla parte retinuisse: neque donasse, aut manumississe, nec heredi-
tatem quidem aut legata percepisse vlla aliter quam ut peculio refer-
ret accepta. Quod si parentis iussu aut voluntate quicquam filiofamili-
as donaverint, valida quidem erit donatio, sed perired esse, ac si pa-
ter ipse familias donasset, aut si mea voluntate rem meam tu nomi-

ne tuo Titio dones. *Leg. 9. §. 2. d. de Donat.* Idem dicendum est, si filii familias servum peculiarem iussu patris manumittat, aut nepos ex filio voluntate avi, nam manumissus patris, vel avi libertus fiet. *Leg. 22. d. de Manumiss.* Hoc ius attigisse Cicero in secundo de legibus videtur, cum ait: *In donatione hoc idem (scilicet id est Iuriconsulti) secus interpretantur: & quod paterfamilias in eius donatione, qui in ipseus potestate esset, approbavit, ratum est: quod eo inscio factum est, si id non approbat, ratum non est:* Traducit nempe Cicero callidum Iuriconsultorum acumen, quorum ingenijs (quod ipse alibi reprehendit) multa præclare legibus constituta, corrupta ac depravata sunt. Ut in sacrorum contigit alienatione: Nam cum Pontifices contituissent, ut Sacra familiaria cum pecunia defuncti coniungerentur, & primum heredes adstringeretur illis: secundo loco ille, qui testamento tantumdem cepisset, quantum omnes heredes: Excogitata fuit ratio à Iuriconsultis qua privata sacra interirent, nam primum inventum fuit, ut à partitione inter heredes, & legatarium certa pecuniæ pars, seu centum nummi deducerentur, quæ pars (ut ego existimo) sacris adstringebatur (eamque arbitror coemptionales senes sibi accepisse) at reliqua pecunia sacrorum molestia liberabatur. Quod si hoc qui testamentum faciebat cavere voluisset, poterat scribere ne aliquid deduceretur. Admonebant tamen isti ut legatarius minus caperet, quam omnibus heredibus relictum esset, arque in hoc quoque casu sacris non astringebatur: Quod si, sine religione capere ei non licebat, poterat heredem per æs, & libram solvere, tanquam id quod legatum erat, ex stipulatione deberetur. Iam igitur, ait Cicero, cur patrisfamilias defuncti voluntas tot modis eluditur, & quidem, ut sacra intereant, cum in donatione facta ab his quos habet in potestate, semper attendatur. Verum hic locus, & plurima illorum librorum multum difficilia, atque obscura sunt, quia, etsi illos Cicero post libros de Republica scribere aggressus fuit, eos tamen in cohatos potius, quam perfectos reliquit. Sed è diverticulo in viam redeamus. Cum idem igitur iuris in filijsfamilias, ac in servi peculio observaretur, unum ac simplex erat peculij genus, neque vlla eius differentia cognita fuit, usque dum Respublica Romana in Augusti Imperium concessit. Hic primus constituit, ut filiusfamilias miles (nam militia filium à patriæ potestatis nexu non liberat. *Leg. 3. Cod. de Castr. omn. pecul.*) de his rebus quas in militia acquisisset, testamentum facere posset. Quod privilegium Nervæ, & Trajani autoritas postea confirmavit. Hoc ius filijsfamilias militibus solis ab initio concessum fuisse vetus Poeta, quem puto ante Adriani tempora vixisse, satis declarat: apud eum legitur:

*Solis præterea testandi militibus in
vivo patre datur.*

Idem expressit Ulpianus titul. XX. Augustus (ait) militibus (nam vox *Marcus* nullo titulo, sed errore notæ hunc locum vsucepit) concessit ut filiusfamilias miles de eo peculio, quod in castris acquisivit testamentum facere possit. Adauxit privilegium Hadrianus filijsfamilias à militia dimissis, id est, veteranis concedens ut de rebus propter militiam quæsitis testamentum facere possent. *Institut. in princip. Quib. non est perm. &c.* Antea filiusfamilias testamentum facere non poterat, quia, ut eodem loco Ulpianus refert, & nos supra probavimus, nihil suum habebat, ut testari de eo posset: quapropter Lex XII. Tabularum solius patrisfamilias testamentum confirmavit. His constitutionibus inductum fuit ut filiusfamilias, qui peculium castrense habuit (hoc nomen imposuere Iuriscensulti rebus à filio propter militiam quæsitis) non solum à servis, qui, cum Cives Romani non essent, militare prohibebantur, *Leg. 11. d. de Re milit.* sed à cæteris filijsfamilias diversa circa castrense peculium conditione censeretur: Quin ipse filius duplex ius sustinebat, qui de rebus castrensibus testari poterat; in rebus extra militiam acquisitis eorum servi, & cæteris filijsfamilias iure utebatur. Hæ sunt constitutiones Imperatorum, quarum sæpè numero Iuriscensulti mentionem faciunt: ex quarum recta interpretatione verior disputationis nostræ sententia depromenda est. Ipsum verò privilegium, quod illis inductum est, etsi non conceptis illarum verbis, sensu tamen non multum ab illis abhorrente proponam. **FILIUSFAMILIAS MILES, VEL QUI MILITAVIT, DE HIS REBUS, QUAS EX MILITIA ACQUISIVIT, TESTAMENTUM FACITO.** Hoc privilegio cum noster tractatus innitatur, & cum eius interpretationem ea quæ dicenda sunt contineant, ordine facturum existimavi, prius de persona cui concessum fuit, deinceps quibus de rebus intelligendum sit pertractare. Loquitur de **FILIOFAMILIAS**, nam paterfamilias publico iure testamenti factionem habebat. Si paterfamilias militiæ tempore, vel post missionem adrogandum se præbuerit, videndum erit ne huic quoque permissum intelligatur ut testetur de his rebus, quas ante adrogationem in castris acquisierit: Nam videntur loqui constitutiones de eo, qui tempore, quo militavit, & peculium castrense acquisivit, filiusfamilias erat: Verumtamen hoc etiam admittendum est, & illas interpretari debemus, non solum de eo, qui filiusfamilias erat ab initio, sed de illo quoque, qui

filiusfamilias fuit tempore quo fecit testamentum, etsi dum bona castrensis acquisivit, paterfamilias fuisset. *Leg. 4. §. 1. d. de Castrens. pecul.* Et è contrariò si filiusfamilias miles fecit testamentum de rebus castrensibus, deinde post missionem paterfamilias morte sui patris factus decessit, testamentum valebit, quod ab initio constitit. *Leg. 6. §. 13. d. de Iniust. rump.* MILES, simul igitur ac cinctus est potest testamentum facere, namquè eodem momento ea bona quæ ei ad miliciam data erant, castrensis peculij fiunt. Papinianus respondit: filiusfamilias equestri militia exornatum, & in comitatu principum retentum, cingi confestim iustum testamentum de castrensi peculio facere posse. *Leg. 43. d. de Testament. militar.* VEL QUI MILITAVIT, nam veteranis filijsfamilias vt de rebus castrensibus testamentum facerent Hadrianus concessit. Sed ius testandi de castrensi peculio, quod filijsfamilias militantis concessum est, ad eos, qui ignominie causa missi sunt, non pertinet: quod hoc præmij loco merentibus tributum est. *Leg. 26. §. 1. d. de Testam. milit.* Quamvis militi ex militari delicto capite damnato permitti soleat ex Hadriani rescripto, vt testamentum faciat, quod cum ei tanquam militi concedatur rectè Ulpianus existimat posse eum iure militari testari. *Leg. 6. §. 6. d. de Iniust. rump. &c. Leg. 11. d. de Testam. milit.* Hoc privilegium non tribuitur militiæ, vt ita dicam, in quo differt ab eo privilegio quo libera testamenti factio militibus indulgetur; sed tribuitur ipsis rebus militiæ occasione acquisitis: quare quocumque tempore, aut loco poterit filiusfamilias de peculio castrensi testari. Res nobis considerandæ sunt, an sint peculij castrensis, an alterius peculij, quod cum nulla nota melius quam ex peculij castrensis definitione percipere possimus, eam nunc subiciemus.

CAPUT IV.

QUID SIT PECULIUM CASTRENSE.

Peculium castrense est, quod filiusfamilias militiæ causa acquisivit, quod nisi militaret acquisiturus non fuisset: nam quod erat, & sine militia acquisiturus, id peculium eius castrense non est. *Leg. 11. d. de Pecul. castrens.* Quæcumque igitur eunti sibi in castra à parentibus, vxore, cognatis, vel ab amicis donata sunt, ea si militiæ utilitati seruiant, peculio castrensi cedent: *Leg. 4. d. eod.* Veluti si vxor eunti in castra marito servos donavit, vt manumittantur (quo casu donatio inter virum, & vxorem non prohibetur Ulpian. titul. VII.) &

habiles ad militiam libertos habeat, quos maritus poterit sine iussu patris manumittere, cum peculij castrensis fiant. Sed si res quæ proficiscenti in militiam donantur, militiæ deservire non possint, eæ in castrensi peculio non erunt, cuiusmodi sunt res immobiles veluti prædia. *Leg. 1. Cod. de Castrens. pecul.* Peculio castrensi annumerantur, quæ filius in militia, & militiæ occasione acquirit, veluti prædia ex hostibus capta; quæ illi in castris agenti ad militares res comparandas pater donavit; quamvis quod pater filio militi reverso donat castrensis peculij non fiat, sed alterius peculij perinde ac si filius nunquam militasset: *Leg. 15. d. eod.* Hereditas à commilitone vel ab eo, quem ex militia cognoverat filio relicta. At si aliunde ei obvenerit, ut si suus heres patri extiterit, vel matris ei hereditas ex Senat. Consult. deferatur, vel heres scriptus fuerit testamento eius quem extra militiam cognoverat, hæc hereditas peculio castrensi non adgregatur, cum eam etsi non militasset non minus acquisiturus fuisset. Ideo de hereditate ab agnato commilitone relicta filiofamilias Scævola dubitavit, quia potuit, & ante notus, & amicus dare; potuit, & non dare nisi commilitium charitatem auxisset. Sed Triphonius definiit: si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculij castrensis eam hereditatem: si postea, contra. *Leg. 19. d. h. n. t.* Quod si agnatus non sub eodem commilitio, sed in alia Provincia stipendia merebat, nec cum eo quem heredem scripsit unquam militaverat, hereditatem non videri peculio castrensi acquisitam Papinianus ait: cum sanguinis potius ratio, quam militiæ causa meritum acquirendæ hereditatis præbaerit. *Leg. 16. §. 1. d. eod.* Cum ita demum, quæ à parentibus, vxore, vel cognatis donata sunt in peculio castrensi numerentur, si hæc filius, nisi militasset acquisiturus non erat; si forte vxor, vel cognatus; vel quis alius non ex castris notus filiofamilias donaverit quid, vel legaverit, etiam si expresserit nominatim: *Ut in castrensi peculio habeat,* peculio castrensi non adgregabitur: veritas enim spectanda est, an castrensis noticia, vel affectio fuerit, non quod quis finxerit. *Leg. 8. d. eod.* Verum enim verò in eo quem militantem vxor heredem instituerat filium extitisse heredem, & ab eo servos hereditarios manumissos proprios eius libertos fieri Hadrianus rescripsit. *Leg. 13. d. eod.* Cuius rescriptorum frustra laborant interpretes ad iuris regulas revocare. Namque (ut ego existimo) cum distinctio illa: an res quæ filiofamilias relinquuntur, militiæ causa acquirantur, an verò filius etsi non militasset nihilominus eas acquisiturus fuisset: ex iuris scientiæ principijs ad discernendam peculium castrense à nostris Iuriconsultis eruta fuisset; Hadrianus favore militum in quos (ut Author est Sparcianus)

liberalissimus fuit eam distinctionem insuper hic habuit, effecitque; ut in hereditate ab vxore filio militanti relicta, ne quis præter æquum responderet. Quod cum contra tenorem iuris constitutum sit, non est producendum ad consequentias. Qua proptèr in legato ab vxore marito militi relicto ad Iurifconsultorum distinctionem post prædicti decreti auctoritatem Ulpianus decurrens non adgregandum asserit peculio castrensi, si vxor proptèr militiam nota non erat. *Leg. 8. d. cod.* Papinianus etiam respondit: dotem filiofamilias datam, dictam (quod verbum illinc per Tribonianum facessit, ut & à Constitutione Theodosij. *Leg. 6. Cod. de Dot. prom. &c.*) vel promissam in peculio castrensi non esse: neque ea res (inquit) contraria videbitur ei quod Divi Hadriani temporibus filiumfamilias militem vxori heredem extitisse placuit, & hereditatem in castrense peculium habuisse: Nam hereditas adventitia iure quæritur. Idcirco, & Iurifconsulti rectè distinguendum existimarunt, an occasione militiæ, an aliundè filio obvenit, & Hadrianus potuit constituere castrensi eam peculio semper numerandam. Dos autem non obvenit ipsi filio proptèr ipsius meritum, sed matrimonio cohærens oneribus eius, & liberis communibus qui sunt in avi familia confertur, quare nec potest dici occasione militiæ filio acquisita. Præterea quæ ex castrensi peculio proveniunt, eius conditionis efficiuntur, ut prædia ex peculio castrensi empta, quæ si aliundè donata sint peculij castrensis, ut supra retuli, non erunt. *Leg. 1. Cod. de Castrens. pecul.* Fructus castrensi prædiorum, partus qui ex castrensi ancilla natus erit: Quæcumque servus castrensis, vel ab extero, vel à patre filij ex quacumque causa stipuletur, vel per traditionem accipiat: Legata etiam, & hereditates huic servo à quocumque relicta eiusdem conditionis censentur. *Leg. 19. §. 1. d. h. n. 1.*

CAPUT V.

QUANDO CONSTITUTIONUM IMPERIALIUM PRIVILEGIO LOCUS SIT.

DE his rebus filiofamilias militi ut testamentum facere posset Constitutiones Imperiales permisserunt; cum in re Civili filiofamilias testari prohiberetur. Sed ne prædictis Constitutionibus principia Iuris Civilis subversum iri viderentur, sic illæ à prudentissimis, & (ut ita dicam) cæcis nostris Iurifconsultis acceptæ interpretatione

tione sunt, & ad iuris regulas revocatz, ut filiusfamilias qui de castrensi peculio testatò decederet, pro patrefamilias haberetur, idque iuris in castrensi peculio perindè observaretur, quasi ille nullius fuisset potestati subiectus, ne filiusfamilias testamentum, rem à iuris arte longè abhorrentem, admittere cogerentur. Color fuit hic inventus à Iurisconsultis, quo plurifariam in civili sua disciplina usus fuisse invenimus. Sic postquam testamentum rectè ordinatum in quo filius rite quidem, sed sine caua exheredatus erat, centumviri rescindebant, eorum sententiæ autoritatem hoc colore Iurisconsulti nostri defendebant, quasi illud testamentum ab homine non sanæ mentis factum crederetur, ne alioquin admittèrent ut testamentum ex iuris præscripto conditum, aditione heredis insuper confirmatum, aliquando rescinderetur. Sic etiam postquam lex Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmavit: cum animadverterent Iurisprudentes iuris rationem huic legi refragari (cum non nisi Civis Romanus testandi ius habere posset, Civis autem Romanus non esset, qui hostium potestatis erat) statim occurrere: testamenta hoc casu valida esse defensantes, quasi captivus qui non rediit iam inde, ex quo captus fuit, decessisse intelligeretur. Similiter dum filiusfamilias de castrensi peculio testamentum fecit, non aliter à Iurisconsultis eius testamentum sustinetur, quam si ipsum à vero patrefamilias factum fuisse proponeretur: Idemque ut filiusfamilias hoc casu beneficio principalium constitutionum pro patrefamilias haberetur, inducere: Verum hoc tunc demum admittendum est si filiusfamilias testatus decedat, & constitutionum beneficio locus sit: nam si illarum privilegio filiusfamilias usus non est, nihil tunc à cæteris filiusfamilias differet. Eo fit, ut filiusfamilias dum in patria potestate manet, neque patrefamilias, neque castrensis peculij dominus possit appellari, quia constitutionum privilegium, sine quo ille dominij capax non est, vivente filio locum non habet. Sed neque post mortem filij, quamvis is testamentum fecerit, & quoad eius potuit privilegio constitutionum usus è vita emigravit, tamen nondum adita hereditate, aut ipsum filium dominum fuisse, aut eius hereditatem esse dicemus. Nam rectè negat Pavinianus beneficio principalium constitutionum dum bona castrensia iacent locum iam esse, *Leg. 18. d. de Stipul. serv.* aut testatum decessisse filiumfamilias, quamvis scripserit heredem, cum possit hereditas non adiri. Adita demum hereditate filiusfamilias privilegio constitutionum usus, & dominus propter ipsum castrensis peculij fuisse, & patrefamilias decessisse, & eius hereditas iacuisse dicetur. Inter ea dum filius vivit, an ipse sit dominus rerum castrensium, an verò

pater

pater qui eum habet in tua potestate in pendentem (ut multa in Iure Civili) est, cum dubium sit an pro paterfamilias illum habere debeamus, vel an ius illud antiquum filiorumfamilias in castrensibus etiam rebus sequamur. Quemadmodum filius illius, qui ab hostibus captus est, cuius status censendus sit ignoratur, cum patre apud hostes decedente, à captivitate tempore paterfamilias fuisse, si verò pater ab hostibus reversus sit, in eius semper potestate fuisse, & filiusfamilias dicatur.

CAPUT VI.

DE LIBERA PECULII CASTRENSIS administratione à patre in filium, ex constitutionum interpretatione, translata.

QUAMVIS filius, dum manet in patria potestate, nondum per Imperatorum constitutiones castrensium rerum dominus effectus sit, cum possit evenire, ut intestatus decedat, quo casu non modo dominus, sed ne domini capax fuisse iudicatur; tamen cum illis constitutionibus concessum fuisset filiofamilias, ut de his rebus quas propter militiam quæssisset, libere posset testari, atque post mortem suam (in quòd tempus de rebus quibus se amplius non usus sentiunt, prodigè homines disponunt; liberalitatem ostentantes ubi ea fieri inopes non periclitantur) in quemcumque successorem eas transferre, facile admissum fuit à Iurisconsultis ut libera castrensium peculij administratio filiofamilias dum vivit ex constitutionum interpretatione permessa intelligeretur: Eo magis, quia huic rei ipsa filiofamilias conditio non repugnabat. Cum hi qui in alterius potestate erant, quam rem cumque administrare Iure Civili non prohiberentur, ac proinde non multum verendum esset, ne filius privilegio constitutionum non uteretur. Liberam ergo peculij castrensium administrationem Iuris Civilis constitutione filiofamilias habet, etsi alterius peculij res voluntate patris administrat. Ideò filiofamilias in castrensi peculio pro paterfamilias habetur, & peculium castrense eius proprium dicitur, *Leg. 3. Cod. de Castrens. pecul.* neque si mutuo acceperit, exceptiore Senat. Consult. Macedoniani adiuvatur; *Leg. 2. d. ad Senat. Consult. Macedonian.* actionem, & perfectionem rerum castrensium etiam invito patre habet; *Leg. 4. §. 1. d. de Castrens. pecul.* Ipse convenitur, sed (quod con-

cessum fuisse illis, qui sub armata militia stipendia meruerint, repetitis Ulpiani verbis à Triboniano admonemur. *Leg. 6. §. 18. d. de Re iudic.*) in quantum facere possit, cogitur solvere. Idem iuris observatur, si cum marito, qui castrense peculium habet, de dote agatur: *Leg. 7. hoc titul.* quod privilegium parenti eius, id est, socero non semper concedetur. *Leg. 84. d. de Iure dot.* Ex his, quæ ad castrense peculium spectant quasi in proprio patrimonio captus in integrum restituitur: *Leg. 3. §. 10. d. de Minor.* potest res castrenses donare, *Leg. 7. §. ultim. d. de Donat.* & earum certum dominium in alterum transferre: *vide ses caput VII. & servos castrenses sine iussu patris manumittere.* Sed quia filiusfamilias quoadusque vivat non est certus castrensis peculij dominus, addubitatum in hac specie fuit, cuius hic servus libertus fieret, & Iulianus probavit servum castrensis peculij à filiofamilias manumissum patris libertum fieri, quamvis filius dum vivit, in eius bona patri præferatur. *Leg. 22. d. de Bonis libert.* Quæ sententia principiis iuris congruebat, nam, & filio viventi integrum ius propter constitutionum privilegium servabat, & eo sive in patria potestate, sive emancipato decedente, pater solus ad bona liberti vocabatur. At verò Hadrianus Imperator servum castrensis peculij à filiofamilias manumissum filij libertum fieri rescriptit. Post cuius decretum si filiusfamilias, qui servum manumiserit, sine liberis decedat, finitur ius patronatus, & frustra pater ad liberti bona admitti desiderabit. Si filius (indè enim deflexit oratio) ex quibus causis hereditas peculio castrensi annumeratur: vel servus peculij castrensis ex quacumque causa heredes scripti sint: & filius sua sponte, & servus iussu eius hereditatem acquirent. *Leg. 5. §. Leg. 19. §. 1. d. de Castrens. pecul.* Et facti vel iuris ignorantia in filio, qui miles non sit, spectabitur: an adeundæ hereditatis tempus ei cedat. *Leg. 9. §. 1. d. de Iur. & fact. ignor.* Eius etiam capacitas considerari debet in legato, vel hereditate, quæ peculio castrensi acquiritur percipiendis: cum in his rebus quæ illis, qui in alterius potestate sunt, testamento relinquuntur, patristfamilias civilis capacitas inspiciatur: *argument. Leg. 82. d. de Acquirend. heredit.* Sed filius iste familias, sive à commilitone, sive ab vxore heres scriptus sit, semper acquirendi ex testamento capax erit, cum habeat ius trium liberorum à Claudio Imperatore militibus (ut ego puto) concessum. Idque Dionem Cassium exprimere arbitror voluisse: sed errore lapsus pro eo quod latini iura parentum, ius trium liberorum, vel vacationem legis Papie Poppeæ loquebantur, ΔΙΚΑΙΑ ΤΑ ΤΟΝ ΓΕΓΑΜΙΚΟΤΟΝ (quæ non temerè apud aliquem Authorem reperientur) concessa militibus scripsisse. *Dio lib. 60.* Non ergo Cujacio assentiendum est, qui, ut vxor

militem ex asse heredem instituere potuerit Hadrianum existimavit constituisse: Cujac. *ad lib. 19. resp. Papin.* cum ex Claudij Edicto, quamcumque hereditatem, si castrensis peculij futura erat, potuerit filius acquirere: Hac de causa Ulpianus *lib. 8. ad Leges Iuliam, & Papiam* in rebus à muliere filio viri militi relictis, an castrensis peculij fiant disputat, *Leg. 3. d. de Castrens. pecul.* quia ex eo definiendum est an possint filio acquiri.

Postquam castrensis peculij administratio in filium, ex constitutionum interpretatione, translata fuit: pater omne illud ius antiquum, quo sibi non minus peculium castrense, quam ceteras res extra militiæ causam filio suo quæstas libere administrare licebat, penitus amisit. Retinet quidem filium in sua potestate, & eum emancipare, aut alteri dare in adoptionem potest, & si heredem eum instituat necessarium sibi heredem faciet, ob eamque causam servus peculij castrensis à patre heres institutus filium necessarium patri heredem facit: *Leg. 18. d. de Castrens. pecul.* (Namquæ qui in mea potestate est heredem me necessarium facit ei, cui, si heres scriptus fuisset, necessarius heres forem. *Leg. 6. §. 5. d. de Acquirend. hereditat.*) quamvis servus ipse non sit heres necessarius patri, nisi pater filiofamilias intestato supervivat, *Leg. 9. §. Denique, hoc tit.* cum non nisi hoc casu possit ex testamento patris libertatem accipere cum hereditate. Sed licet filium in sua potestate pater retineat, nullum in castrense peculium parentis ius consideratur. Non potest peculium hoc filio auferre, & sibi retinere cum eum emancipat, aut alteri dat in adoptionem; neque ei ex castrensibus filij bonis quicquam debetur; sed ipsi filio. *Leg. 10. d. hoc titul.* Sicut nec pater ex his bonis debet, qui cogendus non est æs alienum, quod filius peculij nomine, quod in castris acquisiit, fecisse dicitur, de peculio actionem pati, *Leg. 18. §. 5. hoc titul.* & si sponte patiatur, ut quilibet defensor satisfactò filium in solidum, non peculio tenus defendere debet: Si quando ex eo peculio filius rem alienam bona fide tenebit, non debet pater eius in rem, vel ad exhibendum actionem pati, licet ceterorum filiorum nomine teneatur. Sed, & eius filij nomine non aliter actiones movere potest, quam si satisfecerit eum ratam rem habiturum. *Dist. Leg. 18. §. 4. & 5.* Si filiofamilias, qui peculium castrense habet, bona ventura sint, licet filius omnibus æquè creditoribus civili obligatione teneatur, & castrenses creditores separationem impetrare non possint: si tamen filius duorum generum peculium tenuerit, hi creditores qui patrem peculio tenus obligatum habent, sive ante militiam, sive postea contraxerunt, poterunt separationem impetrare, cum de hoc peculio nulla actio sit cas-

trensibus creditoribus : Iidem licet filium in solidum obligatum habeant, simul atque separationem impetrarunt, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. *Leg. 1. §. 9. d. de Separ.* Item si quid in rem patris versum est, poterit creditori contradici, ne peculium castrense inquietet, cum possit potius cum patre experiri. Neque potest pater quicquam ex bonis castrensibus, filio salvo, alienare : itaque negamus eum communi dividendo agentem proprietatem alienaturum exemplo dotalis prædij : Eo amplius, neque si socius vtrò cum eo agat, quicquam agatur, veluti si cum eo ageret cui bonis interdictum est. Nam licet fieri possit, ut filio intestato decedente dominium peculij castrensis penes patrem resedisse videatur, illius tamen administratione parenti, dum filius vivit, interdictum est. Sed servos ex eo peculio usufructu, item prædia, tam usufructu, quam reliquis servitutibus pater liberare poterit, & servitutes his acquirere, namque, quamvis administrationem non habeat, id verò, & eum cui bonis interdictum est, verum eis consequi posse. Non tamen servis ex eo peculio, vel prædij servitutem imponere pater potest. *Leg. 18 §. 3. hoc tit.* Denique postquam Imperialium constitutionum autoritate administratio peculij castrensis parenti ablata, filio concessa fuit, hic potest peculij castrensis conditionem, vel meliorem, vel deteriolem efficere; pater verò non nisi meliorem.

Inde etiam est, quod licet nulla lis inter patrem & filium familias esse possit, de castrensi tamen peculio iudicium inter eos rectè datur. *Leg. 4. d. de Iudicijs.* Ut neque obligatio vlla, nisi de castrensibus rebus, inter eos contrahitur. *Leg. 2. d. de Contrahend. empt.* Ergo si stipulanti filio pater spondeat, siquidem ex causa peculij castrensis tenebit stipulatio, ex alia causa non tenebit, eaque distinctio servabitur, si pater à filio stipuletur. *Leg. 14. §. 1. & 2. d. hoc tit.* Si filius ex stipulatione aliquid parenti debeat, & castrensi peculio creditoribus cedat, pater tanquam extraneus creditor cum reliquis simul creditoribus concurret; cum in altero peculio prævenisse semper, & quod sibi debetur exegisse credatur : Quia filius in castrensi peculio pro patrefamilias habetur, in ceteris rebus veram filijfamilias conditionem subit, id circò hic filius duplex ius dicitur sustinere. Qui si ab extero stipuletur : si ex causa castrensi, sibi; ex alia, parenti suo obligationem acquireret. Hæc non ita in servo peculij castrensis observantur. Nam hic si ab extero stipuletur, vel per traditionem accipiat, sine distinctione causarum res ad filium pertinebit; neque enim potest hic servus (ut ait Papinianus) simpliciter patri stipulando quicquam ei acquirere, quia nullo iure, quandiu filius vivit, cui libera peculij administratio con-

cessa est, patri subiectus est. Ut è contrario alterius peculij servus nihil potest acquirere filio; sed quam rem cumque stipuletur, vel per traditionem accipiat, parenti eam acquirat. In servis enim unius modi ius versatur, qui vel in eo peculio, quod filius voluntate patris habet, vel in castrensi, quod filius iure proprio administrat, connumerantur. Quam ob rem inter illos, & patrem ex nullo contractu obligatio nascitur; secus ac si inter patrem, & servos castrenses contrahatur. Quæ ratio facit, ut si servus, qui ad filium pertinet, ab ipso patre stipuletur ex quacumque causa, vel traditum accipiat, sic acquiratur filio res, quemadmodum si extero pater promississet. Nam ut eo casu statim pater, aut obligatus maneret, aut dominium amitteret: Ita nunc, & obligabitur tradere filio rem, & tradita dominium, quod in ea antea habebat, amittet: quoniam persona servi stipulantis, & accipientis ea est, ut sine differentia causarum, quod rerum agitur emolumentum filij spectet.

Quia administratio rerum castrensiu patri ablata est, & filio concessa, potest prædium castrense servitutem debere prædio patris, & è contrario. Id etiam continget ut filius nudam alicuius rei proprietatem habeat, pater eiusdem rei usufructum. Usufructum, inquam, verum (quem nostri Interpretes in novis f. bricandis verbis, non tam iniqui sibi Iudices, quam ipsi fuerunt Iurisconsulti, formalem appellaverunt) nihilque oberit, quod secundum nostram sententiam, rerum castrensiu dominium penes patrem refovisse possit ex post facto apparere; nam interim filius, dum vivit, omnem peculij castrensis utilitatem sibi acquirit. Et quamvis pater nudum ius dominij in castrensi peculio habuisse aliquando videatur; potuit usufructus cum illo dominio coniunctus omnia veri usufructus effecta sortiri, quæ quandoque habet, etsi cum proprietate coniunctus reperiat. Nam si duobus usufructus legetur, & apud alterum sit consolidatus, cum ius accrescendi inter illos non pereat, usufructus cum proprietate consolidatus omnia veri usufructus (id est illius qui à proprietate separatus est) effecta retinet, & quibus modis hic usufructus ante quam consolidatus fuisset cum proprietate, amitteretur, iisdem, & nunc amittetur. *Leg. 3. §. 2. d. de Usufruct. accresc.* Si pater servi usufructum amiserit, cuius proprietatem in castrensi peculio filiusfamilias habebat, plenam proprietatem habebit filius. *Leg. 15. §. 4. d. de Castrens. pecul.* Quod autem servus, cuius usufructum pater habet, ab extero stipulatur; si ex re patris, vel ex operis suis, patri acquirat; si quid extra has causas, filio. Si ab ipso patre stipuletur, si quidem ex re eius, vel operis suis non tenet stipulatio, nam quod quis ab alio stipulando,

mihî acquirit, id à me stipulando nihil agit. *Leg. 25. §. 5. d. de Vsufr.* Si aliundè, rectè obligatio inter patrem, & filium peculio servili enus per servum obligatur.

Veruntamen omnis actio, quæ inter patrem, & filium ex peculio castrensi datur, utilis est: quia civili actione inter eos (conservata patria potestate) agi non potest. Ideò si filius meus, qui habet castrense peculium furtum mihi fecerit, an possim utili actione adversus eum agere Ulpianus disputat: (de directa actione non quærit, quia hæc competere non potest.) cumque habeat filius vndè satisfaciatur, defendit utili actione agendum. Idem, si pater rem castrensis peculij subtraxerit, non solum furtum facere; sed furti eum teneri putat. *Leg. 52. §. 5. & 6. d. de Furt.* Quod de utili actione similiter est intelligendum. Si filius pro patre fideiussit, & ex castrensi peculio solvit utilis ei actio debet competere: *Leg. 10. in fin. d. de Fideiussor.* Datur autem actio furti inter patrem, & filium, licet famosa sit; quamvis aliæ actiones famosæ inter eos non dentur, ut neque actio de dolo, aut iniuriarum. *Leg. 2. d. de Obsequi parent. & patr.* Ut neque interdictum vndè vi propter atrocitatem facinoris quod continet, filio in patrem est reddendum. *Leg. 1. §. 43. d. de Vi, & vi arm.* In summa actiones, quæ inter patrem, & filium de castrensi peculio competunt, directæ non sunt, quia licet filius castrensis peculij liberam administrationem iuris constitutione habeat; illius tamen dominium, quandiu in patria potestate permanet, penes eum certò non est.

CAPUT VII.

DE PECULII CASTRENSIS DOMINIO, ET civilis possessione.

Nequè enim, quia filiusfamilias peculium castrense administrat, idcirco illius dominus credendus est: propterea quod quilibet administrare, & naturali possessione habere filiusfamilias non prohibebantur; dominij verò, & civilis possessionis capaces (ut supra retuli) non erant, nec esse poterant, nisi hoc illis, antiquo iure abrogato, nova lege, Senatusconsulto, vel Imperiali Constitutione concederetur. Quod ego non nego potuisse novè constitui, nam filiosfamilias adventitij peculij dominos posteriorum Principum rescripta effecere: sed id in castrensi peculio fuisse constitutum. Cum solum filiusfamilias ab Imperatoribus concessum legam, ut possent de illo quasi patresfa-

familias testari. Quo casu quamvis dominium penes eos fuisse necesse sit, hoc ex eo tempore apparet quo testati decessisse, & principalium Constitutionum privilegio vti videantur. Quod cum neque dum filius vivit, aut heres ab eo scriptus deliberat, constare possit: (cum quamvis testamentum filius fecerit, repudiata hereditate, intestatus nihilominus decedat,) ideo dominium rerum castrensiarum, aut civilem earum possessionem nec filio viventi concedimus, nec hereditatem eius admittimus, donec aditione constituatur. *Leg. 18. d. de Stipulat. serv.* Nam adita hereditate filius privilegio Constitutionum quasi paterfamilias decessisse, castrensis peculij dominus fuisse, id sibi possedisse, atque eius hereditas deliberante herede scripto iacuisse, rectè dicitur. At omnia eventus declarat. Sed dominium illud, quod pater non minus peculij castrensis, quam ceterarum filijfamilias rerum antea habebat, Constitutionibus post emisissis statim interruptum est. Nam, cum filius, si testatus decedat, rerum castrensiarum ab earum acquisitione, si eas post militiam quæsiit; aut, si antequam militaret ei donatae sunt, ab eo tempore quo cinctus est, dominus fuisse credatur, parentem isto casu dominum earum non fuisse consequens erit: ne dominium penes duos in solidum fuisse dicamus. Quod iuris ratio non permittit, nisi in duobus illis bonitarij, & quiritarij dominij generibus, in quibus nihil impedit quod quis sit dominus ex iure quiritarum alicuius rei, quam alter in bonis habeat, quia dominium civile ut civili modo acquiritur, ita eadem modo extingui debet; & nihil obstat aliquam rem mancipio cuiusque esse, cum eadem in alterius bonis numeretur, sicut nec obstat alium habere dominium alicuius rei, alium eiusdem usufructum, vel possessionem. Quod & nostro casu poterit contingere; veluti si pater servum proprium filio suo tradiderit, neque tamen mancipatus ei, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit. *Ulpian. titul. 1.* Nam pater retinebit dominium civile servi, licet is in peculio castrensi numeretur. Sed nos cum Iurisconsultis loquimur de unius modi dominio, quod penes patrem, & filium simul in solidum esse civilis ratio non patitur. Veluti si ille servus à filio usucaptus sit, an ipse filius dominium acquirat sibi, an, ut ceteri filijfamilias parenti potius suo servum ex iure quiritarum acquirat. Et similiter, antequam is servus usucapiatur, quærimus: an adhuc in bonis patris permaneat, an in filij bonis numeretur: Nam cum eiusdem generis dominium simul penes duos esse civili ratione repugnet, necesse est ut hoc dominium quando penes filium fuit, penes patrem esse non potuerit: Porro patrem non fuisse castrensiarum rerum dominum, quando filius testatus decessit, probat, quod, quæcumque

in peculio castrensi fecit filius, rata habentur, ea verò, quæ fecit pater, ab eo qui dominus non fuit facta creduntur. Et, quamvis dicatur, dominium patris in peculio castrensi, si filius intestatus decedat, continuari: id ex postfacto apparet. Unde interim non potest asseri patrem, vivente filio, peculij dominum esse; ac elegantè dicitur: quoad utatur iure concessio filius, eoque ius patris cessasse, quod si intestatus decedat filius, patrem postliminij cuiusdam similitudine antiquo iure habuisse peculium, retroque videri habuisse rerum castrensium dominia. *Leg. 19 §. 3. d. hoc tit.* Nam dominium peculij castrensis, ut alia in iure civili, in pendentem est, quamobrem si filius privilegio utatur Constitutionum, ipse dicitur fuisse dominus; si non utatur, pater: illo casu filius quasi paterfamilias habetur, isto filiusfamilias decedat: tunc bona castrensia patrimonium filij; nunc peculium (cuius dominium pater, administrationem filius habuerit) fuisse creduntur. Neg novum videri debet, ut omnia hæc ex postfacto appareant. Nam eorum, quæ filius captivi habet, dominium in pendentem est: Enim verò si pater reversus fuerit, ipse creditur dominus, sed si apud hostes decedat, ea bona filij fuisse creduntur, & in primo casu peculium filij, in secundo eiusdem patrimonium dicuntur. Quo exemplo sententiam nostram Ulpianus confirmat *Leg. 9. in fine, d. hoc tit.* In eo autem differt filiusfamilias, qui castrense peculium habet à filio captivi, quod hic, reverso ab hostibus patre, nihil potuerit alienare: At filius res castrenses libere administrat, & quamvis ipse certum earum dominium non habet, potest eas alienando efficere ut alter earum dominus certus fiat: nam novum non est, ut qui dominium non habet alij dominium tribuat. *Leg. 46. d. de Acquirend. rer. domin.* Et hoc casu dominium à filio translaturum, utrum fuerit filij, an patris, postea eventus declarabit. Quæ de castrensium bonorum dominio diximus, eadem de civili eorum possessione intelligenda sunt, & si filius testatus decedat, ipsum sibi possedisse; si intestatus, ea bona nomine patris habuisse dicemus. Utque evenit in his rebus quæ peculiari nomine filius captivi possident, sic quæ servus peculij castrensis peculiaritèr possidet, etiam in suspenso erunt: nam si filius testatus decedat ipsius facta intelligentur; si intestatus, ad patrem eius pertinebunt. *Arg. Leg. 12. §. 3. de Capt. & postlim.*



CAPUT VIII.

DE FILIOFAMILIAS, QUI NULLUM DE
castrensi peculio testamentum fecit.

His consequens est, ut, dum filiusfamilias nullo facto testamento decessit, cum principalium Constitutionum privilegio destituitur, castrensium bonorum dominus fuisse non potuerit, sed ea bona penes patrem remaneant, qui ea tanquam sua occupat, quemadmodum servorum, & ceterorum filiorumfamilias peculia occuparet. Nam cum filius ut verus filiusfamilias decesserit, illius bona non ut hereditas, (filiorum enim familias nulla iure Civili hereditas erat) sed ut peculium patri deferuntur. *Leg. 2. d. hoc tit.* Unde deducenda est interpretatio eius, quod Pomponius refert, *Leg. ultim. d. Ad Senat. Consult. Tertyl.* qui, si filiusfamilias miles non sit testatus de his quae in castris acquisierit, an ea ad matrem pertineant, quaerit; & putat non pertinere, ea ratione, quia magis beneficio militum hoc privilegium concessum est; non ut omnimodo quasi patresfamilias in ea re sint: Ut autem illius loci, & dubitatio maior sit, & elegantior responsio, ponere possumus filiumfamilias non in patris naturalis potestate fuisse, sed in avi, vel patris adoptivi. Nam pater naturalis ex Senatusconsulto Terryliano obijcitur matri, *Leg. 2. §. 15. cod.* unde quaeri non poterat an mater ei praerenda esset. At in filio, qui est in potestate avi, vel patris adoptivi belle quaeritur: nam mater his personis praeretur, *dist. Leg. 2. §. 15.* Sed tamen in bonis castrensibus per eas excluditur. Nam quamvis praerferri debeat in filij sui hereditate, hoc locum habere debet, quando sit vlla hereditas, & filius paterfamilias decedat: At bona castrensia intestati filijfamilias his in quorum potestate est non ut alterius hereditas deferuntur, sed ut proprium peculium occupantur: ergo cum nulla sit hereditas, Senatusconsultum Terrylianum numquam in illis locum habebit. Neque solum dum filius intestatus decedit peculium castrense à patre ut suum retinetur, sed etsi ille casus contingat, quo filius testamenti factionem amittat, veluti si Civis Romanus esse desierit: nam cum iam privilegium Constitutionum locum habere non possit, exoritur ius antiquum quod pater in peculio filijfamilias habebat. Idque Imperator Alexander rescripsit; Si filius qui erat in potestate in insulam deportari meruit, pe-

culium eius nec quod in castris adquisivit, vel quod militaturo pater donavit, auferri patri debere. *Leg. 3. Cod. de Bon. proscript.* Pater, qui intestati filij peculium castrense retinebit, æs alienum intra modum eius, & annum vtilem iure prætorio cogitur solvere, *Leg. 17. d. hoc tit.* neque enim ut heres filio succedit, ut filij creditoribus in solidum; perpetuòque Iure Civili respondero teneatur. Pater igitur intestato filio heres non fit, sed tamen heres his fiet, quibus filius heres fuit: idcirco poterit hereditatem à possessore vindicare, quasi ea ipsi patri per filium, quem in potestate habuit, immediatè quaesita fuisset. *Leg. 1. d. hoc tit.* Sed, quævis pater cui hereditas per eos quos habet potestate acquiritur, creditoribus hereditarijs, perpetuo, & in solidum teneatur; tamen cum in hoc casu hereditas ei, sine eius iussu, adquisita sit, si peculio filij, creditoribus cedat, actiones hereditariæ in eum à prætore denegari debent, cuius munus est cives ab oneribus hereditarijs non sponte susceptis liberare. Quod si peculium castrense retineat, existimo perpetuò eum & in solidum creditoribus hereditarijs obligari: quia, licet filio intestato heres non fit; attamen fit heres illis, quibus filius heres extiterat, *dict. Leg. 1. hoc tit.* & in univ. eorum ius succedens, commoda, & incommoda sustinebit. Omnia, quæ in peculio castrensi, vivo filio, gesserat pater, quasi à vero domino facta valida erunt. Si rem peculij castrensis solverit: licet solutio vivente filio nondum liberationem pepererit (siquidem cum filio alienare res castrenses, & de illis testari permissum sit, perinde interim erit ac si alienam rem pater dedisset) intestato tamen mortuo, solutio valida erit: quia cuius illa res fuerit, ut ait Paulus, eventus declarat, *Leg. 98. §. 3. d. de Solution.* Si servum peculij castrensis pater per vindicationem legaverit (nam per damnationem etiam aliena res legari potuit) intestato mortuo filio, valebit legatum. Atqui ea sola res, per vindicationem legabatur, quæ mortis, & testamenti faciendi tempore, testatoris ex Iure Quiritum erat *Ulpian. tit. de Legat.* Sed cum filius iure suo non vitur retrò creditur pater dominium in servo peculiari habuisse, *Leg. 44. d. delegat. 1.* non quod nunc obtinerit patri, sed quod non fuerit ab eo unquam profectum. Denique si servo filij castrensi libertatem pater adscripserit, moxque filius, vivo patre intestatus defunctus sit, non impeditur libertas. Undè Marcellus putat, necessarium quoque heredem servum filij peculiarem patri existere posse, si filio, (qui intestatus decessit) pater supervixerit, *Leg. 9. d. hoc nostro tit.* Occurrit autem hoc casu; (ut argumentis in medium productis sententiæ nostræ veritas eliciatur) non posse dominium apud duos pro solido fuisse, filiumque illius servi do-

minium habuisse, quem & manumittere servum castrensem posse, & proprium sibi liberum facere Hadrianus constituit: & si testamento tam filij, quam patris idem servus accepisset libertatem, & utriusque pariter decepsissent, non dubitaretur ex testamento filij liberum cum esse. Ergo cum illius servi dominium apud filium videatur reledisse, consequens fore videbatur ut is à patre manumitti non potuerit. Sed in superiori casu pro libertate à patre data illa dici possunt: quod si intestatus decepsisset filius, postliminij cuiusdam similitudine patrem antiquo iure habuisse peculium, retroque visum ire habuisse rerum castrensiu dominia, *Leg. 19. §. 3. d. hoc titul.* Adeo hæc vera sunt, ut existimem servum peculij castrensis à patre vindictà, vivente filio, manumissum post mortem intestati filij liberum ex illa manumissione fore. Nam si potuit pater illum servum hoc casu per vindicationem legare; si potuit illi testamento suo directam dare libertatem: si eum heredem instituendo necessarium sibi heredem fecisset: cur si vindictam vivente filio servo castrensi imposuerit, hic servus ex tali manumissione liber non erit? Est quidem è manu per vindictam missio actus legitimus: nec inficias eo si condicio expressè apponatur, in totum eam vitari; benè tamen tacitam dilationem recipiet. Veluti si heres servum purè legatum manumittat, nam talem servum, repudiante postea legatario, liberum fieri Iurisconsulti tradunt, *Leg. 2. d. de Manumis.* Idemque in nostro casu opinor dicendum, cum intestato mortuo filio hic servus semper patris fuisse videatur, qui si manumissus non fuisset iure peculij retineretur. Quod si pater vivente filio vindictam huic servo non iam ut illius dominus iure patris; sed ut futurus quandoque filij heres imposuit: negabimus servum ex tali manumissione liberum fore, nam licet intestato decedente filio servi dominum apud patrem fuerit; id tamen ut pater, non vero ut heres habuit, *dist. Leg. 19. §. 4. hoc titul.* cum pater, ut quilibet alius, dum heres suo filio succedit dominium rerum castrensiu post mortem filij demum consequatur.

(o)(X)(o)



CAPUT IX.

**DE FILIO , QUI EXIT E POTESTATE,
patris morte, emancipatione, vel alteri datur
in adoptionem.**

Filium familias intestatò decedentem idè non fuisse castrensis peculij dominum affirmavimus , quia ipse privilegio principalium constitutionum (quo domini capax fieri potuit) usus non fuit. Et quotiescumque filius irrogato sibi privilegio non utitur, necesse est ut peculij dominium penes patrem fuisse dicamus. Idem iuris erit si ille casus eveniat, quò filius privilegio iam uti non possit. Veluti si paterfamilias morte patris sui, vel emancipatione factus fuerit. Cum enim iam constet filium eo tempore quo fuit in patria potestate nullo usum esse privilegio, consequens profectò erit, castrensis peculij dominium toto illo tempore apud patrem fuisse, & postea incipere esse apud filium. Nisi forte hic filius cum testamentum in patris potestate fecisset, postea mortuo patre sui iuris effectus sit, quod testamentum, si ex eo adeatur hereditas, filium privilegio constitutionum usum fuisse declarabit. Sed quæcumque pater illo casu fecit, licet à domino facta fuerint, quia tamen est filius, cui dominium non potest auferri, impediuntur. Si servus ex castrensi peculio heres à patre scriptus fuerit, non erit heres necessarius patri: nam licet eò tempore quo testamentum factum fuit, in dominio patris fuerit, tamen post mortem eius incipit esse in dominio filij. Quapropter libertas huic servo à patre data impeditur, *Leg. 9. §. Denique, d. hoc titul.* Sed etsi ipse non fiat heres necessarius, filium necessarium patri heredem faciet, *Leg. 18. hoc titul.* In summa nullus actus patris circa peculium castrense in hoc casu validus erit: nam & qui ad præsens alienationem præstaret, valere non potuit quia patri castrensis peculij administratione interdictum erat: & qui postea efficere posset, cum sit filius cui auferatur, nullius erit momenti: valiturus proculdubio si supervivente patre intestatus filius decedisset in illius potestate, *Leg. 18. §. 1. d. hoc titul.* Hæc dum filius paterfamilias factus fuit, & privilegio constitutionum minime est usus. Quod si, cum datus fuisset à patre suo in adoptionem testamentum in patris adoptivi potestate faciat, idque aditione heredis scripti confirmetur, quia constitutiones locum

habuerunt, filius earum potestate castrensis peculij semper dominus fuisse videbitur. Si vero in patris adoptivi potestate intestatus decedat peculium à patre adoptivo occupabitur; cuius dominium licet olim penes naturalem patrem fuerit, adoptione filij translatum est in patrem adoptivum.

CAPUT X.

DE IURE PECULII CASTRENSIS POST mortem filij, antequam heres ab eo scriptus adeat.

HÆc quidem obtinent dum filius de castrensi peculio testamentum non fecit. Quod si testamento facto decedat, peculium non statim patri occupatur, sed ut hereditas heredi scripto defertur: sed non idcirco & filium, dum vixit, fuisse peculij dominum, & hereditatem post eius mortem esse dicemus. Nam constitutionum principalium privilegium tunc locum habet cum filius testatus decesserit: & filius, etiam testamentum fecit, nondum potest dici testatus decessisse, qui, si hereditas non adeatur, non minus creditur intestatus, quam si nullum testamentum fecisset, *argum. Leg. 1. d. de Suis, & legitim.* Quamobrem quamvis heres scriptus sit, non tamen hereditatem filii iam esse dicemus, quæ aditione demum constituitur, nam constitutionum Imperialium beneficio fit hereditas, quarum beneficio locus non est, donec aditione testamentum confirmetur, *Leg. 18. d. de Stipulat. serv.* Non tamen patrem huius peculij dominum post mortem filij fieri asserimus: Alioquin si adita fuisset ab instituto hereditas, diceremus dominium à patre in eum transisse, quod absurdum est. Quid igitur restat, nisi ut dicamus bonorum castrensium dominium, deliberante herede scripto, in pendentem esse, *Leg. 19. §. 5. hæc titul?* Et, si is adeat, hereditatem filij fuisse: si repudiet, vel alia causa adire non potuerit, bona castrensia à patre iure pristino occupari? Interea autem hæc bona imaginem successionis præbent. In eo, quod servo castrensi ante aditam hereditatem filij familias militis legatur, vel eo, quod stipulatur hic servus, tractatur apud Marcellum (ait Ulpianus) ex cuius persona, vel stipulatio vires habeat, vel legatum: Et puto (inquit) verius quod & Scævola videtur, & ipse Marcellus tractat, siquidem adeatur hereditas, omnia ut in inhereditario

seruo: si adita non sit, ut in proprio patris esse spectanda; *Leg. 33. d. de Acquir. rer. dom.* Ex hac definitione plura colligimus. Primum, ut si ususfructus huic seruo fuerit relictus, modo patri videatur delatus, modo heredi; nec à persona in personam (nam hoc in usufructu fieri non potest) credatur transisse, *dist. Leg. 33.* Secundò fit, ut si res fuerit substracta, si ex testamento heres scriptus adierit, cesset furti actio, quoniam hereditati furtum non fit, cum hæc quamvis pro domina habeatur, non possideat: (nam ut tempus nondum aditæ hereditatis ad vsucapiendam eam rem, quam defunctus cepit possidere, profit, iure singulari receptum est, *Leg. 44. §. 3. d. de Vsucap.*) nisi res hereditaria, aut commodata, aut pignori à defuncto data fuerat: nam his casibus, quia interrupta est possessio, competet heredi actio furti, *Leg. 68. 69. & 70. d. de Furtis.* Idemque iuris fore arbitror, si res substracta sit, quam hereditarius servus, vel vivo domino habebat, vel post eius mortem ex causa peculiari cepit possidere. Nam & hoc casu interruptitur possessio. Sed in ceteris hereditarijs rebus, si substractæ sint, actio furti non competet, sed in illius locum crimen expilatæ hereditatis intendi potest, *Leg. 2. d. de Crim. expilat. hered.* Quod & nostro casu eveniet, si heres adeat hereditatem filij familias, qui de castrensi peculio testamentum fecit. At verò non adita hereditate (si hereditas hoc casu, & non potiùs peculium bona castrensia dicenda sunt) pater, qui peculium castrense occupat, quia non solum illius dominus fuisse creditur, sed & ipsum per filium, dum vixit, & eo mortuo per semet ipsum possedisse, actionem furti habebit, nam & condictio ei competet, *dist. Leg. 33. §. 1.* Deducitur etiam ut si servus ante aditam hereditatem aliquid stipuletur, vel per traditionem accipiat, si adeatur hereditas, heredi acquisierit: si adita non sit, patri: Nam (ut doctè Scævola, Marcellus, atque Ulpianus tradunt) in primo casu omnia ut in hereditario seruo: in secundo, ut in proprio patris sunt spectanda, *dist. Leg. 33.* exemplo servi, cuius dominus apud hostes est, qui si aliquid interim stipuletur, vel per traditionem accipiat, si reversus fuerit postliminio dominus, ipsi acquisisse dicetur: Enim verò, si ibi decedat, heredibus eius quasi hereditarius servus (deprehenditur enim in hereditate, quæ per Legem Corneliæ iam constituitur) in acquisisse intelligatur. *Leg. 22. §. 1. d. de Capt. & postlim.* Papiasianus tamen non omnimodo horum sententiæ ad stipulatur: nam de seruo peculij castrensis post mortem filij antequam adeat heres scriptus hereditatem, perinde ubique disputat, quasi ille servus nullius sit: non patris, quia bona castrensia ut hereditas iacent: & imaginem præbeant successione, quod fieri non posset si

pater dominus esset: non hereditatis, quia hæc (vt ipse Papinianus ait) nulla est, donec aditione constituatur: & consequenter, vt hic servus hereditarius esse credatur, post aditam fit hereditatem. De his igitur quæ hic servus stipulatur, vel per traditionem accipit, existimat, ea, ad patrem, si peculium penes eum remaneat, non pertinere: sed quod attinet ad heredes scriptos in suspenso esse stipulationem, vel traditionem, & tunc illis acquiri, quando hereditatem adierint, quemadmodum si ususfructus servo hereditario fuisset relictus. Sed postquam hæc disputavit, in eam sententiam iit vt patri, vbi iure pristinò peculium penes eum remanet, acquisitionem stipulationis, vel rei traditæ per servum fieri admittat. Sed paterna, inquit, verrecundia (hoc est persona patris. Nam sic Papinianus loqui amat, *Leg. 32. d. de Donat. Leg. ult. d. Siquis à parent. manum.*) nos mover, quatenus & in illa specie vbi iure pristinò apud patrem peculium remanet, etiam adquisitio stipulationis, vel rei traditæ per servum fiat: In eo igitur (vt ego opinor) ab Scævola, Marcello, & Ulpiano Papinianus dissentit, quod illi stipulationis, vel rei traditæ acquisitionem statim per servum fieri existimant, & eventum declaraturum an patri, an hereditati quæsitum fuerit. Quemadmodum observatur in eo quod servus captivi, vel hereditarius stipulatur: nam stipulatio pura est, licet tacite conditionem contineat, *Leg. 73. §. 1. de Verbor. obligat.* Et solum existimant non acquiri statim ususfructum huic servo castrensis peculij legatum (cum servus invtiliter stipularetur, *Leg. 26. d. de Stipul. servitut.*) quia ususfructus sine persona esse non potest. Papinianus verò quod illi in ususfructu huic servo post mortem filij relicto respondent, in omni acquisitione peræquè observandum putat: aliud fore existimans in eo quod servus hereditarius stipulatur, nam ibi iam esse hereditatem quæ defuncti sustineat personam; quæ hic nondum est: cum (vt diximus) aditione constituatur. Huic rationi facile illos responsuros arbitror: semel aditam hereditatem à morte filij jacuisse credi, ideo omnia hoc casu quasi in hereditario servo spectandâ. Hoc Papiniani ab Scævola, & Marcello disidium ex his, quæ proponam, evidentius apparet. Legatum (ait Papinianus) quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum nulli sit acquisitum: omisso testamento, patri tunc primum per servum acquireretur: cum si fuisset exemplo hereditatis peculio quæsitum, ius patris hodie non consideraretur. *Leg. 14. §. 2. d. de Castrens. pecul.* Scævola, Marcellus, & Ulpianus fortasse dicerent: Legatum ei servo relictum, vel patri, vel heredi ad eum acquiritur, licet in incerto sit, cui eorum acquisitum fuerit: neque enim acquiritur peculio exemplo hereditatis, nam si ita acquireretur;

retur, ius patris non consideraretur; & tamen eius capacitas in percipiendo hoc legato spectari aliquando debet, namque omisso testamento omnia ut servo eius proprio observantur. Certè non acquiri legatum patri omisso testamento, sed acquisitum intelligi à tempore, quo relictum fuit, probatur, quia si acquireretur legatum dum repudiant heredes, si pater ijs deliberantibus decessisset, non perciperet legatum, & tamen fuisse dominum peculij Ulpianus rectè affirmat, *Leg. 9. d. hoc tit.* Quærit Tryphoninus: si dum deliberant heredes, dies cesserit (ita loquitur Scævola suo subscribens, nam si deliberante herede cedit dies legati, tunc proculdubio legatum acquiritur. Nam in usufructu, & hereditate huic servo relictis ideo dies statim non cedit, quia non possunt statim acquiri) legati servo dati istius peculij testamento eius, ex quo paterni nihil capere potuisset: (ut si cælebs fuit, neque intra centesimum diem uxorem duxit) an id ad ipsum pertineat, cum utique ad heredem filij, licet is incapax acquirendi esset, pertineret, *Leg. 19. §. 5. d. de Castrens. pecul.* Responderi potest non pertinere, quia tale legatum non acquiritur peculio, ut hereditati. Nam dum servo hereditario legatur, quia nullus est dominus in cuius persona de capacitate quæri possit, sine vilo impedimento acquiritur legatum hereditati, atque ob id omnimodo pertinet ad eum, quicumque postea heres extiterit, secundum eam hereditatis partem quam accipere possit: reliqua autem legari pars ad eos qui iure vocantur (i. e. ad Fiscum) venit, *Leg. 55. §. 1. d. de Legat. 2.* At in nostro casu, cum omisso testamento nulla fuerit hereditas, sed servus semper patris fuisse creditur, indè est ut ius patris debeat considerari, ex sententia Papiniani, hodie, hoc est eo tempore quo hereditas repudiatur; ex Scævola, & Ulpiani, eo tempore quo cecidit dies legati:

Cum Papinianus in ea sententia sit, ut existimet servum peculij castrensis post mortem filij, antequam adeatur ab instituto hereditas, nullius dominio contineri; sequentem quæstionem tractat: *Si Servus communis Marj, & castrensis peculij, defuncto filiofamilias militis, antequam adeat institutus hereditatem stipuletur, socio, qui solus interim dominans invenitur, tota stipulatio quæretur: quoniam partem non facit hereditas eius, qua nondum est: non enim si quis heredem existere filiofamilias dixerit, statim & hereditatem eius iam esse consequens erit, cum beneficium principalium constitutionum in eo locum habeat, ut filiusfamilias de peculio testari possit. Quod privilegium cessat, priusquam testamentum aditione fuerit confirmatum.* Hactenus Papinianus, qui (ut dixi) in ea sententia est, ut neque patri, neque hereditati (quæ iuxta ipsum nulla ante aditionem est) servi castrensis dominium tribuat.

Aliquem tamen (ego enim a Papiniano dissentire non ausim, qui vel cum eo errare non solum honestum, sed gloriosum ducam) in contrariam sententiam illa movere possent. Quia si servus communis Mævij & peculij castrensis viventis filij aliquam rem stipularetur, non arbitror Papinianum dicturum totam stipulationem Mævio acquiri: Atqui Mævius interim solus dominus invenitur, quia beneficium principalium constitutionum (quo filij viventis dominium, defuncti hereditas constituitur) non nisi adita hereditate locum habet. Et quod filius habeat liberam administrationem nihil addit, cum acquisitione stipulationis ex iure dominij sit: Si igitur filius dum viveret, faceret Mævio partem, idem bona castrensia post mortem eius efficient, cum eorum dominium similiter in utroque casu in pendentem fuerit. Deinde, si servus communis Mævij & eius qui est apud hostes aliquid stipuletur simpliciter, pars stipulationis Mævio acquireretur, pars altera in suspenso erit, quæ vel domino si reversus fuerit, vel si apud hostes decedat hereditati eius credetur acquisita, nec enim unquam Mævius solus dominus invenietur. Et quemadmodum dominus si ab hostibus revertatur, semper Iure Postliminij habuisse dominium creditur, ita Pater, dum filius intestatus decedit, Ius antiquum patrisfamilias in servo castrensi retinet, utque per legem Corneliam inducitur hereditas eorum qui apud hostes decedunt; ita Constitutionibus Imperatorum filijfamilias militis hereditas constituitur. Tandem si servo communi Mævij & peculij castrensis post mortem filij antequam adeat institutus hereditatem, legatur, quia hoc casu partes ab initio fiunt, & non datur ius accrescendi, *Leg. 20. d. de Legat. 2.* non est dubium partem legati Mævio acquiri, partem alteram (licet propter incertum in suspenso sit) vel patri, vel hereditati filij servum acquisisse. Ergo cum servus peculij castrensis deliberante herede filij, tam ex stipulatione, quam ex legato capax sit acquirere; si etiam alterius communis sit poterit ex causa legati, vel stipulationis partem socio, partem vel patri, vel heredi filij acquirere. Nam quod nondum hereditas sit, efficit ut ea pars peculio ut hereditati non acquiratur, non verò ut vel patri, vel hereditati non possit acquiri. Hic enim servus semper vel proprius patris, vel hereditarius invenietur. Quod si hic servus usufructum stipulatus fuisset, verum esset totam stipulationem Mævio acquiri, non quia solus dominus invenietur; sed quia solus sit qui uti frui possit. Sed quia in usufructus stipulatione idem futura erat, si servus communis Mævij, & iacentis hereditatis stipularetur, idcirco Papinianus ut novam speciem proponeret, posuit servum Mævij & castrensis peculij, qui proprietatem stipula-

IUR. LEG. 12. d. de Stip. serv. Quæ adduximus, probare videntur partem solam stipulationis Mævio acquiri, alteram verò partem vel patri, vel hereditati. Sed stat Papiniani nominis authoritas in contrarium.

CAPUT XI.

QUID IURIS SIT IN REBUS CASTRENSIBUS, non adita filij hereditate.

SI filijfamilias, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditas non adeatur: filius, qui factò testamento in eà causa decesserat, vt privilegio Constitutionum Imperialium hereditatem, & heredem quasi paterfamilias habere potuisset, illuc emisso testamento deducitur, vt, tanquam filiusfamilias, nec hereditatem reliquisset, aut heredem habere potuisse existimetur. Quin, bona castrensia ve verissimum peculium à patre iure pristino (idest, eo iure quod ante Constitutiones Imperiales patresfamilias habebant) veluti sua occupantur. Quare eleganter Ulpianus filium, qui de bonis castrensibus testamentum fecit, comparat illi filio, qui, dum pater apud hostes est, è vita emigravit. Nam vt iste, si pater quandoquè reversus fuerit, creditur filiusfamilias decessisse: & bona eius à patre velut peculium iure postliminij occupantur: si verò pater apud hostes decedat, tunc filius veluti paterfamilias legitimum habebit successorem: Ita filijfamilias militis bona, non adita hereditate, penes patrem vt peculium remanent, quod si hereditas adeatur, bona filij habebit ex testamento successor. Peculij igitur castrensis dominium (priùs illum casum tractabimus, quo filius non adita hereditate, intestatus decedit) si filij sui hereditas non adeatur, pater vt proprium occupat, quemadmodum servi, vel ceterorum filiorumfamilias peculia post eorum mortem retineret. Neque id nunc acquiri, sed retrò patri per filium quæsitum censetur. Idcirco etsi pater deliberante herede scripto decessit, si postea heres repudiet: peculium patris heredibus acquireretur, quasi quod iphus viventis fuerit. Nam, cum heres non adiit hereditatem, retrò peculium patris bonis accessit, & potest dici aucta patris bona per hanc repudiationem. Peculium castrense in hoc casu non de novo acquiri patri, sed non esse ab eo vnquam profectum elegantèr probat Ulpianus de bonis, quæ filius emancipatus ceteris fratribus tenetur conferre, disputans. Si is. (inquit, in Leg. 1. §. 22.

d. de Collat.) qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem, non cogetur utique peculium eius conferre, quamvis peculium servi, & ceterorum filiorum pecunia conferre teneatur, quia dum pater filio, qui habet peculium castrense superbitate decedit, nullum eius ius in eo peculio consideratur, ideo filius peculium castrense sibi præcipuum habet, *Leg. 4. de Castrensi. pecul. Leg. 2. §. 15. d. de Collat.* & si ipse peculium castrense non tenetur conferre, multo minus conferret peculium castrense eorum, qui in eius potestate sunt: nam ut suum castrense peculium in parentis bonis non numeratur, ita non potest dici in suis bonis filij sui peculium habere. Ideo peculium castrense nunquam conferitur. Quod si cum moritur is, cuius bonorum possessio petenda est, iam tunc mortuus erat filius eius, & castrense peculium habuit (semper autem ponere debemus nepotem decessisse ante mortem eius, cuius bonorum possessio petitur: nam si post mortem eius decessit, nunquam erit locus collationi, cum ea bona, quamvis pater eius remansisset in patria potestate, nunquam fratrum fuissent communia) an conferre cogatur, nam mutatione personæ delijt peculium castrense. Et ponimus, quod in Ulpiani specie subintelligendum est, filium intestatò decessisse, dicique oportet conferendum. Nam hoc peculium, mortuo filio, semper patris fuisse videtur, qui necesse non habet ipsum peculium vindicare, neque ei de novo acquiritur, sed non adimitur. Amplius dico (prosequitur Ulpianus) si institutus sit à filio heres (parum exprimitur, quis heres institutus sit? An ipse pater, an alius? ego Ulpianum de alio à patre herede instituto locutum credo; sed quid iuris sit, si pater à filio heres instituitur postea videbimus:) si institutus igitur sit aliquis heres à filio, *necdum adierit habeatque substitutum*, hoc est, *si nondum heres adijt, quamvis is habeat substitutum*, pater ea bona se collaturum cavere debet, si hereditas neque ab herede, neque à substituto adeatur, *quia non magis nunc queritur peculium, quam non alienatur*, id est, quia ea bona non magis possunt dici esse patris, quam aliena, cum deliberante herede, pendeat an sint patris, an hereditas: propter incertum igitur collatio fiet, nam & id quod sub conditione ex stipulari debetur conferri debet, quamvis non existente conditione nullius momenti fuerit stipulatio, *Leg. 2. §. 2. d. de Collat.* quod si heres repudiet, dubium non est, quin peculium castrense à patre conferatur. At verò si ipse pater heres à filio institutus sit, siquidem ex testamento filij hereditatem adeat, postquam mortuus fuit is cuius bonorum possessio petenda est, non tenebitur hereditatem eam conferre: quod si testamenti causam omisit, & peculium retinet, exillimo

conferri debere, quia intestato suo decedente, pater retrò creditur dominus fuisse, etsi legatarijs hoc casu ex edicto, si quis omnia causa testamenti teneatur, & à creditoribus perpetuò, & in solidum, si dolo fecit, conveniatur.

Cum pater non adita filij hereditate, retrò dominus peculij castrensis fuisse credatur, videndum est quid iuris sit si rem peculij castrensis pater per vindicationem legavit, vel servum peculij castrensis testamento suo, vel (quod dubitari posse puto) vindicta manumisit. Sed quia modum quo pater hoc casu castrense peculium occupat elegantèr Ulpianus tractat, *Leg. 9. d. hoc tit.* eius verba prius subiiciemus: Proponebatur (ait) filiusfamilias miles testamento facto extraneum heredem scripsisse, patre deindè superstite decessisse, pater deliberante herede instituto, & ipse diem functus: deindè heres institutus repudiasse hereditatem, quærebat ad quem castrense peculium pertineret? Dicebam castrense peculium filijfamilias, siquidem testatus decessit, quasi hereditatem deferrè heredi scripto, sive extraneum scripsit heredem, sive patrem. Sed cum nihil de peculio decernit filius, non nunc obvenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur. Denique si servo filij castrensi libertatem pater adscripserit, moxque filius vivo patre intestatus defunctus sit, non impeditur libertas, cum si filius patri supervixerit impediatur libertas. Undè Marcellus putat necessarium quoque heredem servum filij peculiarem patri existere posse, si filio pater supervixerit. Idem referebam, etsi rem peculiarem filij pater legaverit, nam eodem casu, quo libertatem competere diximus, legatum quoque vel debebitur, vel impeditur si filius patri superstes sit. Quibus ita præmissis, & in proposito dicebam, cum heres non adijt hereditatem, retrò peculium patris bonis accessit. Undè posse dici, etiam aucta patris bona per hanc repudiationem. Nec est novum ut ex postfacto aliquis successorem habuisse videatur (id est ut filius, qui de castrensi peculio testamentum fecit, ex eo quod postea adeatur hereditas, successorem habeat.) Nam etsi filius eius, qui ab hostibus captus est, decesserit, patre captivo vivo: siquidem pater regrederetur, quasi filiusfamilias peculium haberet. Enim verò si ibidem pater decesserit, quasi paterfamilias legitimam habebit successorem, & retrò habuisse creditur eius successor ea quoque quæ medio tempore filius iste quæsit, nec heredi patri (si filio exheredato alium heredem scripsit) sed ipsi filio quæsitæ videbuntur. Cum igitur hoc peculium non minus patris fuerit quam si filius nullum heredem scripsisset, consequens erit, ut omnes actus, quos pater vivente filio, vel post eius mortem in peculio

castrensi fecit, non adita hereditate, non impediuntur, sed validi sunt quemadmodum si filius intestato decessisset. Tryphonianus Iuriconsultus postquam libertatem à patre servo castrensi datam validam esse affirmavit dum filius intestatus decessit, quid autem, ait, si testamentum fecerit filius, & non fuerit eius adita hereditas? Non tam facile est dicere continuatum patri post mortem filij rerum peculij dominium, quemadmodum continuari dicimus cum filius nullo facto testamento decessit. Quia peculium castrense medium tempus quo deliberant heredes scripti imaginem præbet successionis &, si continuaretur dominium, si adita sit ab instituto hereditas diceretur à patre in eum transisse proprietatem, quod absurdum est. Nisi (sic plerumque Tryphoninus *Ironicus* solet respondere) in pendenti, ut in alijs, & in hac specie habeamus dominia, ut ex postfacto peculium fuisse, aut non fuisse patris credamus: etsi igitur servus castrensis à patre manumissus non consecutus fuerit statim libertatem, cum vivo filio, vel eius herede deliberante non fuerit certò in dominio patris tamen intestato filio decedente, vel non adita eius hereditate, ex illa manumissione liber fiet, favorabilemque sententiam in utroque casu non negamus, *Leg. 19. §. 5. d. de Castrens. pecul.*

CAPUT XII.

DE HEREDE ADEUNTE HEREDITATEM filij.

AT verò si heres scriptus hereditatem filij adierit, quia filius hoc casu testatus decedit, & usus est beneficio principalium constitutionum (quod cum in eo locum haberet, ut posset filius de castrensi peculio testari, antè aditionem heredis cessarat) castrensis peculij ab eo tempore quo testamentum de eo potuit facere dominus fuisse existimatur; & hereditas eius, quæ deliberante herede nondum erat, aditione constituitur, *Leg. 18. d. ad Leg. falcid.* hoc est, aditione heredis fit ut bona castrensia, tanquam res hereditariæ iacuerint, & vera filij hereditas fuerit, quæ aditione heredis, ut quælibet alia hereditas, in proprium eius patrimonium transijt, & facta fuit hereditas acquisita. Filiusfamilias, qui de castrensi peculio testamentum facit in eo similis est filio captivi, quod sicut captivo ab hostibus non reuerso, filio eius lege succeditur, ita filiusfamilias de

castrensi peculio testatus adita hereditate heredem habebit : ita ex postfacto fit, ut uterque possit habere successorem, *Leg. 9. d. de Castren. pecul.* Sed filius captivi non potest facere testamentum dum ignorat patrem suum decessisse, cum filiosfamilias, cui gnarum non est patrem suum diem obiisse testari de castrensi peculio liceat. Filius captivi tantum potest habere legitimum successorem, non autem ex testamento; ac filio qui de castrensi peculio heredem scripsit non nisi ex testamento succedi potest: cum adita hereditate habuisse heredem; non adita, nec habere potuisse videatur. Tria hæc aditionem heredis sequuntur. Primum, filium quasi patremfamilias peculij castrensis dominum fuisse, patrem verò nihil iuris habuisse, neque filium bona castrensia nomine patris ut peculium tractasse, sed ea suo nomine ut patrimonium proprium possedisse: quæ filius gesserit, valuisse; quæ pater, nullius momenti fuisse. Alterum: post mortem filij hereditatem, quæ eius personam representaverit, iacuisse. Diem quidem filio, qui heredem scripsit, defuncto, antè aditam hereditatem pro hereditate habetur castrense peculium, *Leg. 2. d. hoc titul.* & quasi hereditas heredi scripto defertur, *Leg. 9. eod.* & si apud hostes filius decesserit, lex Cornelia subveniet scriptis heredibus ut adire possint hereditatem, *Leg. 12. eod.* verum hæc omnia eò præparantur, ut heredis aditio subsequatur: ut licet ordine temporis aditionem præcedere videantur, ab ea tamen tanquam à causa dependeant. Nam si aditio hereditatis subsequuta non fuerit, neque hæc unquam extitisse credemus. Id etiam tertio consequitur, ut adita hereditate verus constitutatur heres, qui filij creditoribus (castrensis nempe; nam ceteris actio solum de peculio intrà annum à prætore dabitur:) perpetuò, civiliter, & in solidum respondere teneatur: qui hereditatem, quæ ad eum ex constitutionibus pertinet, à possessoribus possit vindicare, *Leg. 3. §. novo. Leg. 20. §. 1. d. de Petit. heredit.* cum coheredibus iudicio familiaris exciscundæ agere, *Leg. 2. §. 1. d. Famil. exciscund.* præstet legata: deducat Falcidiam quartam, *Leg. 17. §. 1. d. de Castrenf. pecul.* & si hereditatem restituere rogatus sit, Senatusconsultum Trebellianum locum habeat, *Leg. 1. §. 6. d. ad Senatusconsult. Trebell.* perindè ac si patrisfamilias ex XII. tabulis hereditas delata fuisset. Quod si plures heredes scripti sint, unus aditio sufficiet, nam confirmato per eam testamento, coheredum deficientium portiones ei, qui adiit, invito adcrefcent.

) (o) ✱ (o) (

CAPUT XIII.

DE PATRE SCRIPTO HEREDE
à filio.

Non solum dum extraneus scriptus est heres, aditione fit hereditas; sed etiam dum ipse pater heres à filio instituitur, hereditas similiter fiet: nam peculium castrense filijfamilias, siquidem testatus decessit, quasi hereditas desertur scripto heredi, sive extraneum scripserit, sive patrem, *Leg. 9. d. hoc titul.* Idcirco pater hoc casu perpetuo civiliter ut heres convenietur, ut Papinianus definit, *Leg. 17. eod.* quemadmodum si patrisfamilias hereditatem accepisset. Neque bona castrensia iure pristino tanquam peculium occupabit, sed ea de novo adquirit: & peculium castrense magis nunc ei obvenisse, quam non esse ab eo alienatum dicemus. Unde si filius emancipatus à filio, quem habebat in sua potestate, de castrensi peculio heres institutus sit, & antequam adeat filij hereditatem, (nam patrem à filio suo de castrensi peculio heredem scriptum, ut ex testamento heres sit adire existimo debere) pater emancipati decedat: si emancipatus petat bonorum possessionem contra tabulas patris, adieritque hereditatem sui filij, non arbitror eam collaturum, quam post mortem patris sui de novo acquirit. Quoscumque etiam actus in peculio castrensi pater fecit, qui tempore quò fiebant, dominium exigebant, non puto isto casu valituros. Si servum igitur, vel rem peculiarem pater testamento per vindicationem legavit, si pater heres filio extiterit, legatum non valebit; idemque iuris erit si servum castrensem testamento, vel vindicta pater, antequam heres existeret, manumiserit. Sed hanc nostram sententiam evertere videtur Paulus, qui de regula Catoniana disputans, in patre qui testamento castrensis peculij servo libertatem dedit (nam Catoniana regula locum in Libertatibus testamento datis habuit) exemplum proponit. *Sed si ponas (ait) filium testamentum fecisse, & patrem heredem instituisse, cum utique pater, testamento suo servo filij libertatem dedisset, qui ad eum ex testamento filij pertinere cœperit: videndum est, nunquid ei comparari debeat, qui cum manumitteretur, alienus erat, deinde postea adquisitus est. Sed favorabile est libertatem à patre relictam admittere. Et ab initio eum patris esse videri, ex hoc, quod postea contingit, ostenditur. Leg. ultim. d. hoc n. titul.*

titul. Sunt qui ad libertatis favorem, tanquam ad sacram anchoram confugiant: sunt qui postrema verba Triboniano adscribant. Ego autem crediderim Paulum nostrum postquam illos casus proposuerat, quibus filius aut intestatus decessit, aut eius hereditas adita non est, deindè ad eum casum (quod particula adversativa *Sed* declarat) delapsum fuisse, quo filius testamento suo patrem heredem scripsit; cumque in primis duobus casibus valuisse libertatem dixisset, contrarium in ultimo casu respondisse illis verbis: *Videndum est, numquid ei comparari debeat, qui cum manumitteretur alienus erat, deindè postea adquisitus est.* Discrimen deindè inter primos casus, & tertium proposuisse. Sed favorabile est dicens libertatem à patre relictam admittere (quando filius aut intestatus ab initio decedit, aut nulla subsequuta additione testamentum irritum constituitur.) Nam & ab initio eum servum patris esse videri (his casibus) ex eo quod postea contingit (hoc est quia intestati filij peculium iure pristino pater retinet) ostenditur. Tribonianus verò cum primos duos casus è Tryphonino exscripsisset, noluit eos, ne contra sponsonem nihil simile in pandectis scribendi faceret, ex Pauli libris repetere. Laudo quidem eius diligentiam; vellem tamen (id quod maioris momenti erat) ut Iurisperitorum sensa facta recta servasset.

Etsi autem verum est quod ab Ulpiano refertur: peculium castrense filijfamilias qui testatus decessit, quasi hereditatem deferri heredi scripto sive extraneam scripserit heredem, sive patrem, *Leg. 9. hoc titul.* inter utriusque tamen institutionem non exigua differentia versatur. Nam extraneo herede instituto additione eius (ait Paulus, *Leg. 18. ad Falcid.*) fit hereditas, quod si heres non a teat, bona castrensia ut peculium à patre retinentur, neque enim filius legitimam successorem habere potest. At pater heres institutus qua nvis filij hereditatem non a teat, habetur aliquando pro legitimo herede: ne esset in eius potestate hereditatem filij additione facere; aut repudiatione bona illius tanquam peculium occupare, *Leg. 17. §. 3. d. de Testament. milit.* Hinc Papinianus: *Pater à filio milite, vel qui militavit heres institutus testamenti causam omisit, & castrense peculium possidet, legitimi heredis exemplo cogetur ad fidem peculij perpetuo legata prestare. Quod si filius post annum, quàm militare desierat, iure communi testamento facti vita decessit, ratione Falcidie tenebitur quarta. Ceterum si testamenti causam pater omisit, cum peculium creditoribus solvendo non esset, nihil dolo videbitur fecisse, quamvis temporis incurrat compendium. Leg. 17. §. 1. d. hoc u. titul.* Ergo pater qui testamento filij heres scriptus est, si testamenti causam omittat, tenetur prestare legata, sed cum

illi,

illi, in quem ex edicto, *si quis omiſſa cauſa teſtamenti* actio legatorum datur, legis Falcidix beneficium concedatur, *Leg. 18. §. 1. d. Si quis omiſſ. cauſ. teſt.* diſtinguere in præſenti debemus, an filius qui patrem heredem ſcripſit fuit miles, & intra annum, quàm à militia dimiſſus eſt, decēſit; nam cum in militis teſtamento lex Falcidia locum non habeat, pater ad finem peculij legata præſtabit. Si verò teſtamentum filij non niſi iure communi valere poſſit, ratione Falcidix retinebitur quarta. Quid tamen de creditoribus caſtrenſibus filij dicemus? dubium non eſt quin pater, qui legatarijs perpetuo tenetur, quibus non niſi exſoluto ære alieno actio datur, multo magis perpetuo creditoribus ſi teſtamenti cauſam dolo omiſit, reſpondere debeat. Quod ſatis innuit Papinianus dum ſubiungit, patrem qui teſtamenti cauſam omittit, cum peculium creditoribus ſolvendo non ſit, nihil dolo videri feciſſe, quamvis temporis incurrat compendium. Ergo temporis compendium non incurret, ſi, cum peculium ſolvendo ſit in necem legatariorum, & creditorum damnum teſtamenti cauſam omittat. Elegans etiam eſt quædam Pauli ſpecies, qua Iuriſconſultus probat patrem quandoque pro legitimo filij herede haberi. *Filius familias qui militaverat* (ponit veterarum ut de lege Falcidia in eius hereditate diſputari poſſit) *decedens in teſtato patris ſui fideicommiſit codicillis, ut peculium ſuum caſtrenſe Titio poſt mortem reſtitueret. Quæretur an ut heres quartam deducere poſſit? Dixi* (ait Iuriſconſultus) *legem Falcidiam inductam eſſe à Divo Pio etiam in in teſtatorum ſucceſſionibus propter fideicommiſſa* (tam univverſalia, quàm particularia, nam neque lex Falcidia, neque Senatusconſultum Pegaſianum in in teſtatorum hereditate locum habebant.) *Sed in propoſito neque hereditatem eſſe: quamvis placeret mihi extraneo herede inſtituto, (idem dicendum eſt ſi pater heres inſtituatur) fieri hereditatem aditione eius, nam cum apud patrem remanet (in teſtato filio decedente) ius priſtinum durat, & peculium eſt. Nec huic contrarium eſt, quod in teſtamento eius qui apud veſtos decēſit, exercetur Falcidia nam fictio legis Cornelia, & hereditatem, & heredem (tam ex teſtamento, quàm legitimum) facit. At filius familias miles, vel qui militavit non niſi ex teſtamento heredem habere poſteſt; ſed me non dubitare, quin debeat id quoque indugeri legis beneficium, ſiquidem pater quaſi patris familias bona reſtituere cogitur, & le- res ſcriptus omiſſa ex teſtamento aditione exemplo edicti legatorum nomine convenietur. Quartam igitur in hoc caſu ex conſtitutione Pij habebit pater. Sed ſi ex fructibus medio tempore quartam, & quarta fructus habuerit, etiam Trebellianum Senatusconſultum inducemus (quod in in teſtatorum ſucceſſione, & in filiorum quoque familiarum iudicio,*

qui de castrensi peculio testari possunt, locum habet, *Leg. 1. §. 6. d. ad Senat. cont. rebel.* et *utiles actiones exerceri poterunt adversus eam cui restituta est hereditas, cum directe apud patrem maneat, nam fit hoc casu hereditas post restitutionem.* Hoc est: quemadmodum herede scripto à filiofamilias, aditione eius fit hereditas, quæ ante aditionem nondum erat; ita cum pater rogatur codicillis peculium castrense restituere, nondum quidem hereditas est, neque potest pater eam adire, cum heres institutus non sit, & si fideicommissarius antea moriatur, bona filij ut peculium penes patrem manebunt; sed ubi ea restituit, restitutione fit hereditas. nam cum ille cui restituitur hereditas ex iudicio filijfamilias succedat, potest dici filius Imperialium constitutionum vsus beneficio. Sed si filius testamento facto patrem heredem scripsit, & eius fideicommissit ut hereditatem Titio restitueret, dubium non est, quin possit pater cogi adire, fiatque hereditas aditione. Quamvis igitur filiusfamilias de castrensi peculio non nisi ex testamento heredem habere possit: sæpè tamen fit, ut pater qui intestati filij peculium tenet pro herede legitimo habeatur.

CAPUT XIV.

DE SPECIALI IURE QUOD OBSERVATUR circa testamentum filijfamilias.

Superest adhuc non insubtilis tractatus de speciali iure, quod in testamento filijfamilias observatur: Prius tamen quæ ei cum reliquis testatoribus communia sunt præmittam. Filius igitur familias, qui de peculio castrensi testatur, potest heredi instituto vulgariter substituere: & si captus apud hostes vita fungatur, lex Cornelia subveniet scriptis heredibus, quibus cessantibus iure pristino peculium pater habebit, *Leg. 14. d. hoc tit.* Et ab eo heres scriptus petitione hereditatis adversus possessorem, & iudicio familiæ eriscundæ cum coheredibus aget. Quod si filiusfamilias miles testamentum fecit, id est duplici privilegio valebit, nam à filiofamilias factum validum erit propter constitutiones, quæ filiofamilias de castrensibus rebus testari concedunt: & licet solemnitas testamentorum observata non sit, ratum nihilominus erit, veluti si aut legitimus testium numerus defuerit, vel si filiusfamilias miles de peculio suo castrensi (de ceteris rebus testari non potest) pro parte testatus, pro parte intestatus decedat: nam

pars scripto heredi tanquam hereditas deferetur, pars à patre quasi peculium occupabitur. His consequens est, ut heres à filiofamilias milite institutus quartam Falcidiae non deducat, *Leg. 17. §. 1. d. hoc titul.* Sin autem filiusfamilias ultra annum post missionem decedat, cum testamentum eius non nisi iure communi valere possit, necesse erit ut legitimus testium numerus adhibitus sit, nec poterit filius pro parte testatus pro parte intestatus decedere, *Leg. 19. §. 2. d. hoc titul.* Lex Falcidia in eius hereditate locum habebit, *Leg. 17. §. 1. eod.* denique non poterit sine observatione legum facere testamentum. Sunt tamen quaedam quae specialiter circa filiumfamilias veterani testamentum observentur. Equidem cum eo colore testamentum filiumfamilias defendatur quasi is paterfamilias fuerit, perinde omnia accipere debemus ac si is emancipatus fuisset, neque patris sui potestate contineretur. Ulpianus dum Sabini sententiam interpretatur; *eum qui in potestate testatoris est non posse in testamento testem esse*, cum explicasset potestatis verbum non solum ad liberos testatoris, sed ad eum etiam quem redemit ab hostibus extendi, per contrarium, inquit, quaeri potest, an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit: & Marcellus libro decimo digestorum ait posse: & frater ergo poterit, *Leg. 20. §. 2. d. Qui testam. fac. poss.* Recte: quia hic filius quando testamentum fecit, quod attinet ad peculium castrense pro paterfamilias, non aliter ac si emancipatus fuisset, habetur. Et si ipse in testamento patris sui testis adhiberi non possit. Tribonianus verò cum haec non animadverteret contrarium ius in institutionibus retulit, §. 9. *Inst. de Testament.* Cui neque Theophili ratio quidquam favet: Nam licet solemnitates iuris in testamento filiumfamilias veterani observari debeant, perinde tamen hoc testamentum accipiemus, ac si à paterfamilias, vel à filio emancipato factum fuisset. Indè etiam est, ut possit filius de castrensi peculio testamentum facere licet incertus sit de statu suo, quamvis de statu suo dubitantes testamentum facere non possunt, *Leg. 15. d. Qui test. fac. poss.* Nam cum filius circa castrense peculium pro paterfamilias quoad ius testandi habetur, non multum intererit utrum is patrem suum vivere, vel decessisse ignoret. De hoc casu intelligendus est Ulpianus dum ad Aristonem negantem valere codicillos ab eo factos, qui paterfamilias necne esset ignorasset, notavit: Nisi veteranus sit, tunc enim & testamentum valebit. *Leg. 9. d. de Iure codicil.* Si enim miles incertus an sui iuris sit, testamentum fecerit, in ea conditione est testamentum eius ut valeat: nam et si incertus, an pater suus vivat, testamentum fecerit, testamentum eius valebit, *Leg. 11. §. 1. d.*

de Testam. milit. Quod si pater vivat, peculium tantum castrense heredi defertur, reliqua bona à patre occupantur. Quid autem si pater decesserat? Multum intererit an filius iure militari testatus sit, an à militia dimissus testetur. Nam si filiusfamilias ignorans patrem suum decessisse de castrensi peculio in militia testatus sit, non pertinebunt ad heredem eius patris bona, sed sola castrensia: milites enim ea duntaxat quæ habere credunt scriptis relinquunt. Idem est etsi de testamento mutando cogitavit, non quia adimere volebat castrensia bona heredi scripto, sed quia de paternis testari volebat, & alium heredem scribere, nam voluntas militis pro iure servatur. *Dist. Leg. 11. §. 2. Leg. 12. & 13. d. de Testament. milit.* Sed si iam veteranus decessit, vniuersa bona etiam paterna ad heredem pertinere castrensiū, Marcellus libro vndecimo digestorum scribit. Quam quæstionem proponit etiam Tryphonius: Filius familias, inquit, paganus, hoc est, veteranus de peculio castrensi fecit testamentum, & dum ignorat, patri se suum heredem extitisse, decessit. Non potest videri pro castrensiū bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc rescriptum sit, quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod ius ille non habuerit, non magis quam sine observatione legum facere testamentum, necessario ergo castrensis peculij heres scriptus vniuersa bona habebit, perindè ac si pauperrimus factò testamento decessisset, ignorans se locupletatum per servos alio loco agentes. *Leg. 19. §. 2. d. de Castrensi. pecul.*

Præterea, eum filius, qui de castrensi peculio testamentum facit, quasi paterfamilias habeatur, testamentum filijfamilias veterani, qui sui iuris, mortuo patre, efficitur, irritum non fiet, *Leg. 6. §. 13. d. de Ininst. rumpit.* Quod si filiusfamilias milititer, etsi capite minutus fuerit, vel emancipatus, vel in adoptionem datus à patre suo, testamentum eius valet, quasi ex nova voluntate. *Leg. 22. d. de Testam. milit.* Nam testamentum emancipatione, & adoptione irritum iure civili fiebat, cum in servilem causam qui emancipabatur, vel dabatur in adoptionem, redigeretur: si verò is sit miles, testamentum quasi ex nova eius voluntate conualescet, sin autem veteranus tale testamentum valere non poterit. Ideo Marcianus dum affirmat testamentum filijfamilias, qui emancipatur, vel datur in adoptionem, valere, ponit filiumfamilias militare, & ait hoc testamentum ex nova eius voluntate valere. *Dist. Leg. 23. de Testam. milit.* Ulpianus è contrario, ut affirmet testamentum filijfamilias veterani, qui sui iuris sit, valere, ponit filium sui iuris fieri morte patris; deinde eruditè concludit. *Idea nec*

nec emancipatione irritum fieri militis testamentum verum est. Dicitur Leg. 6. §. ultim. de Inust. rumpi. Interpretes aliquis, qui suo damno ingenio sum agere voluit, cum vidisset Ulpianum de testamento filijfamilias veterani tractasse, verba illa, *vel veterani*, exemplo quod de milite Ulpianus adduxerat stultè inseruit. At, si paterfamilias postquam de castrensibus rebus testamentum fecerat adrogandum se dederit, distinguere debemus utrum tempore quo adrogatur sit miles, vel an à militia dimissus. Si sit miles, testamentum eius valebit, si vè de castrensibus tantum rebus testatus erat, si vè de omnibus: nam cetera bona à patre adoptivo peculij iure retinentur, & testamentum de castrensibus tantum rebus valebit. Quod si tempore quo adrogatur dimissus est à militia, dicerem eius testamentum non valere, si vè id iure militari fecisset, si vè iure communi, nam tale testamentum factum fuit à paterfamilias, & sine ullo principalium constitutionum beneficio constitit; at verò ut testamentum filijfamilias valeat, necesse est ut filius in patria potestate testamentum faciens se privilegio sibi irrogato uti declaret. Et licet paterfamilias testamentum fecisset, si dum postea factus est filiusfamilias nullum testamentum fecerit, bona eius (quamvis eorum libera administratio patrifamilias qui militiae tempore, vel post missionem adrogandum se præbuerit, concessa etiam post adrogationem credatur, Leg. 4. §. 1. d. de Castrens. pecul. possitque de rebus castrensibus testari.) intestatò decedentis à patre adoptivo, ut peculium occupantur. Sed dum miles est qui adrogatur, testamentum quod antea fecerat ex nova eius voluntate de castrensibus tantum rebus valebit. Leg. 23. d. de Test. milit.

CAPUT XV.

TESTAMENTUM FILIJFAMILIAS

præterito filio valet, neque rumpitur agnato posthumo.

Cum filiusfamilias veteranus, qui testamentum facit, sui iuris esse credatur neque esse in patria potestate, perinde habendus est ac si emancipatus esset. Ideo non potest filio suo impuberi pupillariter, si veteranus sit, substituere, neque ei tutorem, quamvis miles sit, dare. Nam cum filiusfamilias miles decessisset, filio impubere herede instituto, eique substituisset in avi potestate manenti,

tutoresque dedisset: Divi fratres recripserunt, substitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere: quia hereditati quidem suæ miles quam vellet substitutionem facere potest: verumtamen alienum ius minuere non potest, nec liberis recasuris in potestatem tutorem dare. *Leg. 28. d. de Testam. milit. Et Leg. 2. d. de Testam. tutel.* Sed si filius post mortem avi decedat, & substitutio pupillaris, & tutoris datio valebunt. Eandem ob causam potest filiusfamilias veteranus, qui de peculio castrensi testamentum facit, filium suum impunè præterire, et si vivo avo filiusfamilias decedat, testamentum eius ratum erit: Si verò filius avo suo superstes sit, testamentum à filio eius præterito rumpetur. Hanc speciem elegantè Tryphoninus proponit, *Leg. 28. §. 1. d. de Liber. & posth.* Si filiusfamilias, inquit, miles (idem erit si veteranus) de castrensi peculio fecit testamentum, habens filium in eiusdem (i. e. patris sui) potestate; cum militare desisset, patre eodemque avo defuncto quaesitum fuit, an rumpatur eius testamentum. (Quod si filius adhuc militaret, testamentum ex nova eius voluntate valeret, quia id iure militari refecisse crederetur, *Leg. 7. 8. & 9. d. de Test. milit.*) Sed quia hic filius militare deserat, ideo quaeritur, an eius testamentum valeat, sive filius eius heres in eo scriptus sit, vel exheredatus, sive præteritus inveniatur. Non quidem adoptavit, nec hodie ei natus est filius, nec priore subducto de potestate suo herede, vltior successit in proximum locum: sed tamen in potestate sua habere cœpit, quem non habebat, simulque paterfamilias factus est, & filius sub eius recidit potestatem: rumpetur ergo testamentum à filio qui præteritus est. Sed si heres sit institutus, vel exheredatus, non rumpitur (licet qui in sui heredis locum succedunt rumpere aliquando testamentum, quamvis instituti in eo, vel exhereditati fuissent.) Sed quia iste filius nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali nactus est potestatem (hæc verba in postremo notarum quaestionum libro de secundo legis Velleæ capite tractantes explicabimus) etsi avo defuncto suus heres parenti fiat, testamentum non rumpet. *Leg. 28. §. 1. d. de Liber. & posth.* Undè si filiusfamilias qui de castrensi peculio testamentum fecerat, ab hostibus captus fuit, & apud eos decessit, dicemus legem Corneliam etiam ad eius testamentum pertinere. Sed quaeramus (hanc quaestionem subtilitè Papi-nianus proponit, *Leg. 39. d. de Testam. milit.*) si pater ejus prius in civitate decesserit, relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur: (hoc est an sicut nepos rumpit testamentum avi, patre suo apud hostes defuncto, licet, dum pater apud hostes vivit non rumpat, quia eius ius propter spem postlimini pendet, ita similiter

patris testamentum quod per legem Corneliam sustinetur: nepos hic præteritus rumpat) & dicendum est, ait Papinianus, non rumpi testamentum. Quia testator ex eo tempore quo captus est, videtur decessisse; atque adeo filiusfamilias, qui tempore quo decessisse videtur, filium non habuit in potestate.

Idem dicendum est si post factum testamentum posthumus natus sit: ubi distinguendum est utrum posthumus post mortem avi, an vivente eo nascatur. Nam si post mortem avi natus sit, rumpitur proculdubio testamentum, sed si filius militaret adhuc eo tempore quo nasceretur ei posthumus, si perseverasset in eadem voluntate, vellet adhuc illud testamentum valere, valiturum illud, quasi rursus aliud factum, *Leg. 33. in princ. d. de Testam. milit.* Sed siquidem pagano iam illo facto natus sit; nec convalescet rumpit, cum posthumus suus heres agnascatur. *Dist. Leg. 33. §. 2.* Quod si posthumus vivente avo natus sit, non rumpit continuò testamentum patris, quod de castrensi peculio fecit, sive is miles fuit, sive veteranus; quia cum id, quod nasceretur, in potestatem eius non perveniret, non videtur suus heres agnasci. At ne avo quidem suo hunc nepotem posthumum, cum vivo filio nasceretur, suum heredem protinus agnasci, & adeò nec avi testamentum rumpi: quoniam licet in potestate avi protinus esse inciperet, tamen antecederet eum filius. *Dist. Leg. 33. §. 1.* Si autem supervixerit posthumus post mortem avi, vivo adhuc patre, rumpet: quia licet posthumus nulli suus heres nascatur, mortuo tamen avo, nonnulli hoc est patri suo nunc primum suus heres fit, & quasi agnascitur. Nunquam tamen poterit duorum simul testamentum rumpere, & avi, & patris, *dist. Leg. 33. §. ultim.*

CAPUT XVI.

QUERELA DE INOFFICIOSO TESTAMENTO non habet locum in testamento filijfamilias.

Sed neque contra testamentum filijfamilias de castrensi peculio factum vel liberis eius, vel parentibus querela inofficiosi testamenti competit. Ideò Papinianus dum respondit: contra veterani patrisfamilias testamentum esse inofficiosi querelam, etsi ea solum bona habuit, quæ in castris quaesierat. *Leg. 8. §. 3. d. de Inoffic. testaments.*

Vocem *patrisfamilias* non ex abundantia addidit, sed ut ostenderet contrarium esse in testamento veterani filijfamilias, quod de castrensi peculio fecit: & Iustinianus, cum ad exemplum filijfamilias veterani, quibusdam personis de quasi castrensi peculio testari indulsit, id etiam amplius constituit ut illorum testamenta querela de inofficioso non expugnentur, dum in sacris parentum suorum hi qui quasi castrense peculium possident, constituti sunt; secus si sui iuris effecti fuerint; *Leg. ult. §. ult. Cod. de Inoffic. testam.* Extat etiam Diocleciani & Maximiani decretum in hunc modum. Testamentum militis filijfamilias in castrensi peculio factum, neque à patre, neque à liberis eius per inofficiosi querelam rescindi potest, *Leg. 24. Cod. de Inoffic. testament.* Ubi verbum: *Militis*, vel ab exscriptoribus irrepsisse opinor (cum dubium nunquam fuerit in militis testamento querelam non obtinuisse, neque in illo codicis titulo de testamento militari tractetur) vel explicandum de filiofamilias milite, vel qui militavit, ut accipi etiam debet caput ultimum. *D. de Senatusc. Tertull.* & quam plurima id genus Iurisperitorum loca. Ratio iuris, quæ querelam inofficiosi à veterani filijfamilias testamento remouit, illa est: quia patresfamilias possunt habere legitimum successorem; at filiusfamilias qui de castrensi peculio testatur non potest habere legitimum heredem, sed tantum ei ex testamento succeditur. Cumque testamentum sollemniter factum sit, & aditione heredis confirmatum non potest subverti, nam eo subuerso hereditas filij transiret in peculium, & bona à patre occuparentur: cui contra iudicium, & voluntatem filij, nihil iuris est in peculio castrensi, quod tunc demum ab eo occupatur, cum filius iure suo non utitur, & intestatus sine facto patris, in cuius potestate non est ut filium suum intestatum reddat, decedit. Eadem ratio liberos à querela inofficiosi contra patris sui testamentum excludit: quia cum expugnato testamento hereditas filijfamilias peculium fieret; eius bona, licet liberi extarent, à patre iure pristino tanquam propria occuparentur. Sed si filius à militia dimissus (nam in militis testamento non est locus querelæ) emancipatus erat dabitur eius liberis, & parentibus de inofficioso querela, quæ (ut ait Papinianus) in veterani patrisfamilias testamento locum habet. Atqui in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filij honorum possessionem patri eius Divus Pius rescripsit, *L. 30. d. de test. mil. L. 1. §. 4. D. §. q. à parent. manum.* Sive filius, ut ego interpretor, miles adhuc sit, sive militare deserit. *Leg. 29. §. 3. d. de Testam. milit.* Sed est inter bonorum possessionem, & querelam inofficiosi testamenti discrimen. Nam querela datur patri propter pietatem patribus debitam, nam ut eorum

hereditas propter commune parentum votum filijs debetur, ita, turbato mortalitatis ordine, parentibus pie relinqui debet, *Leg. 15. d. de Inoffic. testam.* At bonorum possessio contra tabulas emancipati filij ad exemplum bonorum possessionis, quæ patrono contra tabulas liberti datur, patri, qui in emancipatione filij manumissor extitit, concessa est, & eo prætextu introducta, quia filius si emancipatus non fuisset omnia bona parenti quæsiisset: Quod cum in castrensibus rebus verum non sit (nam ea filiusfamilias sibi quæsiisset, &, si testamentum fecisset, nullum in illis bonis ius patris consideraretur) consequens fuit, ut neque patrono in bonis castrensibus sui liberti bonorum possessio contra tabulas concessa fuerit, *Leg. 3. §. 6. d. de Bon. libertor.* & eandem ob causam parenti in castrensibus filij emancipati rebus eadem possessio denegetur. Sed illa bonorum possessio, quæ liberis præteritis contra tabulas patris competit, cum detur tanquam suis hereditibus, concedenda erit etiam in bonis castrensibus, eademque bonorum possessio dabitur filijs emancipati in potestate avi retentis, *Leg. 7. de Bonor. possess. contra Tabul.* Nam cum hoc casu filius qui de castrensibus rebus (nam nomen peculij) amissum est emancipato filio) testamentum facit, paterfamilias, & veteranus proponatur, nullum privilegium liberos eius ab hereditate excludet.

CAPUT XVII.

DE PECULIO QUASI CASTRENSI, ET utrum Iustinianus in peculio castrensi legitimam hereditatem constituerit.

ATque hæc iura circa castrense filiorumfamilias peculium constituta fuerunt. Sed cum ad exemplum castrensis peculij Constitutiones Imperiales quibusdam personis in patria potestate constitutis testari etiam permiserint (veluti proconsulibus, proconsul. legatis, præsilibus provinciarum, *Leg. ultim. Cod. de Inoffic. testam.* quæ ex publicis salarijs imperatorias consequuntur largitates,) idem existimo iuris circa horum peculia observatum: neque hoc quasi castrense peculium Iurisconsultorum ævo ignotum fuisse, *Leg. 3. §. 6. d. ad Senatusconsult. Trebell.* *Leg. 1. §. 15. d. de Collat. bonor.* Idemque observandum est in peculij eorum quibus Iustinianus ut testamentum facere possent generali privilegio concessit veluti patronis causarum, memoria-

libus, agentibus in rebus, magistris studiorum liberalium, archiatri, &c. *Leg. ult. Cod. de iust. testam.* : horum igitur omnium peculia, siquidem testati decederent, ad scriptos heredes, tanquam hereditas deferrebantur; sin. autem intestati, à patribus iure peculij occupabantur: neque enim legitimum successorem habere poterant.

Sed postquam contra iuris civilis principia, nimiaque illius subtilitate (vt quibusdam placet) explosa: inductum fuit per Imperiales Constitutiones vt filiusfamilias domini capax efficeretur: Postquamque Constantinus primus constituit, vt in maternis bonis filius in patris potestate constitutus, patri vsufructu reservato, dominium sibi acquireret; *Leg. 1. Cod. Theod. de mater. bonis, & cret. sublat.* postquam Theodosius & Valentinianus idem constituere in illis bonis, quæ vel vxor marito non emancipato, vel maritus vxori in patria potestate existentia donasset: *Leg. 1. Cod. Theod. de bonis qua lib. ex matrim. acquir.* admissum fuit, vt filis familiarum in his bonis, quamvis testari de illis non possent, ab intestato succederetur. Primusque Imperator Leo constituit, vt bona filiosfamilias ex matrimonio quærita, si is in patris potestate decederet, primo loco liberis, deinde fratribus (sic tamen vt veterini consanguineis præferrentur,) & his non extantibus ad parentes tertio loco pervenirent: *Leg. 4. Cod. de bon. qua liber.* Id Iustinianus ad materna bona produxit, *Leg. ult. Cod. commun. successio.* Imò, dicit aliquis, ad castrense etiam peculium; cum ita in illius institutionibus scriptum sit: itaque si fecerint (filiosfamilias) de peculio castrensi testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt; si verò intestati decesserint NULLIS LIBERIS, VEL FRATRIBUS SUPERSTITIIBUS ad parentes eorum iure communi pertinebit, *Instit. in princ. Quib. non est perm.* Quorum verborum hæc planè sententia est: peculium castrense intestati filiosfamilias ad liberos eius, deinceps ad fratres, & tertio denique loco (quemadmodum in maternis bonis constituerat Iustinianus) ad parentes eius tanquam legitimam hereditatem communi successiois ordine deferri. Nam quando iure peculij castrensia bona à parte occupabantur, is filiosfamilias liberis, nedum fratribus præferbatur. Nisi Tribonianus in hac parte iuris, vt in alijs, errore lapsus est: Theophilum sanè, & eo doctiores viros errare fecit *Vigilium Hotomanum*, qui illa verba *iure communi*, de iure quo pater peculium castrense intestati filij retinebat, interpretati sunt. Sed mihi successiois ordinem, quem in maternis filiorumfamilias bonis custodiri Iustinianus constituerat, ad castrensia bona veluisse producere videtur. Qui ordo cum alia noviori Imperatoris constitutione non nihil immutatus sit, *novell. 118. cap. 2.* his etiam quæ in institu-

tionibus relata sunt, derogatum erit. Ut ut sit, si ea Triboniani verba Imperialis auctoritatis vim obtinere debent, efficitur proculdubio, ut filiusfamilias qui tam ex testamento, quam ab intestato heredem habere iam potest, castrensium bonorum dominus credatur: cumque dominij semel capax factus sit, usus etiam, & fructus eorum bonorum filij censebitur. Sed licet utrumque ad heredem scriptum deferebatur; intestato autem filio decedente, dominium tantum bonorum ad liberos, fratresve eius pertinebat, usufructus vero avo, vel parenti concedebatur. Quippe ea bona mutatione personæ castrensia esse desiderant. Verumtamen ex posteriori Iustiniani constitutione, non minus usufructus, quam bonorum dominium inter parentes, & defuncti fratres communicabitur; qui patri pro eo quod usufructum adquisiturus erat, virilis hereditatis partem concessit, *d. novell. 118. capis. 2.* Quid igitur, quæ hactenus ex iuris civilis principijs de iure filijfamilias in peculio castrensi deprompsimus, ea à Iustiniano sublata dicemus? Ego id affirmare non ausim; cum nullibi Imperator de legitima successione in peculio castrensi loquatur, neque ullius constitutionis, quæ de hac re emissæ sit, levissimum vestigium extet. Quid plura? Locus ille institutionum magis incertam Triboniani testari, quam Iustiniani constitutionem præferre videtur. Qui si ibi quidquam novi constituere voluisset, eius se iuris (ut in omnibus suis decisionibus, vel constitutionibus fecit) authorem laudasset. Sed Tribonianus, cum ea quæ acutè à Iurisconsultis de iure filiorumfamilias circa castrensia peculia tradita erant non percepisset, existimans quod Imperator Leo in bonis ex matrimonio quæsitis, & Iustinianus in maternis, intestatò filiofamilias decedente, constituerant, id in castrensibus etiam observari debere, errorem suum sub nomine Imperatoris explicuit. Sed ejus error imperiali auctoritate censi non debet: neque ei, quod ea quæ Iurisconsulti in peculio castrensi constituerant sublata fuerint, imputari: Quæ communi civilis disciplinæ ruina, dum æquitate, & rescriptis quam iure agi cœptum est, obliterata fuisse potius crediderim.



QUÆSTIONUM

IURIS PUBLICE TRACTATARUM

LIBER II.

DE IURE ADCRESCENDI IN *hereditatibus.*

CAPUT PRIMUM.

DE CAUSA IURIS ADCRESCENDI IN *hereditatibus.*

IUS adcrescendi est constitutio iuris civilis, qua deficientis heredis, vel legatarij pars, alteri coheredi, vel legatario defertur. Ut heredis appellatione bonorum possessor, sic legatarij fideicommissarius (legatis iam, & fideicommissis inter se à Iustiniano exequatis) comprehenditur. Sed cum ius adcrescendi ex alia causa in hereditatibus, ex alia in legatis proveniat: separatim de vnoquoque tractare, & prius de eo iure adcrescendi, quod in hereditatibus observatur, disputare constitui.

Si ex fundo fuerit aliquis solus heres institutus, valere institutionem, & detracta fundi mentione, ex asse heredem esse Ulpianus libro primo ad Sabinum refert, *Leg. 1. §. 4. d. de hered. instit.* Undè si duo sint heredes instituti, vnus ex parte tertia fundi Corneliani, alter esse ejusdem fundi: Celsus expeditissimam sententiam Sabini sequitur, vt, detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti, hereditate potiantur. *Leg. Quoties 9. §. Si duo eod.* neque enim facile totius hereditatis, sed ipsius prædij partium portiones inveniuntur, *Leg. Si alterius 10. eod.* Simili modo, licet sollempnis assis distributio in duodecim uncias fiat; si paterfamilias minus distribuit, hereditas in id solum, quod distributum est, revolvitur iuris potestate: vt puta si vnum heredem ex semisse instituit, nam erit heres ex asse, quasi in semisse

tota hereditas contineatur; aut si duos heredes ex quadrante scripserit, nam hereditas eius residua accedit, ut ex semisibus videantur scripti, *Leg. Interdum 13. §. Paterfamilias, eod.* Siquis etiam ex pluribus partibus heres pure scriptus sit, unam partem omittere non potest; sed ad eundem unam portionem omnes acquirere, sive solus heres instituat, sive alijs mixtus coheredibus, si modo partes delatae sint, *Leg. Si solus 80. d. de acquir. vel omit. hered.* Sin autem ex pluribus partibus heres scriptus sit ex una parte pure, ex alijs sub conditione, si alijs mixtus coheredibus sit, licet ex pura institutione adeam, non videbor ex reliquis partibus, quae nondum delatae sunt, heres extiterit: cum deficiente conditione hae partes non solum mihi hereditaque meae, sed, & omnibus tunc coheredibus adcrecant. Quod si solus ex duabus partibus heres scriptus fuero, ex alia pure, ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierim, & decesserim, posteaque condicio, extiterit, ea quoque pars ad heredem meum pertinebit, nam semel ex pura institutione ad eundem, ex asse heres fui: quia solus heres futurus eram: nisi forte in conditionalem partem substitutum habuerim, *Leg. Qui ex duabus 53. d. eod.* Denique si plures heredes instituti sint, & unus adierit suam partem, reliqui autem, vel repudiaverint, vel adire non potuerint, deficientium partes, ei qui suam partem adiecit, invito adcrecant, nam, ut generaliter Cajus definit, **QUI SEMEL ALIQUA EX PARTE HERES EXTITERIT, DEFICIENTIUM PARTES ETIAM INVITUS EXCIPIT.** *D. Leg. Qui ex duabus, §. 1.* quia absurdum est ejusdem hereditatis partem agnoscere, partem vero repudiare, *Leg. Sed, & si 6. 2. eod. Leg. unic. §. His ita 10. Cod. de Caduc. toll.* Hoc autem quare absurdum sit non facile inter Interpretes convenit. Alij, ideo neminem posse hereditatis sibi delatae partem agnoscere, partem repudiare tradiderunt, quia ius civile non patitur eundem in paganis, & testato, & intestato ab initio decedere, *Leg. Ans nostrum 7. d. de Reg. iur.* quod profecto futurum esset, si, cum aliquis suam partem ex testamento adijisset deficientium coheredum partes ei non accrescerent, sed ab intestato referrentur. Verissima quidem in scriptis heredibus ratio, sed quae in legitimis (inter quos nullus ignorat versari etiam ius accrescendi) locum habere non possit: ut generalior iuris accrescendi inter omnes heredes causa quaerenda sit. Quapropter alij ingeniose, ut putant, aliam iuris accrescendi causam excogitaverunt. Individua (aiunt) hereditatis natura efficit, ut ad eundem heredi, sive testamento heres scriptus, sive lege vocatus sit, reliquae hereditatis partes invito accedant. Verum enim vero haec ratio, & falsa, & inepta est. Falsa: nam hereditas, hoc est ipsam ius hereditatis, sive ut Iulianus eam accipit, *Leg. Hered-*

disas *Et. d. de reg. iur.* ipsa successio in uniuersum defuncti ius, diuisa est; & vel ipso iure, vel à testatore, ut ait Ulpianus, dividitur, *Leg. Quoties 6. §. Heredes, d. de hered. instit.* quamuis hereditariæ res per arbitrium familiæ circumscribendæ dividantur. & exempla animæ rationalis, quæ in vnaquaque corporis parte tota est: imaginis, quæ in singulis scissi speculi partibus integra conspicitur: vocis, quæ ad audientium aures diuisa pervenit, quibus Interpretes hereditatis naturam comparant, acuræ eorum ineptiæ sunt, ut quarto nostrarum quæstionum libro docedimus. Est etiam inepta: nam si hereditas esset, ut volunt, individua, non daretur in ea, neque dari posset ius accrescendi, quod in rebus individuis (ut in servitutibus, usufructus, quia dividi potest; *Leg. 1. §. Si usufructus, d. ad Leg. Falcid.* excipitur) locum non habet. Qui enim fieri per naturam valet, ut in rebus individuis, ubi repugnant partes, pars parti accedat. Ergo si hereditas esset individua, ut omnibus persuasum est, ius accrescendi in ea non daretur, & è contrario si ius accrescendi in hereditate versatur, evidens argumentum est hereditatem individua non esse.

Ratio igitur qua ius accrescendi in hereditatibus inductum fuit, illa visa mihi est: *Quia iure civili fieri non poterat, ut plures in eadem pecunia dissimilibus ex causis heredes essent.* Quamobrem dum aliquis ex testamento heres exitit, non potest hereditas deferri ab intestato: Cum enim ita Lege deferretur hereditas. SI PATERFAMILIAS INTSTATVS DECESSIT, existimantur Iurisprudentes semel, ac vnus ex testamento adijisset condicionem eam defecisse, & ceteras partes adveniendi heredi potius accrescere debere, quasi testamento delatas; quam ab intestato deferri: ne duo ejsdem pecuniæ (i.e. hereditatis) dissimilibus ex causis heredes essent. Ab intestato etiam ubi post suos heredes agnatus proximus à Lege vocatur, ut locus non est agnato, dum est aut speratur suus heres, ita & inferioris gradus agnatum proximior excludit, adeo ut si tempore mortis agnatus hereditatem non adierit, ad insequentem gradum ex Lege hereditas non transmittetur. quo fiebat ut si plures eodem gradu essent agnati, & quidam eorum ad se pertinere hereditatem noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum pars accrescat his qui adierint, *Ulpian. titul. 27.* cum ad insequentis gradus agnatum pertinere non possit, neque cognatus in hoc casu à Prætoribus vocetur, cum hereditas, ut dixi, dissimilibus ex causis deferri nequeat. Hæc ratio, & in bonorum possessionibus, in quibus exemplo hereditatis versatur ius accrescendi, locum habet: quas cum Prætor ad exemplum hereditatis deferat, nunquam eas ex diversis causis promittit. Ideo dum aliquis petijt bonorum possessionem, si

alter ejusdem gradus omittat suam partem, vel tempore exclusus sit; hæc pars ei qui petijt, accrescit: neque, dum vnus bonorum possessionem consequutus est, ex successorio edicto bonorum possessio deferatur, sed necessariò pars ejus qui repudiavit, vel tempore exclusus est, alteri qui suam partem agnovit, accrescet. neque enim possessio bonorum ex diuersis causis ad diversos gradus pertinere potest.

Cum ius accrescendi ex iuris civilis constitutione proveniat, non poterit testator id inter scriptos heredes prohibere, si futurum est, vt cessante iure accrescendi, hereditas ex dissimilibus causis deferatur. Quid ergo si testator hanc clausulam testamento apposuit: *Titius ex semisse heres esto, Mavius ex altero semisse. Quod si aliquis eorum heres non erit, nolo partem alterius alteri accrescere*? Probabilis est sententia existimantium, deficientis partem ipso quidem iure coheredi accrescere, neque enim hoc ius impedire valuit testator: sed legitimis heredibus veluti ex fideicommissio restituendam; *argument. Leg. Qui filium 74. d. ad Senat. Consult. Trebell.* In militum testamentis, vbi omnis sollemnitas remissa est, ius accrescendi locum non habet. Nam cum possit miles pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, potest ejus hereditas ex diuersis causis deferri. Ergo si miles vnum ex fundo heredem scripserit, creditur quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisse; *Leg. Si miles 6. d. de Testam. milit.* nec si plures instituerit heredes, deficientium partes coheredibus accrescent; sed legitimis heredibus similiter deferentur: nisi coheredibus scriptis eas accrescere miles voluerit. Nam ius accrescendi in hereditatibus non semper ex voluntate nascitur patrisfamilias.

Est autem casus in quo inter diversas hereditates accrescendi ius versatur. Nam si pater eum quem sibi heredem instituit, impuberi filio, si prius quam in suam tutelam perveniat, substituerit, si pupillus impubes decedat, ejus hereditas ei, qui patri heres extitit, magis accrescendi iure, quam ex substitutione accedet. Qui patri, ait Neratius, *Leg. Qui patri 59. d. de Adq. vel omit. her.* heres extitit (sive suus heres sit, sive extraneus qui aditione hereditatem acquisivit, & sive ex parte, sive ex asse heres institutus sit) si idem filio impuberi (instituto, vel ex heredato) substitutus est; non potest hereditatem ejus prætermittere, quod sic recipiendum est: si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit: nam is, qui heres extiterit (ei, qui pupillo substitutus erat) pupillo quoque heres necessariò erit. Nam si ipsum heredem scriptum, si hereditatem ex institutione adivit, invitum obligat, conjungi eam paternæ hereditati, & accrescendi iure acquiri cuiumque patris heredi existimandum est. Nam etsi hoc casu duæ sint heredi-

tates, quas ex dissimilibus causis deferri nihil impedit, tamen idem ius in illis observatur, ac si esset vna hereditas, & heres patris pupillo substitutus similis est heredi, qui ex parte purè, ex parte sob conditione heres instituitur, *Leg. Coheredi, §. Coheres 41. §. 6. d. de Vulg. & pupillar.* utque ille, si pèndente conditione decedat, heres ex asse fuisse creditur; ita heres patris, qui filio impuberi substitutus est, si hereditatem patris adierit, non poterit impuberis hereditatem repudiare, & cum ipse invitus obligetur pupilli hereditatem cum paternâ accipere; etiam si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit, quicumque heredi patris heres extiterit, pupillo quoque heres necessariò erit, & hereditas pupilli hereditati paternæ sine nova aditione, & accrescendi iure conjungetur. Nam licet sint duæ hereditates, vnicum tamen est testamento: nam, ut ait Papinianus, cum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio, Sempronius quandoque Titio concurrat, *d. Leg. 41. d. §. 6.* & dies legatorum à substituto datorum post mortem patris, vivo adhuc pupillo cedit. Nec permittendum erit heredi, aut ut vtramque simul hereditatem agnoscat, aut ab vtraque recedat, ut permittitur illi qui cum heres extitisset, postea alter coheres se abstinere hereditate; nam qui se abstinere iure civili manet heres, idcirco ejus pars iure civili alteri non accrescit: sed pupillo impubere decedente, ejus hereditas heredi patris iure civili defertur, qui vtrique heres necessariò exister.

CAPUT II.

**QUATENUS IUS ACCRESCENDI INTER
heredes scriptos per Legem Papiam Poppaam
immutatum fuerit.**

SI plures scripti fuerant heredes, deficientium partes ceteris, qui suas partes agnoverant, ipso iure adcredebant. Neque referebat primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres esset. Multis autem modis eveniebat: ut pars heredis scripti deficeret. Nam, vel is tempore scribendi testamenti, in rebus humanis non erat, aut deponatus, vel in metallum datus inveniebatur, quibus in casibus pars ei adscripta pro non scripta habeatur. Vel post factum testamentum heres ex asse scriptus decedebat, sive libertatem, aut civitatem amittebat

bat, & hereditatem similiter pro non scripta habitam, existimo: Quod si heres scriptus ex parte (idem de legatarijs intelligendum est) post factum testamentum, vel decedebat, vel in peregrinitatem redactus erat: isto casu ea hereditatis pars, vel legatum, in causa caduci esse dicebatur; nempe quia in ea causa erat, ut si testator non mutato testamento decederet, pars hereditatis, vel legatum caduca futura essent. Quibus contrarium non est quod Imperator Pius rescripserit: **NON PERTINERE HEREDITATEM, VEL LEGATUM AD FISCUM, SI HERES INSTITUTVS, VEL LEGATARIVS, POST FACTVM TESTAMENTVM IN METALLVM DAMNVS SIT.** *Leg. Si in metallum 3, Leg. 1. d. de His, quæ pro non script. Leg. 12. d. de Iure Fiscii.* Nam licet ad Fiscum ea non pertineant, quia qui in metallum damnatur servus pœnæ fit, non Cæsaris: non inde tamen rectè inferas id legatum caducum factum non fuisse: namque, ut ego existimo, pars hereditatis, vel legatum, quæ caduca fiebat, olim ærario deferebatur, non ad Fiscum pertinebat, ut illa, quæ servo Cæsaris relinquebantur. Cum tempore Pij distincta adhuc esset ærarij, & Fiscii causa: caducaque, post Constitutionem demum Antonini Fisco vindicata fuerint: excepto tamen hoc casu, quo hereditatis pars, vel legatum ad Fiscum propter constitutionem D. Pij non pertinebit, sed in publicum populi romani ærarium inferetur, *d. Leg. in metallum 22. d. de Iure Fiscii.* Quod si hereditatis pars, vel legatum non quia heres institutus, vel legatarius post factum testamentum decessit, vel civitatem, aut libertatem amisit, sed ob aliam causam deficerent in causa caduci non erant, sed pro non scriptis habebantur: veluti, si servo alieno quid legatum fuerit, & eum postea testator redemit: nam, quæ in eam causam pervenerant, à qua incipere non poterant, ea pro non scriptis, fuisse putaverim *d. Leg. Si in metallum 3. d. de His, quæ pro non script.* Ea etiam quæ testamento relinquebantur deficere solebant, quia heres ex parte scriptus, vel legatarius post mortem testatoris antè apertas tabulas decedebat, vel peregrinus factus erat, & hoc casu pars hereditatis, vel legatum caduca fiebant. Denique legata, vel hereditas ideò non nunquam legatario, vel heredi non acquirebantur, quia postquam hereditas declarata erat, vel legati dies cesserat, aut heres hereditatem non adibat (quia nollebat eam acquirere, vel quia morte, aut alia causa impediabatur) vel legatum legatarius repudiabat. Hoc casu hereditatem legatumve caduca non fuisse opinor: & idem etiam iuris fuisse, si hereditas, vel legatum sub conditione relicta erant, & ideo deficiebant quia condicio adimpleta non erat, vel heres, aut legatarius ea pendente decesserant.

Omnibus hisce casibus, & quibuscumque alijs hereditatis pars deficiebat, invito coheredi iure adcrefcendi olim acquirebatur. Post legem verò Papiam Poppæam (quam post Juliam de maritandis ordinibus incitandis cælibum pœnis, & augendo ærario, ut ait Tacitus, jam senior Augustus tulit) non eodem modo hæc procedebant: nam verus illud ius accrescendi quibusdam casibus ea lex abscidit. Idcirco ipsum caput, quo ius accrescendi eversum est, proponere, & interpretationem nostram ei subjicere visum est; etsi difficile sit aliquid certi de hoc legis capite scribere, cum Tribonianus, ex Iurisperitentium ad Leges Juliam, & Papiam libris pauca fragmenta, & ea, quod interpretibus tenebras obijcit, suo more tractata pandectarum corpori inseruerit, quia & nomen, & materiam caducorum suus Justinianus substulerat. Ea igitur quæ dicturus sum, non quasi certa & fixa tradam, sed sufficiet mihi si veritimilia videantur, nam probabilia conjectura sum secutus. Sed ab ipsa lege quasi ab fonte, atque origine incipiam. Inter ejus ergo capita, quæ plurima fuisse constat, illud Ulpianus refert. **SI HERES SCRIPTUS EX PARTE, VEL LEGATARIUS ANTE APERTAS TABULAS DECESSERIT, VEL PERÆGER FACTUS FUERIT, EIUS PARS CADUCA ESTO.** *Titul. VIII. de Caducis.* Quando ius accrescendi hoc legis capite exclusum sit; & è contrario quando adhuc post illud permanserit, ex ejusdem interpretatione cognoscemus. Ait Lex, sive Ulpianus: **SI HERES SCRIPTUS:** cum lex loquatur de herede scripto apparet eam inter legitimos heredes locum non habuisse, & proinde ius adcrefcendi inter eos inviolatum permansisse, quod & Iurisconsulti, & interpretes tradiderunt. *Leg. 9. d. de suis, & legitim. Cujac. lib. 12. Observ. cap. 11.*

SCRIPTUS EX PARTE. Inter heredes scriptos non semper lex Papia locum habuit, quæ cum expressè locuta sit de herede ex parte scripto (id enim verba Ulpiani ostendunt) constat eam inter heredes sine parte scriptos non obtinuisse: neque in eo, qui ex asse heres scriptus est: ideoque his ante apertas tabulas decedentibus, hereditas caduca non fiebat, sed vel coheredi adcrefcerebat, vel legitimis heredibus deferebatur. Indè est, quod heredi ex asse scripto non ab apertura tabularum, sed à morte testatoris hereditas cedebat. *Leg. Multum interest 21. d. de condit. & demonstrat. Leg. 1. §. vlt. d. de iur. & fact. ignor. Leg. Si fratres 3. Cod. de iure de liber.* Idemque iuris erat in pluribus heredibus sine parte scriptis; quorum unusquisque poterat clausis tabulis hereditatem adire. hereditas autem quæ semel cessit, & adiri potuit, caduca non fiebat

nam lex Papia ab aditionibus hereditatum exordium caducorum sumplit, *Leg. 1. §. 1. Cod. de Caduc. toll.* ut si heres antequam adire posset, id est, antequam ei cederet hereditas, decederet, ejus pars caduca fieret. Ergo, si plures heredes sine parte scripti fuerant, quolibet eorum ante apertas tabulas decedente, ejus pars caduca non fiebat, sed coheredibus accrescebat. Nam ubicūq; lex Papia locum non habuit, ibi antiquum accrescendi ius permanfit. Adeo Lex Papia in heredibus scriptis ex asse locum non habuit, ut, si quis solus ex diversis partibus fuisset heres scriptus, ex alia purè, ex alia sub conditione, posset is clausis tabulis hereditatem adire. Et licet pendente conditione decesserit, si ex pura institutione hereditatem adiit, pars altera ei accrevisse, & tota hereditas quæsitæ crederetur. Quod si hereditatem non adiit, ea caduca non fiebat, sed heredibus legitimis deferebatur. Si autem in condicionali parte habuit substitutum, & pendente conditione decedat, si postea extiterit condicio substitutionis, poterit substitutus suam partem adire, nam ille, qui pendente conditione decessit, non creditur hoc casu heres ex asse fuisse. Sed si aut substitutus repudiet, vel pendente conditione decesserat, vel denique condicio defecit substituti, & extitit in illo, qui ex parte purè institutus est: tunc ea pars heredi, qui suam partem adiit, vel si decesserat ejus heredibus accrescit, neque caduca fit. Nam deficiente substituto, manet solus heres ex asse: ex parte purè, ex parte sub conditione institutus. In herede verò scripto ex asse lex Papia locum non habuit. Et de hoc casu intelligendæ sunt leges, cum heres 52. §. 1. *Leg. Qui ex duobus 53. d. de Adquir. vel omit. heredit.*

Sed dum plures heredes scripti erant ex parte, tunc quolibet eorum ante apertas tabulas decedente, pars ejus caduca fiebat, neque coheredi accrescebat. Undè si omnes æquè heredes ante apertas tabulas decesserant, eveniebat, ut totius hereditatis partes caducæ fierent: quod existimo evenisse in hereditate Rustici, de qua extat Senatusconsultum temporibus Hadriani factum, quod explicat Ulpianus, *Leg. Item 20. §. 6. & 7. d. de Hered. petition.* Sed dum vnus ante apertas tabulas decessit, alter heres ex parte scriptus suam tantum partem post apertas tabulas aditione acquireret, nam coheredis pars caduca facta fuit. Sic hoc casu ius antiquum accrescendi per legem Papiam Poppæam exclusum fuit. Duos casus excipiunt expressè Iurisconsulti. primum, si coheres ex liberis, vel parentibus testatoris sit, quibus vsque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut his heredibus institutis, quod quisque ex testamen-

to non caperet, ad eos pertineret. *Vlpian. titul. qui habeant ius anti-*
quum; & ideo quolibet herede ante apertas tabulas decedente, ejus
 pars illis, aut in totum, aut pro parte secundum quod pertinere po-
 terat, accrescebat. Alter casus est, quando heredi scripto ex parte
 datus erat substitutus, sive extraneus aliquis, sive ipsi heredes invi-
 cem substituti essent. *Leg. Si in testamento §. d. de Vulgari, & pu-*
pillari. Idcirco substitutionem frequenter ad excludenda caduca in-
 ter ipsos heredes introductam à testatoribus. Iustinianus refert, *Leg.*
unic. Cod. de Caducis tollend. Ego denique præter istos casus illum
 etiam excipio: quando aliquis coheres scriptus sine parte erat. Mo-
 vet me quod iste coheres, cum ex asse scriptus fuerit potuit adire
 antè apertas tabulas hereditatem, quare in hoc casu hereditas antè
 apertas tabulas cessit: atqui in hereditate, quæ semel cessit, non
 habuit locum lex Papia: nec alia causa heredum ex parte scripto-
 rum post apertas tabulas decedentium partes caducæ non fiebant,
 nisi quia iam illis hereditas delata erat. Ergo si dum invenitur he-
 res sine parte scriptus, deferrebat hereditas à morte testatoris, non
 habuit locum lex Papia: & si, pars coheredis ex parte scripti antè
 apertas tabulas decedentis caduca non fiebat, necessariò debebat ac-
 crescere coheredi, qui hereditatem adire, vel potuit à morte testa-
 toris adire. Propterea verissimè est illa definitio. *Cajj, quam de Lege*
Papia tractans proposuit: Qui semel ex aliqua parte heres extiterit,
deficientium partes etiam invito excipiet. Leg. Qui ex §. 1. d. de
Acquir. vel omit. heredit. Idcirco fit ut duobus heredibus ex parte
 scriptis, si vnus adierit, pars alterius illi invito accrescat, nec ca-
 duca fiat, non alia de causa, nisi quia jam potuit adiri hereditas,
 cum ab vno eorum adquisitæ jam fuerit. Eveniet igitur ut, si heres
 ex asse scriptus antequam suam partem adeat, decedat, & postea
 alter coheres ex parte scriptus antè apertas tabulas etiam decedat,
 hereditas ab intestatò deferatur, quia vnico herede ex asse, vel si-
 ne parte scripto nulla hereditatis pars caduca facta fuit. Ratio qua-
 re aliquo herede sine parte scripto, ceterorum qui ex parte scripti
 sunt partes caducæ non fiebant, erat quia ille heres, qui sine par-
 te scribitur, reliquis coheredibus in eorum partibus conjunctus in-
 venit, cum solidum, id est, totam hereditatem ab initio habeat:
 & quando aliquis solidum ab initio habebat, lex Papia cessabat,
 quod in legato duobus separatim per vindicationem relicto evenie-
 bat. Adeo ut si sit alter coheres ex parte quidem scriptus, sed co-
 heredi, qui ante apertas tabulas decessit, re conjunctus, pars dece-
 dentis caduca minime facta sit. Sic jus adcresecendi, quod antea in

heredibus, licet disiuncti re essent, indistinctè propter illam quam supra proposui causam versabatur, post legem Papiam, herede ex parte scripto antè apertas tabulas decedente, propter solam coheredis conjunctionem procedebat. Nec alia de causa Iurisconsulti in libris ad Leges Iuliam, & Papiam de conjunctis disputant, nisi quia conjunctus caducum excludebat. Quod tamen intelligi debet de coherede, qui re-conjunctus sit: nam si verbis tantum jungatur caducum non exclusisse puto, cum non solidum ab initio, sed partes haberet. Ex his explicandus est nobilis Iurisconsulti Pauli locus ex libro sexto ad Leges Iuliam, & Papiam à nullo hactenus intellectus. Jacet is in capite CXLII. tituli de verborum significatione, libro XXXXX. digestorum. Nam cum omnes interpretes unicum conjunctionis effectum illum esse credidissent, ut conjunctus heres disiuncto heredi in iure accrescendi præferretur: in qua quaestione tres ut minimum heredes instituti inveniri debent: qui defecit, & illi inter quos de prælationis iure in parte deficientis disputatur: turbavit eos quod Paulus de conjunctis disputans duos tantum heredes proposuisset. Sed videlicet Iurisconsultus illo loco de conjunctis heredibus non propter ius prælationis, aut accrescendi inter ipsos; sed propter ius quod conjuncti in caducis habebant, tractavit. Proposita autem triplici heredum conjunctione uniuscujusque conjunctionis, quod etiam ab interpretibus animadversum non est, exempla subjungit: *Tripliei, inquit, modo conjunctio intelligitur: aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum.* Id autem quod postremum dixit Iurisconsultus, verbis tantum conjunctionem contingere, statim explicat: *Nec dubium est, dicens, quin conjuncti sint, quos, & nominum, & rei complexus jungit,* id est, qui ad eandem hereditatem eadem oratione vocantur *aj eam etiam conjuncti sunt; sed verbis tantum: veluti TITIVS, ET MÆVIUS EX PARTE DIMIDIA HEREDES SVNTO. vel Titius Mæviusque heredes sunt. vel Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes sunt.* In his omnibus speciebus Titius, & Mævius non quidem re, & verbis conjuncti, ut falso interpretibus per suasum est, sed verbis tantum conjuncti sunt: quia & heredum nomina, & rem id est hereditatem orationis complexus jungit; sed cum semper ad dimidiam hereditatis partem separatim concurrant, idè (sive exprimentur partes, sive tacitè tantum assignentur) in eadem re conjunctim non instituantur. Idem erit si testator eos detractis illis articulis *ET, QVE, CVM,* (sub quibus triplicem institutorum heredum casum Iurisconsultus proposuerat) eadem oratione heredes instituit, quod Paulus etiam

etiam affirmat. Videamus autem ne etiam si hos articulos detrahas ET, QVE, CVM, interdum tamen conjunctos accipi oporteat. veluti Lucius Titius Publius Mævius ex parte dimidia heredes sunt. Explicitis casibus quibus heredes instituti verbis tantum conjunguntur, transit Paulus ad alterius conjunctionis heredum expliationem subijciens exemplum, quo heredes, & re, & verbis conjungantur. Vel ita, conjunctio heredum potest contingere, Publius Mævius, Lucius Titius heredes sunt. Sempronius ex parte dimidia heres esto. ut Titius, & Mævius veniant in partem dimidiam, & re, & verbis conjuncti videantur. Nam Titius, & Mævius, qui si soli eadem oratione instituti essent in diversam hereditatis dimidiam concurrerent; adjecto coherede Sempronio, in eadem hereditatis dimidia, quam solidam ab initio habuissent, ambo concurrunt. Decrat exemplum conjunctionis, quæ re per se contingit; Hoc Paulus postremum ad retulit. Lucius Titius ex parte dimidia heres esto. Seius ex parte, qua Lucium Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia, heres esto. Iulianus (cujus sententiam Ulpianus etiam refert, Leg. Iulianus 15. d. de hered. instit.) dabitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Gaio Seio institutus sit. Sed eo, quod Sempronius, quodque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse in eundem semissem duos coactos, & conjunctim heredes scriptos esse. Cum autem Titius, & Seius diversis orationibus instituti sint, dubitari nequit, verbis eos conjunctos non esse, idque quod Consultus ait, conjunctim scriptos esse, significare eos in eodem semisse concurrere. Et verbum conjunctim sæpius conjunctionem quæ re, quam quæ verbis contingit, apud Iurisconsultos denotat. Propositis igitur triplicis conjunctionis exemplis ausim affirmare Iurisconsultum hanc sententiam subiecisse: Præfertur igitur Fisco, & caducum excludit coheres, qui re tantum, vel re, & verbis in parte deficientis heredis conjunctus est. Quod si is verbis tantum conjunctus sit, constat eum non esse potiorum, sed partem deficientis hoc casu ut caducam Fisco vindicari: Tribonianumque hanc disputationem à pandectorum corpore removisse. nihil enim, ut supra dixi, quod ad caducorum materiam spectaret, ex libris Iurisconsultorum transcripserit.

Hinc est quod antiquum accrescendi ius inter heredes sine parte scriptos permansit, cum hi necessario in hereditate conjunctim instituti inveniantur, & lex Papia locum sibi fecerit in heredibus ex parte scriptis, qui in eadem parte non concurrebant. Sed hoc evenisse existimo, quando heres sine parte scriptus in ceterorum cohe-

sedum partibus conjunctim institutus erat. Nam si verbis tantum conjunctio contigit, caducum exclusum non fuisse: veluti in exemplis à Paulo allatis: *Titius, & Mavius heredes sunt*: nam licet videantur heredes in hoc casu sine partibus institui, propterea quod hæ non sunt expressæ à testatore tamen potestate iuris diversa hereditatis dimidia unicuique creditur assignata, cumque in eadem parte uterque non concurrat, præferri Fisco in ea non debuit. Si igitur vnus heres sine parte scriptus inueniebatur, tunc cuiuscumque heredis etiam ex parte scripti portio deficeret, omnibus in ea ius accrescendi competeat, excluso semel caduco per eum qui conjunctus inueniebatur: Et fortasè huc respexit Celsus dum dixit: *Cum quis ex institutis qui cum aliquo conjunctim institutus sit*, (abest enim à Pisanio Codice negatio, & ab omnibus abesse debet) *heres non est: pars ejus omnibus pro portionibus hereditarijs adcrevit*, *Leg. 58. §. 3. d. de Hered. instit.* Nam illi qui sine parte scribuntur quamvis ad excludendam Legem Papiam conjuncti Jurisprudenter visi fuerunt, tamen quoad ius prælationis inter ipsos, & alios coheredes, si verbis conjunctio non accessit, conjuncti id est potiores non erant. *Leg. Item 17. §. 1. d. de Hered. instit.* nam ad ius prælationis multum interest heredes sine parte scripti conjunctim, an disiunctim instituantur, *Leg. Heredes 63. eod.* Heredis igitur ex parte scripti, qui antè apertas tabulas decebat, tunc pars caduca fiebat, quando coheres alter ex alia parte institutus erat, cumque eo cuius pars deficiebat conjunctus non inueniebatur. Nisi fortè hic coheres ex parte alia scriptus, vel ius antiquum in caducis haberet, vel ei qui decebat substitutus esset, nam inter heredes ex parte scriptos ad eludenda caduca substitutionem plerumque testatores inducebant.

ANTE APERTAS TABULAS. Tunc Lex Papia partem heredis ex parte scripti caducam fecit, quando hic antè apertas tabulas decebat, vel pereger factus fuit. Ergo si heres tempore quo fiebat testamentum, jam decebat, pars ejus caduca non erat, sed coheredi adcrecebat, & pro non scripta habebatur, *Leg. vnic. §. 3. Cod. de Caduc. toll.* si verò post apertas tabulas, pars ejus similiter adcrecebat, quia eo tempore quo decebat jam potuit adiri hereditas. Idem iuris erat, si hic heres suam partem post apertas tabulas (clausis enim non potuit) repudiaret. Quod si post factum testamentum antè apertas tabulas decebat, vel pereger factus fuit, pars ejus caduca fiebat: siue decederet vivo testatore, vbi pars dicebatur esse in causa caduci, siue post illius mortem, quo casu id quod

deficiebat aperta voce caducum nominabatur. Quid tamen si hic heres erat sub condicione institutus, & pendente ea decessit? Quæ quaestio in legatis etiam ab interpretibus disputatur: ego Legem Papiam in hereditatibus purè relictis, & in legatis purè, vel in diem certam relictis locum tantum habuisset existimo, & ea quæ sub condicione deferebantur, si pendente ea heres, vel legatarius decessit, pro non scriptis habita fuisse, idque observatum etiam quando condicio defecit. Sed de his alibi disputabimus. Ergo ius accrescendi, quod antea inter omnes heredes quomodocumque institutos indistinctè procedebat, post Legem Papiam inter heredes ex parte scriptos, quorum aliquis antè apertas tabulas decebat, cessavit. Sed Iustinianus sua de caducis tollendis constitutione antiquum ius accrescendi inter scriptos heredes in integrum restituit,

CAPUT III.

DE IURE ACCRESCENDI INTER
legitimos heredes.

IN legitimis autem heredibus, inter quos, ut dixi, lex Papiam nihil immutavit, ius antiquum accrescendi semper observatum fuit. Nam neque vivo testatore heredes erant à quibus cadere possent hereditas, & eo mortuo statim hereditas deferebatur, hereditas autem semel delata caduca non fiebat. Si ex pluribus, ait Marcianus, legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel qualibet alia ratione impediti fuerint quominus adeant, reliquis, qui adierint accrescit eorum portio: & licet decesserint antequam accresceret, hoc ius ad heredes eorum pertinet, *Leg. Si ex pluribus 9. d. de Suis, & legit. quem locum ad verbum Tribonianus exscripsit, §. ult. instit. de Sen. Conf. Orphitian.* Datur hoc ius inter agnatos testatoris, nam si tempore mortis, vel eo tempore, quo testamentum destituitur, duo pluresve agnati inveniantur, qui, vel ceteros gradu antecedant, vel soli sint: cum illis iure agnationis tanquam proximo agnato (quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus quem nemo sequitur, & interdum item primus postremusque, qui solus occurrit, *Leg. 2. §. 4. d. de Suis, & legit.*) hereditas semel delata sit, si vnus eorum eam acquirere noluerit, vel morte, aut qua liber alia ratione adire prohibitus sit, alteri huius pars accrescet

nec cognatis defertur, quia vnus hominis hereditas dissimilibus ex causis deferri nequit. Inter cognatos etiam proximos (quibus Prætor naturali æquitate motus post suos heredes, & legitimos, & post illas personas, quæ inter suos heredes à prætore, & inter legitimos ex Senatusconsultis numerantur, bonorum possessionem promittit) ius accrescendi propter eandem causam versatur, nam si ex duobus cognatis, qui tempore qua dalata fuit bonorum possessio proximiores erant, vnus bonorum possessionem non petierit, vel tempore exclusus sit, sequens cognatus non admittetur, sed alteri proximo cognato accrescet.

In suis tamen, & in necessarijs heredibus, non facillè ius accrescendi inuenietur. Namque cum pars heredis deficientis per ius accrescendi coheredi deferatur, & necessarius heres, cum ipso iure ei invito hereditas acquiratur, deficere nunquam possit, nec nomen heredis semel quæsitum amittere, consequens esse videtur vt necessarij heredis pars accrescere non possit, nisi is heres testamento scriptus viuo testatore decessit. Verumtamen cum Prætor ad exemplum aditionis qua extraneis heredibus quærebatur hereditas, immixtionem in suis heredibus inuenit: cumque vt repudatio in extraneis heredibus contingebat, abstinendi facultatem suis heredibus indulserit, non habetur à Prætore pro herede, qui hereditate se abstinet, & cum pars deficientis heredis alteri coheredi accresceret, hac in parte ius civile Prætor imitatur, & partem illius qui se hereditate abstinet alteri coheredi defert. Sive ille qui se nunc abstinet, impubes sit qui se immiscuerat hereditati, sive pubes qui se non immiscuit, sed ipso iure heres extitit, vel quamvis se immiscuerit ex generali titulo edicti de minoribus in integrum aduersus immixtionem, aut si heres extraneus fuit aduersus aditionem restituatur. Sed, cum ille qui semel est heres non possit desinere esse heres, nec exuere nomen heredis, & quia iniquum erat partem semel alicui quæsitam invito coheredi accrescere, condicionem defert Prætor coheredi, vt aut totam hereditatem accipiat, aut à tota recedat, & ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat. In qua re iterum Prætor ius civile subsequitur, vt quemadmodum ille, qui semel ex aliqua parte heres extitit, ex omni hereditate, deficientibus coheredibus, sit heres: ita qui iure civili, & prætorio ex aliqua parte heres existit, ex omni hereditate fiat: qui creditoribus hereditarijs in solidum respondere à prætore compellitur. *Leg. Cum hereditate ss. d. de Acquir. hered.* Nam actiones hereditarias hoc casu in eum, qui se abstinet, denegat, eas-

que in alterum coheredem, si abstinentis partem suscipiat, concedit: *Leg. ult. d. eod.* Sed quia iniquum erat coheredem cogi invitum accipere partem alterius, qui quamvis se absteineat, iure civili heres nihilominus existit, condicio illi à prætore deferretur, ut aut totam hereditatem adgnoscat, aut à tota recedat: ut, quemadmodum iure civili, qui semel est heres ex parte, deficientium heredum partes invitus suscipit, ita qui iure civili & prætorio est heres, alterius, qui propter abstentionem non habetur pro herede à Prætore, partem invitus suscipiat, vel suam partem creditoribus derelinquat. Hæc eadem condicio alijs casibus deferretur. Nam si pupillus parenti suo heres extitit, vel extraneus minor XXV. annis adivit hereditatem, & fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur hereditate, optio deferenda est fideicommissario, ut aut portionem quoque heredis abstinentis adgnoscat, aut toto discedat. *Leg. Si pupillus 79. d. ad Senatusc. Trebell.* Quod si coheres suam partem adivit postquam alter se abstinuerat, condicio ei non deferretur, nec recusare poterit quin tota hereditas ei acquiratur: qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinate, se oneribus fore implicifum, ea conditione adire videtur, *Leg. Si duo 38. d. de Acq. vel omit. hered.* Et si creditores dicant se esse contentos ejus portione, non poterit eam relinquere, quia non potest exonerari, nisi deferatur conditio. Sed alterius parte, quæ iure, ut ita dicam, prætorio accrescit, abstinere se creditores debent, ut illius partis actiones ei cui accrevit dentur *d. Leg. Cum hereditate 55. eod.* Et hæc in suis heredibus.

Resciso testamento per querellam de inofficioso, hereditas ab intestato deferretur. Undè quaesitum fuit: si duo erant filij exheredati, & alter eorum non venit ad iudicium, vel repudiantis animo, vel quia tempore (id est quinquennio) exclusus est, vel quia quartam legitimæ portionis habuit, an hereditatis pars quæ huic ab intestato acquireretur, alteri qui egit adcreseat: an qui non egit partem faciat, quæ quamvis ei non acquiratur, penes scriptum heredem remaneat? Respondi multum interesse an iste filius exheredatus iuste de inofficioso testamento queri potuerit, an secus. Nam si queri non potuit, veluti quia quartam debitæ ab intestato portionis habuit, partem proculdubio faciet: & si ei heres scriptus, proposita querella partem hereditatis non restitueret, cur eam alteri exheredato restituet? Hinc Ulpianus: Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querellam: videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur: ut puta sumus duo filij exheredati: & utique faciet, ut Papinianus respondit, & si dicam inofficio-

sum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filijs nepotes, ex vno plures tres puta: ex vno vnus vnicum iuxta iuriam, vnum ex illis semuncia querela excludit. *Leg. Papinianus 8. §. 8. d. de Inoffic. testam.* Quod si exheredatus cum posset obtinere in iudicio centumvirali, non venit ad iudicium, pars ei qui obtinuit, accrescit, quasi iste filius tunc cum Pater intestatus pronuntiatur, solus in rebus humanis fuerit. Undè si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis egerit: quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & ideo vniuersam hereditatem non rectè vindicauit: hic si obtinuerit, utetur rei iudicatæ autoritate, quasi centum viri hunc solum filium in rebus humanis esse, nunc cum facerent intestatum crediderint, *Leg. Qui repudians 17. eod.* Idem dicendum erit, si cum duo essent filij exheredati, ambo de inofficioso testamento egerunt, & vnus postea constituit non agere, nam pars ejus alteri accrescet: idemque erit, & si tempore exclusus sit. *Leg. Si ponas 23. §. 2. d. eod.* Nam his casibus, filius exheredatus, qui cum posset queri, querellam non proposuit, non consideratur in rebus humanis esse: idcirco partem non facit. Sed si quartam habuit, cum licet proponeret querellam, obtenturus in ea non esset, consideratur esse in rebus humanis ad hoc vt heres scriptus partem tantam victori restituat. & hic exheredatus, qui non egit, partem facit.

CAPUT IV.

DE IURE ADCRESCENDI IN BONORUM possessionibus.

IN bonorum possessione, quam ad instar hereditatis Prætor induxit, sciendum est, ait Ulpianus, ius esse adcrescendi. Proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum vnus admisit bonorum possessionem, ceteri non adferunt, veluti, quod spreuerunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut ante mortui sunt, quam petierunt bonorum possessionem, ei qui admisit, accrescent etiam hæc portiones, quæ ceteris competere, si petissent bonorum possessionem, *Leg. Bona autem, §. vlt. Leg. 4. & 5. d. de Bonor. possess.* adcrescit autem bonorum possessio illis qui suam bonorum possessionem adgnouerunt. Qua de re

extat Gordiani rescriptum in hunc modum: *quoties pluribus liberis cessante legitima successione, beneficium edicti competit, quibusiam omissentibus, his solis qui bonorum possessionem agnoverunt, portionem non potentium accrescere, in dubium non venit. Leg. unic. Cód. Quando non petent. part.* Dubitari tamen aequit, quin in ea bonorum possessione, quæ scriptis heredibus secundum tabulas defertur, cessaverit ius accrescendi illis casibus, quibus in hereditate per Legem Pappiam exclusum fuisse diximus; nam vdicumque Lex, vel Senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat, *Leg. Non est 12. §. 1. d. de Bonor. possess.* Quam ob causam, ut pars heredis scripti ex parte ante apertas tabulas decedentis coheredi ex parte. etiam scripto non accrescebat, ita neque bonorum possessionem hoc casu accrevisse putem. Ideo heres ex parte scriptus bonorum possessionem ante apertas tabulas petere non potuit. At in bonorum possessione quæ ab intestato datur, semper fuit ius accrescendi: excepto casu, quem Paulus tractat. Cum Patrono (ait) contra tabulas certæ partis. (dimidix olim, & post Legem Pappiam virilis cum liberis liberti, qui vnum, vel duos liberos reliquit) bonorum possessionem prætor polliceatur, scripto autem heredi, secundum tabulas, alterius partis: convenit, non esse ius accrescendi. Nam quamvis repudiante patrono pars ejus heredi scripto competat, tamen scripto herede repudiante, pars ejus patrono non accrescit, sed hoc casu alterius quoque partis nominatim ei bonorum possessionem ab intestato prætor pollicetur: cum ceteri, quibus ad accrescendi ius est, semel debeant agnoscere bonorum possessionem. Hoc autem ideo est, quia patronus per bonorum possessionem contra tabulas liberti, non vocatur ad totam hereditatem, sed ad certam tantum partem, neque potest per hanc bonorum possessionem ad vniuersa bona liberti venire: vnde, si scripto herede repudiante, libertus intestati exitum patiat, necesse est ut patronus ejus bonorum possessionem tanquam legitimus petat. In hac autem bonorum possessione, quæ patrono in bona liberti (cui, vel non sunt liberi, vel quamvis sint, se patris abstinent hereditate, vel eam repudiant, *Leg. 6. §. 1. d. de Bonis libert. Leg. 1. §. 9. d. ad Senat. Consult. Tertul.*) ab intestato comperebat, cum per eam ad vniuersa bona vocaretur, certum est iuri accrescendi locum fuisse. proinde, si duo essent patroni, & vnus bonorum possessionem repudiavit, vel morte præventus eam agnoscere non potuit, alteri patrono omnium liberti bonorum possessio competet, exclusis alterius patroni liberis, cum neque bonorum possessio ex dissimilibus (ut dixi) causis deferri pos-

fit. Si duo patroni essent, & libertus altero deferente iurasset, se libertum ejus non esse, utrum alteri omnium bonorum possessio ab intestato competet, an dimidiæ bonorum partis? Existimo ius iurandum liberti ad hoc patrono nocere, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas ei dari debeat, *Leg. Eum qui* 20. §. *Si libertus* 4. *Leg. d. de iure iurand.* non tamen à bonorum possessione ab intestato eum excludere, neque alteri patrono prodesse ut solus ad eam, unde legitimi, vocetur: Idcirco posse patronum, qui liberti ius iurandum detulit, petere dimidiam hereditatis partem, & probare se patronum esse. Sed cum exceptio iuris iurandi ei noceat, ut bonorum possessionem contra tabulas accipere possit, quaeritur, utrum hæc iuris iurandi exceptio in hoc casu alteri patrono prosit, quod, & Ulpianus tractat: Si duo patroni essent, & libertus, altero deferente, iurasset, se libertum ejus non esse, utrum alteri debitæ patronis portionis, an vero dimidiæ debitæ eis partis bonorum possessio competeret? Et ait, si is cui iuratum est, patronus fuisset, alteri suæ partis bonorum possessionem competere neque ei prodesse, quod adversus alterum libertus iurasset. Nam quamvis ei qui detulit, ius iurandum noceat; alteri neque prodest neque nocet, sed veritas, ut ait Marcellus, est quaerenda, *Leg. Ait* 3. §. *Vnde, d. eod.* multum tamen fidei, & auctoritatis apud iudicem patronus habebit, quo magis solum se patronum probet, quod libertus iurasset alterum patrum non esse. *Leg. Si duo* 13. d. *de iure iurand.*

CAPUT V:

DE FIDEICOMMISSARIO, ET EMPTORE hereditatis.

SI heres scriptus rogatus sit partem suam restituere, & alterius coheredis pars deficiat, quaeritur, utrum fideicommissario, an heredi scripto ea pars accrescere debeat? Et si heres scriptus sponte sua adijt, & quartam ex Senat. Consult. Pegasiano deduxit, cum heredis nomen retineret, ei partem alteram soli accrevisse, neque coactum fuisse eam restituere existimo. At postquam Iustinianus constituit, ut hoc casu actiones hereditariæ inter heredem scriptum, & eum cui restituta est hereditas, ipso iure dividantur, cre-

diderim partem heredis utriusque (i. e. coheredi ; & fideicommissario) pro portione hereditatis accrescere. Quod si heres, qui rogatus erat suam partem restituere, eam suspectam dicens compulsus adiit, & restituit, pars quidem deficientis coheredis ei accrescet, quia heres scriptus est; verum cum pro herede non habeatur, neque in eum actiones hereditariae dentur, sed in illum cui restituta est hereditas, cogendus erit proculdubio partem accrescentem restituere: quam ipse sine nova aditione acquireret, sed fideicommissarius nova actione petet, *Leg. Papinianus, d. ad Senat. Consult. Trebell.* In eo etiam, qui partem hereditatis emerat eadem quaestio tractatur, sed cum omne quod venit ex ea hereditate ad venditorem, vel perventurum est, emptori restituendum sit, *Leg. 2. §. 4. d. de Hered. vel a Non. vend.* consequens existimo fore ut pars, quae ei qui heres scriptus est accrevit, emptori restituatur. Aliud dicendum erit, si heres scriptus impuberi substitutus sit, nam neque fideicommissario, neque emptori quod ex substitutione defertur, restituit. Non fideicommissario, nam eam tantum partem, ex qua heres scriptus fuit, illi restituere rogatus erat: Non emptori, quia alia hereditas est, ut Ulpianus tradidit his verbis: Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex empto actioni locum faciat? Et magis est, ne veniat: quia alia hereditas est: licet enim unum testamentum sit, alia tamen, atque alia hereditas est. *Leg. 2. §. 2. d. de Hered. vel a Non. vend.* Neque obest, quod supra ex Neratij sententia scripsimus, hereditatem impuberis magis accrescendi iure, quam substitutionis deferri, *Leg. 59. d. de Adq. hered.* nam hoc solum efficit, ut qui semel patri heres extitit, hereditatem pupilli omittere non possit, adeo ut licet ipse decesserit, pupill impuberis postea decedentis hereditas illius heredibus necessario accrescendi iure adquiratur; non vero ut hereditatem pupilli, illi cui suam hereditatem vendiderat, restituere debeat, & multo minus fideicommissario: nisi forte heres scriptus coactus adiit, nam hoc casu hereditatem pupilli non acquireret, sed eam fideicommissario restituet. Quod si heres scriptus vulgariter substitutus erat, tunc si suam hereditatis partem vendiderat, alteram etiam partem emptori restituet; cum actione ex empto, quidquid ad eum ex hereditate perveniat, restituere teneatur. Si vero suam partem per fideicommissum rogatus erat restituere, alteram partem, quae ex substitutione sibi defertur, non restituet. Semper autem ille, qui heres scriptus est, ad substitutionem vocatur. Adeo, ut ille qui tacitam

fidem accomodaverat, ut non capienti hereditatem restitueret, quam vis quadrantem ex fideicommissis deducere Senat. Consult. prohibetur, caducum vindicare ex testamento, si sit ex liberis testatoris, *Ulpian. titul. 26* Et ea, quæ ita relicta sunt, ab eo auferantur; tamen ex substitutione heres esse possit: & hereditatem, quam ex institutione amisit, ex substitutione percipere, *Leg. Ex facto 43. §. Julius Longinus, d. de Vulgar. & pupill.*

CAPUT VI.

PARS DEFICIENS COHEREDI INVITO
pro hereditaria portione adcrevit.

Postquam de his, quibus hereditas honorumve possessio accrescere potest, disputavimus: tractandum superest, quomodo pars deficiens accreuat, hoc est, de natura ipsius iuris accrescendi. Et quidem cum partem deficientis heredis, ipso iure coheredi accrescere Iurisconsulti affirmant, *Leg. Qui ex duab. 53. §. 1. d. de Acquir. heredit. Leg. 2 §. 8. d. de Bonor. possess. secund. tabul.* intelligimus eam absque nova additione acquiri. Et quemadmodum heres institutus ex semisse, in solidum heres existit, quasi totus as in semisse contineatur: ita contingit in herede ex parte scripto, dum alterius coheredis pars deficit. Unde fit ut pars accrescat invito: namque creditur exinde quo suam partem adivit, ei adcreuisse. Ideo si quis heres institutus ex parte mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit: erit heres ex causa quoque substitutionis. Quoniam invito quoque ei accrescit portio, *Leg. 35. d. de Acquir. vel omitt. hered.* Et, si postquam suam partem agnovit, decesserit, deficientium coheredum partes idius hereditatis quasi retrò acquisitæ deferentur, *Leg. 9. d. de Suis, & legit.* Hinc etiam fit, ut si servus, vel filius familias heredes instituti mixtim cum alijs sint, & postquam ex sua institutione adierunt, manumissus, vel emancipatus sint, posteaque cohere repudiet, pars hæc do nino, vel patri accrescat, quibus alia pars per servum, filiumve quaesita erat, non verò filio, vel servo acquiratur. At si servus, vel filius heredes instituti, & coheredi substituti postquam ex institutione adierunt, manumissus, aut emancipatus fuerint, tunc si conditio substitutionis existat, hæc pars filio, vel servo ex substit-

tionem deferretur. Nam ex substitutione ille vocatur, qui heres scriptus est. Sunt enim substitutiones appendices institutionis, *d. Leg. 35. de Acquir. vel omitt. hered.* Verum eam partem nova additione acquirerent: nam si, vel eam adire nolint, vel antea decesserint, quam ex substitutione illis deferatur, tunc domino, vel patri, quibus altera pars per servum, aut filium quaesita erat, hæc pars accrescet. Hoc & Iuriconsultus Paulus tractat: si servus, inquit, meus ex parte heres institutus sit purè, ex parte sub conditione (sivè adjectus sit sub contraria conditione coheres, sivè nullus coheres instituatur: idem namque in utroque casu evenit. Quamobrem illa verba *dato scilicet coherede* non Pauli, sed alicujus interpretis esse puto) & iussu meo adierit: deinde eo manumisso conditio alterius portionis extiterit: verius est, non mihi esse adquisitam illam portionem, sed ipsum comitari. Omnia enim paria permanere debent in id tempus, quo alterius portionis conditio extet, ut adquiratur ei, cui prior portio adquisita est. Ergo ipse servus, vel filius, qui purè ex parte institutus erat, sivè alteri substitutus sit, sivè ex altera parte sub conditione institutus, ut eam adquirat, iterum debet adire. Si non adeat, hæc pars domino, vel patri accrescet. Undè rectè Paulus existimat, & si adhuc in potestate sit, iterum adeundum esse, si conditio extiterit. Et illud quod dicitur, semel adeundum, in ejusdem persona locum habere: non cum per alium acquirenda est hereditas, *Leg. 80. d. de Acquir. vel omitt. her.* Nam si postquam alterius partis conditio extitit, filius, vel servus emancipatus, manumissusve sit, poterunt adeundo eam sibi acquirere. Quia quamvis hæc pars delata fuit illis eo tempore, quo in alterius erant potestate, ut eam tamen domino, vel patri adquisissent, adire tunc debuerant. Sed cum eadem persona ex diversis partibus instituitur, unica sufficit aditio; nam semel adeundo, reliquæ partes, hoc ipso quod deferantur, invito adquiruntur. Pars igitur deficientis heredis coheredi invito accrescit, eamque partem petitione hereditatis vindicabit.

Sin autem plures heredes sint, & unus deficiat, pars ejus omnibus coheredibus (nisi aliquis eorum habeat prælationis ius) pro hereditaria portione accrescit. Cum quis, inquit Celsus, ex institutis, qui cum aliquo conjunctim institutus sit (hoc est, ut ego interpretor, si quis ex heredibus ante apertas tabulas deficiat, & ejus pars caduca non fiat, quia ipse conjunctim cum aliquo scriptus sit, ut si ipse, vel alius sine parte heres institutus fuerit) heres non est: pars ejus omnibus (nam qui sine parte scribuntur non sunt conjuncti quoad ius prælationis) pro portionibus hereditariis accrescit. Ne-

que refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit: *Leg. 58. §. 3. d. de Hered. instit.* Idem iuris observatur, dum plures sunt instituti ex diversis partibus, & omnes invicem substituti: nam plerumque credendum est ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sunt. *Leg. 24. d. de Vulgat. & pupill.* Similiter, quoties paterfamilias unum, vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. *Leg. 23. d. ad Senat. Consult. Trebell.* Verumtamen in duobus his casibus, non semper hoc ius observatur, sed, ut refert Papinianus, *Leg. 24. eod.* ex voluntate variè rescriptum, & iudicatum est, ut si coheredes non sub appellatione hereditum, sed proprijs nominibus expressis substituit, vel fideicommissum reliquit. Cui voluntatis conjecturæ in iure accrescendi locus non est, nam cum pars deficiens ipso iurè accrescat, perinde inter heredes, quibus accrescit, dividitur, ac si alter, qui defecit, heres scriptus non esset; sed quasi tota hereditas partibus, quas ipsis testator assignavit, contineretur: & secundum earum distributionem tota hereditas, & pars quæ accrescit, dividitur. Veluti, si primus ex vncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante sit institutus: repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes qui ex besse institutus fuerat: vnam partem qui ex vncia: perinde ac si tota hereditas in dodrante, qui inter hos duos heredes distributus est, contineatur. Neque interest, iure institutionis quisque ex maiore parte heres factus esset, an vero per legem alteram alicujus partem vindicasset: ut ait Caius libro tertio ad legem Juliam & Papiam. *Leg. 5. d. de Vulg. & pupill. substit.* cujus sententiæ explicandæ duò possunt adduci exempla. Primum, quod iam docti interpretes animadverterunt: Ut si sint quatuor instituti heredes unusquisque ex quadrante, & vnus eorum sit ex liberis, vel parentibus testatoris usque ad tertium gradum, deinde aliquis ex coheredibus antè apertas tabulas deficiat, vel peræger factus sit: nam ejus pars non omnibus coheredibus accrescet, quia exclusum est inter eos ius accrescendi propter legem Papiam, sed ei tantum, qui est ex liberis, vel parentibus testatoris, qui ius antiquum habet, & per legem alterius partem vindicabit. Iam ergo si post apertas tabulas alius coheres suam partem repudiet, hæc pars reliquis duobus coheredibus accrescet, quia post apertas tabulas pars deficiens caduca non fiebat, & ius antiquum accrescendi inter omnes heredes indistinctè procedebat: non tamen æquè accrescet, neque pro illis partibus, quas ex institutione habent; sed ei, qui non est ex liberis pro quadrante; al-

alteri; qui ex testatoris liberis est, pro semisse: cum alterum quadrantem ex Institutione habeat, alterum per legem vindicaverit. Aliud exemplum erit, si testator primum ex quadrante, secundum ex alio quadrante, tertium ex semisse, quattuor ex eodem semisse heredes instituit: nam tertij ante appertas tabulas decedentis pars quatto, qui re cum illo conjunctus erat, soli per legem Papiam adcrefcebat. Nam, ut ego existimo, re conjunctis intervententibus nihil loci caducarij legibus fuerat. Ergo secundi post appertas tabulas deficientis pars primo pro quadrante adcrescet, quatto pro semisse quem habet: cum nihil referat majori ex parte neres institutus is fuerit, an alteram partem beneficio legis adquisierit. Sed et si unus ex heredibus liberos aut jus liberorum habuisset, opinor eum caducum vindicare potuisse, ut ad deficientis post appertas tabulas coheredis partem, non solum pro ea parte, quam ex Institutione habeat, veniret; sed pro ea quoque, quam ex lege, vel constitutionibus vindicasset.

Non abs re fuerit notare, ei quoque deficientem partem adcrefcere, cti hereditas delata non sit. Nam si quis Titium ex semisse, me ex quadrante pure, te autem ex alio quadrante sub conditione heredes instituerit, si hereditatem addere Titius omiserit, mihi adenti quadrans ex illius semisse adcrefcet, tu autem existente conditione semissem adeundo adquisies, quamvis si pendente ea, vel post illius existentiam non addita hereditate decessisses, nihil juris in ea hereditate ad heredem tuum transmisisses. Sic, qui uni ex heredibus sub conditione substitutus est, non solum heredis partem cui substitutus erat, sed, & coheredum quoque partes, qui prius repudiaverut, existente quandoque conditione sibi adquisiet.

His consentit quod tractat Africanus *Leg. Ex asse*

28. & 9. *lidem 1. D. ad Senatusconsult. Trebell.*



CAPUT VII.

AN DEFICIENS PARS COHEREDI
 adcreverit cum onere : & de legatorum
 contributione.

SI simpliciter quis legaverit, veluti *Titio fundum Tusculanum do, lego*: aut generaliter, *heres, meus, vel quisquis mihi heres erit, decem dato* & cum ad omnes heredes hic sermo pertineat, dubitari nequit, quin quomodocumque alius cuius heredis pars, vel coheredi adcreverit, substituto delata fuerit, aut à fisco, ut caduca vindicata *Ulpian. tit. de Caduc. legata, & fideicommissa*, quæ ille, à quo relicta erant, præstare cogere, debeant præstari. Si quis etiam plures ex heredibus suis nominatim damnasset, quorum aliquis hereditatem non adisset, qui adisset totum debere, eumque, qui non adijt, pro non scripto habendum Sabinus rescripsit *Leg. Si Duo- bus 16. §. Heres 1. Leg. Civitatibus 122. §. Lucius 1. D. de Legat. 1.* Sed, cum ab aliquo ex heredibus legaretur, vel illius fidei nominatim commissum relinqueretur (quod solus, si exstitisset heres, non verò coheredes præstassent *Leg. Si Plures 98. D. de Legat. 3.*) si eo deficiente pars coheredibus accrevisset, quid juris observatum fuerit, magna dissensione certatur, quod, & in substituto illius queri debet. Severus rescripsit: legata, & fideicommissa ab instituto data à substituto tacite repetita cense- ri. *Leg. Licet 74. D. de Legat. 1.* Justinianus partem deficientis coheredi cum suo gravamine accedere *Leg. Unica §. His Ita 10. Cod. de Caduc. toll.* Sed id queritur, quid juris fuerit ante rescriptum Severi, quid post ipsum usque ad Justinianum sanctionem; dum heredis pars jure adcrevendi coheredi deferebatur? Quæstio in paucis obscura. Ego conjecitor legata: fideicommissa à herede aliquo nominatim relicta, eo non existente herede, ante Legem Papiam pro non scriptis habita; post eam verò legem, si pars ejus à quo legatum, vel fideicommissum nominatim relictum erat, alteri coheredi accrevisset, aut quia

heres faciendi tem pore testamenti jam decesserat; vel appetis demum tabulis diem defunctus fuisset, aut suam partem sibi delatam repudiavit (quibus casibus jus ad crescendi post legem permansit) tunc legata, & fideicommissa ab illo relicta, non quidem pro non scriptis ut antea, habita fuisse; neque eo magis, nisi jus antiquum haberent, penès coheredes mansisse; sed à Fisco vindicata, ut caduca, idque juris ad Justiniani constitutionem obtinuisse. Multæ opiniones concurrunt, quæ me in hac adducant sententiam. Video Juris Consultos in suis ad leges libris de legato nominatim relicto plurimum tractasse, adeò ut Paulus Libro VII. ad eas, quando nominatim legatum sit ex professo definiat *Leg. Nominatim* 90. *D. de Legat.* 3. Ulpianus libro ad easdem octavo, si Titio inquit, & Mævio heredibus institutis, qui quadringenta relinquebat, à Titio ducenta legaverit, & quisquis heres esset, centum: neque Mævius hæreditatem adierit, trecenta Titius debebit *Leg. Si Titio* 61. *D. de Legat.* 2. ubi certò certius mihi est alterum quoque casum, quo Titius, à quo ducenta nominatim relicta erant, hæreditatem non adijisset, Jure Consultum tractasse, respondisseque: Mævium legataris centum tantum præstaturum, reliqua ducenta à Fisco, ut caduca vindicanda; sed Tribonianum cum nihil, quod ad caducorum tractationem pertineret, ex Juris-Prudentum libris, quibus de illis solum tractarunt, in Pandectas retulerit, hunc casum de industria prætermisisse. Justinianus denique legatum in causa caduci fuisse affirmat, aliqua fortè conditione sub qua relictum esset, deficiente, quod ego de iis legatis accipio quibus aliqua conditio tacitè inesset, veluti si nominatim ab aliquo datum erat, cujus non existentis heredis pars coheredibus adcrevisset. Cum & legatum sub vera conditione relictum nunquam factum fuisse caducum, sed pro non scripto semper habitum satis persuasum habeam, & de legatis purè aut in diem certam relictis Justinianus in dicta constitutione loquatur. His accedit, quod lex id fieri caducum jussit quod penès heredes manere noluisse testator videbatur. Sic heredibus ex parte scriptis, si ante appertas tabulas quis decessisset, pars ejus caduca per legem fiebat, nè alter heres ex parte tantum scriptus citra testantis voluntatem totius hereditatis commodo potiretur. Sic eadem re conjunctum duobus legata, non capientis pars caduca fiebat, quia videbatur testator partem unicuique dedisse. Sic denique lega-

tum, non capiente legatario, caducum factum est, nè pennès heredem remaneret à quo testator legaverat. Cum ergo legatum, & fideicommissum ab aliquo nominatim relicta, si is non extitisset heres, à nullo præstarentur (quia quod alicujus hæredis nominatim fideicommittitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres *Leg. Pater 29. D. de Legat. 2.*) nè lucro alterius hæredis ea cederent, caduca fieri ex jure. Nemò autem mireretur me sine aliquo Jure Consultorum expresso testimonio conjecturæ eò usque processisse: Cum omnes casus quibus aut hereditas, aut legata caduca fiebant Tribonianus à Pandectis removerit, quia legis Papiæ de Caducis caput antiquare Justinianus decreverat. Neque his obstat, quod ea demum legata caduca facta per legem videntur, quæ à legatario, qui post factum testamentum ante appertas tabulas decessit, aut in peregrinitatem redactus est, cecidissent: quare appertis tabulis dum pars hæredis cohæredi adveniebat nihil loci huic legi fuisse videatur. Non enim eo solum casu caducum inductum fuit, sed in plurimis aliis speciebus, nè quid contra Defuncti voluntatem pennès quemquam maneret, utque ei qui tacitam fidem accomodaverat ut non capienti partem restitueret, etiam post appertas tabulas pars auferretur. Ita in legato nominatim dato ab hærede, si is heres non extitisset, ut nè id alterius commodo cederet, sed caducum fieret specialitèr legibus cautum ausim asserere, si autem aliquis ex hæredibus scriptis ex liberis aut parentibus testatoris usque ad tertium gradum esset, tunc neque cohæredis deficientis pars, neque quod ab illo nominatim legatum erat, fiebat caducum, jusque antiquum hic intactum permansit *Leg. Pater meus 29. §. 1. D. de Legat. 2.* Sed neque in eo herede, qui cum illo, à quo nominatim legatum esset, conjunctus refuisset, neque in substituto illiusputo legibus locum fuisse: Sed illum jure adveniens, hunc ex substitutione hæredis partem sine onere (ante Severi rescriptum) consecutos. Si legatarij nominatim fideicommissum fuerat, id quoque fideicommissum caducum fiebat, si is post appertas tabulas decessisset, & Fisco heres fideicommissum præstabat; nisi legatarius, ut minister solum electus à testatore fuisset quo casu, ut fideicommissario decedente, hæredis commodo fideicommissum cedebat *Leg. Siquis 17. D. de Legat. 2.* ita si legatum pennès se maneret, præstare fideicommissario quod relictum ei fuisset,

cogebatur *diſt. Leg. Pater 29. D. eod.* Quod ſi heredis, vel legatarij pars, à quibus nominatim legatum, vel fideicommiſſum relicta erant, eſſicerentur caduca, Fiſcus veluti in eorum locum ſubſtitutus illa præſtabat, nam caduca cum ſuo onere vindicabat *Ulpian. titul. de Caduc.* Quid autem juris foret, dum legata hęc pars collegatario adreſcebat ſuo id loco dicemus.

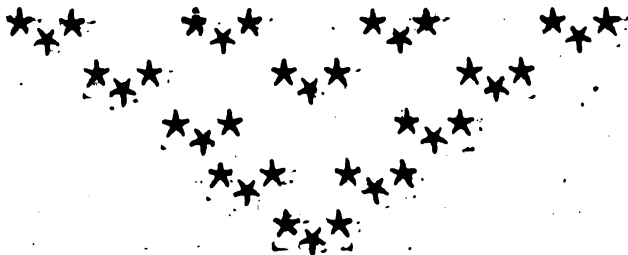
Subſtitutus (ſive ipſi heredes ſubſtituti ſibi invicem eſſent, ſive alius qui inſtitutus non erat) cum expreſſe à teſtatore voceretur, hereditatem hereditati vè partem ex ſua inſtitutione adquirebat, nec legata aut fideicommiſſa, quæ à ſe relicta non eſſent, utquam præſtabat, ſed Severus Imperator cum filio reſcripſit: videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, quæ ab inſtituto fuerant relicta *Leg. Licet 74. D. de legat. 1. Leg. Si Titio 61. D. de Legat. 2. Leg. Non juſſam 4. Cod. ad Trebell.* Quo reſcripto nihil quidem immutatum fuit in ſcriptis heredibus, parteque heredis à quo nominatim legatum erat, coheredi adreſcente, legata, & fideicommiſſa Fiſco, ut caduca C. præſtabat, donec Juſtinianus tollendo caduca conſtituit, ut quemadmodum poſt Severi reſcriptum ſubſtitutus, ita ſcriptus coheres legata, & fideicommiſſa præſtaret *Leg. Vnica 9. 10. de Caduc. Tollend.* Sed Jure-Conſultorum interpretatione extenſum fuit ad quocumque caſus, quibus legata, & fideicommiſſa nominatim ab aliquo relicta, eo non exiſtente herede, caduca poſt legem Papiam non fiebant, ſed pro non ſcriptis, ut ante illam, habita, coheredum lucro cedebant. Si alter ex legitimis heredibus repudiaſſet portionem, cum eſſent ab eo fideicommiſſa relicta, coheres ejus non cogebatur fideicommiſſum præſtare: non fidelcommiſſario, quia quod alicujus heredis nominatim fidelcommiſſitur, eo non exiſtente herede, non præſtabatur: non Fiſco aut Erario, quia in legitimis heredibus locum non habuit lex Papia. Portionem igitur ſine onere ad coheredem pertinere, rectiſſimè Julianus ſcripſit; ſed non minus rectè Ulpianus illius annotavit ſententiæ: poſt reſcriptum Severi, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta à ſubſtitutis debentur, & hunc quaſi ſubſtitutum cum ſuo onere adreſcentem portionem conſecuturam *diſt. Leg. Si Titio 61. D. de Legat. 2.* Verum enim verò ſi quis in teſtatoꝝ decedens ejus, qui primo gradu ſuccedere potuit, fidelcommiſſis, & eo repudiante ad inſequentem gradum ex ſucceſſorio edicto devoluta fuerit ſucceſſio, hic fidelcommiſſum

post rescriptum non præstat, aliud namque est dum in eodem gradu versatur hereditas, aliud dum alter gradus ad successionem non à Defuncto, sed à Prætorè vocatur. *Leg. Prima §. 9. de Legat. 3.* Authoꝝ etiam Celsus est, partem ejus à quo nominatim legatum erat, ei, qui jus antiquum adcrevendi post caduciaras leges retinuit, sine onere adcrevisse *dict. Leg. Pater 29. de Legat. 2.* Sed hoc quoque casu legatarius si fideicommissariusve, quod sibi ab herede nominatim relictum erat, post Severi rescriptum à coherede consequentur *Leg. Non Fussa 4. Cod. ad Sennat. Conf. Trebell.* Denique in illa Proculi, & Calij dissentientium controversia, *Leg. Quidam 14. D. de Fidei Codicill.* in qua Scævola probabiliorem existimavit Proculi sententiam asserentis non debere præstari à substitutis legata, quæ ab institutis, postquam mortem obierant, codicillis data erant; & si duo instituti fuissent substitutis datis, unusque eorum decesserit, solida legata cohæredem præstaturum, substitutum enim alterius coheredis neque legata præstare, neque partem facere. Id post Severi rescriptum secus se habet: substitutus enim aut in solidum, aut pro parte heredis in cujus locum successit, legata præstabit. Si ille cui ab aliquo nominatim legatum, vel fideicommissum datum erat, tempore testamenti decesserat id minime caducum fiebat, sed pro non scripto habebatur *Leg. Ultima §. 1. D. de His, quæ ab indign.* Scilicet leges ea legata sibi vindicarunt, quæ cum ab initio constitissent, tamen ante quam eorum dies cessisset, ab illis quibus data erant, ceciderant. *Vipian. tit. de Caduc.* Substitutum impuberi, qui illo, priusquam in suam tutelam venisset, decedente, ex substitutione heres extiterat, legata, ab impube relicta, ut res alienum partitisse constat *Leg. Qui fundum 87. §. Qui filium 4. D. Ad Leg. Falcid.*

Cum coheres, cui alterius pars adcrevit, legata, & fideicommissa, quæ ab altero data nominatim erant, Fisco præstaret, quæstionis fuit super imponenda ratione legis Falcidix, cujus quartam heres ex legatis Fisco delatis etiam deduxit, nisi tacitam fidem accomodaverat, ut non capientem partem restitueret, quo casu illam habere ex Sennarus-Consulto Plautiano prohibebatur *Leg. Beneficio 59. D. Ad Legem Falcid. Leg. 17. §. 1. D. de Vuris.* An omnia legata perinde contribuenda essent, ac si is, cui cæterorum partes adcreberant, solus ab initio heres institutus fuisset, an singularum portionum cau-

sa seorsim considerari deberent, & post Proculi, ac Casij, ac utriusque sectatorum dissidium, in eam itum sententiam est, ut si ejus pars legatis exhausta sit, qui heres exiit, legatarij per deficientem partem adjuvarentur: quia, & legata quæ apud heredem remanent, efficiant, ut cæteris legataris aut nihil, aut minus detrahatur. *Leg. Quod si. 78. D. ad Leg. Falcid.* Si verò defecta pars fuerit exhausta, per inde in eam ponendam legis Falcidiz rationem atque si ad eum ipsam pertinere à quo defecta fieret, ut ex ejus persona quarta legataris detrahatur *Leg. 1. §. Si coheredis 14. cod.* Nisi forte is cui pars accedit, coheredi substitutus erat; quo casu non solum quod ex substitutione ad se pervenerit, proficit legataris; sed, & quæ ab illo nominatim relicta erant (quando quidem post Severi rescriptum, ea ut à se repetita præstare tenetur augebuntur per suam portionem; semper enim hoc casu commiscendas esse portiones in computatione legis Falcidiz existimaverim, idque Antoninum (referente Paulo) judicasse, cum cohæres, cui ex substitutione defertur hereditas, similis sit hæredi ex parte purè, ex parte sub conditione instituto, ut quasi in unico heredem quartæ ratio imponi debeat, nec intersit an ex vulgari, an ex pupillari substitutione hereditas ei deferatur. *dist. Leg. 1. §. Id quod 13. Leg. Qui fundum 84. §. Cohæres 4. D. ad Leg. Falcid.* Quod si ex duobus heredibus alter solus alteri substitutus sit, quod ad eum ex substitutione perveniat, proficit legataris; sed quæ ab ipso relicta sunt, si omiserit hereditatem non augebuntur: si ab eo nominatim relicta erant, non quisquis mihi heres erit. *dist. Leg. 1. §.*

§. Id quod 13.



CAPUT VIII.

DE JURE PRÆLATIONIS
inter Scriptos, & legitimos
heredes.

SI ex pluribus scriptis heredibus unus deficeret, cui cæterorum alij conjunctim scripti erant, alij disjunctim, tunc pars deficiens non omnibus coheredibus, sed conjunctis solis aderevit: Hi enim (ut ait Justinianus) propter unitatem sermonis quasi in unum corpus reddacti sunt, & partem conjunctorum, sibi heredum, quasi propriam præoccupant; disjuncti verò ab ipso testatoris sermone appetitissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant *Leg. Vnica. §. 10. Cod. de Caduc. Tollend.* Sed an omnis conjunctio, quæve extriplici illa (quam Pauli, ut mihi videor, sententiam secutus superius tractavi) adcrefendi, ut Juris Consulti loquuntur, vel prælationis, ut Interpretæ, jus inter heredes inducat, difficilis est disputatio, atque id propterea difficilior ab Interpretibus reddita, quia nullus erat Jure Consultorum locus, qui illorum opinionibus aditum præjudicio præcluserit. Sed juris ratione ducti, quæ vera, vel verò saltem similia nobis videantur per partes trademus.

Primi se offerunt heredes, qui re tantum conjuncti sunt: quos disjunctis re heredibus potiores fuisse reperio veluti in Juliani specie quàm Paulus, & Ulpianus adducunt *Leg. Fulvianus 15. D. de Hered. instituent. Leg. Triplici 142. D. de Verborum Significat.* Titius hæres esto ex dimidia, Mævius heres esto ex altera dimidia: ex qua parte Titium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto. Nam repudiante Titio, pars ejus Sempronio soli adcrefcer, quia Mævius

In aliam dimidiam separatim vocatur. Sed tunc rectè dicemus Sempronium Mævio præferri; cum post apertas tabulas Titius decessit, quo casu hujus pars Mævio, si Sempronius in illa conjunctus non esset, quamvis disjuncto adcrederet. Nam si ante apertas tabulas decesserat, illius pars Sempronio quidem soli accederet, non prælationis jure, sed quia cum re solus Titio conjunctus esset, & Fiscum, & caducum excludebat. Nam cum Mævius hoc casu non haberet jus accrescendi, qui possumus dicere Sempronium illi in eo jure prælatum, quod etiam si Sempronius conjunctus non esset, nihillo magis haberet? Ille scrupulus evellendus est, qui culpam injici posset: cur in hereditatibus re tantum conjunctum disjunctis re heredibus præferendum fore censeamus, quem in legatis constat non esse potiore in *Leg. Re conjuncti 89. D. de Legat. 3.* At in promptu est discrimen, quia in legatis nusquam jus accrescendi loci est nisi legatarii re, ut maiusnam, conjuncti sint. Igitur cum legatarii, disjuncti jus accrescendi non habeant, re conjunctorum æquale jus sit, re verò, & simul veris conjuncti potiores habeantur, nulli legatarii erunt quibus conjunctus re possit præferri. At in hereditatibus non inter solos re conjunctos, sed inter re quoque disjunctos (eam propterea, quam in Ingressu hujus tractatus proposui causam) jus accrescendi versatur. Ubi si re conjunctus interveniat, illos excludet. Etenim, ut rem exemplo conficiam, in hac specie, *Titio dimidiam partem funai lego, Sempronio eandem dimidiam, Mævio alteram dimidiam do lego.* Id circo dicimus, deficiente Titio, Sempronium Mævio potiore non esse, quia Sempronius solus habet jus accrescendi, non Mævius, ut qui ad aliam dimidiam separatim vocatus sit quodque ipse per se non habet, non potest dici propter Sempronium amissile. Secus in hereditibus videre est, nam in hac specie, *Titius heres esto ex dimidia, Mævius ex altera dimidia: ex qua parte Titium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto,* Titio post apertas tabulas decessente rectè dicemus Sempronium Mævio in illius parte præferri, cum Mævius re disjunctus, si Sempronius re conjunctus non foret, jus accrescendi proculdubio haberet. Hæc tamen accipienda non sunt de hereditibus sine parte scriptis, qui quamvis ad excludendum caduca conjuncti re censeantur (quia cum ad totam hereditatem vocentur, necessario in omnibus illius partibus conjuncti inveniuntur) tamen quoad jus accrescendi non sunt

conjuncti qui sine parte scribuntur *L. Item 17. §. Unde 1. D. de Hered. instit. veluti primus heres est ex parte, secundus ex quadrante, tertius heres est, quartus heres est. Ubi si tertij pars deficiat, ejus sescuncia omnibus adcrefcet: cum enim legibus expresse cautum fuisset, ut heredibus ex parte scriptis, pars heredis ante apertas tabulas deficientis caduca fieret, nè contratestatoris voluntatem alteri coheredi adcrefceret; si occurreret aliquis sine parte scriptus, cum totam hereditatem distribuisset testator, nullus caducis locus relinquatur. Sed, cum is, qui sine parte scribitur, in illam partem, quæ assis deest, vel assis expleto in alium assis potestate juris redigatur, nunquam in coheredum partibus concurrat, ut disjunctis heredibus præferatur. Porro heres, qui in alterius parte re conjunctus invenitur, cæteris etiam coheredibus præferatur, qui cum illo qui deficit verbis tantum conjuncti fuissent. Unde si quis ita scripserit, *Titius, & Mævius heredes sunt æquis partibus. Ex qua parte Titium heredem institui, ex eadem Sempronius heres est*, Titij deficientis pars Sempronio, non Mævio adcrefcet; quia hic verbis tantum, ille re conjunctus invenitur.*

Sequitur re, & verbis conjunctus, quem omnibus potior esse dubitari non debet. Ut in illo Pauli exemplo *Leg. Triplici 142. de V. S. Lucius Titius, Publius Mævius heres est, Sempronius heres est*. In quo si Titij pars deficiat, soli Mævio adcrefcet. Nam Titius, & Mævius, qui, si soli instituti fuissent, verbis tantum conjuncti forent, neque jus adcrefcendi, altero ante apertas tabulas decedente, propter legem Papiam haberent adjecto, coherede Sempronio, cum in eundem hereditatis semissem concurrant, re conjuncti efficiuntur *Leg. Liber homo 58. §. Titius 2. D. de Heredib. instituend.* Idcirco rectè notavit Javolenus: heredes sine partibus utrum conjunctim an separatim scribantur, illud interesse, quod si quis ex conjunctis decederit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt: *Leg. Heredes 63. D. Eadem.* Idem contingit in sequenti exemplo, *Titius, & Mævius ex parte dimidia heredes sumpto, Sempronius heres esto*. Nam quamvis Titius, & Mævius in tota hereditate conjuncti non sint, quia unusquisque ad dimidiam partem vocatur; in parte tamen dimidia, quæ singulis solida data est, conjunctim scri-

bun-

buntur, cui conjunctioni cum, & ET Syllaba verborum conjunctionem addiderit, fit, ut uterque in alterius parte Sempronio præferatur. In hac autem specie. *Titius, & Mævius heredes sunt*, Sempronius ex parte dimidia heres esto, deficiente Titio pars ejus soli Mævio abs dubiò adcreſcet, cum Sempronius in alteram partem vocatus, omninò disjunctus fit. Non numquam etiam contingit, ut re, & verbis conjuncto alius comes præferatur: nam si quis ita scripserit. *Primus heres esto, secundus, & fratris mei filij heredes sunt*. Si unus ex fratris filiis decedat, pars ejus alteri fratri, non secundo adcreſcet, quamvis re & verbis conjunctus sit: quia ut hic in dimidia primo conjunctior, ita fratres filij in quadrante, cujus singuli fescunciam concursu terunt, illo conjunctiores inveniuntur.

Super est ut de herede verbis tantum conjuncto dicamus. Hunc ego disjunctis re heredibus semper præferendum existimavi, veluti: *Titius, & Mævius ex dimidia parte heredes sunt*, Sempronius ex altera dimidia, hic, deficiente Titio, ejus portio soli Mævio adcreſcet: nam et si re uterque disjunctus sit, Mævius tamen verbis cum Titio conjungitur. In hac quoque specie: *Attius, & duo Titij heredes sunt* ubi ego omnes heredes verbis tantum conjunctos puto (nam Attius in altero semisse solus, in alterius verò semissis diversis quadrantibus unusquisque Titius solus concurrat) si alterius Titij quadrans deficiat, alteri soli adcreſcet: quia licet omnes verbis tantum conjuncti sint, duo tamen Titij conjunctiores sunt Attio in suo semisse, per inde ac si institutio ita concepta fuisset: *Attius ex semisse heres esto, ex altero semisse duo Titij heredes sunt*. Id observandum est, ut huius questionis, vigente Lege Papia, locus fuisset, proponi debere casum, quo Titij deficientis pars caduca non fieret, vel quia pro non scripta habita fuit, vel Titius post apertas tabulas decessit: alias si in his casibus quibus caducum fiebat, pars defecta, caducam potius fuisse factam, quam adcrevisse credam, cum nullus in eà coheres sit, qui caducum excludere potuerit. Nunc sublati caducis, Mævius solus jus adcreſcendi habebit. Sin autem heredes ita scriptos ponamus *Titius heres esto, Gajus, & Mævius heredes sunt*, vel ita, *Gajus, & Mævius heredes sunt*, Titius ex parte dimidia heres esto. Gajus, & Mævius semper, jus adcreſcendi habebunt, cum adjecto Titio conjuncti re

& verbis efficiantur. At verò si quis illos ira heredes instituis-
 set: *Titius heres esto, Gajus, & Mævius æquis ex partibus he-
 redes sante*: quamvis & syllaba conjunctionem faciat, si-
 quis tamen ex his decedat, non alteri soli partem ad cresce-
 re, sed omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus Pom-
 ponius scripsit: *Leg. Si ita quis 66. D. de Heredib. institueud.*
 Ex quo non solum Gajum, & Mævium in proposita à nobis
 specie conjunctos re non esse inscribi videtur, sed & generali-
 ter conjunctum verbis tantum minimè potiori jure quam co-
 heredes censeari: Quod & nostræ opinioni, & Juris Consul-
 ti Pauli avertatur, qui quamvis quaestionis id fecisse non
 neget, tamen conjunctum verbis tantum cæteris legatariis
 præferendum putavit. *Leg. Re. conjuncti 89. D. de Legat. 3.*
 Utrius sententiam sequamur, alterius autoritas elevanda
 est, quod, cum plenum invidiæ sit, putaverim potius non
 nihil in hac quaestione inter hereditares, & legata interesse
 discriminis: & in hereditatibus propterea verbis tantum con-
 junctum cæteris non præferendum, dum *æquis partibus* testa-
 tor adiecit, quia cum ibi juris potestate partes ab initio fiant
 ex distributione testatoris, si is Titium heredem instituerat,
 & deinde Gajum, & Mævium instituit; in alterum eos se-
 misse separavit. In quo dum id adiecit ut *æquis ex partibus*
 heredes essent, perinde est, ac si unumquemque pro dimidia
 semisis parte sive ex quadrante instituisset: non igitur conjun-
 xisse, sed celerius loqui voluisse præsumitur. Idem, & con-
 junctos separasse, & separatim omnes instituisse; cum, si
 pro *æquis partibus* heredes esse non addidisset; Gajus, & Mævius
 re, & verbis in semisse (ut superius diximus) conjuncti
 fuissent: At in legatis non distribuitur legatum uia solemn-
 divisione, sed partes ipsius rei attenduntur: & cum Testa-
 tor Titio fundum, Gajo, & Sejo eundem fundum *æquis par-
 tibus* legavit, illa adjectio *æquis partibus*, non ad dimidiam
 partem fundi; sed ad totum fundum refertur: fit que ut res-
 pectu totius fundi Gajus, & Sejus verbis tantum conjuncti
 sint (quo sensu Juris Consuli conjunctum verbis tantum præ-
 ferri traunt) respectu autem dimidiæ partis fundi re & ver-
 bis jungantur: id est jus prælationis habent: nam si ver-
 bis tantum conjuncti essent nec jus ad crescendi, nedum præ-
 lationis haberent. At si testator ita legasset *Titio fundum, Gajo
 & Mævio dimidiam partem æquis partibus do lego*, deficientis

Gaj

Gaij pars nè Mævio quidem adcreſcet, ſed Titio ſoll, quia iſ ſolùm re conjunctus invenitur; cum in hereditatibus, in Pomponij exemplo, in Gaij deficientis portione Mævius Titio tantum non præferatur; ſed utrique etſi re diſjuncto, pro hæreditaria parte accreſcat.

In teſtatorum quoque ſucceſſione, quam legis potestas, non teſtatoris voluntas inducit, idem adcreſcer di, & prælationis jus ex ſententiã legis verſatur. In ſuis ergo hereditibus (quamvis non proximo ſoli, ſed omnibus, quicumque ſi ſint, hereditas deſeratur) eveniet, ut ſi pars hereditatis alicui eorum non adquiratur, non omnibus ea æquè adcreſcat, ſed ei, qui eandem cum illo, cujus pars deſecit, perſonam repræſentans, conjunctus ei invenitur. Pone filium in poteſtate retentum ſemiſſem conſequi, & ex altero filio duos nepotes alteram ſemiſſem; ſi horum unus quadrantem ſuum ſe abſtinerit, fratri ſis, non patrum deſeretur, ea tamen conditione ut aut totum ſemiſſem agnoſcat, aut à toto recedat: & ſi ſis, cum hereditati ſe immiſcuiffet, propter fratris perſonam, abſtinenti beneficiò utatur, tunc integer ſemis patruo eadem conditione deſeretur.

Hæc que que obſervat Prætor in illa bonorum poſſeſſione, quam, dum nullæ extant teſtamenti tabulæ, emancipatis liberis, & in illa, quam contra teſtamenti tabulas iſdem præteritis pollicetur. Nam ſi duobus filiis, & ex altero filio duobus nepotibus (ante emancipationem, vel poſteà concepti ſint, nihil inter eſt) bonorum poſſeſſiõ competat, ſi alter ex nepotibus non petat, pars ejus fratri adcreſcet: ſi verò ex filiis alter, tam fratri quàm nepotibus iſ proderit, duobusque ſemiſibus factis alterum filius, alterum nepotes conſequentur *Lvg. Si duabus 12. D. de Bonorum Poſſeſſion. contr.* Ex quibus fit aditus ſequenti diſputationi; nam, cum propter id edicticapur, quod à Jùliano introductum eſt, filio emancipato liberi ejus in avi familia retenti, ſi ad eos hereditas ſuo nomine pertinuerit, neque notam exheredationis meruerit, in hereditate jungantur, ita ut dimidiam emancipatus, ceteram alteram liberi ſerant; ſi ſolus ſit filius emancipatus, nepotes in poteſtate duo, & ſi præterea alius filius, eveniet, ut filius ex quo nepotes non ſunt, habeat dimidiam partem hereditatis, alter ſemiſſem cum ſuis filiis partiatur, ut quadrantem ipſe ſerat, quadrans inter ejus liberis diſciatur.

Sed si amebo filij sint emancipati, & in avi familia nepotes habeant, singuli singulos semisses cum liberis suis dividunt, ut ipsi quadrantes ferant; nepotes verò residuos quadrantes, & si alter duos filios, alter tres habeat, quadrans unus inter duos, alter inter tres dividetur: quo posito, si filius retentus in potestate, ex quo liberi non sint, suam partem omittat, hæc filio emancipato, & ejus liberis (ita tamen ut pro una portione hi habeantur) ad crescat: quod si emancipatus omittat, pars ejus solis liberis adquiratur: sed si quis ex nepotibus suam partem omiserit, ad fratrem ejus, non ad patrem ea pertinebit; quod si omnes nepotes omittant, patruo nihil ad crescat, sed soli patri, at si is quoque omiserit, patruo ad crescat integer semis *Leg. 1. §. 10. & 11. D. de Conjung. cum emancipat.*

Ceterum in omnibus aliis ab intestato successionebus prælationis juri locus non erat. Nam & adgnati qui ad legitimam hereditatem post suos heredes vocabantur, eundem proximitatis gradum debebant obtinere; nec in deficientis alicujus parte alius proximior inveniebatur. Verum enim Justinianus, dum, adgnationis jure sublato, fratrum filios cum patris, defuncti fratris, cum his etiam qui primò cum defuncto gradu erant, in litem succedere, eam auferentes partem, quam præmortuus eorum pater ablaturus erat, constituit, *Novell. 118. cap. 22. Novell. 127. cap. 2.* prælationis juri aditum patefecit, cui, ut diximus, in agnatorum successione locus non fuerat: ut neque profectò fuit in libertorum hereditate, quæ patrono liberisque ejus deferretur; nam ut in liberti successione potior erat patronus, quam alterius patroni filius, potiorque filius, quam alterius patroni nepos, ita si duo essent alterius patroni liberi, alterius quatuor, singuli viriles portiones habebant *Papulus lib. 4. Sentent. titul. 2.* Sed & liberi, qui ad ingenuæ matris suæ hereditatem, agnatis ejus & consanguineis prælati ex Orphitiano S. C. vocantur, & soli, & æque succedunt. Sin autem liberi essent libertæ (quibus hereditas ex illo Senatus-Consulto, quod ex ejus verbis conjectare licet, simul cum Patrono deferretur *Leg. 1. §. Si nemò 9. D. ad Senatus Cons. Tert.*) & si nihil cum Patrono succedant, omnes tuto virilem partem habituros, & unius repudiantis partem, & fratri & Patrono accessuram. In illa denique bonorum possessione, quam sola prætoris indulgentia cognatis concessit, ex eisdem cau-

causis jus prælationis cessavit; nam cum ad eam proximus cognatus vocetur, dubitari nequit, quin deficientis pars his qui eodem gradu sunt æque ad crescat. Neque inferioris gradus adgnatum, vel cognatum, qui lege ad hereditatem vocati non sunt, possumus dicere per proximiores excludi. Ad eod, ut Papinianus responderit: Inferioris gradus cognatum beneficium edicti successorij non habere, cum prior ex propria parte possessionem accepit: nec ad rem pertinere, quod abstinendi facultatem ob ætatis auxillium prior cognatus obtinuerat: sed vacantia bona Elisco deferri *Leg. Ultim. D. de Success. edict.* Præter enim successorio edicto jus accrescendi, & si meli alicui gradui delata hereditate inferior excluditur, nè illa ex diversis causis deferatur: etsi in hereditate matris quæ filiis ex Orphitiano deferretur, secus eveniat, quam aditam si filius per integrum restitutionem fuerit absentus, veteri juri locus erat. Scilicet Senatus-Consulri verba id efficiunt *dict. Leg. 1. §. Si quis 10. D. ad Senatus-Cons. Tertull.*

CAPUT IX.

DE DIFFERENTIA JURIS
ad crescendi, & substitutionis.

Ad crescendi jus ne dissimilibus ex causis unius hereditas deferretur, constitutio iuris Indexit square citra testatoris sententiam sæpe procedit. Secus id evenit in substitutione, quæ non nisi ex patrisfamilias voluntate descendit. Eodem maior huius vis semper est, quam iuris ad crescendi: Nam & heredibus ex parte scriptis, uno ante apertas tabulas decedente, pars eius non ad crescebat coheredibus, sed caduca fiebat, nisi hñ aut quis alius substitutus illi fuisset: & ei, cuius pars defecit, substitutus coheredibus portor habetur, ut deficientis pars sibi ex substitutione, non illis iure ad crescendi, deferatur.

Leg. Aequissimum 2. §. Si duo 8. D. de Bon. Poss. §. secund. tabul. At cum substitutio nihil aliud sit, quam conditionalis institutio, ut possit substitutus admitti, requirimus conditionem substitutionis extitisse. Qua propter si primus, & secundus heredes scripti sint, & si ij heredes non essent, tertius substitutus, si primus testamento tempore oblit, pars eius ad secundum pertinet: nam ea videtur patrisfamilias voluntas fuisse, ut tertium ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset *Leg. Quidam 30. D. de Vulg. & Pupil. iuss.* Amplius dico: quamvis primus post factum testamentum ante apertas tabulas decessisset, partem eius caducam non fuisse, cum propter substitutionem personam, secundus quoque substitutus videatur. Eandem ob causam si pendente conditione, vel ante quam partem sibi ex substitutione delatam adquisisset, substitutus deceisset, instituti pars coheredi, aut si is deceisset, huius heredibus, non substituti deferretur. Nimirum alia est causa institui heredis & coheredi substituti: hinc enim vivo deferretur ex substitutione hereditas, non, etiam si deceisset, ad heredem eius pertinet, ut Marcianus, & Paulus eisdem propè verbis testantur *Leg. Si ex pluribus 9. D. de Suis & Legit. Paul. lib. 4. Sentent. cap. 8. Jacob. Cujacius existimavit proponere ibi Jure Consultos casum quo ex pluribus heredibus unus deceisset, postea alter suam partem non adquisivit: constituereque discrimen inter legitimos heredes, & scriptos quamvis invicem sibi substitutos: ut illorum hereditas pars deficiens atterescat: hic caduca fieret: cum & substitutio morte extincta fuerit, & ius a heredecendi propter legem Papiam cessaverit. *Cujac. lib. 11. Observ. cap. 11.* Sed Doctissimo viro assentiri non possum: quia ut differentiae, quam à Jure Consultis censet proponi, locus sit, ponere debemus heredem alium sua portione adita dececessisse, suam deinceps aliam repudiare, quæ illius heredibus in legitimis hereditatibus adereverit, in testamentariis caduca fieret. At ego teor idem utrobique fore: legitimeque & scripti heredis partem hoc casu conditionem fuisse, nam semel ac hereditas, vel quælibet eius pars alicui ex heredibus quaesita fuit, vel delata, Lex Papia locum non habuit. Quare dum aliquis ex heredibus suam partem adquisivit, si alter suam partem non omittat, vel eam morte præventus, aut tempore exclusus non adquirat, ei qui suam partem agnovit, eiusvè hereditas et ubique aderevit: verissimi quoque est quod Gaius ad leges scri-*

scribens generalitèr definiuit: eum, qui semel ex aliquà parte heres extiterit, deficientium partes etiam invitam suscepcurum (quod si ipsam aditio obligat, adquiri eas eius heredibus necesse est) *Leg. Qui ex 53. § Qui semel 1. D. de Acquir. heredis.* Idèd igitur heredis instituti & coheredi substituti heredes, si hujus pars deficiat, ceteris coheredibus, etiam si substituti non sint, in eà non præferantur, quibus profectò coheres substitutus præferretur: quia huic vivo ex substitutione, illis fois aderescendi iure ea defertur.

Ei n verò eum heres institutus coheredi substitutus est, quia in eamdem personam & ius aderescendi, & substitutio concurrat, utriusque iuris effecta apparent. Substitutionis, nam si heres ex parte scriptus ante apertas tabulas decessit, vel peregrinæ effectus conditionis hereditatis captu privaretur, huius pars coheredi ex parte etiam scripto, quæ iure aderescendi post legem Papiam deferri non poterat, ex substitutione deferretur: & si quis tres heredes instituit, & Primo Secundam substituit, si primus suam partem non adquirat, secundo soli ex substitutione defertur. Jus verò aderescendi efficit ut heres coheredi substitutus, si suam partem adierit recusare non possit quo minus coheredis deficientis pars sibi adquiratur, & quamvis aliis mixtus coheredibus, alicui solus substitutus sit: ad eandem suam partem, aliam quæ ex substitutione defertur, Invitus suscipiet, quod si antequam pars ex substitutione deferretur, ipse decessit, non intelligitur ex causa substitutionis adisse, nec ad heredes transferet substitutionem *Leg. Si solus 80. & Leg. Totiens 81. D. de Acq. hered.* et si in eos aderescendi ius semper transmittat. Ut autem ille qui ex parte pure, ex parte sub conditione solus instituitur, si ex pura institutione adierit ex alie heres erit, & si pendente conditione decesserit, tota hereditas (sive existat, sive non existat conditio) ad heredem eius pertinebit *Leg. Qui ex duabus 53. eod.* Si autem alij quoque coheredes erant, pars illi sub conditione data illius heredibus & ceteris coheredibus aderescet; ita si in conditionali parte substitutum habuit, quamvis hæc quoque pars semel delata sine nova à ditione acquireretur, tamen si antequam sibi deferretur, pendente conditione, decessit (iure aderescendi propter substitutionem cessante) substitutus eam adquirat *Leg. Cum heres 52. eod.* Hinc etiam est: quod si ego & servus meus vel filius heredes instituti sumus, quamvis si iussero filio, vel

servo adire; statim & ex mea institutione (etiam si sub condi-
ditione me instituto ea adhuc pendeat) me heredem esse Pom-
ponius scribat, idque Marcellus prober & Julianus, quia pars
mea non alij quam mihi accessura est *Leg. Si ego 26. eod.* Si
 ramen mihi datus est substitutus, & tempore aut conditione
 exclusus non adeam, dicendum est me non quasisse meam
 portionem, sed substituto eam detinere, qui si eam repudia-
 verit, mihi aderescet. *Leg. Si quis 35. §. Si exclusus. 1. eod.* Ut
 autem ius aderescendi efficit, ut et qui suam partem adiecit,
 quamvis aliis mixtus sit heredibus, si alius substitutus est, pars
 ex substitutione delata invito ei adquiretur sic substitutio praes-
 tat, ut eligere possit an ex sua institutione, an ex substitutione
 adeat: veluti si ego ex parte sexta sub conditione institutus, &
 Titio substitutus sim: nam si omittebat partem suam Titio ex
 substitutione adissem, deinde condicio iure sextantis extitisset,
 sextans mihi datus sine nova aditione ad me solum, non
 verò ad substitutum mihi datum, vel ad coheredes pertinebit,
 & vice versa si ego ex sextante adissem, posteaque Titius omit-
 teret, ego solus Titianam partem ex substitutione adquiram,
 cum ab utraque causa unica aditio sufficiat. At si sextantis ex
 quo heres institutus essem, omiserò aditionem, si mihi substi-
 tutus datus erat, ad eum is pertinebit; si coheredes cum Ti-
 tio, cui substitutus sum, instituti fuerint, omnibus aderes-
 cet. Sed dubium non est, quin adeundo postea ex substitu-
 tione Titianae partis partem sim habiturus. Sic cum ex prima
 institutione adeundo heres esse possim partemque meam & Ti-
 tij (quae hoc casu separari non possunt) simul accipere; in po-
 testate mea est quam partem aut amittere velim, aut vindica-
 re *Leg. Si tu 76. D. Eod.* Sed si, duo soli heredes instituti pro-
 ponantur, & invicem sibi substituti, eò solum deservire po-
 tuit substitutio, ne alterius pars caduca fieret: in reliquis aderes-
 cenolius sufficiebat. Id quoque annotatu dignum est: in plu-
 ribus heredibus sibi invicem substitutis, si alterius pars deficiat,
 non ex secundo, sed ex primo gradu illam partem deferri vide-
 ri: unde si ego & Titius heredes scripti invicem substituti si-
 mus, & à nobis posthumus in institutione exheredatus, in subs-
 titutione exheredatus non sit: statim alterutrum posse adire;
 & mortuo, vel repudiante altero, ex asse heredem fore Scavo-
 la putavit *Leg. Si ego 19. D. de Inst. rumpit.* Cum si essent duo
 gra:

gradus , propter substituti personam , à quo posthumus exheredatus non est , rumpitur esset testamentum . At si non ego , sed filius , vel servus meus substitutus Titio fuisset , non dubitem quin testamentum rumpatur : quare neque ego sine Titio , nec ipse sine me adire poterit , sed ambo simul : item si cum ego , tu , & Titius heredes scripti simus , & à nobis posthumus exheredatus : iidem invicem substituti fuerimus , & posthumus in substitutione exheredatus non sit : Unumquemque sine altero posse adire , & ceteras partes (si aliquis eas non adquirat) accessuras . nam cum nullus hoc casu substitutionis effectus appareat , dicemus eas ad crescendi iure deferri & in primo gradu hereditatem versari : At si non invicem substituti fuerimus , sed ego solus Titio substitutus , cum in substitutione posthumus exheredatus non sit : iam neque ullus ex nobis poterit solus ex institutione adire ; sed omnes simul : cum si Titii , cui ego solus substitutus sum , pars deficiat ; propter meam personam à qua posthumus in substitutione exheredatus non est , rumpatur testamentum : cum enim ego solus ex substitutione vocer , non potest dici partem Titij iure ad crescendi deferri , quo iure nobis duobus acquireretur : quamvis si iure prælationis , quia ego solus cum Titio conjunctus eram , deferretur ; cum unicus gradus esset , ab eo posthumo exheredato , Titij pars mihi soli acquireretur , & unusquisque adire sine altero poterit .

CAPUT X.

DE IURE ADCRESCENDI,

& transmissione hereditatis.

Necessarii heredes , cum delatam sibi hereditatem ipso iure , sine ulla additione acquirant , eam semel quaesitam in quemcumque eorum successorem etiam ignorantes transmittunt : ut liberi in potestate retenti , qui patri

bona non ut aliena & speranda, sed ut tua, semperque possessa, & proximo cuique transmittenda capiebant *Leg. de Hereditate* 19. §. *Filiusfamil.* 2. *D. de Castr. Pecul. Plin. in Panegy. ad Traianum.* Ut servi à suo domino heredes cum libertate instituti, qui neque hereditatem se abstinere possunt. Sed si aliquis ex suis heredibus mixtim cum aliis institutus, antequam se immiscuisset hereditari, decessit: quaeritur an partem suam in successorem transmissit, an potius coheredibus ea adcreverit? Sed enim, cum iuri adcrescendi in parte semel quaesita locus non fuerit, nihil nos morari debet, quin partem transmissam potius in heredes sui, quam coheredibus adcreverisse dicamus. Quod si filius ante quam sciret se patri heredem existisse, relicto in sua potestate filio decesserit; cum permittatur nepoti abstinere se a vi hereditate *Leg. Siquis* 7. §. *Si filius* 1. *D. de Adq. hered.* (quod extraneis heredibus non potest concessum fuisse; nisi minoris xxv. annis, quibus adversus aditionem minoris lubrico ætatis decepti, etsi ipsi maiores sint, subvenitur *Leg. Minor* 18. §. *Ultim. D. de Minor.*) Si nepos se abstineat, tunc patris sui coheredi condito, ut superius dixi, defertur, ut aut totam hereditatem accipiat, aut à tota recedat, nisi creditores dicant se eius parte contentos esse *Leg. Cum hereditate* 55. *D. de Adq. hered.* Verum tamen ius illud adcrescendi, quò pars alterius, ei quaesita, a teri coheredi invito adcrescit, de quo hoc volumine tractatum est, cum, hereditatis parte suis heredibus per delationem quaesita, nullum esse possit; ineptè profecto diceremus propter transmissionem cessare: nam & è contrario, si suus heres patrifamilias præmoriatur, parsque illi scripta coheredibus adcreverit, ineptum foret asserere adcrescendi iure transmissionem exclusam: cum nulla ibi esse possit filiifamilias hereditas, quæ transmittatur: utque hic transmittendæ hereditatis ius cessat quidem, sed non propter ius adcrescendi, ita dum suus heres post delatam sibi hereditatem decessit, iuri adcrescendi non propter transmissionem, sed et b aliam causam locus non est.

An vero adcrescendi ius constitutio Theodosii & Valentiani sustulerit, debitari potest, cuius constitutionis scopus cum nondum ab Interpretibus animadversus sit, operæ pretium putavi, illius sententiam eà (quam græci *analysis* vocant) methodo per partes interpretari *Lex unica. C. de His qui ante apert.* Emissa est post Protogenis & Asterij consulatum, quam

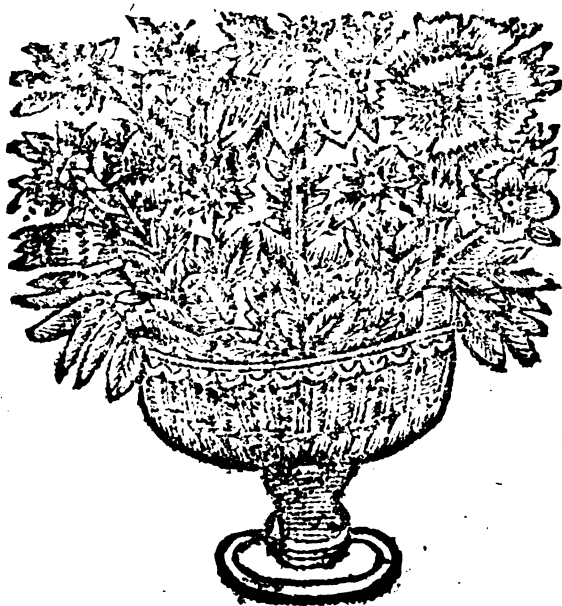
cbrem

obrem neque in novellarum Theodosij constitutionum codicem inserta fuit. Videntur autem mihi Imperatores Legem Papianam, quatenus induxerat, ut pars heredis ex parte scripti, ante apertas tabulas decedentis, licet is ex liberis esset testatoris, modo in eius potestate non fuisset, caduca fieret; derogare voluisse. *A. I. V. N. T. I. M. P. P. filios, aut filias, nepotes aut neptes, pro nepotes aut pro neptes à patre, vel matre, avo, vel avia, proavo, vel proavia scriptos heredes.* Lex Papia locum non habuit aliquo ex suis heredibus instituto: proinde & ante apertas tabulas is decedens hereditatem elusivè partem in suos quoscumque successores trans mittebat. *Leg. Si fratris 3. C. de Iure Deliber.* & eiusdem clausis adire hereditatem licebat. At si ex parte scriptus heres ex liberis quidem testatoris, sed in eius potestate non erat; si is ante apertas tabulas decessisset, pars ei data caduca fiebat. *Scriptos heredes.* Lex Papia in legitimis heredibus locum non habuit. *Licet non sint invicem substituti.* Caduciaris legibus latis, substitutionis & præcipuè reciprocae inter ipsos heredes ex parte scriptos usus frequens esse cepit, ut si eorum aliquis ante apertas tabulas decederet, ne eius pars caduca fieret, sed coheredibus, quibus iure ad crescendi per leges adquisiri non poterat (nam & id substulerant) iure substitutionis acquireretur: *Seu cum extraneis, seu soli sint instituti.* Si erat scriptus ex parte cum coheredibus extraneis, pars caduca fiebat; si solus ex asse, hereditas legitimis deserebatur, si ipsi liberi testatoris essent scripti, vetus ius ad crescendi permanerat: *Et ante apertas Tabulas defuncti.* Si heres ex parte scriptus post apertas tabulas decedebat, nihil legibus novatum fuit, quia hereditas semel delata caduca non fiebat. *Sive se noverint scriptos heredes sive ignoraverint.* Neutro enim casu heres ex parte scriptus ante apertas tabulas adire potuit hereditatem, quod ex asse heredi, si se scriptum sciret, licebat. *Leg. 1. §. Ultim. D. de Iur. & fact. ignor. In liberos suos, cuiuscumque sint sexus aut gradus:* ergo in filium filiam, nepotem neptem, & deinceps, emancipatos, emancipatasvè: *Derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere.* Non loquitur constitutio de heredibus ex asse scriptis liberis, sed ex parte: idè ait *hereditariam portionem, non hereditatem.* Additur deinde eas personas in quas transmittitur hereditas, posse eam recusare: non enim transmittitur ut quæ sita, sed ut adquirenda: poterunt tamen eam petitione hereditatis vindicare.

Nulla huiusmodi praescriptione sibi obstante. Neque enim defunctus fuerit ex parte scriptus, & ante apertas tabulas decedens hereditatem suam acquirere non potuerit. Quod scilicet etiam super legatis & fideicommissis: & heredibus ex parte scriptis & legatariis, fideicommissariisque ante apertas tabulas decedentibus, quod illis datum erat, caducum fiebat: Etenim per indignum est fortuitas ob causas, vel casus humanos. Lex & casus faciunt caduca ait Symmachus ad eodem Imperatores, alios hereditatis commodo gaudere, Fiscum, quem Theodosius, digna Theodosij prole, excludendum constituit: suspicari etiam licet, in constitutione ipsa Fiscum scriptum fuisse, nam ubicumque Fiscum ad caducum vocari in iurisperitorum responsis, aut imperatorum constitutionibus occurtebat, religio aut superstitio potius Triboniano fuit ea verba inde dimovere, & alia soloci suo stilo intexere, sic in quodam Gaij Capite, quo partem legati ad Fiscum pervenire scripserat ad eos qui Lege vocantur, substituit Leg Si Titio §. 1. D. de Legat. 2. Cum igitur hac fini constitutio inducta sit ut caducum excluderet, puto eam locum non habuisse si ipsi heredes ex parte scripti invicem essent substituti: si is qui ante apertas tabulas decessit, ex asse fuerat scriptus heres (quod enim in ea dicitur *sive cum extraneis, sive soli sint instituti*, accipiendum est licet liberi scripti sint ex parte heredes cum coheredibus extraneis, sive cum aliis ex liberis etiam testatoris) nam cum is posset clausis tabulis hereditatem accipere, ei imputari potest quod illam non adquisierit. Si denique is qui ex liberis testatoris erat, ex parte scriptus post apertas tabulas decessisset ut ipsius tituli, & constitutionis inscriptio indicat. Quapropter iuri adcrendi non multum per hanc constitutionem derogatum est, quod in heredibus ex parte scriptis, aliquo ante apertas tabulas decedente, nullum fuit: unoque sane casu fatendum est esse sublatum: si inter heredes ex parte scriptos aliquis erat ex liberis testatoris, cui alterius ante apertas tabulas decedentis pars iure antiquo semper adcrevit, nunc ex hac lege in decedentis liberos transmittetur.

Maius vulnus nostro adcrendi iuri Iustinianus inflixit, constitutione ea, qua sanxit, ut si quis, vel ex testamento, vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel deliberationi expresse non renunciaverit, si interea is in fara conciderit, deliberandi de adquirenda, vel omittenda hereditate

re arbitrium in successionem suam transmittat, ita tamen ut unius anni spatium illud concludatur *Leg. Cum in antiquioribus 19. C. de iure Delib.* postquam constitutionem si aliquis ex heredibus post apertas tabulas decebat, pars eius, quæ ceteris coheredibus ante eam adreſcebat, defuncti heredis successoribus deferebatur. At tamen si heredibus ex parte scriptis eorum aliquis ante apertas tabulas decebat, quia nec deliberare de parte sibi nondum declarata potuerat, nihil eum in heredem transmississe; sed partem caducam fuisse factam puraverim, usque adeo donec alteram de caducis tollendis constitutionem Iustinianus emisit. Nam postquam, his sublatis, constitutum fuit hereditatem à testatoris morte deferri; cum confestim heres sive ex asse, sive ex parte scriptus adire potuerit, ius deliberandi (pendente interim iure adreſcendi) in successores suos transmittet: quod tunc demum admittendum puto, si nullus fuerit ei substitutus. Nam substitutio ex expressa testatoris voluntate; ius adreſcendi legis potius potestate, quam defuncti dispositione pro-
cedit.



QUÆSTIONUM IURIS
 P U B L I C E T R A C T A T A R U M
 L I B E R T E R T I U S
 D E I U R E A D C R E S C E N D I
in Legatis.

C A P U T P R I M U M,
 D E C A U S A I U R I S A C C R E S C E N D I
*in Legatis, & vera legatariorum
 coniunctione.*

CUM ius accrescendi in hereditatibus legis constitutio-
 ne inductum fuerit, invito sæpe testatore locum in iis
 vindicat: in legatis verò nusquam nisi propter tes-
 tatoris voluntatem versatur. etenim deficientis legata-
 rii pars collegatario accrescat, vel penes heredem remaneat
 nihil est incommodi. utrum verò potius fiat ex testatoris vo-
 luntate petendum est. Hanc iurisconsulti ex legatariorum inter
 se coniunctione deducunt. Adeo ut ex iure quod hic observa-
 batur regula facta fuerit, ut si legatarii sint coniuncti, alterius
 pars alteri adcreseat, secus si disiuncti: diversitatis illa ratione
 quod ubi legatarius coniunctus est, pars alterius legatarii, in
 qua coniungitur, ei etiam legata creditor; at ubi disiunctus
 invenitur, non potest uilo titulo partem alterius consequi, quæ
 sibi legata non est. Quæ ut rectius percipiantur, veram lega-
 tarioꝝ coniunctionem proponam. *Coniunctim aliquid legari
 est, et a legata singulis data esse; partes vero eorum iure fieri.* Hoc

Celsus verissime definiit *Leg. coniunctim* 80. d. de *Legat.* 3. Duo igitur ad legatariorum coniunctionem facti unus est concurrant: unum, ut singulis legataris fundam legatum ab initio relinquatur; alterum, ut partes illi concursu faciant. quæ, ut accurate explicari possint, præmittendum est, legatariorum coniunctionem nisi ubi eadem res legatur, esse non posse: nec neque in diversis rebus, si erit e eisdem rei legatæ partibus eam consistere. veluti si Titio & Mævio singuli servi legentur. *Leg. Huiusmodi* 84. §. *Quibus ita* 12. d. de *Legat.* 1. vel si quis Titio dimidiam partem fundi Tusculani, Mævio alteram dimidiam legat: ne dum si partes rei legatæ certis regionibus discretæ sint, ut dum alii pars superior, alii inferior legatur: neque enim minus partes intellectu, quam regionibus distinguantur. Idemque erit si quis Titio & Mævio fundum Tusculanum æquis partibus, eadem ratione legat, ut suo loco dicemus. Unde fit, ut si Eros Scio legatus sit; deinde optio servi Mævio data fuerit, si is Eros em op. averit, cum in eadem servum concurrant, coniuncti legatarij fiant *Leg. Si Eros* 11. d. de *Opt. vel Ele?* *legat.* (Idemque iuris sit, si unius hominis electio mihi & tibi data sit, & que nego optaverim, tu postea optaveris *Leg. Si tibi* 8. §. *Unius* 2. d. eod.) Si aliam præter Eros em optaverit, coniunctio legatariorum non fit. Quod si plures res alie, eisdemque alteri quis legat, cum in eisdem ambo concurrant, coniuncti legatarij erunt. unde si Titia textores omnes meos, Plotia vernas omnes legaverim; cum essent quidam vernæ, iidemque textores, communes si ambobus erunt *Leg. Titia* 36. d. de *Legat.* 1. Hinc etiam est quod in quantitatibus & illis rebus quæ in genere suo functionem, quam in specie recipiunt, coniunctio legatariorum propterea non fit, quia diversam quantitatem aut summam unusquisque legatarius consequitur. quare si quis Titio & Scio separatim (nam in eadem oratione legavit, una summa ambobus relicta censetur *Leg. Si Titio* 7. d. de *Legat.* 2.) decem dari iusserit, dena unicuique legasse videtur *Leg. Si quis* 79. d. de *Legat.* 1, nisi forte certos nummos veluti quos in arca habet paterfamilias legaverit, ubi (quia non pecunia numerata, sed ipsa corpora numerorum continentur, neque permutationem recipiuntur, & exemplo cuiuslibet corporis æstimantur *Leg. Sed si* 51. d. de *Legat.* 1.) possunt legatarii in huiusmodi legato concurrere.

quosensu accipiendum est quod tradit Julianus *Leg. si Tibi* 6. d. de *Vsfruct. ear. rer. q. v. co.* Ad veram igitur legatariorum conjunctionem necesse est, ut eadem res in solidum ab initio legetur, & partes concursu fiant: nam ubi partes ab initio unicuique legatariorum assignavit testator, cum suam quisque partem integram ferat, nec alter in alterius parte concurrat, conjuncti dici non possunt, & è contrario ubi eadem res in solidum duobus legatur, Ita ut eam unumquisque integram consequatur; cum partes concursu non faciant legatarij, conjuncti quoque non erunt. Solidum ab initio relinquitur tunc dicitur, cum res legata unicuique legatario assignatur. Veluti Titio fundum Tusculanum do lego: eundem fundum Sempronio lego. Ubi fundus ita à testatore legatur, ut Titij & Sempronij fiat, si ambo concurrant; si alter tantum, tunc integer fundus hujus sit, ne ulla pars penes heredem remaneat. Ergo dum unus legatarius petebat legatum, poterat solidum vindicare idque consequeretur: idcirco ait Ulpianus *titul. de Legat. Si duobus disjunctim* (hoc est diversis orationibus) eadem res legata sit, singulis in solidum deberi. Alter vero legatarius cui eadem res legata erat, partem suam non ab herede, sed à priore legatario vindicabat: nam concursu partes fiebant, interimque partem (non solum suam sed & alterius) habebat is qui prior vindicavit. *Leg. Plane 34. § Sed si to. d. de Legat. 1.* Quod si secundus legatarius legatum ab herede actione ex testamento petat, heres qui priori legatario legatum vindicanti aut per actionem personalem agenti solidum soluit, potuitque ab eo cautionem exigere, partem legati alteri legatario quandoque potenti praestituri; tenebitur nunc actionem secundo legatario adversus primum praestare. Quod si prior legatarius actione ex testamento partis aestimationem ab herede abstulit; posterior solidum legatum ab herede vindicans exceptione doli pro parte dimidia repelleretur, quia a defunctus semel ad eos legatum pertinere voluit. *Leg. Duobus 85. d. de legat. 1.* Sed si ambo concurrant, partes concursu fiunt, & quamvis alter vindicet, alter ex testamento agat, neuter plus habebit quam partem *Leg. Si pluribus 33. d. de Legat. 1.* Id circoque Paulus in sententiis tradidit, si per vindicationem legatum sit, dimidium deberi *Lib. 3. Sentent. titul. de Legat. 7.* Quia igitur solidum ab initio relinquitur, partes vero concursu fiunt: Si al-

alter ex legatariis non concurrat, aut quia legatum repudia-
vit, aut antea defunctus est, quam dies legati cederet; tunc
pars, quam concursu ablatus erat, alteri adcrefcit: quæ in
casum quo alter non concurrat, alteri legata videtur.

In rebus individuis coniunctio legatariorum inveniri ne-
quit, cum natura harum rerum partium præstationi repug-
net unde si duobus viâ legata sit unicuique solida debetur, &
è contratio si uni legata sit, adversus singulos testatoris he-
redes integram viam petet *Leg. Cum à pluribus 7. d. de Ser-
vit. legat.* Sed neque ex diversis testamentis coniunctio ori-
ri potest, nam si mihi fundus Tusculanus legatus à Seio sit,
& idem fundus alteri à Sempronio legetur, solidum singuli
consequemur. nam et si duorum testamentis mihi eadem res
legata sit, bis petere poterò, ut ex altero testamento rem
consequar, ex altero ætimationem: dum modo prius æsti-
mationem, quam ipsam rem adquisierim, *Leg. Plane 34. §.*
Sed si 2. d. de Legat. 1. Item si sub conditione mihi legatus
sit usufructus, & eo tempore quo penes heredem sit, alii is
cum legaverit, si condicio extiterit mei legatui, usufructus ab
herede relictus finietur: nec si ego amiserò usufructum, re-
vertetur hic ad legatarium cui ab herede legatus fuit, qua-
si iterum ab eo legatus, ut contingeret si ex eodem testa-
mento legatus esset *Leg. Si sub conditione 16. d. Quib. mod.
usufr. amittit.* Sed si paterfamilias in pupillari testamento ali-
candem rem legavit, quam mihi in suo testamento lega-
verat, ius coniunctionis erit: quia ut Julianus sit, concursu
partes habemus *Leg. Plane 34. §. Sed si 10. d. de Legat. 1.*
Ut enim legata è secundis tabulis à cohere te impuberi filio
dato, eidemque substituto relicta perinde præstantur ac si pu-
re partem & sub conditione partem alteram accepisset, &
eius partem minuent: sic & cum legatum primis tabulis
Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio,
Sempronius quandoque Titio concurrat *Leg. cohered. 41. §. Co-
heres 6. d. de Vulg. & Pupillar.* Quia unum hic est testa-
mentum *Leg. Paterfam. 28. d. de Reb. auth. ind. poss.*

Ius igitur adcrefcendi in legatis vera legatariorum con-
iunctio inducit, quæ profecto una est, & tunc obtinet quan-
do pluribus eadem res eodem testamento in solidum ab int-
sto relicta, concursu dividenda erit. Verumtamen ex diver-
sa conceptione verborum quibus legatum relinquì solet, aliq-

coniunctionis & disjunctionis species oriuntur, quas ipsa legandi formula discernit. Nam si paterfamilias duobus eandem rem diversis orationibus legaverit, veluti *Titia hominem lego, eundem hominem Sempronio do lego*, intuitu verborum separatim eum, non coniunctim legasse dicimus, & è contrario si quis eandem rem una oratione leget, veluti *Titio & Svio Stichum lego*, coniunctim legasse eum dicimus, quamvis ius adcrendi in huiusmodi legato plerumque non esset, nec legatarij soluti crederentur. Unde oportet observari his verbis *coniunctim*, & *disiunctim* seu *separatim* non in eadem semper acceptione iurisconsultos usos fuisse. interdum enim legati *coniunctim* dicunt, quando legatarij la eandem rem concurrunt, sive quando solidum ab initio habent, partes concursu auferunt: etiam si diversis orationibus legatum sit: rem potius quam legandi formulam spectantes. quæ illorum verborum acceptionis iurisconsultis peculiaris est, eaque utitur Celsus *dist. Leg. Coniunctim 80. de Legat. 3. Leg. & Proculus. 20. d. de Legat. 1. Paulus Leg. Duob. 81. d. de Leg. 1.* Quod & ingeniosissimus Goveanus ex parte animadvertit in *animadvert.* Utriusque tamen *coniunctim* legati dicunt, quando eadem res eadem oratione pluribus relinquitur: & è contrario *separatim* dum diversis orationibus: illic coniunctos legatarios, hic disiunctos appellant: ut dum Iulianus scribit habere ius adcrendi legatarios etsi non sine coniuncti, & quoties verba *coniunctim*, & *separatim* inter se opponuntur *Ulpian. in tit. de Legat. 6. Si eadem 8. l. Eod.* Pieri etiam nonnumquam solebat, ut testator pluribus eandem rem *æquis partibus* legaret. Quamvis igitur ius adcrendi ibi solum sit, ubi ipsius rei adest coniunctio, quia tamen de prædictis legandi formulis, coniunctioneque ac disjunctione verborum in presenti tractatu, & præcipue dum de prælationis iure inter legatarios agetur, plurima mentio facienda est, hæc præmittenda putavi.

CAPUT II.

DE LEGATO PLURIBUS
separatim relicta.

Olim si duobus disjunctim eadem res per damnationem legata esset, singulis in solidum debebatur: herosque duarum obligationum nexu obstrictus, tradita alteri legatario res, tenebatur ex alia alteri aestimationem prestare. *Leg. Titia 36. & Si alteri 3. d. de Legat. 1.* Nec manifestiore testantis voluntate opus erat: nam quae sub Pauli nomine leguntur in *lege si pluribus 33. de Leg. 1.* emblemata sunt Tribonianis, qui ad Imperatoris constitutionem, qua verus ius abrogavit. *L. 1. §. 1. C. de Cad. Toll.* (quod persaepe facit) collimat. Qua constitutione cum per damnationem legatum in huiusmodi specie ad instar legati per vindicationem translatum fuerit ius ad crescendi aequè versabitur: cum in utroque legato & solidum ab initio habeant legatarij, & partes concursu faciant. quae propter & in fideicommissis pluribus separatim relicto dicendum est post praedictam constitutionem ius ad crescendi versari. Huiusmodi ego respiciens in iuris ad crescendi definitione, legatarij nomine, legatis iam & fideicommissis ex Iustiniani constitutione ex quatis, fideicommissarium quoque contineri affirmavi. Quod si per vindicationem ductus eadem res disjunctim legata esset, in solidum quidem singulis deberi Ulpianus tradit, non ut alteri res, alteri totius rei aestimatio praestetur, sed ut uterque possit solidum legatum vindicare, & alterius quoque partem habeat: interim ac is concurrat: nam ut ait Iulianus concursu partes habent legatarij *Leg. Planè 34. §. Sed si 10. d. de Legat. 1.* Quod si alter non concurrat, legatum primi non decrescet, sed penes ipsam manebit nullius concursu deminuti non dicit. *L. Fuc. §. ubi autem C. de Caduc. tollen.* & quia pars, quam alter vindicaturus erat, eo non concurrente, iam abs altero revocari non potest: ideo huic eam ad crescere, & ad crescendum

Jus inter legatarios, quibus separatim legatum est, versari Jurisconsulti scribunt *Leg. Si separatim 30. d. de Condi. & Demonst. Leg. Prima §. instrum. d. de V. usufr. ad crescend.*

Animadvertere hic oportet in legato pluribus separatim sive per vindicationem, sive per damnationem relicto, altero ex legatariis suam non capiente partem, nihil antiqui juris lege Papiammutatum fuisse: cum si quidquam novi in hac parte post legem constitutum fuisset, ad Ulpianus tradidisset *titul. de Legat.* Nec obscura est ratio, nam quando unus ex his legatum non capiebat, id quod alteri legatum erat, non magis nunc auctum quam non diminutum, qualisque jam ei ab initio relicto pesus ipsum manebat, isque in eo quasi col. legatario substitutus caducum excluderet, nisi ponamus omnes legatarios ante apertas tabulas decessisse. Quare jus ad crescendi in legato disjunctim per vindicationem relicto, adhuc post legem permansit.

CAPUT III.

DE LEGATO CONIUNCTIM

pluribus relicto.

IN Legato autem pluribus coniunctim, id est, eadem oratione relicto, magnum discrimen intererat vindicationis ne formula a per damnationem daretur: nam si duobus eandem rem heres dare damnas esset, nusquam, juri ad crescendi fuit locus, sed olim quidem non capientis pars iure civili in hereditate manebat, post legem autem Papiam Pop. peram caduca fiebat *Ulpian. tit. de Legat.* nam cum in huiusmodi legato, non eius dominium directo in legatarium transferret, sed ab herede, qui testamentum adendo se obligavit, per actionem personalem peteretur: si legatum erat dividuum, eius quoque prestandi obligatio ipso iure dividebatur, divisaque obligatione partes ab initio fiebant, quarum si aliquam unus legatariorum non caperet, eam heres contracte obligationis nexu solutus bene se retinebat. Sed postquam lege Pa-

pia cautum fuit, ut si legatarius ante apertas tabulas decesseret
 vel in peregrinitatem redigeretur, quod ei relictum erat ca-
 ducum fieret: pars eius, cui aliquid coniunctim legatum per
 damnationem erat, his casibus caduca fiebat. Si tamen pars le-
 gata idem deficeret quia legatarius faciendi testamenti tem-
 pore iam decesserat, vel apertis tabulis mortem oblit, lega-
 tum vè repudiavit, vetus ius fuisse putaverim, legatum que
 penes heredem remanuisse. Nusquam verò huiusmodi legatum
 collegatario adcrevit. Idemque in fideicommissis pluribus ea-
 dem oratione relicto evenisse puto, cum partes utrobique
 ab initio fiant; & sua cuique sola pars à testatore assignetur,
 ut respondit Scævola *Leg. Encius-Titius 78. §. Qua habebat 10. d. ad Senat. Trebel.* cuius iuris, quamvis per Iustinianum abo-
 liti (qui in omni legato coniunctim relicto, si unius pars defice-
 ret, alteri accedere, volenti tamen, constituit §. *si eadem 8. l. de Legat. Leg. Unica §. Vbi autem 11. C. de Caduc. toll.*) non
 obscura vestigia in Iuris Prudentum libris adhuc extant. Vbi
 Imperatoris commissum videmus Triboniani diligentiam de-
 fieri: nam si Titio, & Mævlo legatus fuisset Stichus qui Mæv-
 lio erat (quod autem Testatoris non erat, non nisi per dam-
 nationem legari poterat) Iulianus scripsit, deberi partem Sti-
 chi Titio: nam Mævlium, quamvis ad legatum non adnita-
 tur, partem facere, *Leg. Huiusmodi 84. §. Si Titio d. de Legat. 1.*
 Paulus verò expressius tradidit: Si Titio & ei, qui capere non
 potest decem legata sint: quia duobus heres dare damnatur, &
 unus capere non potest, quinque sola Titio debentur *Leg. 7. d. de Legat. 1.* Porro vetus Iuriscensultorum ius rationi magis
 conformius esse, quam novum Iustiniani cuiuslibet apparet.

Quæ verò de legato coniunctim per vindicationem relic-
 to tractanda subeunt, haud ignarus mihi sum quam difficile sit,
 propter inveteratam Interpretum opinionem; ea legentibus
 adprobare: nam & ipse mecum reputans satis mirati non pos-
 sum huiuscæ rei veritatem in densissimis ter ebris tam diu ja-
 cuisse, quam nunc ego in lucem educam Ulpiano facem præ-
 lucente. Si coniunctum, inquit, per vindicationem legetur,
 veluti Titio & Scio hominem Stichum do, lego; iure civili
 concursu partes *fiabant*: non concurrente altero, pars eius
 alteri *adcresebat*. Sed post legem Papiam Poppæam, non
 capientis pars caduca fit. *Ulpian. tituli: de Legat. ex cu-*
ius verbis infero: iis, quibus coniunctim (id est eadem ora-

sione) per vindicationem legabatur competisse olim ius ad-
 crescendi, seu, quod idem est, ius conuictionis: soli-
 dumque habuisse ab initio, partes autem concurrere fecisse: Eos-
 dem, post legem Papiam amisisse ius ad crescendi, quod tan-
 dem ex Iustiniani constitutione recuperarunt; propterea om-
 nium iuris consultorum, quorum responsa extant, ætate nec
 ad crescendi, nec conuictionis ius illos habuisse. Et quidem
 eos ante legem Papiam coniuictos fuisse, & post Iustiniani
 constitutionem futuros tam liquido Ulpianus *ubi supra* & Ius-
 tinianus *Leg. vnic. de Caduc. & s. Si eadem & d. de Legat.* ostendunt,
 ut amplius de hac re pronuntiandum non sit. Cuius autem legatarij,
 quibus conuictim per vindicationem lega-
 batur, iure civili concursu partes fecerint, non concurrente
 altero pars eius alteri adcreverit; his verò, quibus coniuic-
 tim per damnationem legabatur, partes solum deberentur, &
 non capientis pars in hereditate remanserit, id in causa fuit.
 Quia hoc legatum legatarij ab herede petere necesse habe-
 bant, qui suam cuique partem dare tenebatur: illud, cum
 eius dominium à scitatore in legatarios directo transfiret, po-
 terat unusquisque eorum iniecta manu vindicare, nec pro præ-
 sumpto legato (ut in Caij institutionibus legitur) calumoliam
 ab herede iudicabat. quod si singuli præsumpserint, æquales
 capiant portiones. unde cum in huiusmodi legato nihil iuris
 heredibus relictum esset, constitutum a prudentibus fuit, ut
 vel concursu inter legatarios scinderetur, vel aliis non concur-
 sentibus, qui vindicassent legatum, ceterorum partes retinens.
 Nam verò hoc ius eo temporis tractu, qui à lege Papia ad Ius-
 tiniani constitutionem excurrit, sublatum fuisse: & deficientis
 legatarij partem, siue per damnationem siue per vindica-
 tionem coniuictim legatum fuisset, collegatario non adcre-
 uisse (quod non usquequaque interpretibus animadvertum est)
 probare adgreditur: & primum quidem ex Ulpiani verbis, quæ
 superius retuli, id deducitur. At is: si coniuictim per vindica-
 tionem legetur veluti Titio & Seio hominem Stichum do-
 lego, iure civili concursu partes fiebant: ergo Ulpiani temporibus
 non concursu, sed ab initio fiebant, quod ipse expresse re-
 laxatur. *Leg. Plaut. §. 4. §. Si coniuictim §. d. de Legat. 1.* Non con-
 currenate altero (prolequitur Ulpianus) pars eius alteri adcre-
 sceret, sed post legem Papiam non capientis pars ca-
 denda sit. Ex quibus verbis apparet lege Papia effectum fuisse,
 ut

ut in legato conjunctim per vindicationem relicto non capientis pars caduca fieret, ex eiusdemque legis sententia jus adcrendi in illo legato Jurisprudentes interpretatione sustulisse: quibus placuit, conjunctionis aut adcrendi jure inter legatarios interveniente, legi locum esse non posse, nec alia ratione in legato per vindicationem pluribus separatim relicto, ubi aliquis legatariorum id accepisset, ceterorum partes caducæ non fiebant, nisi quia, cum illud legatum singulis in solidum ab initio relinquere-
retur, legatarius, qui pervenit ad legatum, ceteris substitutus censebatur, & propterea caduciam legem excludit. Cum igitur lex constituisset legatario ante apertas tabulas decedente, quod ei datum esset, caducum fieri, ne adcrendi jure (quod in legato ex legatariorum conjunctione, quadaemque velati tacita eorum substitutione versatur) Lex potius videretur, caducumque contra testatoris voluntatem fecisset eo colore Jurisconsulti legi in huiusmodi legato aditum fuisse Induxere, ut in eo non jam solidum ab initio, sed partes singulis legatariis dari crederentur, quo factum est ut legatarij, qui ante illam legem solidum ab initio, partes concursu habebant, postea partes ab initio habeant, easque concursu in solidum ferant, cum non ut antea conjuncti in eodem legato concurrant, sed ut disjuncti suum quisque legatum ferat. Et, quamvis non quomodocumque legatarij pars defecisset, caduca fieret; sed his solum casibus, quos, & lex nominatim continebat, & Ulpianus refert: si legatarius post factum testamentum ante apertas tabulas decisset, aut civitatem amittit: nec, si aut faciens illi testamenti tempore in fata legatarius concesserat, vel post apertas tabulas decisset, aut repudiavit legatum, pars eius caduca fieret; tamen pars collegatario amplius non aderevit, sed in hereditate permanit. Nam simul ac in huiusmodi legato partes ab initio fieri prout placuit, id non juris esse in legato pluribus, quibuscumque verois, conjunctione relicto, quod in diversis legatis: ut legatario legatum non capiente aut caducum id fieret, aut in hereditate maneret. Ideo non solum hi legatarij partes faciunt, in quorum persona constitit legatum (quo, ut pars caduca fieret, opus erat) sed is quoque, in quo non constitit:

ut si aut Titio & Servo proptio sine libertate legatum esset, d. Leg. Plaui 34. d. §. Si coniuſum 9. d. de Legat. 1. aut si alter legatariorum tempore testamenti in eorum natura non erat Leg. Si duobus 16. d. Eod. aut si Titio, & ei qui heres scriptus est, coniunctim legaretur. nam quod heredi à semetipso legatum est, non legatio adcreſcet, sed in hereditate manebit. Prætor quoque illa parte edicti, qua exceptis personis, perita contra tabulas bonorum possessione, legata conservat: si coniunctim eis fuerit legatum cum illis, quos Prætor excipiendos non putavit, suam tantum portionem illis, legis voluntatem subsequens præstari iubebit Leg. Sed si 3. §. Sed & si d. de Legat. præstand. comm. Hinc etiam fiet ut si mihi & filio aut servo meo coniunctim legaretur, non alias utrumque legatum consequar quam si utrumque vindicavero: cum, si partem meam, aut partem servo, vel filio meo relictam repudiavero (possum enim hoc casu partem aliam vindicare, aliam repudiare) non nisi partem habeam. fiet etiam, ut si mihi & tibi eadem res coniunctim legata fuerit, deinde die legati cedente heres tibi extitero, liberum mihi sit, ex meo legato, an ex tuo partem adquiram: nec aliter utramque partem consequar, quam si ex meo, & ex hereditario legato rem petam Leg. Si mihi 12. d. de Legat. 1. Eadem ex causa si servo communi legatum esset, & unus ex dominis repudiaverit legatum (potest namque unus ex dominis agnoscere legatum, alter repellere Leg. Si fundum 81. §. Si servo 1. d. Eod.) id alteri domino non adcreſcet: nam quemadmodum in proprietate coniunctim legata, ita dum communi servo ea legatur, partes etiam ab initio sunt Leg. 20. d. de Legat. 2. Contrarium omnino relatis casibus observaretur, si disjunctim seu separatim legatum fuisset, nam si mihi rem, & eandem servo proptio sine libertate, aut ei, qui legandi tempore in rerum natura non erat, separatim legasset, tota res, quæ in solidum mihi legata est, mea erit. Si duobus quoque eadem res separatim legata fuisset, quorum alter heres institutus est: quia quod ei à semetipso legatum est, inutiliter relinquitar; totum ad collegatarium pertinebit dicitur. Leg. Plaui 34. d. §. Si duobus 11. de Leg. 1. Item si mihi fundum, & eundem servo aut filio meo separatim quis le-

gaverit, possum, vel ex persona mea, vel ex filij aut ser-
vi eorum fundum vindicare *Leg. Quid 53. §. Si quis*
duos 2. d. de Legat. 1. nec si ex persona mea id repudia-
verim, quo minus ex filij aut servi persona eorum vindic-
care possim, quidquam obtinebit, aut è contrario, quin
quamvis ex filij aut servi persona legatum repudiaverò,
ex mea persona eorum consequar: quamvis si mihi rem
legatam in eodem testamento iterum testator legaverit, vel
ab impubere mihi relictam, eam tam in pupillaribus tabu-
lis à substituto rursus legaverit, si eam semel repudiave-
ro, non possi iterum vindicare *Leg. Si fundum 81. §. Si*
paterfamilias 7. d. de Legat. 1. unum enim est legatum,
cum in superiori casu duo legata censentur diversis per-
sonis relicta. Ex his satis conitare potest jus conjunctionis
seu adcrecendi Juris Consultorum temporibus solum fuisse
cum pluribus eadem res per vindicationem disjunctim
seu separatim legaretur: secus verò si conjunctim, hoc
est eadem oratione quomodolibet legaretur: donec anti-
quam adcrecendi jus eis, quibus conjunctim legaretur
Justinianus restituit, ut volentibus legatariis collegatarij
pars adcreceret potius, quam penes heredem maneret,
Leg. Unica §. Vbi autem 14. C. de Caluc. tollend.

Sunt tamen nonnulli casus, quibus vetus jus adcre-
cendi inter eos, quibus conjunctim legaretur, post Le-
gem Papiam servatum est. nam si quis sibi & Titio lega-
tum adscripserit, magis esse, ait Paulus, ut totum lega-
tum ad collegatarium pertineat *lib. 3. Sentent. cap. 7.* nam
cum, quod quis sibi adscripserit, perinde ex edicto Clau-
dij habeatur, ac si insertum testamento non fuisset; non
possunt hic partes ab initio fieri, quas sola facit testato-
ris voluntas. quare & si communi servo scribentis & alie-
rius legatum scriptum esset: cum, quasi falsum, non enim
servi subducatur; non solum scribentis pars socio non ad-
quiretur, sed nihil penitus, ut Marcellus notavit *Leg. Fi-*
lius 14. §. Sequens. 1. d. de Legat. ornel. de Fals. Si quis etiam
tibi, & sibi, vel alieno posthumo conjunctim rem le-
gasset, non nato posthumo totum vindicares, in hujus-
modi enim casu non facit partem posthumus, nisi natus
fuerit: eo igitur non nato totum ad te, quasi solum ab
initio relictam, pertinebit, nec ultra ductio admissa fore,

an per damnationem, an verò per vindicationem legatum fuisset: cum idem ius in fideicommissio tibi, & Vostimo relicto observaretur *Leg. vel ex parte 6. & Leg. 7. de Reb. Dub. Quin.* & si tetrator Titio, & Posthumus viriles partes dari voluisset, vel etiam id exprexisset, totum legatum Titio, non nato posthumo, debebatur *Leg. Si duobus 16. §. Si Titio 2. d. de Legat. 1.* Nam cum legata posthumi illa condicio tacite insit, *si nascatur*, nihil immutatum fuit Lege Papia, cui in conditionalibus legatis locus non fuit. Et, quamvis posthumo alieno, nec legatum, nec fideicommissum utiliter olim relinqueretur, locus tamen questioni fuit, cum etiam in, in quorum persona non constitit legatum, partes facerent. Quod si te, & posthumum alienum heredes quis institueret, vel hereditatem per fideicommissum reliquisset: licet jus adcrendi haberes, quasi solido tibi ab initio relicto, natus tamen posthumus partis tibi relicte bonorum possessionem accipiet, nam is, & si iure Civili heres institui non poterat, bonorum possessionem consequeretur *Leg. Verum 3. d. de Bonor. possess. se. und. tab.* Quæ in legato Titio, & Posthumo coniunctim relicto post Legem diximus observari, eadem quoque observata fuerunt in legato duobus coniunctim relicto, sed vni eorum sub condicione: veluti *Titio & Sempronio lego fundum, sed Sempronio si consul factus fuerit.* Interim enim ac condicio existeret, solidum legatum Titium, adhuc post legem Papiam, habuisse puto. si vero duobus sub condicione coniunctim legatum fuisset, licet in ea semper sententia sim, ut in conditionalis legato novis legibus locum non fuisse credam: partes tamen hoc casu singulis legatariis ab initio factas & sub condicione legatas, post legem puto. post eam enim, interpretatione prudentum in legato pluribus coniunctim relicto, non iam solidum ab initio ut antea, sed partes singulis legatariis dari censebantur. Ususfructus quoque excipiendus est, in quo cum locus caduciaris legibus non fuisset, eo propterea verus adcrendi jus, si coniunctim pluribus legaretur, salvum permanfit, ut alias dicemus.

Neminem porro moretur, quod Iustinianus in institutionibus referat dari inter legatarios jus adcrendi si ve coniunctim, si ve disjunctim legaretur, quo temporis non

dum

dum caduca sustulerat, et in eius de illis tollendis certitudine insequenti ejusdem indictionis anno emissa sit; animadvertere enim est imperatorem ante Pandectarum, & Institutionum editionem, caducas leges abolere animum induxisse, nam in duobus de Pandectarum, & Institutionum confirmatione constitutionibus caduca jam ut sublata referuntur, nec caduci nec en nequam in digestorum libris, vel imprudenti Triboniano exiit, quasi jam penitus illis sublatis. Sic & Prægiani Senatusconsulti nullibi digestorum mentio fit, et si Justinianus constitutione, quæ in institutionibus extat, illud in Trebellianum transfuderit.

CAPUT IV.

DE LEGATO PLURIBUS

conjunctim aqvis partibus

relictæ

QUIBUS eadem res sub expressione partium legabatur, eos neque ante legem Papiam adcrendi jus habuisse: neque post Justiniani, qua caduca sustulit, constitutionem habituros, siue proprias eis siue usufructus legatur, mihi quidem pro comperto est. Nec ullus extat Jurisconsultorum locus aut in digesta conjectus, aut in veterum voluminum parietinis superstes, quo de hujuscemodi legatarum quidquam referatur: non commemorat eorum Ulpianus, dum de conjunctis legatariis, & de jure adcrendi ex professo tractat: non Justinianus, dum eos enumerat, quibus adcrendi jus possit competere; *Si eadem 8. Inst. de Legat.* Immo non posse dacturæ, eos in adcrendi explorati juris fuisse argumento est, quod Jurisconsulti susponunt id magis, quam probant. Cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, fructuarios separatos videri ait Papinianus: non minus, inquit, quam si a quis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatur, *in iust.*: quo exemplo

rem conficiens, ad hoc: unde fit ut inter eos jus adcre-
 scendi non sit *Leg. cum singulis 11. d. de V. s. fr. adcrese.*
 Exigit id iuris ratio: nam, cum adcrescendi jus ex testa-
 toris voluntate inter legatarios procedat, ut quod sibi le-
 gatum est, quisque adquirat; cum, dum æquis partibus
 pluribus conjunctim rem legat, dividat legatum, & sin-
 gulis legatariis partes assignet, fieri non potest, ut quis
 plus eo quod sibi legatum est per jus adcrescendi conse-
 quatur. nam &, si ita legatum esset, Titio dimidiam
 partem fundi Tusculani do, lego, Gajo alteram dimi-
 diam, neutrum dubium est, quin legatarij jus adcrescendi
 non habeant. Nec his obstat quod modo tradidimus: eos,
 quibus eadem res eadem oratione conjunctim per vindi-
 cationem legatur, & jure civili ante legem Papiam habuis-
 se jus adcrescendi, & id per Justiniani constitutionem
 recuperasse, cum tamen partes eis tantum non expressim
 relinquatur. Istiusmodi enim legatum, cum partes tes-
 tator non expressisset, totum legatariis conjunctim (hoc
 est altero in alterius legato concurrente) dabitur: domi-
 nioque in eos semel translato, nihil juris in eo heredi
 relinquebatur; sed quod unus dominorum non cepisset,
 alteri domino adcresebat, ut in generaliori illo adcre-
 scendi jure cujus imperator meminuit *§. Ultim. Inst. de Do-
 nat.* Unum enim legatum esse placuit concursu inter le-
 gatarios sciendum, quamvis, postquam lex Papia,
 quod legatario datum esset, eo ante apertas tabulas dece-
 dente, nisi aliquis in eo substitutus inveniretur, cadu-
 eum fieri constituit, partes in hoc legato ab initio quoque
 fierent, & neuter legatariorum in alterius legato subs-
 titutus videretur: hæc enim substitutio, quam prudentum
 potius auctoritas, quam expressa testantis voluntas induxit,
 legis sententiæ cedit. At dum testator partes exprimit,
 plura legata efficiunt; perindeque est duobus fundam æquis
 partibus eum legare, ac unicuique partem dimidiam. ut
 quod dupl. oratione illis daturus erat, celetius
 legasse videatur.

CAPUT V.

DE JURE PRÆLA-
tionis inter legatarios.
1101.

S I plures sint legatarij, unusque pars deficiat: disputari non nunquam solet, uti eorum illa pars potius adcreseat in qua quæstione tres ut minimum legatarij, itque diverso conjunctionis genere conjuncti concurrant, oportet. nam nec pars deficiens ei, qui conjunctus non sit, adcrecere potest, nec dubium est quin omnibus ea accessura sit, si omnes æquale conjunctionis jus habeant. Huiusce quæstionis nodum, tanto vindice dignum, Paulus dissolvit, dum, conjunctorum genera paucis præfatus, ita definit: præfertur omnimodo ceteris qui & re & verbis conjunctus est; quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiolem, si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus potior sit, & magis est ut & ipse præferatur. *Ex. Re conjuncti. 29. si de Leg. 3.* quem locum Anton. Goveanus se primum intellexisse non sine causa gloriatur. Nobis per singula Pauli exempla, eo quem ipse proposuit, ordine eundem est. *Præfertur*, inquit, *omnibus qui, & re & verbis conjunctus est.* Neque enim ulla ex his, quas Jurisconsultus recensuerat, conjunctionis major invenitur, unde in proposita specie *Primo & secundo fundum Tusculanum lego, Tertio eundem fundum lego*, Si primus deficiat, pars ejus Secundo soli adcrecet, quæ, si hic verbis quoque conjunctus non foret, Tertio etiam accessura erat. Prætereundum tamen non est, posse contingere ut conjunctio re & verbis alius conjunctior detur: ut, si quis Titio & fratris filii fundum legaverit, & eundem Sempronio legat, nam quolibet ex fratris filiis deficiente, eius pars fratribus adcrecet, qui, ut conjuncti, unus personæ potestate

te funguntur *Leg. Plaen* 34. d. de *Legat.* 1. Sed filiis omnibus deficientibus, in dimidia fundi parte, quæ illis & Titio conjunctim data est, Titius Sempromio præferetur. *Re conjunctam constat non esse potiore.* optima sanè ratione: nihil enim habet præcipuum, quod ceteris possit imputare, quate in hac specie: *Primo fundum lego, Secundo eundem fundum lego, Tertio eundem lego*, quolibet deficiente, pars ejus omnibus adcrefcet. præferatur dices disjunctis: sed nihil ineptius. nam pone testatorem ita legasse: *Primo lego fundi Tusculani dimidiam partem, Secundo eandem dimidiam, Tertio alteram dimidiam lego*, deficiente primo, pars ejus Secundo indubitate adcrefcet; sed non idcirco potest dici cum Tertio præferri, cum hic nunquam possit habere jus adcrefcendi. Ergo re tantum conjunctus semper habet jus adcrefcendi; nunquam jus prælationis. **A I T P A V L V S**: Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non: questionis est, an conjunctus potior sit, & magis est ut & ipse præferatur. exempli causa ponamus testatorem ita legasse. *Primo & Secundo lego fundum Tusulanum æquis partibus: Tertio eundem fundum do lego*. quamvis deficientis primi partem non secundo soli, sed Tertio quoque adcrefcere quibusdam placuerit, nullam hinc conjunctionem admittentibus, quasi adiectio illa *æquis partibus* celerius potius testatore n dixisset, quam conjungere legatarios voluisse indicaret *Leg. Si ita* 66. d. *Hered. instit.* accamen probabilior sententia est eorum, qui conjunctionem veris tantum, in legatis quidem, præferendum existimant: ut verborum conjunctio, quæ adcrefcendi jus sola non pareret, rei conjunctioni accedens inducat jus prælationis, quamvis igitur, si testator ita legasset, *Primo dimidiam partem fundi lego, Secundo aliam dimidiam: Tertio totum fundum*, deficientis primi pars omnibus adcrefcet, si tamen primum & Secundum eadem oratione, licet *æquis partibus* expressis, conjunxit; altero ex illis deficiente pars ejus alteri soli adcrefcet: quasi a hæctio partium nihil adiderit quod ratio non inesset, & pro supervacua habeatur. Nunc ille obex rem vedus est, ne nostra de adcrefcendi jure sententia his quæ Paulus trahit, adversari videatur. Si enim eos, quibus eadem res conjunctim legata fuit, non semper hæuisse jus adcrefcendi; quibus

autem aequis partibus coniunctim legatum esset, numquam idem jus habuisse dicimus; quæri potest, ut habeant ius prælationis? Sed in facti est responsio: quia, cum de prælationis iure tractatur, necessario ponere debemus alterum legatarium re coniunctum intervenire, cuius concursu, quibus coniunctim vel expressis partibus legatum erat, re quoque coniuncti fiat. exemplo manifestum id fiet. Si testator ita legasset, *Primo, & Secundo lego fundum*, vel *Primo & Secundo lego fundum aequis partibus*, partes, ibi post legem Papiam, hic semper, ab initio fiunt: nec competit legatariis jus adcrendi: ac si eundem fundum testator tertio separatim legasset, tunc alter legatariorum, in eo quod solidum ab initio alteri datum est, necessario concurrat, & cum partes concursu fiant, tertio non concurrente pars eius ceteris adcrendi, alteratro autem ex his deficiente, alteri tantum, qui propter verborum coniunctionem Tertium excludit. Quod si primus & secundus deficiat, amborum partes tertio adcrendi, nam ei totus fundus legatus est: ac si vel primus aut secundus & tertius quoque deficiat, alteri ex primis duobus supra dimidiam fundi partem nihil adcrendi, neque enim illis totus fundus coniunctim, hoc est, in solidum datus est. Certus autem sum, legatarios, nisi re coniuncti fuerint, ut nec adcrendi ius, ita multo minus prælationis unquam habuisse, veluti si ita legeretur. *Primo & Secundo lego dimidiam fundi partem, Tertio eundem fundum do, lego.* nam prima vel secunda deficiens pars non alteri eorum, sed tertio, qui solus re coniunctus est, semper adcrendi. Adhuc obstat, quod Paulus magis esse ait, ut verbis coniunctus, re autem non, ceteris præferatur, quem, si ea, quæ hæcenus diximus vera sunt, re coniunctum appellare debuerat. Sed notandum est Jureconsultum veròs tantum coniunctum vocare legatarium respectu totius fundi, & è contrario coniunctum re & verbis eum, in cuius parte eo propter alter concurrat, quia eandem rem abjunctim separatim testator legavit quod nisi contigerit, re & verbis coniunctus Pauli tenentibus perit occurrit.

CAPUT VI.

PARS LEGATI ADCRESCIT

pro virili portione: & an invito
 legatario, & cum onere ad-
 crescat.

Justinianus nobili illa de caducis tollendis constitutio-
 ne, quidquid in hereditatibus fuerit quoquomodo, ut
 ipse ait, evacuatum coheredibus pro partibus here-
 ditariis; legatariis autem pro virili adquiri constituit *Leg.
 Vnic. §. vbi. C. de Caduc. tollend.* quæ verba dum Eranc. Dua-
 renus perinde accipit, ac si accessurum legatum pro ea le-
 gati parte, quæ unicoque relicta est, dicere imperator vö-
 luisse, cum AKYROS, hoc est improprie, id dictum es-
 se nec ipse inficeretur, vereor ne dum Triboniani errorem
 in loquendo inculcat, suum in iure interpretando magis pro-
 uiderit. Ego autem legatorum partem pro virili, nempe pro
 æquali portione, & ut Justiniano interprete utar §. *Sed ut
 in. sine. eod.* pro numero personarum adcreuisse, & adcre-
 scere debere purp: nec Imperatori primi in, sed Jurispruden-
 tibus quoque id ipsum placuisse, qui discrimen in hac par-
 te inter hereditates & legata, ratione iuris id exigente, con-
 tituere. nam in hereditatibus, si alicuius pars deficiat, sic
 inter heredes reliquum dividitur, ac si in id tota hereditas
 redigeretur. ponamus testatorem ita scripsisse: *Primus heres
 esto ex semisse, Secundus ex triente, Tertius ex sextanto,* de-
 ficiente primo, perinde inter secundum & tertium inunda-
 erit hereditatis distributio, ac si in semisse tota hereditas con-
 tineretur: secundusque ex besse, tertius ex triente fuissent
 instituti, ut huius pars parte illius duplo minor futura sit.
 Secus hoc in legatis erat, in quibus adcrescendius parti le-
 gatarij, quæ solida ei data erat, sed alterius concursu demin-
 uita inveniebatur, complendæ deservit. In qua causa

coniunctorum legatariorum æquale ius erat. ut si ita legatum esset: *Mevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego*: decedente Seio, par erit *Mevij* condicio, petentis ut dimidia fundi pars sibi relicta adimpleatur, ac *Titij*, qui totum fundum consequi velit. neque enim partes in fundo juris intellectu sunt, sed portionum distributione. & quamvis Iustiniani constitutione, (qua iuri veteri derogatum fuit *Leg. Cum quaestio 23. C. de Legat.*) Si ita legeretur, *Titio fundum Cornelianum do lego: Seio dimidiam partem eiusdem fundi lego*: utroque concurrente, ita partes inter legatarios fiunt, ut ex duodecim fundi uncis quatuor *Seius*, octo *Titius*, hereditatis exemplo, consequantur; attamen, si alterius legatarij, cui alia dimidia legata esset, pars deficiat, æque *Seius* exiget ut sibi sua pars, dimidia fundi, compleatur, quam *Titius* ut et totus fundus decur. Enim vero, quod apud *Jabolenum* refertur: cum separatim & partes fundi, & totus legatus est, necesse esse, ut ea pars, quæ cessat, *pro portione legati* cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, adcreseat *Leg. Mevio 41. d. de Legat. 2.* eam sententiam habet, ut quamvis dum partes fundi separatim legantur, locus iuri adcrescendi non sit; tamen cum separatim pluribus partes fundi, & totus alij legatus est; si pars cesset, unicuique legatariorum usque ad eam partem quæ singulis ab initio data est, tam adcrecere.

Eadem de caducis tollendis constitutione, si coniunctim legatum sit, partem deficientem non nisi volenti legatario, si disiunctim etiam invito accessuram traditur. Cuius differentiam an Imperator Author sit, an eam ab Jurisprudentibus acceperit, dubitari possit. ego quidem in eam inclino sententiam, ut deficientem partem, siue coniunctim, siue disiunctim legatum esset, eodem modo, jure civili, olim adcrevisse putem, invito nempe legatario, cui rei in solidum et ab initio legatæ partem agnoscere, partem repudiare non licuit *Leg. Neminem 4. d. de Legat. 2.* porro; postquam per novas leges ab initio partes in legato coniunctim relicto fieri placuit, potuit quidem pars adquiri, pars repudari, si ex diversis causis legatario deferrentur *Leg. Si Titio 55. d. de Legat. 2.* Secus ac in legato separatim relicto, quod cum solidum singulis daretur, solidum penes quemlibet legatarium, ceteris

non concurrentibus, etiam invitum manebat, quod ius Imperator confirmavit. Sed in legato coniunctim relicto perinde observari voluit ac si cuilibet legatario primum pars sua, deinde alterius qui non concurrisset, legaretur, ut ei, quasi ex duobus legatis alterum admittere, alterum repudiare liceret.

Id, quoque eadem constitutione iussit, ut si coniunctim sit legatum, pars deficiens cum omni suo onere adcreseat. De his autem, quibus disiunctim legaretur, ita ratiocinatur: si opus fuerit in persona eius, apud quem remanet legatum, adscriptum, hoc omnimodo impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam, hoc onus fuerit collatum: hoc non sentiat, qui non alienum, sed suum legatum imminutum habet, nec varietatis aut in occulto esse rationem, cum Ideo videatur testator disiunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum opus, non alienum agnoscat, cum, si contrarium volebat, nulla difficultas esset, coniunctim ea disposuisse. *de Leg. de Caduc. toll. §. Vbi autem.* Hæc Justinianus: Sed quod mihi de hac re iure civili constitutum fuisse proprius vera videtur, paucis exponam. Ante fideicommissorum usum exiguus huic quaestioni locus esse potuit, cum legari à legatario numquam liceret, postquam vero fideicommissa inducta sunt, non multo postea lex Papia successit, quæ in legato coniunctim relicto jus omne sustulit adcrescendi. Sed non capientis legatarii pars aut caduca cum suo onere fiebat *Ulpian. titul. de Caduc.* aut penes heredem manebat, quem fideicommissum à legatario relictum præstitisse (quasi legatarius ut minister tantum electus fuisset *Leg. Pater 29. d. de Legat. 2.*) probabilis propterea, quod enim legatarii nominatim fideicommissum erat, si Ideo deficeret, quod legatarius ad legatum non veniret, caducum non fieri crediderim, quamvis si fideicommissarius post factum testamentum ante apertas tabulas decessisset, vel peregrinus factus fuisset, fideicommissum, quamvis ab legatario datum caducum quoque fuisse contra virum doctissimum *Cuiac. lib. 10. Observat. cap. 38.* sentiam: nisi aut fideicommissarius tempore testamenti iam decesserat *Leg. Si quis 17. d. de Legat. 2.* aut fideicommissum sub conditione datum erat, qua pendente fideicommissarius obiderit *Leg. Iulianus 60. d. Ead.* nam neque in legatis, ne-

que in fideicommissis conditionalibus, legatario, fideicommissario ante existentem conditionem decedentibus, locum legibus Cadoclaris fuisse semper existimamus. At si separatim legatum esset, tunc fideicommissa ab eo relicta, cuius pars deficiebat, collegatarium, cui ea adrexit, non præstitisse ante Severi rescriptum putamus, postea vero tanquam à se relicta præstitisse *Leg. Si Titio 61. d. de Legat. 2.* Si autem condicio aliqua legato coniunctim relicto appensa fuisset, si condicio scindi non posset, necesse prædicto fuerit, ut legatarius, qui suum consequi legatum voluerit, in solidam eam adimpleat: ut si duobus coniunctim legatum fuisset, si monumentum fecissent. At si condicio divisionem recipiat, ut si decem dedissent, tunc humanius hoc interpretari placuit, ut alteri legatario, qui partem præstiterit, pars debeat: in alterius verò parte, si ei iure adcrendi deieratur, Imperatoris sententiæ standum erit, ut ea quoque pars cum suo onere volenti adcreseat.

CAPUT VII.

DE USUFRUCTU
adcrecendo

N nulla quidem servitute locus esse potest iuri adcrescendi, quia, cum iudivida sint, semel ac aliquis servitutem adquirat, in solidum eam consequitur *Leg. Cum a. pluribus 7. d. de Servit. legat.* nec, si servitus eadem duobus legata fuerit, alter legatarius in alterius legato concurrat. quod enim ait Paulus, & Perperius apud Ulpianum dicunt: Si alteri usus, alteri fructus legatus sit, fructuarium in usum concurrere *Lib. 3. Sentent. cap. 7. Leg. Per servum 14. §. Idem ait 2. d. de Usu & habit.* non ita accipiendum est, ut partes concursu faciant, sed ut utrique usus in solidum præstetur. Ususfructus eò à ceteris differet servitutibus, quod ipse

divisioni non repugnat *Leg. 1. §. si usufructus 9. d. ad leg. Falcid.* admitteque ius adcrefcendi, quoties coniunctim duobus legetur: solidus videlicet ab initio, nec nisi concursu scilicet legatariorum (ita enim verbum *coniunctim* cum Celfo accipiendum est *Leg. Coniunctim 80. d. de legat. 3.*) nam si ab initio per partes constituat, ut si duobus heredibus institutis, deducto usufructu proprietate legatur, ius adcrefcendi non erit, & amissam usufructus partem ad legatarium, eundemque proprietarium redire Julianus scripsit *Leg. 1. §. Idem, Leg. 2. & 3. d. de usufruct. adcrefc.* aut si cui proprietate deducto usufructu legata sit, & mihi pars usufructus; nam inter me & heredem ius adcrefcendi non erit, sed ut quisque amiserit, ad proprietatem revertetur *Leg. Idem 6. eod.* neque si familiaris eriscunda iudicio ad iudicatus duobus fuerit *Leg. 16. §. 1. d. Famil. erisc.* ius enim adcrefcendi ut in proprietate, ita in usufructu testatoris inducit voluntas, & istam legatariorum coniunctio. Si igitur separatim (hoc est diversis orationibus) eiusdem rei duobus usufructibus legetur, erit inter legatarios ius adcrefcendi, ut & in proprietate contingeret: nihil enim hic præcipui in usufructu observatur. *Leg. Quoties 1. §. interdum d. Eod.* Sic tamen ut usufructum separatim per vindicationem legatum fuisse proponas; nam si per damnationem fructuarij separati erunt, nec habebunt ius adcrefcendi. *Leg. Duo 14. d. de usufr. legat.*

At si coniunctim (eadem videlicet oratione) duobus usufructus legetur; tamen etsi in proprietate ita legata partes ab initio post Legem Pappiam factas fuisse ante tradidit, in usufructu saluum permanfit ius adcrefcendi, cum legi in eo locus non fuerit *Leg. Si ab eo 9. d. de usufr. legat. 0. Leg. Si Titio 33. d. de usufr. Cuiacius ibi*: Cum coniunctim, ait Paulus, duobus usufructibus in do, lego: legatum, altero martino, ad alterum in solidum pertinebit *Lib. 3. Sentent. cap. de Legat.* Et Ulpianus: quoties usufructus, inquit, legatus est, ita inter fructuarios est ius adcrefcendi, si coniunctim sit usufructus relictus. ceterum si separatim unicuique partis rei sit usufructus relictus, sine dubio ius adcrefcendi cessat. *L. 1. d. de usufructu adcrefc.* ubi verbum *coniunctim* complexum orationis significare, ex eo apparet, quod in illo capite oppositur verbo separatim, quo verborum tantum disiunctio significatur. *§. Interdum ead.* Hinc ad aliam annotari

dignam speciem transit : Apud Iulianum libro trigesimo digestorum questum refert, si communi servo usufructus sit relictus, & utrique domino adquisitus, an altero repudiante vel amittente usufructum, alter totum habeat? Exputare illum ad alterum pertinere, quod in proprietate communi servo legata secus post legem Pappiam se haberet. Et Proculo placebat, & à patre (inquit Celsus) sic accipi, quod servo communi legati in sit, si alter dominorum ommitteret, alteri non adcrecere: non enim *coniunctim* (solidum scilicet ab initio, qua verbi *coniunctim* acceptione ut iurisperitorum peculiari uti Celsus amat) sed partes legatas, nam ambo si vindicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in servo haberet *Leg. Et Proculo. 20. d. de Legat. 2.* At usufructus servo communi relictus, quamvis plurimum distet ab ipso dominis *coniunctim* legato (hunc etenim æquis partibus, illum pro dominicis acquirere) tamen persona servi, non dominorum inspecta, ad alterum dominorum pertinebit, non proprietati accedet *d. Leg. 1. §. 1. de Usufruct. accresc.* Cum post ead. cæteras leges diversa sit causa proprietatis & usufructus pluribus *coniunctim*, vel servo communi legati (quod discrimen Iurisperiti post legem Pappiam induxerunt) Nec assentiendum est Cufacio, qui Iulianum à Celso dissentisse potavit *lib. 8. Observat. cap. 35.* neque Goveano, qui manifeste, sed communi interpretum errore deceptus eam differentiam causam esse edocuit, quod usufructus suapte natura individuus sit *in libr. de iure ad crescend. numm. 27. & 28.* neque enim minus individuus est usufructus, quam proprietas seu dominium, & si individua eius natura esset, iuri adcrescendi repugnaret. quod autem Iulianus ait, usufructum servo communi legato, altero dominorum repudiante, vel amittente ad alterum pertinere, servi persona, non dominorum inspecta, non illam sententiam habet, ut servi persona, consideranda sit, an in illius domini potestate permaneat: hoc enim semper in usufructu consideratur, qui, servo alienato, extinguitur *Leg. 5. §. 1. leg. 18. d. Quibus mod. usfr. amitt.* Sed ut licet inter ipsos dominos partes in usufructum adquisiverit vel concursu factæ sint, quia tamen, dum alter dominus usufructus partem amittit, hæc pars ipsi servo iterum legata creditur, cum hæc non possit adquiri domino, qui eam amittit, al-

teri per servum adquiretur: cum in proprietate legata, sub
 partes factæ fuerint, juri adcrendi locus non datur. Si Stichus
 servo tuo, & Pamphilo meo usufructus legatur, testator
 omittente, mihi adcreset *Leg. Si Stichus 4. d. de Usuf.* idem
 si duobus conjunctim usufructus legatus sit: invicem sibi ca-
 vere debebant *Leg. Si tibi 8. D. Usufructuar. que admod. cau.*
 Nec nobilem illam & Papiniani ingenio dignam, quamvis
 à pluribus vexatam questionem silentio præterire debemus.
 Mulieri & Titio usufructum si non nupserit mulier, re-
 lictum proponit: si mulier nupserit, quandiu Titius vivat,
 & in eodem statu erit, partem usufructus habituram respon-
 dit. Nulla quidem de mulieris parte dubitatio suberat, quia
 illam, etiam si nuberet, consequeretur: nam condicio ap-
 posita pro non scripta habebatur, ut quæ contra legem esset,
 sive Juliam de maritandis ordinibus ab Augusto latam, & di-
 ligenter postea emendatam intelligas, sive forte Juliam Mil-
 cellam, quæ maritis aut uxoribus à conjugibus, sub condicio-
 ne si aut maritus uxorem non duceret, aut uxor non nube-
 rent, relictum, uxorem marito ducenti, nubentivè uxori in-
 tra annum & liberorum procreandorum causa se id facere
 jurantibus (quo iure iurando infamiam uxores eluisse putem)
 percipere concessit. Nam Tribonianus ad Iustinianeam hu-
 jus antiquæ, ut ait, legis priorem correctionem respiciens
 (bis enim diversimode illam correxit *Leg. 2. C. de Indict. vi-
 dit. & novell. 22. cap. 43.*) illius nomen & iniuriantiam &
 intra annum verba, quæ in Iuriscultorum libris, si talis
 lex viguit, profectio fuerant, ab eorum capitibus, in diges-
 ta coniectis removerit, quod nobis immentas tenebras offun-
 dit. At quæritur de parte usufructus Titiani: an, quia Ti-
 tius, illa nubente, condicione defectus est, eius pars mulie-
 ri accrescat, sed cum mulier nubens perinde legatum con-
 sequatur, ac si condicioni parvisset, non potest contrario
 colore partem Titij petere quasi condicio reapse adimpleta
 non sit: Nam, & si Mulieri ducenta si non nuberet, si
 nuberet centum legata fuissent: si mulier nupserit, relictæ
 non nubendi condicione ducenta quidem consequetur: ac
 non reliqua centum, quamvis condicio nuptiis adimpleta
 sit: quia ridiculum esset contrario respectu & quasi viduam
 re: nulla condicione, & ut nuptam adimpleta venire *Leg.
 Titia 100. d. de condic. & demonstr.* Titij igitur pars mulie-

ri in nostro casu non adcreſcet. & ponimus uſumfructum coniunctim, eadem nempe oratione, Legatum fuiſſe, & in eo ita legato (idem, cum conditionale legatum ſit, in proprietate obſervaretur) verſari ius adcreſcendi. Sed ſi uſumfructum vel etiam proprietatem ſeparatim ſub eadem conditione ſi *mulier non nupſerit*, legata proponas, adhuc dicam nec uſuſfructus nec proprietatis partem mulieri nubenti acceſſuram: perindeque omnia obſervanda eſſe, ac ſi, adimpleta verè conditione, uterque in legato concuſſiſſent. Nec ſi Titius, aut Papinianus, legatum repudiet, ea res mulieri proderit: rectiſſimè, qui enim Titius quod ſibi deſignatum non eſt, nec unquam deſerri poteſt, repudiando efficiat *L. Is 18. D. de Acquir. vel omitt. hered.* At pone, vel capitis minutionem paſſum, vel in ſata ſua concuſſiſſe: ejus pars uſuſfructus mulieri profecto adcreſcet, cum eam non quia conditio adimpleta non ſit, ſibi petat, ſed quia morte, vel capitis minutione amiſſus uſuſfructus Titij ſibi adcreverit. Eleganter ergo Papinianus, quando Titius vivat, & in eodem ſtatu ſit, partem ſolam uſuſfructus mulierem ſcripſit habituram *Leg. Mulieri 74. D. de Condit. & demonſtrat.* nam altera pars penès heredem, ſivè proprietarium (ſi forte proprietatis legata fuerit) interea manebit. Sed jam ex diverticulo in viam redeamus.

Si ejuſdem rei uſuſfructus duobus, vel pluribus *aquis partibus* legaretur, nec jus adcreſcendi uſquam fuit, nec adhuc erit: eadem ratione, qua ab iſtiusmodi proprietatis legato illud rejecimus *Leg. cum Singulis 11. D. de Uſufr. adcreſc.* Separati etiam fructuarij ſunt, cum ſingulis ab heredibus ſingulis uſuſfructus legatur: nam cum quisque heres ſuæ partis uſumfructum præſtet, neuter legatariorum in alterius parte concuſſit. Accedit quod huiusmodi legatum non niſi per damnationem relinqui poteſt. Diverſi joris eſt, cum duobus inſtitutis heredibus uſuſfructus duobus legatur, ubi unusquisque legatariorum in parte cujuſque heredis quadrantem uſuſfructus habebit *Leg. Si mihi 49.*

D. de Uſufruct.

CAP. VIII.

SI ALTERI FUNDUS, ALTERI
 ususfructus legatur, vel si ususfructus
 legatus proprietati consoli-
 detur.

NEC solum cum duobus ususfructus legatur, est in eo jus adcrescendi, sed & cum alteri fundum, alteri ejusdem fundi ususfructum quis legavit: communicatur enim hoc casu inter legatarios ususfructus *Leg. Si alij 19. d. de Usufruct. legat.* & alter in alterius legato diversimode concurrat. Nam si is, cui legatus est ususfructus, aut illum repudiet, aut sibi adquisitionem morte, vel capitis minutione amittat, alteri ususfructus adcrescit, non proprietati consolidatur; At si is, cui fundus legatus est, legatum repudiet, existimem ususfructum alteri cui conjunctum legatus est, accessorium, si vero legatum fundi adquisiverit jus adcrescendi alteri perire, quia in proprietate ab initio legata semel acquisita locus non est juri adcrescendi. Quamvis si ususfructus duobus legetur, & apud alterum sit consolidatus, jus adcrescendi non pereat, neque ei apud quem consolidatus est, neque ab eo. Et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem (capitis nempe minutione, vel morte) iisdem & nunc amittat. *Leg. Idem 3. d. de Usufruct. adcrese.* Unde si tibi proprietatem fundi legata fuerit, mihi autem & Mœvio, & tibi ejusdem fundi ususfructus, habebimus ego & Mœvius trientes in ususfructu, vnus triens proprietati miscetur: si vero autem ego, si vero Mœvius capite minuti fuerimus, triens inter te, & akerutrum nostrum dividetur: ita ut semissem in ususfructu habeat is qui ex nobis capite minutus non fuerit, ad te proprietatem cum parte dimidia ususfructus.

tus pertineat. *Leg. Si tibi 4. d. de Usufructu adrefo.* Duo enim in hoc casu legata sunt; alterum nudæ proprietatis tibi tantummodo relictae, alterum usufructus tibi, Mœvio, & Mihi conjunctim legati, in quo cujuscumque pars deficiat cæteris adrefo. Audacter dicam (sed quod principijs ac rationi juris congruere puto, id verò pronuntiandum est.) non solum si aut ego, aut Mœvius capite minuti fuerimus, triens inter te, & alterutrum nostrum dividetur, sed &, si tu (cui proprietate quoque legata est) capitis minutionem patiaris, aut diem obeas, triens usufructus tibi legati Mœvio, & Mihi adrefo. Mover me quod usufructus in hac specie conjunctim legatus est, & quoties conjunctim legatur, quamvis consolidetur, isdem tamen modis amittitur, quibus usufructus à proprietate separatus: nihilque intersit proprietatem jure legati ex eodem testamento, an aliunde consequaris. Deinde quod ex Cajo subjungitur: Etsi tradideris alicui proprietatem, *deducto usufructu*, nihilominus putare Julianum usufructum tibi adrefo: ubi illa verba *deducto usufructu* de industria Cajum interjecisse, non casu irripuisse opinor, nam in præposita Juliani specie, quamvis possis proprietatem cuicumque tradere, non tamen usufructum, qui cum omnia veri usufructus effecta retineat, necesse est ut illum à te remove non possis, sed quotiescumque à te discedat, Mœvio, & Mihi adrefo debeat: quare deficientis fructuarij pars tibi jure legati, hoc est, jure adrefoendi, accedet, ad proprietatem verò tunc demum usufructus pertinebit, cum omnes legatarij, qui conjuncti in eo sumus, illum amiserimus. Haec opinionem confirmat quod ex Ulpiano adducitur: idem esse etsi apud unum ex tribus fructuarijs consolidatus sit usufructus. *L. Id. 6. d. eod.* Nam quamvis ordo pandectarum tantj mihi non sit, ut ex eo sententia Jurisconsultorum eruenda videatur, tamen ratio juris, quam exposui, ordine hæc loca à Triboniano collocata defendit. Nec quemquam moretur quod Julianus casum quo aut ego aut Mœvius capitis deminutionem patiamur, solum proponat, de te cui proprietate legata erat, nullam mentionem fecerit, quasi aliud juris observetur si capitis deminutionem passus fueris: quia cre-

libile est hunc quoque casum Julianum tractasse, & Tri-
bonianum illum transcribere, misit. Et tunc hæc res
argumento esse posset, si Juliani digestis, non Justiniani
ingeretur. Si mihi, & heredi legatus sit usufructus, si is
ex asse solus institutus sit, cum heredi à seipso inue-
nter legetur, mihi totus usufructus acquiretur. At si cum
re, & Scio heredes scripserit, & mihi tibi, & Scio usufructus
conjunctim legetur, cum ex coheredum persona
prælegatum consistat, omnes jure legati usufructum ha-
bebimus, ita ut si unus capite moriatur, ejus pars usufructus
cæteris adcreseat. Itaque si mulieri cum suis liberis
usufructus legetur, si vè ipsi liberi heredes soli instituti
sint, si vè mixti fuerint liberi, & extranei heredes, & ma-
trem, & liberos legatarios intelligi Pomponius tradit *Leg.
s. d. eod.* utque amissum à liberis usufructum mater so-
la habitura est, ita si mater illum amiserit, liberis solis,
& si vnus tantum ex liberis supersit, hunc soli, non verò
cæterorum liberorum heredibus adcreseat. Nam quod
Scevola respondit in ea, quæ cum filios ex Scio, & fir-
miam ex alio marito æquis portionibus heredes institue-
ret, matri suæ usufructum legavit; ita ut post obitum ejus
ad liberos suos, aut ad eum qui ex his viveret pertineret,
cum filij post aditam hereditatem decessissent, mortua
matre, superstiti filia, usufructum ad eos redire, apud
quos proprietas esset, rectè defendit Triphencius, quasi
Scevola non crediderit testatricem liberis suis heredibus
instituta usufructum post mortem avi in vicem por-
tionum hereditariarum (hoc est pro eo quod jure here-
ditario habere poterant) prælegasse, ut illum haberent
jure legati, eo magis quod æquis partibus erant scripti,
æque aliàs ex prælegato consequerentur. *Leg. Generali 32.
s. Filias 1. d. de Vso, & Vusu. legat.*

At vero his quæ diximus, non extinguitur legatum usufructus, quamvis proprietas legatario usufructuario acce-
dat, refragari videtur quod apud Julianum refertur: Si ti-
bi fundi usufructus purè, proprietas autem sub conditio-
ne Titio legata fuerit, pendente conditione dominium
proprietas adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno
jure fundum Titium habiturum; & parvi interesse quod
detracto usufructu proprietas illi legata fuisset: etenim

re dum proprietatem adquisisti, jus omne legati usufructus amissit *Leg. Si tibi 17. d. quib. mod. v. fr. am.* Sed longe alia res est, dum plures legatarij conjuncti conveniunt, ac dum unus solus invenitur in cujus parte alius conjunctus non concurrat. Ibi, quamvis legatarius proprietatem adquirat, non perit jus accresceri ei, utque repudians, aut amittentis legatarij pars illi jure accrescendi desertur, ita quoties ipse amittat usufructum (amitteret autem hisdem modis, quibus amitteret si proprietatem non haberet) conjunctis legatarijs similiter accrescet. At dum unus solus occurrit, cui usufructus relictus sit, si hanc proprietatem adquisierit, extinguitur legatum usufructus, quem proprietatis dominio habere incipit, & desinit habere jure legati, quod si proprietatem alteri sub conditione legata erat, existente conditione plenam proprietatem hic habebit. Talis enim praestanda est, qualis tempore cedentis legati invenitur. Ideo si Titio fructus, Mœvio proprietatem legata fuerit, & vivo testatore Titius decedat, nihil apud scriptum heredem relinquitur *Leg. Si Titio 33. d. de Usufructu*. Sed proprietatem plenam Mœvius consequetur, quamvis si ipse vivo testatore decedisset, ejus legatum caducum fieret. Et ut ad Juliani speciem revertar, etiam si adquisitam proprietatem perderet, conditione, de tracto usufructu alienaveris, plenam nihilominus proprietatem Titio praestandam esse recte Cujacius putavit. Nam legatum usufructus tibi relicti adquisita proprietate extinctum est: & aliud est usufructum constitui, aliud legari *Leg. 1. §. 3. de Usufructu adversus*. Neque sibi contractus est Julianus, cum scripsit si Titio, & Mœvio relictus sit usufructus, ita ut alternis annis utantur, fruatur, si Titius, coarctato quo fruebatur, proprietatem accepisset, legatum non habere, sed ad Mœvium alternis annis usufructum pertinere, & si Titius proprietatem alienasset, habere eum usufructum. Quia etsi sub conditione mihi usufructus legatus fuerit, & interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar *Leg. Quoties 34. d. de Usufructu*. namque aliud est dum usufructu sub conditione legato legatarius pendente conditione proprietatem adquisit, & alienat; aliud dum post adquisitum usum.

fructum adquisit proprietatem, & nullus in usufructu conjunctus illi invenitur. Ibi permanet legatum usufructus, hic extinguitur. Undè Titius in Juliani specie amisso usufructu per acquisitionem proprietatis, alternis annis ut dominus, non ut legatarius usufructuetur: è contrario Mœvius alternis annis jure legati usufructum habebit. Ac si Titius proprietatem alienet, alternis tamen insequentibus annis usufructum, qui dum proprietas penes illum fuit, nondum constitutus fuerat, jure legati consequetur. Quod si Titio (ut ad primam Juliani speciem redeam) non proprietas sed usufructus qui tibi purè legatus erat, sub conditione fuisset legatus, existente conditione partem tantum usufructus adquiret, alteram partem apud te jure legati permanentem putem. Quid ergo si pendente conditione adquisitam proprietatem cum usufructu alienasses? In promptu est dicere te non potuisse usufructum, quem jure legati ex post facto tibi competisse apparet, à te alienasse: quare etsi alteri illum tradideris, videberis per alium possidere, quandiu vivas, & in eodem statu sis, quod si decedas aut capite minutus fuerit, Titio aderescit *Leg. Idem. 6. d. de Usufructu aderescit.* Si vero Titij pars deficiat, ea tibi accedet, non proprietati, quam alteri tradidisti.

CAPUT IX.

SINGULARIA DE USUFRUCTU
ad crescendo.

SINGULARIA quaedam in usufructu ad crescendo occurrunt: cum pars usufructus alicui ex conjunctis legatariis quaesita, si capitis diminutione, vel alio quocumque modo deficiat, alteri aderescit, etiamsi suam is partem amiserit. utriusque juris eadem est causa, nempe quia usufructus quotidie legatur, non ut proprietatem solum tempore quo cedit, quam obrem, cum pars usufructus

ususfructus ab aliquo debeat, iterum legari conjuncto creditur, & quasi legata adcrefcit, nam qui eam amittit, eo tempore quo illam amittit, adquirere eam non potest, nisi ususfructus repetitus sit. Inde est ut pars ususfructus adcrefcat ei, qui suam partem non habet: et in proprietate legata non aliàs sit jus adcrefcendi, quam si pars cuique sua adquisita sit. Ponamus Tibi & Titio conjunctim vel separatim ususfructum legari: te tuam partem repudiare, vel adquisitam capitis minutione amittit: ea Titio adcrefcet. Quod si hic ususfructum amiserit, pars ejus tibi adcrefcet, licet tuam partem repudiaveris, licet capite minutus sis. Namque hoc casu utriusque legatariorum repetitus creditur ususfructus, & unicuique sua parte legari, alterius pars sub conditione, si eam alter non adquirat: Ergo igitur quoties non invenit legatarius alium, qui utatur fruatur, ipse solus habebit ususfructum. Sed interea ac alter amittat, aut suam partem alter habeat, aut, si eam amittit, nihil. Diversum est in eo cui reperitur ususfructus, qui eo momento quo illum amittit, eodem resumit.

Hæc autem repetitio, qua sit post amissionem capitis minutione ususfructum, quaeritur an jus adcrefcendi secum salvum habeat: ut puta Titio, & Mœvio ususfructus legatus est, et, si Titius capite minutus esset, eidem ususfructum legavit. Qua sit res est, si Titius ex repetitione ususfructum haberet, an inter eos jus adcrefcendi salvum esset? Papinianus respondit salvum esse perinde, ac si Titio & Mœvio ususfructo legato, testator alium Titio substituisset in ususfructu: Hos enim, substitutum nempe & Titium qui ususfructum ex repetitione habet, tamen non verbis, ut erant in primo legato, te tamen conjunctos videri. At si in repetitione ususfructus, non totum sed partem Titio relegasset, siquidem is amiserit, totum Mœvio adcrefcet, quod si Mœvius amiserit, ejus pars non adcrefcet Titio, sed ad proprietatem redibit. Diversum foret si ususfructus Titio repetitus non fuisset, nam si is suam partem amississet, postea Mœvius totum ususfructum amitteret, quamvis pars Titij ad proprietatem rediret, Mœvij tamen pars Titio adcrefceret. Sed illa sententia hæc habet rationem: quod non potest di-

ei eo momento, quo quis amittit usufructum, & restituit, etiam ipsi aut jus adcrendi, aut quidquam ex usufructu prius legato adcrecere. Posterius namque legatum inspicitur, primum extinguitur. Nam si primum legatum consideraretur, penes Titium ex eo quod amittit, nihil maneret *Leg. Sicut 3. §. Item D. Quib. mod. ususfruct. amit.*

Ex his etiam inferitur posse aliquem petere partem usufructus, & absolutione secuta, posse eundem alteram usufructus partem, quæ adcreverit, vindicare *Leg. Si Titio 33. d. de Usufruct.* neque rei iudicatz exceptionem, quæ ei in proprietate obstat, in usufructu nocituram. Nam hæc exceptio tunc obest cum idem corpus est quod iterum petitur, quantitas eadem, idem jus, eademque causa petendi: in usufructu autem adcrecente nova causa est, cum is non rei, sed personæ adcrecat *Leg. Et an eadem 14. d. de Except. rei iudicat.* Pone legatum Tibi & Seio usufructum, te post aditam hereditatem capite minutum usufructum petere, nec consequi. Si postea deficientem partem Sei petas, eam consequeris, quamvis in proprietate obstat tibi exceptio rei iudicatz. E contrario (ut obiter difficilem Ulpiani locum interpretatione percurram) usufructus duobus fuit legatus, alter eorum sine contestata, cum domino scilicet proprietatis amittit usufructum, quia fortasse capite minutus erat: si alteri legatario non usufructus, sed pars tantum fuit legata, hæc pars amissa ad proprietatum pertinebit. Quod si conjunctum, ut posuimus, fuit legatus, pars amissa non domino proprietatis acquiretur, sed collegatario adcrevit. ergo si hic collegatarius qui licentiam contestatus non erat, suam partem, & alterius quoque, quæ sibi adcreverat, postea amittit, dominus proprietatis, qui se liti obtulit partem dimidiam duntaxat, quam amittit legatarius, qui licentiam a versus eum contestatus fuerat, ab ipso totius jam usufructus possessore consequetur, pars enim altera collegatarii, ipsi adcrevit, non domino proprietatis. Quia usufructus personæ adcrecit, etiam si fuerit amittus *Leg. Interdum 10. d. de Usufruct. iadcrevit.*

Circa jus prelationis nihil præcipuum in usufructu observatur. Utiq; legatarius re & verbis conjunctus præ-

preferatur illis qui re tantum conjuncti sunt, vetati si duobus conjunctim, alteri separatim usufructus legetur; ita si alius majori conjunctione conjunctus fuerit, illum excludet. Ut si Stichus servo communi, & Titio conjunctim usufructus legetur, nam amissus ab altero ex Sociis usufructus non ad Titium, sed ad solum Socrum pertinere debet *Leg. 1. §. Idem ait D. de Usufructu adrese.* Item si Attio, & heredibus meis usufructum legavero: amissus enim ab vno ex heredibus coheredi potius, quam Attio adcreset, si vè alicui proprietatis legata sit, si vè nulli: utroque enim casu omnes legatarios intelligendos esse superius ostendi. Sic si quis liberos suos heredes scripserit, & Matri cum liberis suis usufructum legavit, tunc demum totus usufructus ad matrem pertinebit, cum ab ipsi liberis usufructus discedat *Leg. 8. d. eod.*

QUÆSTIONUM JURIS

PUBLICÆ TRACTATARUM

LIBER QUARTUS

DE DIVIDUIS ET INDIVIDUIS.

CAPUT PRIMUM,

De rerum incorporalium natura & divisione.

CUM civilis juris scientia eò tendat, ut quomodo jus univèrsique suum, recta æquæ & boni regula, reddere possimus, nos doceat, quo id commodius præstet, tam personarum, quam rerum tractationem præmittit. Ut enim singulæ disciplinæ diversimodè rem sibi subjectam considerant, utque secundum, exempli gratia, ex materia & forma, an ea atomis constet, naturalis philo-

sophia inquirat; Illius figuram geometria, sicut geographia notat: ubertatem agricultura, salubritatem medicina respicit; Ita an publici, facti, vel privati juris is sit, jurisprudentia disputat. Quæ hæcenus rerum tractationem adgressa eas in corporales, & in incorporales partitur. Corporales res sunt, quæ tangi ceruque possunt; incorporales quæ solo animo demonstrari. Hæc re quidem vera non sunt, nec earum vllum quasi corpus subest; est tamen quædam informatio insignita, & impressa earum intelligentia, quam Cicero notionem appellat. Et quia de incorporalibus his rebus nostra omnis disputatio futura est, quid ex sint, aut in quo consistant, ante omnia tradere oportet. Mihi earum naturam contemplanti nihil aliud esse videntur, quam denominationes rebus, personisque extrinsecus propterea aduenientes, quod circumstantiæ quædam, quas jus ad earum denominationem productionem exigit, vna concurrant. Ut ecce: Jussit Lex auctoritatem fundi biennium, ceterarum rerum annum esse. Hinc si quis ab eo, quem dominum esset putabat, justo titulo rem mobilem à kalendis Januarijs possidere coepisset, is pridie eisdem insequentibus Kalendas nondum possessæ rei dominus erat, sed hora noctis sextâ (cum ad usufruptionem non momenta, sed dies numerari, & eam minimo novissimi diei momento imperi placuerit) dominium ab eo, penes quem eo usque resederat, in usufruentem transibat, & ille precedenti momento, hic insequenti domini denominationem subibat. At si res immobilis esset, continuanda erat alterius anni possessio, ve possidens rem, ejusdem dominus denominaretur. Enim verò si vlla lex usufruptionem prohiberet, quantalibet diutina possessione rem tenuisset, non tamen dominum ejusdem consequeretur. Ita rem esse vel non esse sub alterius dominio ex jure pendet, dominiisque denominatio vel advenit vel recedit, ve lex induxerit, & constituerit. Unde intelligimus hæc rem, quæ dicitur dominium (cuscumodi ea sit) neque in rebus existere, neque in personis; neque quicquam aliud esse, nisi rationis formam, quam sola animi mens, id concipit, & producit. Idem de ceteris rebus incorporalibus dictum est. Nam & personis, & prædijs servitur, vel libertas à lege advenit, vel abscedit, & quod Celsus dixit

dixit nihil aliud esse jura prædiorum quam eorum qualitat-
tem, ut bonitatem, salubritatem, & amplitudinem *Leg. 80.
D. de V. S.* ea distinctione accipiendum est, ut hæc qua-
litates prædijs re ipsa inhæreant, jura solummodo inesse
videantur.

Harum ergo incorporalium rerum (quæ cum jura
appellantur, cum in jure consistere dicuntur) tractationem
eò loci auctores juris proponunt, quò de divisione rerum,
& earum acquirendo dominio agere egrediuntur: quos
secutum Tribonianum, cum modos, quibus corporalium
rerum dominium nanciscimur, proposuisset, eos deinceps
quibus incorporales res, servitutes nempe, usufructio, he-
reditas, obligatioque adquiruntur, in suis institutionibus or-
dine ac via tradidisse videmus. At nos alio profus res-
pectu earum rerum disputationem institimus, qui earum
in individuas, dividuasque divisionem, & utrarumque di-
versam conditionem explicare conamur. Equidem cum
incorporales res nihil aliud, ut diximus, sint, quam ad-
ventitiæ denominationes, necesse est eas ad res ipsas, &
ad personas referri. Undè si res partes, veluti fundus, con-
tineat, jus quoque quod ad eum vel in eum lex induxe-
rit, dividuum in se esse, & partes habere existimandum
est: utque fundus in partes seu regiones potest dividi, ejus
dominio, possessione, usufructu, vel ad eum obligatione, in-
divisus; ita hæc ipsa jura, fundo indiviso permanente, par-
tibus inter plures personas factis, intellectus plerumque
scindit. aliud enim sunt partes ipsius rei, aliud partes ju-
rii: illæ facto ipso fiunt, hæc ratione: illæ divisione cor-
poris, hæc juris intellectus *Leg. 65. §. 2. D. de Legat. 2.* illæ
partes ipsius rei sunt, hæc domini partes appellantur *Leg.
Sorum. §. D. de Stipul. servor.* non (ut nonnulli putant)
partes rei per intellectum partitæ. Illæ certæ sunt, & de-
monstrari possunt, hæc incertæ & animo solum intelli-
guntur: undè etiam domini vel possessionis pars & adquiri, & amit-
ti potest *Leg. Locus 26. D. de Acquir. possess.* Is tamen qui
totius rei dominus sit, partem quidem ipsius rei, regio-
nibus forte distinxit, pro derelicto habens amittet. sed do-
mini aut possessionis pars pro derelicto haberi non potest
Leg. 3. D. pro Derelict. Porro rem incorporalem in partes
dividi nihil absurdum est, & qui omnia jura, quia partes

non habent, divisioni repugnare scripserunt, ij, si partes corporales & re existentes intellegunt, ineptissimi profecto habendi sunt: quis enim in partes corporales jura dividere? Idem, si incorporalis rei partes percipere non possunt, nã suæ mentis hebetudinem ostendunt. Nam si geometria lineas, & magnitudines, Incommensurabilia & improporionata effingit, quæ in immensum divisibilis esse debeant, cur jus civile jura quædam dividua producere non possit? Sin verò res aut factum ad quæ incorporalis res refertur, in se indivisibile sit, tunc jus in ea vel ad eam rem intellectu quoque individuum erit. Sic quia usus cuiusque rei in partes dividi non potest, utendi jus individuum censetur, & quia ire, agere per partem non possumus, jus eundi, & agendi individuum esse putamus.

Hereditas, sive ut successio in univèrsum defuncti jus, sive ut illius repræsentatio consideretur, cum defuncti persona, ad quam refertur, non minus, quam res quælibet corporalis divisionis capax sit, dividua profecto est, nam & servi dominum propter eandem causam dividuum dicitur. Successio igitur & repræsentatio defuncti & omne illius jus inter heredes dividuntur, quorum singuli pro ea tantum parte, quæ heredes extiterint, defuncti personam repræsentabunt, & omnium illius jurium partem accipient: non ut alius aliam defuncti corporis partem repræsentet, sed ut hic dimidiam partem, alter aliam dimidiam repræsentare videatur. Hereditas enim & omnia jura non in alias partes dividuntur, quam quæ solo numero distinguntur, & quas Interpretes quotas appellant. Sed & sollemnem hereditatis divisionem jus invenit, ut in quascumque partes eam patrifamilias distribuisset, ejus voluntas observaretur. Undè si quis (quod in nostra hispania parentes inter liberos frequenter faciunt) quintam hereditatis partem alij, tertiam alij, vel tertiam & quintam partem alicui ex heredibus prælegasset, commodissime hereditate in quindecim partes divisa, quadrantequo & quindecim deductis, septem residuæ unciaz inter heredes dividebantur. Quod si defunctus hereditatem non distribuit, tunc jus inter scriptos aut legitimos heredes, ex æquis partibus eam scindit *Leg. Quoties 9. §. Heredes 12. D. de Hered. instit. Dividitur autem hereditas in necessarijs. he-*

redibus delatione, in ceteris aditione. Unde si communis duorum servus heres, scriptus sit, & si heres non esset, Mævius illi substitutus, si alterius jussu dominorum hereditatem adeat, alterius non, pro parte heres erit, in partem substitutus admittetur *Leg. Sextum 48. D. de Vulg. & pupill.* Et, si testamento vel lege duo sint heredes, vni aduenti pars hereditatis acquiretur, alia pars, quando alter non adeat, tandiu jacebit, quo casu si hereditario servo ususfructus fuerit legatus, pro parte tantum aduentis dies ejus legati cedit. Unusquisque etiam suam partem hereditatis vindicare, aut repudiare potest: necque aliam ob causam, quam propter hereditatis dividuitatem, res adcrendi in ea versatur, cui jura, si ea individua esset, locus non foret. Sed ea jura, quæ divisionem non admittunt, quamvis hereditas inter heredes divisa sit, in vnumquemque heredem solida transferuntur. Hisque jure poterit adaptari similitudo animæ rationalis & imaginis, quæ in qualibet corporis aut scilicet speculi parte integra est, & apparet. Ergo si omnis hereditas in nominibus consistat, cum ea non per arbitrium, ut hereditaria corpora, sed lege, si dividua sint, dividantur *Leg. Ea 6. Cod. Famil. arisc.* Si vero individua sint, in singulos heredes in solidum transeant, & unicuique aut integrum jus, aut ærimatione pro hereditaria parte præstari debeat, iudicium familiæ ariscundæ cessabit *Leg. 2. §. ultim. Leg. 25. §. 1. & §. An ea 9. D. Famil. arisc.* Evenire tamen potest, ut hereditatem voluntas patris familias individua efficiat: ut in Hispaniæ majoratibus, dum hereditas per fideicommissum omnibus heredis descendentibus ita post mortem vnicuique relinquatur, ut qui eorum natus major sit, potior habeatur, quæ hereditas indivisa semper existit. Sic quamvis jus patronatus dividuum sit, si cui tamen ex liberis libertum patronus assignaverit, ad eum, cui assignatus fuerit, indivisum ex Senatusconsulto deveniet.

CA

CAPUT II.

DE UTILITATE HUIUSCE

trattationis.

CUM igitur omnia defuncti dividua jura, quæ penes ipsum indivisa fuerant, inter heredes pro hereditarijs portionibus dividantur, duo effecta hanc divisionem consequuntur, alterum, ut singuli heredes pro sua tantum parte agere possint, & conveniri; alterum ut unusquisque debitoris heres partem suam invito creditorì offerens, & è contrario debitor unicuique creditoris heredi partem invito solvens liberetur: petitione & solutione inter heredes divisit. Neque his contrarium est quod vulgo iudicatur obligationis naturam ex persona hereditum immutari non posse: nam obligationis natura, velati esse putam vel condicionalem, ex persona hereditum immutari non potest; sed quæ natura sua dividua est, eam nihil mirum est (successione vel representatione defuncti inter heredes divisa) inter eòdem scindit. Uoque de petitione prius tradam, adeo hæc inter heredes dividitur, ut licet defunctus rem iusticie perdidit, si is plures heredes reliquerit, unusque eorum in iudicio egerit, verum non sic, totam rem, quam defunctus petierat, deductam in iudicium esse: neque enim heres alienam actionem, invito coherede, in iudicium potest deferre *Leg. 31. D. de iudicij. Unde & rei iudicatz actio & exceptio ei soli heredi prodest aut nocet, qui iudicio egerit; non coheredibus, quorum personæ mutatio aliam rem facit Leg. 63. D. de Re iudic. Leg. 22. D. de Except. rei iudic. Q. 101 si heres ex parte totum, quod defuncto debebatur, petisset, rem plus petendo olim amittebat, post Justiniani vero constitutionem tripli reo condemnabatur §. Siquis 33. Inst. de Actionib. Fuitque hæc casu necessaria actori in iure interrogatio, ne dum ignorat qua ex parte adversarius defuncto heres exiterit,*

In-

interdum plus petendo aliquid damni sentit. *Leg. 1. D. de Interrogat. in jur.* Et: quamvis heres ex asse scriptus esset, si modo adjectum coheredem sub conditione, vel eum qui apud hostes esset, & coheredem habebat, si interim totum debitum petisset, rem quoque amisisse puto, cum maiorem partem petere heres non posset; quam habiturus esset, si coheres adisset, neque ei profit, quod hæc pars quandoque adcreseat *Leg. 2. D. Si pars heredit.* Id quaeritur, an eam solam partem plus petendo amisit; ex qua heres tunc erat, an & reliquas quoque partes quæ ei postea delatae fuerint: Et placuit eam tantum partem amisisse, quæ ipsi, cum egit, delata erat. Si filius, cujus pater, uxore prægnante, intestatus decessisset, ex hereditaria causa totum, quod patri debitum fuisset, petisset; quidam si renatus esset, rectè filium egisse, & nihil consumpsisse existimant, quia per rem naturam certum erat, filium, cum egit, heredem ex asse fuisse, quia tamen ubi et demum gradu sunt ceteri heredes quo & venter, juris auctores quartam hereditatis partem superstiti filio assignant, isque licet vnum partitura mulier sit, non ex dimidia parte, sed ex quarta interim heres existat *Leg. 3. D. Si pars hereditatis* (non quia altera quoque quarta pars ipsi adquisita non sit, in quo Julianum à Pomponio notatum Textyllianus scribit *Leg. 30. §. 6. D. de Acquis. hered.* sed quia effectus solam potest petere quartam partem) verius esse Julianus existimavit, eam partem perdidisse, pro qua, ut ipse putavit, ipso iure heres erati, ut alijs visum est, quam solam iudicio poterat petere, ante quam certum esset neminem nasci quartam nempe *Leg. 34. D. de Solution. Leg. 28. §. vltim. de Iudicij.* Idem dicendum est in extraneis herede instituto, si posthumus quoque institutus sit. Sed si vel filius vel extraneus maiore parte, quam quarta institutus sit, posthumi vero qui instituti sunt, ex reliqua parte, tunc pro ea parte ex qua heres institutus est, rectè ager: tunc enim casus hereditatis posthumus operatur, quarta pars assignatur, quando vel ab intestato cum posthumo successurus est; vel simpliciter sit institutus. Sed si ex minore parte quam quarta heres scriptus sit, ex reliqua posthumi, eam solam partem plus petendo amittet, ex qua institutus est.

Si heres unus, tunc sub conditione adjectum coheredem, aut adjectam parvè, sed apud hostes haberet, dixerit se ex alio heredem esse, & actione expertus vicerit, deinde condicio coheredis extiterit, aut postulatio redierit: an victoriæ commodum debeat cum eo communicari? Nam, quavis ex obligationibus hereditarijs, quæ inter heredes dividuntur, quod unus heres iudicio exegerit, vel sibi solutum sit, coheredibus communicare non tenetur; hoc ideo est quod singulis pro sua parte petitio competat, & iudicari actio: sed cum hic coheres in solidum egerit, & adversarius ei condemnatus sit, iudicati actio in solidum illi iudicaturè competit? Igitur electio dabitur coheredi, ut vel familiæ eiuscundæ iudicio cum herede agat, ut victoriæ commodum communicetur: aut experiundi ei faciendam potestatem ut à debitore partem debiti, rescisso priore iudicio, petat *Leg. Si heres 7. D. Famil. erisc.* nam & è contrario si is qui ex sententiæ heres erat, dixerit se heredem esse, & condemnatus sit, si is postea solvendo non sit, actori adversus eum qui ex alia parte heres erat, rescisso superiore iudicio, actionem dandam Proculus & Julianus affirmant *Leg. Qui ex parte 18. D. de Interrog. in iur. nec in nostra causa poterit opponi exceptio aut rei iudicata, aut doli, quod passi fuerint coheredem in solidum egisse, neque enim imputari eis potest stultitiam, cum ad hereditatem post coheredis victoriam pervenerint. Ipse autem heres, qui se ex alio heredem esse dixit, de dolo tenebitur, nisi deferente adversario juraverit se heredem esse: quo casu non competit actionem doli, sed per jus iurandum transactum videt Pomponius & Marcellus probant *Leg. 21. & 22. D. de Dolo.* Quamvis autem heres ex parte, scriptus dum altera ei pars sub conditione data est, vel coheredem habet, plus eo, quod parti suæ responderet, petere non possit, tamen alterius debite partis servandæ causa in possessionem mitti rectè postulat: cum & creditor conditionalis in possessionem mitti solet *Leg. 6. D. Qui ex caus. in possess.* Et ei quoque cautione communi consistat, ut Papiamus respondit *Leg. 4. D. de Separat.**

111. Solutio quoque inter heredes dividitur. Ideo si promissor pluribus heredibus accessit, unusquisque partem debiti stipulatori invito rectè solvet, & si ipse stipulator plu-

ribus heredibus decelcit, unicuique promissor partem in-
 viso offerens liberatur: quamvis ipsum promissorem stipu-
 latori invito partem debiti frustra solvere verissima sen-
 tentia sit *Leg. Tutor 41. §. Lucius 1. D. de Usur.* nec si vnus
 promissor heres solvendo non sit, partem hujus à cohe-
 redibus stipulator peret: nec, si unum stipulatoris heres par-
 tem à promissore consecutus est, postea autem promissor
 solvendo esse desierit, ceteri coheredes adversus eam, qui
 suam partem exegit, agent, sed sua potius negligentiae ex-
 pensum ferent: quamvis enim coheres ex dolo aut culpa
 familiae excusanda iudicio coheredibus teneatur, adventi-
 tij tamen casus computandi non sunt. Denique omnia
 perinde considerari debent, ac si plures creditores, aut
 debitores essent. Ideo si promissor uni ex heredibus cre-
 ditoris totum debitum exsolverit, pro ejus parte libera-
 tus est, quod autem supra ejus partem dedit, condicet:
 alii aliae coheredum partes ei accreverint: & si unus ex
 heredibus promissor, putans se integrum debitum debe-
 re, totum solverit creditori, pro parte quam debuit, libe-
 ratio: pro reliqua conditio indebiti ei competet *Leg. 25.
 D. de Solut.* non enim liberantur coheredes, nec libera-
 rentur, quamvis is, qui solvit, non condixisset: cessante
 enim conditione nihilominus obligati sunt, sive is qui
 totum exsolvit, partem condicere nollit, sive creditor
 cognoscens se esse obligatum partem heredi, qui totum
 solvit, reddidisset *Leg. 49. §. 1. D. de Fideiussor.* Cumque di-
 viduae obligationes ipso jure inter heredes dividantur, si
 debitor creditori, vel è contratio debitori creditor heres
 pro parte extiterit, obligatio pro parte ejus hereditaria,
 ratione confusionis, seu solutionis potestate intercedens pro
 coheredum partibus salva permanebit. eodemque jure si
 fideiussor reo stipulandi heres ex parte extiterit, obligatio
 fideiussoria pro parte, extinguetur: Immo si reo debendi
 pro parte heres sit, fideiussoria obligatio pro parte confun-
 detur, quia maior obligatio tollit minorem *Leg. Generali-
 ter 5. D. de Fideiussor.* Undè si debitori creditor pro parte
 heres extiterit, adjecto coherede fideiussore, obligatio prin-
 cipalis pro hereditaria parte debitoris, fideiussoria pro
 vtriusque parte extinguetur *Leg. Lucius Titius 24. Leg. De-
 bitori 50. D. eod.*

S

Adco

Adeo autem & obligatio, & omne defuncti jus pro hereditarijs partibus inter heredes dividitur, ut licet testator uni ex heredibus onus æris alieni injunxerit, actiones nihilominus adversus omnes heredes dantur pro uniuscujusque portione; sed is, in cujus personam testator transtulit æs alienum, officio judicis familiaris, circumspectæ cognoscentis, id, usque ad suæ portionis dodrantem, suscipere, & coheredibus de indemnitate cavere cogetur *Leg. 20. §. Papinianus §. D. Famil. circis.* quemadmodum fit, dum inter coheredes debita pro solido alia alijs, eodem judicio, iudex adtribuit *Leg. 3. D. ead.* neque enim, aut assignatio patrisfamilias, aut adtributio judicis efficit, ut aliquis ex heredibus totum debitum solus debeat. Quare creditoribus adversus eum, quem totum debitum solvere testator damnavit, actio ex testamento non datur, sed coheredibus quorum interest hoc fieri *Leg. Serv. d. 69. §. 2. D. de Legat. 1.* (nam ex testamento actio non nunquam ei, cuius interest, competit, licet ei legatum non sit *Leg. Talis 48. §. ultim. D. de Fur. dat.*) Immo si quis se, Titiumque heredem suum decem daturum spondit, Titij personam supervacuanam comprehendit; sive enim solus heres extiterit, in solidum tenetur; sive pro parte, eodem modo, quo ceteri coheredes ejus, obligabitur. Et, quamvis convenisse videatur ne ab alio herede, quam à Titio peteretur, tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit ut à creditore conveniri non possint *Leg. 56. D. V. O.* Utile tamen fore puto, ut arbitrio familiaris circumspectæ Titius, coheredes suos indemnes præster, cum ei testator onus alieni æris citra speciem legati injunxisse videatur *d. Leg. 29. d. §. 5. D. Famil. circis.*

Non, solum, in his obligationibus, quæ defuncto quæritæ in ejus heredes transmittuntur, susceptæ disputationi sit locus, sed in illis quoque, quæ ab ipsis heredibus aditione contrahuntur, utque, si testator alieni quid individuum legaverit, id legatario in solidum præstare singuli heredes tenentur *Leg. ultim. D. de Servit. legat.* & si pluribus legatum fuerit, singuli legatarij adversus singulos heredes in solidum habent actionem *Leg. Si is 80. D. ad Leg. Falcid.* Ita si rem dividuam legavit, singuli heredes pro

pro hereditaria parte conveniunt. Et, quamvis à certis personis heredum nominatum legatum esset, si vè ab omnibus, excepto aliquo: pro hereditarijs partibus eorum hi legatum præstarent: idemque est, cum omnes heredes nominantur, quia hereditas eos obligat *Leg. 17. D. de Duob. reis.* Undè si utriusque heredis pars exhausta fuerit legatis, & alter ex heredibus cautionem prætoriam acceperit à legatarijs, quod amplius legatorum nomine caperint, quam à *Leg. Falcidia* capere eis liceret; reddi, is solus poterit agere ex stipulatu: (nam coheredibus per coheredem actio aliqua acquiri non potest) non tamen æqualiter, sed pro suo modo actionem habiturum Julianus scribit *Leg. Parnalis 32. §. Julianus 2. D. ad Leg. Falcid.* Sed heres, qui cautionem non exegerit, quod supra tradentem suæ partis legatarijs præstiterit, conditione indebiti repetet, ex stipulatione autem à coherede interposita agere cum non possit probabilius puto. Cui opinioni non adversatur, quod Marcellus apud Ulpianum scribit: qui eo casu proposito, quò is, qui quadringenta in bonis habebat, impuberem filium heredem institueret, eique substitueret Titium & Seium, & à pupillo nihil, à Titio trecenta legasset, cum quaesisset an Titius ducenta præstare debeat, an centum quinquaginta (nam trecenta nullo modo præstabit) & respondisset verius sibi videri, non amplius eum parte sua erogare compelli, certe nec minus, hæc subjungit: Secundum quod eveniet ut non soli committatur stipulatio *Leg. 2. §. 3. D. Si cui plus quam per Leg. Falcid.* Non horum verborum hanc esse mentem puto: Titio, qui cautionem exegit, soli stipulationem non posse committi, quia si Seius coheres non adeat, ex ea adversus legatarios non ager: nam si Sei pars illi aderescat, constat nihil amplius Titium, quam quod legatarijs capere voluisset, legatorum nomine præstitisse: ideo omnibus heredibus interponenda est hæc cautio: id est, is qui prior adierit, debet interponere hæc cautionem, dum omnes heredes sunt, & omnibus delata est hereditas: nam si hereditatem repudaverint, & ipse solus heres sit, frustrata est cautio, cum certum est: possit quantum legatarijs debeat. Quod si ab ipso pupillo testator legasset, & tutores cautionem exegerint, tunc duo-

bus his pupilli substituitis committetur stipulatio, & ex ea unusquisque pro sua parte rectè agent *Leg. In rectorio l. r. §. 6. D. ad Leg. Falcid.* Si tamen (ut ad Institutæ disputationis ordinem, à quo divertit, revertar) testator ab vno herede nominatim legavit, legatasij adversus eum solùm agent: cum legatorum onus paterfamilias cuilibet heredi injungere possit, modo illi quadrantem suæ portionis liberatum relinquat.

Hactenus dividuæ & Individuæ obligationis effecta in personis heredum proposuimus, sed eadem aquè occurrent inter dominos servi communis, dum aliquid eis per servum queratur, nam dominium, possessio, ususfructus, obligatio, & omne dividuum jus pro dominij partibus inter eos dividuntur, aut si Individuum jus sit, singulis in solidum adquiritur, veluti si servus dominis usum allicujus rei, vel fundo communi dominorum vlam stipuletur *Leg. Si communis 17. D. de Stipulat. servor. Leg. Vfus 19. D. de Vfu & habitat.*

In fideiussoribus quoque hæc eadem quæstio tractatur: non solum ut mortuo fideiussore obligatio inter heredes ejus dividatur *Leg. 49. §. 1. D. de Fideiussor.* (Id enim commune est omnis obligationis dividuæ) sed ut mortuo debendi reo, principali quoque obligatione inter ejus heredes scissa, fideiussoria quoque dividatur, tamquam si pro pluribus fideiussor fuisset, ut & ab initio dividitur, si obligationi, quam servus communis dominis acquirit, fideiussor accedat: quò fit, ut & obligatio & actio mandati adversus rei heredes, vel servi dominos dividantur, Quarum obligationum divisio ipso jure fit, multumque ab ea differt, quam vel Prætoris edictum, vel Hadriani epistola inter fideiussores ipsos induxerunt, ut singuli ab initio, si ceteri solvendo sint, pro virili parte conveniantur, sin vero aliquis eorum ante exactam à se partem, ad inopiam pervenerit, pars hujus ad ceterorum onus spectet *Leg. Inter 26. D. de Fideiussor.* Quod utriusque divisionis discrimen eleganti quæstione Papinianus ostendit. Si duo, & alter ex duobus heredibus alterius fideiussoris totum creditori exsolverit, habebit quidem decem, quæ ipso jure

non debuit, conditionem: Quia quamvis obligatio inter ipsos fideiussores ipso jure. (uti diximus) non dividatur, & is, qui decepsit, si alter fideiussor solvendo non esset, viginti solvere debuisset; tamen ejus obligatio inter duos heredes ipso jure divisa est. Sic, cum eorum unusquisque non plus, quam decem jure debeat, quod supra dederit, condicet, an autem alia quinque heres repetere possit, si alter fideiussor solvendo sit, Papinianus inquit: ab initio enim si creditor totum debitum à defuncto fideiussore exigere vellet, audendus ille esset; ergo & heres audiendus erit, ut si alter fideiussor solvendo sit, ipsi heredes non solum pro hereditaria portione, sed pro ejus etiam parte tantummodo singuli conveniantur *d. Leg. 26. D. de Fideiussor.* Sed tamen quia obligatio non dividitur ipso jure inter fideiussores, quò defunctus in viginti; singuli ejus heredes in decem sunt obligati; si autem ille viginti solverit, aut alter ex ejus heredibus decem, solutio non indubitè quantitatis non debet revocari *d. Leg. Si testamentò. 49. §. ex Duobus 1. D. de Fideiussor.* Ergo hic heres (si actionem sibi cedit, dum decem solvit, desideravit *Leg. 17. §. 39. D. de Fideiussor.*) ab altero fideiussore quinque petet, ut & alia quinque à principali debitore, actione mandati *Leg. 10. §. Fideiussores 11. D. Mandat.* Sed à coherede nihil: ipse enim solvit, quò debuit. Quod si creditor à coherede altera decem petierit, hic quinque quidem necessariò solvet; alia quinque tunc, cum fideiussor solvendo non sit, ab initio enim audietur: nam licet ipso jure decem debeat; ex edicto prætoris, vel Hadriam epistola pro parte tantum conveniri potest, si confideiussor solvendo sit. Quod si integra decem solverit; quæ in altero herede Papinianus tractavit, ad eum transferemus.

CAPUT.

CAPUT III.

DE DIVIDUA OBLIGATIONE, ET
duplici modo ejus dividenda.

HIS, quod omnia, quae à nobis disputanda sunt, in aperto essent, praenissis, quaestionis tractationem adgrediar. Obligationes interdum in dando, interdum in faciendo consistunt: & harum omnium quaedam partium praestationem admittunt, quae iam non admittunt, hoc est, quae iam dividuae sunt, quae iam individuae *Leg. 2. D. de V. O.* Prius igitur de obligationibus dandi videamus. Dandi verbo non solum translatio domini *Leg. Vbi 75. § ultim. D. eod.* Sed vacuae possessionis traditio significatur *Leg. 32. §. Arbitrio 30. D. de Recept. qui arbitr.* Denique ubi quid juris in accipientem transferendam sit, ei dari oportere dicimus. In his obligationibus (ut à dividuis incipiam) alias species, alias genera deducuntur. quoties species deductae fuerint, necesse est inter Creditoris & Debitoris heredes, & inter communis servi dominos ita dividui obligationem, ut partes ipsorum corporum unicuique debeantur; quoties autem genera in obligationem deducta fuerint, tunc eam jus numero scilicet: veluti cum Stichum & Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit, singulis dimidiae Stichi & Pamphili partes debentur, easque & rectè unusquisque petet, & unicuique invito possunt solvi; Si idem duos homines stipulatus esset, singuli homines singulis heredibus deberentur *Leg. in stipulationibus 54. D. de V. O.* Idem juris est, si communi duorum servo Stichus & Pamphilus promissus sit: neque enim alteri Stichus, alteri Pamphilus solvi poterit, cum dimidiae singulorum partes unicuique dominorum debeantur *Leg. 29. D. de Solutionib.* quo Ulpiani loco alteram abauitionem auferri ratio juris efflagitat; certè posterior in his libris, qui Florentiae, ut opima Pisanorum spolia,

stolia, publicè assertari sunt, duobus virgulis, seu semicirculis circumscripta, non parvam suspicionem præbent illi; exscriptorem culpa irrepisse: eo enim modo menda illi debere confiterentur. *Ant. Augustini lib. 1. Emendat. capit. 2.* Tentaveram olim corruptam illius loci lectiorem sustinere, quasi Ulpianus: Ideo non alteri dominorum Stichum, alteri Pamphilum solvi non posse; sed dimidias singulorum partes debere scripsisset, quia, licet alia res, quam quæ debetur, non volenti quidem creditori solvi possit (nam dum aliud pro alio consentienti illi datur, satisfactio magis est, quam solutio. *Leg. 6. D. Quib. mod. pig. vel hypoth. solv. quò fit; ut nisi acceptilatio intercesserit, vel alius legitimus tollendæ obligationis modus, obligatio, ut puto, jure extincta non fit, sed exceptione elidatur; pro pecuniâ enim solum rem solvi posse, & liberationem parere admissum est. Leg. 17. C. de Solutione. Leg. 26. §. 4. D. de Condict. in deb.*) Dum tamen communis servo Stichus & Pamphilus promissi sunt, alteri dominorum Stichus, alteri Pamphilus solvi possit, non ut integræ obligatio solutione tollatur; sed pro parte tantum dimidiâ, cum ejus, quod debetur pars, volenti creditori rectè solvatur; sed nihilominus dimidiæ singulorum partes debentur: nam cui deditus sit Stichus, debetur dimidiâ pars Pamphili, & cui Pamphilus solutus sit, debetur dimidiâ pars Stichus, & cum antea deberentur dimidiæ partes singulorum utrique dominorum, nunc debentur dimidiæ partes singulorum alterutri, hoc est, aliis alijs; reliquis duobus dimidijs partibus ab obligatione per solutionem exemptis. Eodem quoque sensu totum Ulpiani locum explicabam: Nunc verè ne id verborum textum interpretationem hanc cum oçè admittat. Ut ut sit, constat, cum Stichus & Pamphili dimidiæ partes in proposita specie singulis dominorum debeantur, non nisi utramque unicuique invito solvi posse, & si promissorem alter acceptilatione liberaverit, non aliàs pro alterius parte liberationem secuturam, quam si debitor dimidias utriusque servi partes ei solvat: cum si duos homines generatim promissi fuissent, alteri heredi vel domino Stichus, alteri Pamphili, etiam invito solvi possent. Undè si is, qui centum homines, quos ipse heresve ejus elegisset, stipularis liberat,

ante

ante electionem decedens duos heredes reliquerit, numero dividetur obligatio: si vero hi, electis jam hominibus successerint, partes singulorum unicuique solventur *Leg. 1. 17. D. de V. O.* genera enim promissa fuerant, quæ electione ad species certas deducta sunt. Simul namque accidit quod promittitur nota vel demonstratione aliqua ad certum corpus contrahitur, partibus dividitur obligatio: veluti si homines quis decem, quos ipse, vel quos *Sempronius* haberet, dare promissit, cum nec ipse, nec *Sempronius* ullum servum amplius haberet, singulis *Stipulatoris* heredibus partes undecujusque servi præstandæ sunt. Ambigua enim est vox *decem homines*, quemadmodum *decem denarij*, atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest: numero, si generatim decem homines, vel decem denarij promissi sunt partibus, si decem homines certi, aut decem denarij certi: cum tamen in hominibus, quàm in denarijs species seu corpora, vel numerus seu quantitas considerari possint *Leg. 51. D. de Legat. 1. Leg. 94. §. 1. D. de Solutionib.* Sed in speciebus promissis obligationem partibus in generibus, quantitatibus, summis, & his rebus quæ in genere suo functionem recipiunt, numero, pondere, & mensura eandem dividi placuit *d. Leg. 19. D. de Solution.* Quam divisionum diversitatem non inæqualitas, quæ resultare posset, sed ratio juris induxit. dum enim certæ species debentur, cum singulæ obligatione comprehendantur, partibus obligatio ideo dividitur, quia semper id, quod debetur, solvendum est: ac cum genus, quantitas, seu summa debetur, cum nihil aliud nisi numerus in obligationem deducatur, numero quoque obligationem dividi inductum est, licet ex solutione inæqualitas resultaret. Potest enim promissor, qui centum homines dare sponderat, ex duobus *Stipulatoris* heredibus alteri quinquaginta homines maioris ætimationis, alteri minoris præstare. Nam, si ipsi *Stipulatori* centum hominibus promissis, alios sextertiorum sexcentis millibus dignos, quanti *Clycon dille Tragedas* æstimatus est, alios vltissimi pretij, ut *Vespillones*, aut *analectas* dando promissor liberaretur, cur uncutique illius heredi (qui diversa obligatione, plures creditores facti sunt) quinquaginta homines cursum

cum

Et inque estimations (modo ab his auferri non possunt
Leg. Qui docem 71 §. Penult. D. de Solution.) dare ei non
 liceat.

Annotatu autem dignum id est : obligationem ; in
 quam plura genera deducta sint , partibus quandoque di-
 vidi. nam si is , qui decem homines stipulatus fuerat , duos
 heredes , alterum ex undecim unciis , alterum ex uncia in-
 stituerit , non aliter solutio fiet , quam si decem homines
 promissi omnibus heredibus in simul solvantur , ut alter
 undecim partes in singulis , alter unciam acquirat : nam si
 eisdem testator decem homines prælegasset , velarius he-
 res undecim partes in unoquoque homine ; coheres un-
 ciam haberet *Leg. 34. §. Indi 12. D. de Legat. 1. Idem di-*
cemus , si communi duorum Servo , in quo alter domi-
nus undecim domitij partes , alter unciam haberet , de-
cem homines promissi sint. Potest etiam contingere , ut
talis obligatio & numero & partibus dividatur. nam si is ,
qui decem homines debebantur , quatuor heredes æquis
partibus reliquisset , singulis duo homines , & quarta pars
in reliquis duobus debentur : idque , & rectè à promisso-
re petent , & dare promissor cogetur. Solutione autem non
aliter liberari poterit , quam si omnes decem homines præ-
missos heredibus , vel dominis præstiterit , quoniam in
obligatione generis (dum partibus divisa est) non prius
solutio contingit , quam si eadem species omnibus solva-
ntur , ut modò dicemus.

CAPUT IV.

DE OBLIGATIONE

generis , vel disjunctiva.

CUM obligationum , in quas aut genus deductum est ;
 aut plures res alternatim , in hoc de individuis
 tractatu peculiaris causa sit , idcirco quo melius eam
 condicio explicari possit , quæ utriusque obligationis com-

monia, quae vero alterius propria sunt, brevi praefabor. Cum genus aliquod veluti homo legatur, vel in obligationem indistinctè deducitur, incertam rem deberi dicitur: *Leg. Cum certum 13. D. de Legat. 2.* quia orationis compendio singulae species in obligationem deducuntur, sed in incerto est quae ex eis solvenda sit, ac propterea quae debetur, unde si homo ex familia testatoris generatim fuerit legatus, non poterit heres ullum servum manumittere *Leg. 3. D. Qui & à quib.* Sed unius speciei solutione petinde obligatio tollitur, ac si ea sola species in obligationem fuisset deducta. Cum plures quoque res disjunctivo modo in obligationem deducuntur, veluti Stichus aut Pamphilus, in incerto est utra debeat. Ideo si decem, quae mihi Titius, aut quindecim quae Seius mihi debet à Tertio veluti ab Attio stipulatus fuero, neuter novatione liberabitur *Leg. Si Stichum 8. §. Si decem 4. Leg. Si is 26. D. de Novation.* quamvis si ab uno ex Debitoribus veluti à Titio stipulatus fuissim, quod ipsum aut Seium dare oportet (cum in eandem personam utrumque deducatur) utraque obligatio novaretur *Leg. Te hominem 32. D. Eod.* Sed hac quoque obligatio solutione, acceptatione, aut petitione unius rei tota tollitur *Leg. 13. §. 4. D. de Acceptilat. Leg. 27. §. 6. D. de Pact.* At vero, cum obligatio generis incerta sit, & vaga, in disjunctiva quae res ipsae alternatim in obligationem expressim deducantur, fit, ut si is cui generatim homo debetur, petierit ne Stichum petat, Stichum quidem petenti pacti conventi exceptio opponatur, alium tamen hominem si petat, recusat. Sed ei, qui Stichum aut Pamphilum stipulatus est, si de altero non petendo pactus fuerit, exceptio pacti in utrumque obstabit *d. Leg. 27. §. 6. D. de Pact.* Aliud juris est si is cui homo generaliter, vel is cui Stichus aut Pamphilus alternatim sunt legati, Stichum repudient: nullius enim momenti est repudiatio, peteruntque vel ipsum Stichum eligere, cum legatum eo modo repudiandum sit, quo desertur *Leg. Hominum 18. D. de Option. vel election. legat.*

Hinc deducitur quod si Stichum aut Pamphilum stipulatus fuero, cum verus esset Pamphilus, nec si meus esse desisset, liberatus promissos Pamphilum dando: neutrum

trum enim in illo consistit, nec obligatio, nec solutio. Sed ei, qui hominem generaliter sibi dari stipulatus est, novum ex ijs, qui stipulatori servi tunc erant, dando promissionem liberari Marcellus scripsit *Leg. 72. §. Stichum 4. §. de Solutio.* Vt enim ipsa (hoc est ex lege ipsius conventionis, & ex significatione rei in obligationem deducta) hic servus dari stipulatus est, id est, in stipulationem deductus est: promittitur enim dari aut solvi unus homo qui stipulatoris non sit, hic autem servus stipulatoris non est solutionis tempore sive (ut clarius constet in servis qui stipulatoris non sunt solutionis tempore stipulationem consistere) ita stipulatum fuisse: hominem ex his quos Sempromius reliquit, dari spondere? Cum tres Sempromius reliquisset, eorumque aliquem stipulatoris fuisse: cum mortuis duobus, qui illius non erant, superesset ulla obligatio? Et cum ea in ijs servis consistat, qui stipulatoris non sunt, magis est eam defecisse. Sed quid si ante mortem duorum alter servus stipulatoris esse deserit? Hic, cum iam sit servus aliquis alienus in quo manere possit stipulatio, continuari eam dicemus. Nec mirum procedere obligationem hominis in eo servo in quo ab initio non consisterat, nam neque ab initio consisterat in hominibus, qui tunc liberi erant, & tamen in ijs, qui postea servi facti fuerint, ea consistit, neque consisterat ab initio in his qui nondum nati erant, & tamen consistere incipit in his qui postea nati fuerint: adeo ut olim post centum annos obligatio permaneret, quamvis nullus homo ex his, qui stipulationis tempore vivebant, superesset: nam & ea us ipsum, quod in obligatione est, augmentum & diminutionem admittit. His consequens est, ut si quis Stichum aut Pamphilium stipuletur; si Stichus liber factus fuerit, Pamphilus solus in obligatione remaneat, nec, si Stichus iterum servus fiat, solvi possit: novus enim homo videtur *Leg. 98. §. 8. D. de Solutio.* At si quis generaliter hominem stipuletur, quamvis post contractam stipulationem aliquis ex servis libertatem consequatur, & aliorum servus effectus, quamvis quomodo homo esse videatur, non inutiliter solvetur. *Ad Pompon. §. Stichum aut Pamphilum in hiis promissionibus, & alios ex hereditate causa meus factus fuerit, etiam si servus esse desinat, & amplius solvi non poterit, quo*

niam uterque in obligationem est positus, non ad solutionem *Leg. 16. Leg. 128. D. de V. O.* Sed si hominem stipulatus fuero, quamvis aliquem servum ex quacumque causa adquisivero, si is alienatus sit, rectè solvetur. cum enim (ut dictum est) ij servi obligatione continentur, qui solutionis tempore stipulatoris non sint, aliquem stipulationis tempore, vel postea illius fuisse nihil obest. neque in generis obligatione, cum incerta res in eam deducatur, iurativarum causarum concursus expavescendus est. Sed enim, quia splendidissimus Papinianus, qui ad Sabinianos propensior saepe numero à Margello dissentit, hic quoque contrarium tueretur, ego, discendi studio, argumenta, quae Margelli sententiam probabiliorē efficere videntur, in medium adducere non verebor: certus, aequissimis Papiniani manibus, ipsius auctoritatem rationi juris postferri, cum ipse suam non nunquam sententiam rationibus victus retractaverit *Leg. 6 §. 1. D. de Serv. exportand.* Si quarum testamentis pars fundi, quae *Mavij* est, Titio legata sit, non laelegantè, inquit, probatum est, ab uno herede soluta parte fundi, quae *Mavij* fuit, ex alio testamento liberationem obtingere, neque postea parte alienata, revocari actionem semel extinctam. *Leg. Mavini 66. §. Duorum 1. D. de Legat. 2.* non insubstili ratione: nam licet pars legata ex corporis seu fundi divisione non solvetur, sed iuris intellectu fiat, certa ratio est, ea nempe quae est *Mavij*: & licet per plures personas alienata transeat, semper eadem est: quam legatario adquisente, obligatio, quae in ea parte constitit, extincta semel revocari amplius non potest. Sed si pars fundi simpliciter, non quae *Mavij* fuit, legatur, solutio prior non perimet alteram actionem, atque hanc etiam partem aliquomodo suam factam poterit alter heres solvere. Hoc quoque verissimum est; sed non ea (ut mihi videtur) ratione, quam Papinianus subiungit: quia haec pars quae legata est, sit pars pro indiviso, seu (quod idem est) quia plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtineant: quamvis enim pars pro indiviso legatur, si tamen ea certa sit, veluti pars *Mavij*, ex altero testamento solutam amplius ex altero solvi non posse Papinianus probaret: ob eam igitur causam, ubi

pars fundi simpliciter duorum testamentis legata est, pars
 quæ ex altero testamento legatario soluta sit, ab eo
 alienata: ex altero testamento ei solvi potest, quia pars
 incerta, seu genus legatum est; idè quævis aliqua pars
 adquisita sit legatario, manet obligatio in alijs partibus,
 quæ legatio adquisitæ non sunt, & dum adquisitam
 partem alienat, hæc pars in obligationem inducitur, idè
 & solvi poterit. Non idem (ait Papinianus) responde-
 tur, cum duobus testamentis generatim homo legatur:
 nam qui solvente altero, legatarij factus est, quævis
 postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non po-
 test. eademque ratio stipulationis est. Hic ego probabiliter
 esse puto secundum Marcelli sententiam idem veròque
 respondendum: et si enim hominis legatum vel stipu-
 latio omnes homines compendio orationis continet, in
 nullo tamen certè & determinatè consistit, quò sit, ut
 solutionis tempus inspicere oporteat; rectèque solvatur is ho-
 mo, qui tunc legatarij, vel stipulatoris non sit, etiam si
 testamenti, vel stipulationis tempore illius fuerit, vel ex
 quacumque postea causa adquisitus sit. Sic igitur pars
 fundi simpliciter, siue res aliqua generatim doctus testa-
 menti legatur, solutio prior non efficit ut ea res à le-
 gatario vel stipulatore alienata iterum solvi non possit.
 nam ut pars, seu species adquisita sit, vel alienata, con-
 sultat in ea, vel valitura erit obligatio, argumento etiam,
 quod Peditus scripsit: Si ex certo fundo stipulatus fuero
 centum amphoras vini, expectare debeo donec nascatur,
 & si natum sine culpa promissoris consumptum sit, rur-
 sus expectare debeam donec iterum nascatur & dari possit,
 & per has vias aut cessaturam, aut valituram sti-
 pulationem *Leg. Inter 83. §. Sacram 5. D. de P. & C.* gene-
 ris enim obligatio in his speciebus consistit, quæ solvi
 possunt: augetur tamen & minuitur specterum numerus,
 obligatio, vel in una specie, quæ solvi possit, pertra-
 nente. Sic quoque si quis duos homines promiserit, &
 Stichum solverit, poterit ejusdem Stichi dominium pos-
 tea consecutus dando liberari, quod in nummis & quan-
 titatibus nullam prope dubitationem admittit *Leg. Si quis
 67. D. de Solutionib.* Ut igitur si alienum fundum sub cen-
 ditione stipulatus fuero, hæc ex lucrativa causa non esse

coeperit, non contractum perimitur obligatio, potestque is, si condicionalis, exstentis tempore meus non sit, mihi solvi. (Ideam pro certo asseruit Marcellus *Leg. existime 98. Leg. Si rem 31. D. de F. D.*) Multo magis in incertae rei veluti generis obligatione aquisitione alicuius speciei obligatione non in ea non extinguet, cum singulis speciebus facta conditio insit, & ea videatur in obligationem deducta, quae ex ea soluta sit: quare in eiusdem speciei obligatione non proprie lucrative causa concurrant. Sed ad indicatam disputationem redeamus.

Id utriusque obligationis, tam generis, quam alternatae commune est, ut, licet res divisiibilis in eis contineatur, ipsa que obligatio in heredes promissoris, vel stipulatoris, divisa sit, partis tamen solutionem neutra recipiat. unde si hominem stipulatus duos aequis partibus heredes reliquero; quamvis pro nullo non nisi dimidiam hominis partem velicuique debeat, eam frustra solvet: & e contrario si promissor duobus heredibus decefferit, licet singuli non nisi dimidiam partem hominis mihi debeant, quandiu eundem hominem non dederint, partem dando liberari non possunt. Idem juris est, si Stichum aut Pamphilum stipulatus aut ego, aut promissor plures heredes reliquerimus: Idemque in pluribus debendi rebus, vel pluribus fideiussoribus dicendum est *Leg. Qui hominem 34. §. Si duo D. de Solutione*. Eadem igitur in obligationibus divisis, si non natura, conditio certe ex persona heredum immutetur; singulisque promissoris heredes, possint partem solvere, quod ipsi promissori non licebat; in his tamen obligationibus nihil immutatur, ne iniuria stipulatori fiat, solutioque in diversarum rerum partibus admitteretur. Ergo si unus heres eius qui Stichum aut decem praenferat, partem Stichi stipulatori tradiderit, solutione non liberatur. Sed non idcirco eam condicet, cum tam solutionis, quam conditionis effectus in pendenti sit *Leg. Si non sortem 26. §. Si decem 13. D. de Cond. in 14.* Ceteris enim Stichi partibus stipulatori traditis, nullam prior pars recte soluta; si vero decem tradentur, Stichi pars, ut indicata, condicet praerit: ita de solutione, ut conditio in ea locum habitura sit, postea solutio ostendet. Ad id autem partis dationem nihil agitur, ut

si decem postea stipulatori dentur, non possit is, nisi
 sis decem, Stichum partem retinere: nata enim est illius par-
 tis conditio, licet, utraque res simul soluta, Celsus,
 Marcellus, & Ulpianus, creditori, qui utramque rem
 accipiendo, debitor effectus sit, retinendæ unam velle,
 potestatem; Julianus autem & Papirianus (quem sen-
 tentiam comprobavit Justinianus) debitori, qui unam
 voluisset, dare poterat, electionem utram velle condi-
 cendi competere existimaverint *d. Leg. 26. d. §. 13. Leg.
 Signis penult. C. de Condit. indebit.* Ergo si promissoris
 heredes utramque rem ex disjunctiva obligatione, vel duas
 species ex genericis obligatione simul solverint; singulis,
 utrius velint, partes petere licebit, sed stipulator nisi ean-
 dem omnibus rem præstiterit, partem alterius prius rei
 frustra solvet. Sed in duobus debendi rebus in disjunctiva
 obligatione, si utrumque solverint, adhuc post Imperato-
 ris constitutionem creditoris electionem esse partem, utram
 utri rem reddere velit, quemadmodum si duo stipulandi
 rei forent *Leg. Plane 21. §. Ead.* quod si non eodem tem-
 pore utraque res in positis speciebus soluta sit, in ea, quæ
 prius data fuit, solutio; in posteriore conditio compe-
 tet.

Verum tamen quamvis hæ obligationes solutionem
 partis non admittant, ceteris omnibus modis pro parte
 tolluntur. acceptatione, petitione, pacto, satisfactione.
 Nam si is, qui Stichum aut decem sibi dari stipulatus
 erat, uni ex duobus promissoris heredibus quæque accep-
 to-tulerit, dimidiam obligationis partem tollisse, & here-
 dem obligatione liberasse constat: eò enim acceptatio à
 solutione differt, quod hæc, vel invito creditore, procedit;
 acceptatio semper ex eius interponitur voluntate: idè
 partem rei, quæ non debetur, accipere creditor cogendus
 non est; sed totam obligationem, vel eius partem
 acceptatione tollere non prohibetur. Simulque accep-
 tum facit, id quod sibi invito solvi possit, liberatio con-
 tingit. Sed, & si adversus unum ex heredibus promis-
 soris stipulator egerit, partem quæque obligationis extin-
 guet. Sed cur ei vel invito post rem judicatam pars re-
 se solvitur? Quia ipse, dum adversus unum solum here-
 dem egit, cum posset cunctas: promissoris heredes simul

convenire, obligationem dividit, & in aliam novata est obligationem: quasi heres, qui condemnatus sit, ipse Stichum vel quinque ab initio spondidisset. Inde dicitur petitio re partem tolli obligationis. Pacti quoque conventi exceptio pro parte obligationem elidet, seu res generatim debeatur, seu plures res alternatim. Idemque dicendum erit si uni ex heredibus stipulatoris satisfactum sit.

Et, quia in his, de quibus agimus, obligationibus, sermo de rei promissæ electione frequens est, dubitarique solet an electio inter heredes promissoris, vel stipulatoris dividatur, ut hæc quoque quæstio manifestetur, tenere oportet, si quis hominem generatim, vel Stichum aut Pamphilum alternatim promiserit, ipsius electionem esse: nam ubi nihil de electione cautum est, ea debitori conceditur; si ille descenderit, una nempe is heredem partem quidem rei (ut supra diximus) solvere non posse; sed si stipulator adversus eum egerit, & partem ei hæc condemnatus sit, ut ipse promissor partem hoc casu rei quam elegerit, dando liberaretur, ita hanc heredem partem rei, quam elegerit, præstaturum. Si autem eligendi ius creditori competierat, qui Stichum aut Pamphilum, vel hominem quem ipse eligeret, stipulatus fuerat, tunc quia obligationi electio, ut qualitas coheret, quemadmodum creditor obligationem ad heredem transfert, ita ipsam electionem ad eundem transmittit, seu (quod idem est) ipsam obligationem petendi quod heres voluerit *Leg. 75. §. 3. D. de Legat. 1. quamvis si filiusfamilias*, vel servus rem incertam, five hoc aut illud, ærum ipse voluerit, stipulatus fuerit, obligatione patri, vel Domino contestim quærita, electio in filij, vel servi persona coheret, quæ ideo personalis appellatur *Leg. Si stipulatus 75. D. de V. O. Ique jure sit, si extranei persona comprehensa fuisset Leg. Si servus 141. §. 1. D. Ead.* Sed dum Patetfamilias quod ipse elegerit, stipulatur, tunc conjunctis obligationi electionem, ita ut in quocumque obligatio transeat, is eligere possit, existimatur, neque obstat, quod si illis verbis *utram ipse voluerit* personam suam demonstrasse videatur; nam & sibi dari stipulatur, & nihilominus ad heredem suam stipulationem transmittit. Quibus præmissis, si is

plures heredes reliquerit, manifestum est, promissorem non posse partem hominis singulis solvere, quam, etiam si ipsi electio competeret, solvere non posset. Sed unusquisque stipulatoris heres partem cuiuslibet hominis, quem ipse eligit, rectè petet: neque enim ipsum eligendi ius minus dividuum est, quam ipsa obligatio, & utrumque inter heredes dividitur: etsi in optionis legato, cum tacitam coaditionem contineret, Justinianus magnam inter veteres disputationem fuisse auctor sit §. 22. *Instit. de Legat.* & ipse arbitrio sortis electionem commiserit *Leg. 2. C. Commun. de Legat.* quod si unus ex heredibus, non consentiendo, sed partem alterius hominis petens, impedierit ne aliquis homo solutus sit, familiæ eriscundæ iudicio coheredibus quanti intersit eorum illum hominem solutum fuisse, damnari debet. Idemque erit, si unus ex heredibus promissoris, cum ei electio competeret, consentire in eligendo noluerit, & idè conventi à creditore coheredes plures condemnati sint *Leg. Heredes 25. §. Si incerto 17. & §. 18. D. Famil. eriscund.*

His addam, in disiuncta obligatione si res alia dividua, alia individua deducta sit, in pendenti fore utrum dividua, an individua obligatio censeatur, veluti si viam ad fundum tuum, vel decem stipulatus fuero: quod in generis obligatione contingere non potest, quoniam natura rei, quam solvi oportet, certa est; & si, quæ ex speciebus solvenda sit, ignoretur.

CAPUT V.

DE OBLIGATIONE

dandi individua.

SUPER SUNT individuarum dandi obligationes, sed priusquam ad earum tractationem accedam, Individua iura generaliter explicabo. Iam præmonimus id ius

individuum censei, quod ad rem aliquam seu factum referretur, in quibus ne ratio quidem partes concipere possit. Sic quia hominis persona natura sua divisioni repugnat, omnia jura, quæ ad eius statum referuntur, individua erunt: unde aliquem pro parte liberum esse, pro parte servum: aut pro parte ingenuum, pro parte libertinum fieri non posse dicimus: eademque ratione pro parte filiusfamilias, pro parte paterfamilias nemo haberi poterit, respiciunt enim hæc omnia jura naturalem hominis personam, quam indivisibilem esse constat. Unde nobilis illa quaestio quam Ulpianus, Caius, & Julianus tractant *L. 7. 8. & 30. D. de Liber. causa.* veluti si plures eundem hominem in servitutem asserant: nam si unusquisque in solidum servi dominium vindicent, apud diversos judices agere possunt: quod si uterque vicerit, servus communis necessario fiet: si alteruter, eius qui vicerit. Sin verò unusquisque pro parte tantum suum servum esse dicat, ad eundem judicem ex *S. C.* mitti debent quod si fieri non poterit, quaerunt *J. Consulti.* quid observari oporteat, si unus vicerit, alter victus sit: num alterius victoria alteri prodest, sicut prodest heredi liberti, quod servus in fraudem patroni manumissi sint: si non prodest, altera exoritur dubitatio: utrum pars illius qui victus est, nullius sit, an potius eius, qui vicerit? Et dicendum est illum quidem hominem servum fieri: nam ridiculum esset arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte dimidia liberum esse. fit igitur ut pars huius servi domino qui vicit, ad crescat. Sed libertatis favore eo deventum est, ut & libertas servo detur, & victoris indemnitati subveniatur *d. Leg. 30. de Liber. causa Leg. 29. D. de Except. rei judic.* Eandem quoque causam si duo liberum hominem maiorem annis viginti emerint, unus sciens eius condicionem, alter ignorans, quaeri solet: an non propter eum, qui scit, ad libertatem ei proclamare permittitur, sed propter eum, qui ignorat, servus efficiatur? Quod magis affirmandum est. Sed non ut fiat servus illius etiam qui scit, sed tantum alterius *Leg. Vltim. D. Quib. ad libert. proclam. non* Sive unusquisque in solidum emerit, sive ambo simul emerint partes *Leg. 7. §. 3. D. de Lib. causa* cum enim eundem hominem pro parte

te liberum, pro parte servum esse repugnet; necessario illum servum fieri dicendum est, neque ei ad libertatem proclamare licere, cum vel unus ex emptoribus illum ignorans emerit. imo (ut puto) indignus quoque videtur esse, ut partem pretij offerens ei, qui ignorans emit, libertatem possit sibi vindicare, quod in superiori specie observari diximus. Quod si is, qui se venire passus est, non est in ea causa ut ad libertatem proclamare non possit (veluti si fuit minor XX. annorum) tunc competet emptori actio in duplum adversus eum; utique ejus duplum quod propter emptionem dedit, vel obligatus est. In hac autem actione si plures emerint, omnes habent actionem, si pro parte emerunt, pro parte; si in solidum, quisque in solidum. ij tamen emptores actionem hanc habent, qui ignorantes emerunt: nec alterius scientia alteri nocet, vel ignorantia proderit in hac actione, *Leg. 22. §. 2. D. Eod.* quamvis is, qui se venum dari passus est, ex eo solum (ut diximus) non possit ad libertatem proclamare, quod ex duobus emptoribus, alter conditione alius non ignorabat. quo casu (cum propter individuum personæ conditionem, simul servus ac liber esse non possit) servum fore traditum est.

Nec quis putet, contrarium nos hic docere, his, quæ in ingressu hujus tractationis proposuimus. ubi diximus hereditatem strictè acceptam dividuam censeri, & personæ defuncti representationem dividi inter illius heredes. nam aliud est persona naturalis defuncti, quæ eius morte extinguitur; aliud persona civilis, quæ in heredes post illius obitum continuatur. Illa individua censetur, cum homo ipse (quatenus ex animæ ac corporis unione constat) naturaliter indivisus sit: quo fit ut eius conditio aut status Individuum quid existant. Ac vero omne eius jus quod in heredes transfertur, & Imaginaria illa persona, quam heredes representare ac suscepisse creduntur, dividua proculdubio est, cum pro hereditarijs partibus inter eosdem dividatur. Quod si opponas servi quoque personam esse naturaliter indivisam; & nihilominus dominium, usufructumque eius, aut ad eum obligationem dividua esse, dicam, servi significationem bifariam accipi,

pi, ut vel persona servi demonstratur, vel dum servus consideratur, ut res aliqua quæ in dominio aut bonis sit, quo sensu servus nullam jure civili personam habet *Leg. 32. D. de Reg. jur.* & quadrupedibus eum lex Aquilla annumerat *Leg. 2. §. 2. ad Leg. Aquil.* unde ius in eo, vel ad eum (ut cuiuslibet rei divisibilis) dividuum existimatur. Condicio vero dividuæ naturæ rei, cum in omnes illius partes diffundatur, idcirco dividua dicitur, quia nihil repugnat omnes rei partes non unius esse conditionis. Sic exempli causa, fundum liberum esse, vel servitutem alteri fundi debere, quid Individuum esse dicemus, quia etsi fundus servitutem debeat, consequens non est omnes illius partes eandem servitutem habere, cum certissimum id sit, quod Paulus refert, ad certam partem fundi tam remittit servitutem, quam constitui posse *Leg. 6. D. de Servit.* quia dum id contingit, ea pars non amplius creditur pars eiusdem fundi, sed alter fundus separatus. & ideo tamquam in diversis fundis nihil repugnat alteri servitutem inesse, alterum liberum fieri. Per contrarium autem, si quis fundum Mævio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset: si uterque fundum vindicasset, scripsit Marcellus sine via legato fundum cessurum: quia repugnat viam omnibus fundi partibus per unum socium adquiri; & neque adquiri per partem servitus potest. Sed si prior Mævius legatum vindicaverit, & illud Titius omiserit; viæ legatum Mævio solum erit *Leg. 3. D. de Servit. Legat.*

Sed ut propius ad suscepti operis tractationem accesserim, ea omnia jura, quæ indivisibili facto consistunt, cuius partes, nec naturam fieri, nec intellectu concipi possunt, individua habentur. Ergo viæ, itineris, actus, aquæ ductus, & omnes ferè tam rerum, quam personarum servitutes (usufructu excepto) individua erunt, cum earum usus divisioni partium repugnet *leg. Via 17. D. de servit.* & quamvis modus servitutibus adjici possit, veluti quod genere vehiculi in servitute actus utendum sit, vel ut certo tempore, veluti alternis diebus, servitute quis utatur, hæc lex non mutat Individuam servitutum naturam, quæ exinde ac constitutæ sunt, prædijs ipsi perpetuo inheret, &

sem,

semper eis individuum factum continetur. Unde si fundo communi servitus inhæreat, unicuique dominorum ius eundi, agendi pro solido competit; & , si dominus fundi, cui servitus acquisita sit, pluribus partes fundi (scilicet indivisi, seu indivisi) tradiderit, tot servitutes orientur, quot fundi ipsius domini sunt: aut si ille decefferit, & plures ei heredes successerint, tot servitutes fiunt quot heredes. Nam servitus prædio inhærens in unumquemque dominum in solidum transit. Eandem ob causam si pluribus, quorum, unusquisque proprium fundum habeat, via, iter, aqua, vè legetur, singulis in solidum præstanda est ab herede: & , si plures heredes sint, singulos in solidum legatarij converient *Leg. Si his, qui 80. §. Quadam. 1. D. ad Leg. Falcid. Leg. Ultim. D. de Servit. Legat. & , si servus communis communi dominorum prædio, vel proprijs unius cuiusque domini prædijs servitutem stipuletur, eam unicuique dominorum non pro domini parte, sed in solidum acquirere. similiter si is qui viam stipulatus erat, plures heredes reliquerit, singuli heredes solidam viam à promissore petent *d. Leg. 17. D. de Servit.* etsi vñsum quibusdam fuerit obligationem eam tunc extinguere debere; quæ in eum casum incidit, à quo incipere non potuisset, cum unus ex dominis communi fundo nec acquirere servitutem, nec stipulari possit *Leg. Pro parte 11. D. de Servit.* Et, si is, qui viam stipulatus est, totum fundum aut partem eius, pro indiviso, alienet, extinguatur proculcubio stipulatio *Leg. 136. §. 1. D. de V. O.* Verum & hanc juris regulam plurifariam subverti Paulus notat *Leg. 140 §. Ultim. D. Eod. & Pomponius directius objectioni respondens negat stipulationem in eum casum incidisse, à quo incipere non potuerit. nam & omnes stipulatoris heredes recte possunt servitutem simul acquirere: & stipulator omnes promissoris heredes convenire potest, ut sibi servitutem præstent, & , licet unum convenerit, iudex ceteris coheredibus denunciari jubere poterit, ut servitutem stipulatori constituant *Leg. Fideicommissa 11. §. Si in opere 23. §. 24. D. de Leg. 3.* Nec facit inutilem stipulationem difficultas præstationis *Leg. 2. §. 2. D. de V. O.* aliud namque est impedimentum naturale, aliud præstandi facultas**

Leg.

Leg. 137. §. 4. D. E. J. Si igitur cum servitus constituta fuisset, unus heres eam asseruerit, sententia prædio dabitur. Sed qui sumptus necessarios probabiles in communi litæ fecit, familiæ eriscundæ iudicio recuperabit: nam & negotiorum gestorum actio ei competeret, si coheredes non essent Leg. 31. §. Vltim. D. de Negot. gest. Si vero servitus debebatur quidem, sed nondum adquisita prædio fuerat, cum per unum stipulatoris heredem adquiri non possit, pro nullo ei æstimationem pro hereditaria ejus parte præstabit Leg. 25. §. An ea 9. D. Famil. eriscund. At si promissor vix decesserit, cum æstimatio ex persona agentis faciendâ sit, solidam vix æstimationem unusquisque heres stipulatori præstabit, quod supra suam partem præstiterit, à coheredibus familiæ eriscundæ iudicio reperitur d. L. 2. §. Et idio D. Eod. Idcirco cautiones illo iudicio interponi consueverunt, ut si quis heres litis æstimationem conventus præstiterit, id pro partibus ceterorum à coheredibus consequatur d. Leg. 25. §. 10. & 11. D. Famil. erisc. Non idem juris est, dum quis stipulatus fuerat per te non fieri neque per heredem tuum quo minus sibi ire agere liceret, nam si ab uno promissoris herede prohibitus sit; qui prohibuit pro sua tantum parte, ceteri coheredes, si ve pœna adiecta esset, si ve non, pro suis quoque partibus tenebuntur d. Leg. 2. §. 5. D. de V. O. Scilicet æstimatio servitutis succedit loco rei, idcirco promissoris heres, cum viam stipulatori in solidum debeat, totam illius æstimationem illi præstare debet; sed dum stipulatorem ire agere prohibuit, condemnatioque in id, quod illius inter fuit non esse prohibitam, sit, alijs rei obligatio succedit, quæ, cum dividua sit, omnes coheredes pro hereditarijs partibus veluti ex nova obligatione tenentur, ex eaque condemnari debent. Idem contingit dum pœnæ adjectæ stipulatio committitur. Quod si ex pluribus heredibus alius servitutem debeat, alius non; ille æstimationem servitutis pro sua tantum parte præstabit: veluti si servitus fuisset legata, & filijs inofficiosi testamenti actione adversus duos heredes expectus alterum vicerit, ab altero superatus sit: ubi si ab herede victore legatarius servitutem petat, quamvis legata servitus pro parte minus non possit, æstimationis

nisi partem tantummodo consequetur *Leg. 76. D. de Leg. 2.* Denique si & stipulator & promissor decesserint, & utriusque duos heredes reliquerit, licet heredi qui egerit non amplius quam pro eius parte æstimatio debeatur, is tamen promissoris heres, qui partem illi præstiterit, partem à coherede repetet. veluti si via viginti æstimata fuerit, & alter promissoris heres alteri stipulatoris heredi decem præstiterit, quinque à coherede consequetur. Si deinde alter stipulatoris heres viam quoque ab hoc coherede petat, is decem præstabit, & vice versa quinque à coherede petet, aut compensationi locus erit. Via enim æstimatio licet ex parte heredum stipulatoris dividatur, pro parte heredum promissoris non dividitur: cum si res dividua esset, veluti Stichus, qui viginti æstimatus fuisset, resque ad æstimationis præstationem devenerit, alteri stipulatoris heredi alter promissoris heres non nisi quinque præstaret.

Neque solum in individuis obligationibus solutio partis non procedit, sed & acceptilatio in partem nullius momenti est *Leg. Et per Iusjurandum 13. §. Si id i. D. de Acceptilat.* Inponenda quoque legis Falcidie ratio, si servitus aut quævis alia res, quæ dividuitatis expertis sit, legata fuerit, cum hoc legatum parte minuere lex non possit, sed in solidum id ad Legatarium pertineat, æstimatione eius facta, heres denunciare legatario poterit, ut quartam æstimationis partem sibi præstet; si id non faciat, exceptione doli adversus eum utetur *Leg. Si is 80. §. Quadam i. D. ad Leg. Falcid.* Veluti si is, qui fundum solum in bonis habebat dignum C., Titio eum legasset, tibi servitutem seu viam ad eam viginti dignam. nam heres quartam fundi partem à Titio auferet legis beneficio; tibi autem non aliter viam heres per suam fundi partem præstabit, quam si quartam æstimationis partem, nempe quinque, illi intuleris. quo facto viam per heredis & Titij fundum consequeris. Enimvero si usufructus esset legatus, qui dividi potest, non sicut ceteræ servitutes, quæ individua sunt, veteres quidem æstimandum totum usufructum putabant, & ita constituerent quantum sit in usufructu. Sed Aristoteli à veterum opinione recessit, putavit enim posse quartam

ram partem ex eo, sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus recte apud Paulum probat *Leg. 1. §. 9. D. Eod.* Unde si quis cum fundum in bonis solum haberet, Tibi fundum, Sempronio usumfructum legasset, quia ususfructus inter te & Sempronium dividitur jure legati, heres quartam partem fundi pleno jure habiturus per legem est. ergo à te quartam fundi partem auferet, dimidiam eius pleno jure, alteram dimidiam nuda proprietate; à Sempronio quartam partem ususfructus ei legati. qui cum divisioni non repugnet, inter te, Sempronium & heredem dividitur. Sed ubi Sempronius ususfructum amiserit, cum heres partem quartam plenæ proprietatis iam habeat, nudæ proprietati tuæ pars consolidabitur.

CAP. VI.

DE OBLIGATIONIBUS
*faciendi tam dividuis, quàm
 individuis.*

NUNC ad obligationes, quæ in faciendo consistunt transgrediamur: quarum itidem quasdam dividuas esse, quasdam individuas Paulus refert *Leg. 2. D. de V. O.* Ideo eundem ordinem hic servabimus, quem in obligationibus dandi secuti sumus. Tunc obligationem in faciendo dicimus consistere, quando nudum factum, quod nihil juris admixtum habeat, in eam deductum sit: nam si vel ex ipso facto ius resultet, ut adquisitio domini, vel possessionis, obligatio in dando potius, quam in faciendo consistet. unde in stipulatione *vacuam possessionem tradi*, cum ius seu causa bonorum, fructuum nempe restitutio, eà contineatur *Leg. 52. D. de V. O.* ius magis quam factum deduci dicemus, ut & in stipulatione *rem restitui Leg. 22. §. 25. D. de V. S.* At stipulatione illa *habere licere factum* potius

potius naturalis possessionis quam jus contineri Ulpianus tradit *Leg. 38. §. 6. D. de V. O.* Quamvis enim verbum *facere* late acceptum omnem faciendi causam complectatur; dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi *Leg. 218. D. de V. S. at*, dum opponitur verbo *dare*, conudum solum factum, hoc translatio dominij significatur. Unde in liberationis per Aquilianam acceptilationem formula utrumque verbum comprehenditur: *Quod te mihi dare facere, oportet, &c.* In conditionibus quoque licet olim alterum verbum poneretur, veluti *ait te mihi dare oportere*, postea utrumque adjcti consuevit; quum reus ad utrumque obligatus videri posset. Potest tamen contingere ut & translatio dominij, & factum aliquod in obligationem deducatur, ut in conditione *reddendarum rationum*, in qua eleganter Calistratus scripsit neque condicionem meram esse, quæ in datione consistat, neque meram condicionem quæ in facto sit, sed eam condicionem, quæ ex mixtura quadam resultat. nam nec reliqua in solle offerre, nec cautiones, instrumentaque omnia actus exhibere sat est; sed utrumque simul præstari debet *Leg. 82. D. de Condi. & Demonst.* Ex igitur obligationes, quatenus ius seu translatioalicujus juris illis continetur, dividuæ præfectò erunt, si jus transferendum divisionis capax sit; sed quatenus factum continent, individuæ censentur, si factum ipsum pro parte præstari nequeat. ut cum plures res, aut facta (quorum alia dividua sunt, alia individua) in eandem obligationem deducta fuerint. Sed ut ad obligationes faciendi perveniam, si factum in obligationem deductum in plura facta scindi possit, obligatio faciendi dividua erit. Unde, si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes unumquemque teneri Marcellus ait: veluti si dividerint decem, quæ apud defunctum deposita fuerant, & quina unusquisque abstulerit; si enim uterque solvendo sit, in partes singulos obstrictos esse *Leg. 22. D. Depositi.* Eam quoque qui ex frumenti acervo modium sustulit, non totus acervi, sed eius quod abstulerit nomine, actione furti teneri Ulpianus probat *Leg. Vulgaris 21. D. de Furt.* Et ut ad obligationes conventionales descendam, omnes eæ, in quibus factum

præstatio in partes dividi possit, dividuæ erunt; ut cautio fructuaria, ex qua, finito usufructu, unusquisque stipulatoris heres pro sua parte, quod inde extabit, petet *Leg. 4. §. 2. D. de V. O.* nam & duobus proprietatis dominis pro parte cavetur *Leg. 9. §. Vltim. D. Vusufruct. quemadm.* Damni quoque infecti stipulatio, cum futuri damni æstimationem contineat, pro damni facti parte committetur *Leg. 40. §. 2. D. de Damn. infect.* Verum hæc stipulationes ius potius, incertæ nempe quantitatis præstationem, quam nudum factum continere videntur. Idemque juris est, in iudicatum solvi stipulatione. Sed hæc, quia tres clausulas continet, rem defendi, iudicatum solvi, & novissimam de dolo *Leg. 6. d. Judicat. solv.*, iudicatum quidem solvi clausula non factum, sed ius, quantitatis scilicet præstationem, comprehendit, reliquæ duæ clausulæ, cum dividuum factum contineant, pro parte rectè committentur. quamvis igitur res in solidum debeat à promissore defendi, nec videatur defensa dum pro parte defenditur *Leg. 17. D. Eod.* in heredibus tamen responsum est scindi obligationem; utque ex clausula iudicatum solvi hi solum qui vicerint adversus victos agent, ita ob rem non defensam, hi soli heredes agent adversus quos res defensa non fuerit, & adversus eos solos promissoris heredes agi poterit, qui rem non defendissent *Leg. Pœnales 32. §. Julianus 2. D. ad Leg. Falcid.* Et, si ex duobus promissoris heredibus unus rem non defendat, alter defendat, ille ob rem non defensam, hic ex iudicatum solvi clausula tenebitur pro hereditaria portione, quamvis in eadem persona hæc duæ clausulæ non possint committi *Leg. 21. D. Judicat. solv.* Si vero unus ex heredibus rem possideat, isque non ut heres, sed aliunde in solidum conveniatur (nam ut rei ipsius possessor actione ad exhibendum *Leg. Vltim. D. ad Exhib.* & noxali actione, & rei vindicatione in solidum conveniri potest *Leg. 55. D. de rei vindic.*) Stipulatio iudicatum solvi à defuncto iuterposita neque adversus hunc heredem pro sua parte, neque adversus ceteros coheredes pro eorum portionibus committetur. Ille enim se heredemque suos iudicatum facturos promiserat, non alios, qui ex alia causa convenirentur. Sed si ipse posses-

for lite contestata decesserit; tunc; cum omnes heredes ex omnibus causis teneantur *Leg. 87. D. de Reg. Jur.* licet unus ex heredibus rem solus possideat, neque stipulatio adversus eum ex maiori parte committeretur, quam ex qua heres sit, & ceteri coheredes pro sua quique parte ex ea convenientur *Leg. 2. §. 2. D. de Stipulat. prator.*

Rem ratam haberi, amplius non agi, amplius non peti stipulationes propter eandem rationem pro parte committi possunt *Leg. 18. D. Rat. rem hab. Leg. 4. §. 1. D. de V. O.* Unde, quamvis dominus, qui se, & heredem suum habiturum ratum promisit, ipse pro parte ratum habere non possit, in heredibus ejus, pro eorum parte, qui ratum non habuerint, stipulatio committeretur *Leg. 44. §. 6. D. Famil. ercisc.* Sed & si non dominus, sed alius ab eo, veluti procurator, ratam rem dominum habiturum spondit, tunc si dominus pro parte ratum non habuerit, stipulatio pro parte solum committi potest.

Ut autem obligationes, quæ in dando consistunt, nunc partibus, nunc numero dividi solent (illud si speciem aliquam; hoc, si plura genera stipulemur) ita obligatio faciendi, si plura facta in eam deducta fuerint (dividua, an individua sint, nihil intererit) numero quoque dividetur. quare rectè Julianus scribit operarum stipulationem similem esse his stipulationibus in quibus genera comprehenduntur: & ideo divisionem eius non in partes operarum sed in numerum cedere *Leg. In stipulationibus 54. §. Operarum 1. D. de V. O.* Cum enim fabriles seu artificiales operæ (nam in officialibus operis, quæ in obsequij exhibitione consistunt, quæstioni nostræ locus non est) nihil aliud sint, quam diurnum officium, sive de operis servi, sive liberti tractetur, verum est obligationem earum numero dividi: veluti in operis servi communis, vel si servi operas servo plurium dominus promittat, aut servi operas pluribus leget, aut si communis libertus patronis duobus operas mille dare promisit, nam quingenas operas singulis deberi Celsus scripsit *Leg. 15. D. de Oper. libert.* Idem juris est dum patrono complures heredes extiterint *Leg. 8. D. Sod.* quod ego in artificialibus operis (de quibus loquimur) ad præteritarum refero æstimationem, aut de

liberis non exheredatis, sed heredibus intelligendum cogitando. Existimo enim contra virum doctum *Eniat. lib. 17. Observat. cap. 14.* Fabrilium operarum petitionem in extraneum patroni heredem non transisse, quamvis ille sibi heredique suo eas à liberto stipulatus fuisset: sed Prætozem edicto suo hanc operarum exactiorem, libertatis causa impositam coarctasse, ut in liberos quidem patroni, si exheredati non essent, non vero in extraneum quoque heredem transfereat. Quæ elegans illa quæstio, quam Papinianus tractat *in Leg. 55. D. ad S. Consultum Trebell.* eodemque eiusdem Ulpiani sententia ræferri debet *in Leg. 29. D. de Oper. libert.* qui, licet patronus cum liberto operarum iudicio egerit, convenire aut translationem heredi extraneo non esse dandam: filio autem omnimodo competere, nisi exheredatus sit. quapropter idem Ulpianus (cuius sententiam non rectè me olim percepisse ingenuè profiteor: nam communi opinione deceptus operarum artificialium petitionem heredi patroni, licet extraneo posse competere putaveram) si filius patroni heres ab eo institutus operas à liberto petijt, quærit, an pro herede gessisse videatur: quamvis enim eas heres extraneus petere non possit, filius tamen potest petere cum exheredatus non est: ait autem filium pro herede non gessisse: cum operarum petitio etiam creditoribus competat, & maxime futurarum *Leg. Pro herede 20. §. Si quid 2. D. de Adq. hered.* quæ postrema verba difficilem sententiam habere mihi videntur. quando enim, aut quomodo operarum petitio creditoribus competit post patroni mortem, & maxime futurarum? Nisi illud forsitam Ulpianus innuit: filium ex eo solum quod operas à liberto petijt, non videri gessisse pro herede: quia, dum patronus operas sibi libertisque suis stipulatus est, earum petitio competit liberis patroni, non ut eius heredibus, sed ut creditoribus liberti, & maxime futurarum: argumento que huic rei est, quod licet non sint heredes scripti, neque patris hereditatem attingant, operas tamen rectè petunt, nisi exheredati sint *d. Leg. 29. D. de Oper. libert.* Tunc quoque operarum obligatio numero dividenda erit, quando sint plures patroni: cum enim singulis eadem operæ præstari non possint (nisi

illo; aut simili casu quem Calus libro de casibus notavit (*Leg. Duorum 49. D. Eod.*) consentire debent patroni, ut unicuique æqualis operarum numerus præstetur. Idem iuris erit, si complures liberi patrono heredes extiterint, quod si duorum pluriumve communis liberta unius patroni voluntate nupserit, obligatio operarum pro huius parte extinguetur, patrono alteri pro parte salva manebit (*Leg. 18. D. Eod.*) Sed iam res exigit, ut ad individua facta transeamus.

Dum factum in obligationem deductum in partes dividi repugnat, tunc secundum regulam superius tractatam, obligatio faciendi individua erit. veluti si stipulatus fuero per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat: in qua, quamvis si fidei iussorem accepero, & per eum stiterit quominus ire agere mihi licuerit, neutri teneantur. (*ini. 49. §. 1. D. de V. O.*) Si unus ex tuis heredibus me ire prohibuerit, consequens est ex illius facto omnes teneri (*Leg. 2. §. 5. D. Eod. &*, quamvis ita sponderis, neque per te, neque per Titium heredem tuum fieri: & non Titius, sed alter coheres me prohibuerit, omnes tenebuntur (*Leg. 135. D. Eod.*) Equidem licet in illis faciendi obligationibus, in quibus rei alicuius traditio aut restitutio versatur, ut in commodato, & deposito, & pignore, ipsa res tradi debeat, quemadmodum in obligationibus dandi, dum certa species non solum vindicatur, sed condicitur, ut in emptione observatur, tamen dum quid fieri stipulemur, veluti domum fieri, insulam fabricari, aut quid simile Tuberonem existimasse refert Celsus pecuniam dari oportere. (*Leg. 72. D. Eod.*) Cum enim hujus promissionis dies non prius cedat, quam ubi faciendæ rei mora fieri cœpit, nec factum opus existat, quod creditori possit restitui, in facti æstimationem condemnatio fiet. cum vero æstimationis obligatio sit, et in individi facti locum successerit, ut quæ præstationem pecuniæ contineat, dividua sit, consequens est ut si ex illa stipulatione per te neque per heredem tuum fieri quominus mihi ire agere liceat, adversus tuos heredes agam, si in id quod mea interfuerit non fuisse prohibitum pro hereditarijs partibus condemnentur (*Leg. 25. §. 2. D. Famil. erisc.*) Sed qui non prohibuerint quod pro

Sua parte præstiterint , repetent à coherede , cuius culpa factum fuerit ut committeretur stipulatio *d. L. 2. §. 5. de V. O.* ipse autem quod ex facto suo præstiterit , non repetet *Leg. 44. §. 5. D. Famil. ercisc.* At vero si unus ex heredibus eius , qui viam promiserat , conventus fuerit , integram viæ æstimationem præstabit , repetiturus à coheredibus quod supra suam partem præstiterit , ideòque in familiæ erciscendæ iudicio , in huiusmodi stipulatione cautionem interponendam tradit Paulus , ut si quis ex ea conventus litis æstimationem solverit , id pro parte à coheredibus consequatur *dist. Leg. 25. §. 10. D. Eod.* Sed scilicet in stipulatione viæ unusquisque heres unà actione , eodemque iudicio viam , quam debet , in solidum dare , aut solidam æstimationem , quæ in locum viæ succedit (ut supra dictum est) præstare compellitur , cum in faciendi obligationibus duplex inveniat obligationis obligatio. prima ut opus fiat , ex qua singuli promissoris heredes in solidum tenentur ; altera ut præstetur creditori quod eius interest opus factum fuisse , aut adversus stipulationem factum non esse , ex qua nova obligatione , ut pote dividua , singuli promissoris heredes pro portione hereditaria tenentur. Si vero , qui stipulatus fuerat *per te non fieri , neque per heredem tuum , quominus sibi ire agere liceret* , pluribus heredibus relictis decesserit , unusque ex eis ire agere prohibeatur , stipulationem in id solum committi quod eius interfuerit prohibitum non esse summa ratione constitutum est , cum coheredum , qui prohibiti non sunt , nihil intersit *Leg. 2. §. Vlt. D. de V. O. Leg. 2. §. 2. D. de Stipulat. prator.* Unde si promissori quoque complures heredes extiterint , & unus unum stipulatoris heredem ire prohibuerit , stipulatio adversus omnes promissoris heredes pro hereditaria parte committeretur ; sed ij stipulatoris heredes , qui ipsi prohibiti non sunt , si velint ex stipulatione agere , doli exceptione summoveri possunt *d. Leg. 2. §. Vlt. Leg. 3. D. de V. O.* Porro ex proposita stipulatione *per te neque per heredem tuum fieri , quominus tibi ire agere liceat* , & ex ceteris id genus stipulationibus etsi adversus ipsum promissorem actum fuerit , quod is stipulatorem ire prohibuit , Sævola scripsit remanere factum heredis in stipu-

latione; nam ex ipsius promissoris posteriore facto posse committi stipulationem, non enim ad unam solum vim, seu factum pertinet. nam sicut & ipsius & heredis caput, ita ipsius vis, vel sæpius facta complectitur, ut condemnatur. sæpe quanti interest. aut si sic volumus factam esse stipulationem *neque per te, neque per heredem tuum fieri*. Ut ad unam vim primam pertineat, si vim promissor fecerit, amplius ex heredis agi non poterit, & si actum sit ex ipsius vi, tota consumpta erit obligatio: quod non esse verum putat *Leg. Si Sic* 133. D. *Eod.* Idem dicendum est in illis stipulationibus habere licere, dolum à te heredeque tuo abesse, ut videlicet ex uno heredis facto, ceteri promissoris heredes teneantur *Leg. 3. & 4. D. Eod.* Idem etiam juris observatur in illis stipulationibus, in quibus nudum factum continetur, veluti *rem tradi*: quam obrem & ipsa rei vindicatio. quatenus rei traditionem persequimur, individua est, & ideo si possessor fundi, ante iudicium acceptum, duobus heredibus relicti decesserit, & ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus retirus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet *Leg. 55. D. de Rei Vind.* neque opus erit possessorem in iure interrogare an & ex quota parte heres sit, quod in actionibus personalibus necesse erat *Leg. 1. D. de Interrogat.* Ergo & commodati & depositi actiones, quibus rei nostræ restitutionem intendimus, individuae erunt, nam commodatæ aut depositæ rei restitutio in solidum fieri debet *Leg. 3. §. 3. D. Commodat. Leg. 22. D. Deposit.* Idcirco dum plures heredes exiunt ei qui rem aliquam deposuerat, omnibus simul autoritate magistratus rem restitui convenit *Leg. 81. §. 1. D. de Solution.*

Noxales actiones, quibus unusquisque dominus (nisi suam partem agenti cesserit *Leg. 8. D. Noxal. action.*) aut noxam dedere, aut integram litis æstimationem præstare tenetur *Leg. 26. §. 2. D. Eod.* individuae sunt. Ergo unusquisque ex illis, cuius servus noxiam nocuit, vel furtum fecit, heredibus, aut noxæ deditioe defungi debet, aut totam æstimationem in solidum offerre, cuius partes a coheredibus familiæ eriscundæ iudicio recuperabit *Leg. 25. §. 15. D. Famil. erisc.* Non enim ut heredes iure successio-

his, sed ut domini contempnuntur. *Leg. 1. §. 1. Vll. D. Si quis
 de pauper. sec. Leg. 4. §. 1. Vll. D. de Noxal. action. &* servus
 mortuo omnes liberantur, neque in his actionibus locus
 quaestioni est, an in successores transmittantur. Si herede
 facta familia, scilicet altero coherede, futurus scilicet om-
 nium, servus cum nomine, cum eo, agi poterit, proprio enim
 nomine tenetur, cum ceteris ad eum modum, quod Prae-
 tor edictum proposuit, ut aut servos qui futurus partem
 payerunt unusquisque dedat, aut tantum offerat quantum
 si unus liber futurus fecisset. Igitur quod ille, qui scilicet
 praestiterit, non totius familiae nomine, in quod ex proprio
 delicto tenetur, sed eius, quanti aestimaretur si liber ho-
 mo futurus fecisset, partes à coheredibus reperet: nam si
 si quicquam praestitissent (potest namque adversus eos &
 ex XII. tabulis & ex lege Aquilia, quæ noxalem actionem
 non sustulit, noxali iudicio agi) à coheredibus etiam re-
 perissent, unde, si duo servi futurus fecissent, cum ob-
 qua non ignorante factum est, utriusque servi nomine
 agatur, ab eo autem, quo ignorante factum sit, duplum
 tantum: atque consequetur *Leg. 5. D. Si familiae factus fuerit.*
 Ipsi tamen inter se familiae circumscriptione iudicium possident,
 nam & ille, quo sciente futurus factum fuit, partem, non
 quidem eius quantitatatis quam ipse proprio nomine praesti-
 tisset, sed illius quam praestitisset si liber futurus fecisset, à co-
 heredibus suis feret, & hi, si adversus eos actum fuerit,
 partem ab eo reperent *Leg. 17. D. de Noxal. action. nam si
 hereditaria rei noxatum fuisse, unusque ex heredibus, et si
 servus, et si aut servus deditus, aut iuregea aestimatio praesti-
 tasset, id coheredibus communicabit.* Porro omne id
 quod proposito à nobis casu, coheredes praestiterint, à co-
 herede, cuius culpa factum fuit, ut ipsi tenerentur, petant,
 eoque amplius adversus eum agere poterunt, quod si liber
 dicitur, & si sed in deteriori fecisset *Leg. 107. D. De man-
 coheredem, qui scilicet servum facere, iniquum est consequi
 aliquid à coheredibus, cum ex proprio delicto damnum
 patitur & Leg. 17. Vol autem in re defuncti vel hereditaria
 rei, cuiusquam servus noxam necesse est, cum omnibus
 heredibus, si scilicet hereditariae rei, ut si alioquin, si scilicet
 (aliter non potest) hereditaria, & si hereditariae rei, si scilicet*

ea fuerit; ab omnibus dominus absolvetur *Leg. 19. Eod.* Iniquum enim esset singulis integram æstimationem præstari *Leg. Vlt. D. Si famil. furt. feciss.* Quæ omnia inde præveniunt, quod noxæ deditio individua sit.

Ex duplæ quoque ob causam evictionis stipulatione; quatenus & venditori denunciari debet, & author venditionis is fieri, Individua obligatio descendit, singulique venditoris heredes in solidum ab emptore conveniendi sunt, ut venditionis à defuncto factæ authores fiant, omnesque debent substituere & venditionis causam, quæ indivisa est (nam potuerit ne, an non rem venditor vendere individuum quid est) in solidum defendere, & vel uno ex heredibus authoritatem defugiente, ceteris substituisse non prodest, Immo omnes defugisse videntur: quod fit ut stipulatio duplæ adversus omnes pro hereditarijs partibus committatur *Leg. 83. §. 5. Leg. 139. D. de V. O. cum judicatum solvi stipulatio si vel unus ex heredibus promissoris rem defendat adversus cohæredes, committi non solet Leg. 5. §. 1. D. Eod.* aut si is pro sua parte rem defenderit, pro parte ejus non committatur *Leg. 32. §. 2. D. ad Leg. Falcid.* Scilicet aliud est rem defendere, aliud authorem fieri alicuius facti: utque ipse venditor authoritatem venditioni asserere debuit, ita singulos eius heredes & authores laudar oportet, & neminem authoritatem defugere. Ad id tamen ne res vendita evincatur, sat est unum ex heredibus rem defendisset, cuius victoriæ ceteris proderit *Leg. 62. D. de Eviction.* Quod si, cum omnes venditoris heredes substitissent, res nihilominus evicta sit, actio adversus eos pro hereditaria cuiusque parte emptori competet, pro ea tantum parte quæ evicta sit: quo casu & stipulatio duplæ, & de evictione actio dividua sunt *Leg. 1. Leg. 64. D. de Eviction.* Sed in duplæ stipulatione, ut evicta parte committi possit, necessariam esse partis adjectionem Paulus notavit *Leg. 54. §. 2. Eod.* In Emptoris quoque heredibus, unusquisque ob sua partis evictionem ex duplæ stipulatione agat *Leg. 4. §. Si is qui 2. D. de Verb. Obligat.* Nam ea stipulatione & Individuum factum venditioni authoritatem præstandi, & ius dividuum quantitati pro evictis partibus præstandæ continentur.

Sed & quæ in novi operis nunciatione interponi solet

Stipulatio, cum operis restitutionem (quæ pro parte fieri non potest *Leg. 21. §. 4. D. de Not. operis nunciat.*) contineat, individuus annumeratur omnesque promissoris heredes in solidum ad restitutionem operis tenentur; quod si id restitutum non sit, quanti ea res est, tantamdem pecuniam unusquisque pro sua parte (hæc enim præstatio individua est) præstabit. At si uni ex heredibus nunciatum fuerit, ne quid in ædificio communi operis fieret, is totam æstimationem præstabit, partem tamen à coheredibus servabit, si interfuit ædificium hoc fieri *Leg. 6. §. Vlt. D. Commun. divid.*

Næque id tantummodò individuum habetur, quod in indivisibili factis consistit, veluti fundum tradit; sed, & si fossam fodiri, insulam fabricari, aut aliud quodlibet opus fieri debeat, individua censebitur obligatio *Leg. 85. §. 2. D. de Ver. Obligat.* nam nec domum, theatrum, vel monumentum fecisse intelligitur, qui propriam fossam non dederit, quæ ex operis consumatione resultat. Ergo, in huiusmodi stipulationibus & singuli promissoris heredes opus facere in solidum tenebuntur, *Leg. 72. D. Eod.*, & si restator heredes opus facere damnaverit, singuli id facere debent *Leg. 11. §. 25. D. de Legat. 3.* Sed pecuniæ ad opus faciendum præstatio uniusquisque pro hereditaria parte injungitur *Leg. 49. §. Vltim. D. de Legat. 2.* Opera quoque (hoc est diurnum officium) nec promitti, nec solvi nec deberi, nec peti pro parte potest *Leg. 15. D. de Oper. libert.* Nec liberti, qui cum nam operam promississet, sex dies horas præstare fuerit, pro parte liberatio continget *Leg. 3. §. 1. D. Eod.* Indeque est ut operarum obligatio non per cuiusque operæ partes sed numero dividatur *d. Leg. 15.* Id verò quod Julianus scribit, cum servus communis unam operam stipulatus est, necesse esse utriusque dominorum partem operæ quantum in servo habuerit, petere *Leg. 54. D. de V. O.* ad æstimationem operæ (quæ, nisi transacto die peti non potest) referendum est.

CAPUT VII.

DE OBLIGATIONIBUS QUIBUS
pœna subjecta est, & de pignoris
liberationes.

FIT nonnumquam ut obligationi, siue ea in dando, siue in faciendo consistat, altera pœnæ stipulatio subiiciatur: quo casu, quamvis utraque obligatio sit diuisa, priorque inter ipsos promissoris, stipulatorisvè heredes diuisa, nisi solidum quod promissor debuit, solvatur, pœnæ stipulatio committeretur: Utque separatim de singulis obligationibus, & primum de his, quæ in dando consistunt, tradam: si ad diem pecunia sub pœna promissa fuerit, mortuo ante diem promissore, & eius hereditate nondum adita, pœna nihilominus committitur *Leg. D. de V. Q. 77.* & si fortem promiseris, & si ea soluta non esset, pœnam etiam si unus ex credibus tuis partem, quam debet, stipulatio soluerit, vel uno ex ceteris coheredibus partem suam non solvente, ex pœnæ stipulatione agi aduersus omnes potest *Leg. 5. §. Si fortem ut. D. Eod. Idem juris erit, si Fundum Titianum, & si is datus non esset, centum promississe, Leg. 85. §. 6. D. Eod.* Igitur, cum nihilum profit ad pœnam evitandam, partem suam collerendam solvere, siue nondum soluta sit pecunia, nec dies venerit, arbiter familiæ eriscundæ prospiciendum curabit per cautionem, ut is per quem factum erit, ne omnis pecunia solveretur, de indemnitate caveat coheredibus, vel ut caveat se ei, qui solidam solverit, partem præstaturum: siue etiam solvit unus universam pecuniam, quam defunctus debuit, ne pœna committeretur, eodem iudicio partes à coheredibus recipiet *Leg. 25. §. 13. D. Famil. erisc.*, & licet non integram pecuniam, sed partem tantum, quam solus debuit solvisset, si propterea pœna committatur, quod ceteri partes suas non

solventis eodem iudicio recte agni quid equum in causa
an solidum, an partem solverit cum coheredit negligenter
alteri damnosa esse non debeat. *Leg. 6. §. 1. D. de Exig. l. 1. Quis
ne elegasset Gellius ait coheres, et si ipse non solvens, po-
tess. cum coheredibus agere, ut ipse solvens, nec potest
committeretur. *Leg. 1. §. 1. D. de Veris. l. 1. §. 1. In dicit
dibus promissoris. At si stipulator plures heredes reliquit
nisi eorum pecunia non soluta, quam is ceteris soluta fuerit
et per nos committeretur, & si etiam coheredes, quibus sed
partes soluta sunt, ex posteriore stipulatione pro parte ho-
reditaris partibus persequantur, nam si defunctus non pigor
si data esset, quamvis debitor uni ex heredibus creditoris
partem solverit, pigoris liberationi nihil prodest sed no-
gellum est aut omnibus in solidum solvere, aut, si cui pig-
nor ab arbitrio adjudicatum fuerit. *Leg. si pigor. §. 1. D. de
Veris. l. 1. §. 1. Si autem partes ex prioribus obligatis non
sunt, ex posterioribus stipulatione agant, partes cohereditis solvantur
ut indebitas, simul eorum ac poena condicio excluditur, nihil
nulla est prior obligatio in posteriorem. *Leg. 1. §. 1. D. de Veris
l. 1. §. 1. In his obligationibus, quae in faciendo consistunt, poe-
nam subijcere frequenter, nam cum ipsius facti est stipio
in certum, quod si factum non fuerit, poena nomine dicitur
ita quantitas poena nomine apponi solet. *Leg. 7. §. 1. D. de Veris
l. 1. §. 1. Eod. ut autem dum quid impossibile in posteriorem
obligationem deducitur, valida tantum est prior obligatio,
ut si hominem sistere, & si non sitas hypocaustum pro-
miseris. *Leg. 97. Leg. 126. §. 1. D. de Veris. l. 1. §. 1. Eod. ita impossibile factum
in prioribus stipulationem deducendo, quarevis facti facienda
nulla obligatio sit. *Leg. 35. D. de Veris. l. 1. §. 1. Eod. Si stipulatio poena
et tamquam sub necessaria condicione celebrata, confessum
committeretur. *Leg. 8. §. 1. D. de Veris. l. 1. §. 1. Eod. cui aditus est simul ac contra-
ctus, quod fieri promissum est, factum, vel si ad factum non posse
constiterit. *Leg. 41. §. 1. D. de Veris. l. 1. §. 1. Eod. Si vero factum sit, non
dum, sed per individuum, si unus ex promissoris heredi-
bus contra stipulationem fecerit, poena aduersus omnes he-
redes committeretur, veluti si defunctus compromissus, &
ex eius heredibus unus sententia iudicis partem, & contra non
fuerit. *Leg. 5. §. 1. D. de Veris. l. 1. §. 1. Eod. aut, si factum sit, non
est, & si factum sit, non est, & si factum sit, non est, & si factum sit, non est.**********

sive ipse promissor, sive unus ex eius heredibus contra-
 quam cautum sit, fecerit, penam pro portione heredi-
 taria ad versus omnes heredes committi, ut committitur
 in obligatione dandi, nisi tota pecunia soluta sit *Leg. 25.*
§. Idem juris 13. D. Famil. erisc. Quamobrem obligatio-
 nem quandoque committi ad versus eum heredem, qui
 contra quam cautum sit, fecerit, id in ea obligatione
 cui poena apposta sit, non recte procedit: quamvis enim
 dividuo facto adiecta sit, idem est, ac si individuo facto
 adiecta fuisset, sed id magis est in obligatione facti divi-
 duo, cui poena expressè subiecta non sit, veluti in illa sti-
 pulatione Titium heredemque eius ratum habiturum, nam
 hac stipulatione ex promissoris heredibus solus tenebitur,
 qui non habuerit ratum; et si enim promissori ratum pro
 parte habere non liceat, scinditur tamen ea stipulatio in
 persona heredum *Leg. 7. §. 2. D. de Stipulat. praeter Leg.*
24. §. Si quis 6. d. Famil. erisc. Unde tritimo Paulum
 illis verbis; sed videamus ne non idem hic sit sed ma-
 gis idem quod in illa stipulatione, Titium heredemque
 eius ratum habiturum (qui locus aliquatenus viciosus est),
 Coronis sententiam improbare magis, quam affirmare.
 At si stipulator decisset, qui per te non fieri, neque per
 heredem tuum quominus tibi ire agere liceret, & si adver-
 sus ea factum foret, certam quietatem stipulatus erat, si
 vel unus ex heredibus ita agere prohibeatur, poena com-
 mittitur, omnesque heredes agere possunt; sed, qui non
 sunt prohibiti, doli exceptione repellentur *Leg. 2. §. Contra*
§. d. Eod. quod multò magis admittendum erit, si factum
 ipsum sit dividuum. Sed in obligatione dandi, cui poena
 subiecta est, coheredes quibus sua pars soluta sit, si cohe-
 redi tamen solutam non fuerit, ex poenae stipulatione recte
 agens; quia hic commissa poenae conditione prior obliga-
 tio transfusa in posteriorem, & ex ea nova actio om-
 nibus competit; ac in illa stipulatione ire agere licere,
 quamvis poena adiecta sit, dum unus ex heredibus ire pro-
 hibetur, puto non extinguere priorem obligationem, *Leg.*
23. d. de A. P. de nesc. coher. heredes ire agere prohibentur,
 quibus casu unusquisque poenam persequetur, & hac de
 obligationibus quibus poena adiecta erit.

Si sub pignore pecunia debeatur, licet unus ex debitoribus heredibus partem suam solverit; si ceteri coheredes partem non solverint, creditor iure pignus distrabet, ad cuius liberationem partem solvisse nihil prodest *Leg. 85. §. 6. d. de V. O. &*, si ipse creditor deceaserit, nisi omnibus eius heredibus integrum debitum exsolvatur, possunt pignus vendere, oblato debitori eo quod solvit *Leg. 11. §. 4. d. de Pignor. action.* Sed si, (quod in familiae eriscuntis iudicio fieri solet), res pignori defuncto data uni ex heredibus adjudicata sit, & ut is partes debiti ceteris coheredibus dare damnatus fuerit, nisi totum debitum debitor offerat, enim, ut pignus sibi reddat frustra uteretur *Leg. 26. d. Famil. Eriscit.* Contra si pecuniam sub pignore defunctus debuit, unusque ex heredibus debitum exsolverit, ne pignus veniret, familiae eriscuntis iudicio is experietur *Leg. 18. §. 1. d. de Pign. d. Rod.* Idcirco in hoc iudicio caveri debet, si quis solvendum solverit, partem praestituri, aut, ut si pignus propter hoc distractum fuerit, quis, quis partem suam non solverit, indemnes eum coheredes praestare *Leg. 25. §. 1. d. de Pign. d. Rod.* & propter eandem causam, potest coheres, et si ipse non soverit, agere ut coheres cogatur solvere, ne pignus distrahatur *Leg. 12. §. 4. d. de Pign. d. Rod.* Huc pertinet elegans quaestio quam Papinianus tractat *Leg. Rem 65. d. de Eviction.* Rem hereditariam in pignori obligatam heredes vendiderunt, & evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderant: cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit, quaerebatur, an uterque heredum conveniri posset: Videtur enim, cum obligatio de evictione dividua sit, dum propter rem evictam agitur, cum solum heredem conveniri posse propter quem factum est, ut res evinceretur, & si rem hereditariam heredes vendidissent, & evictionis nomine pro partibus hereditariis cavissent, deinde ab uno ex heredibus hereditas evicta fuerit aut si is eisdem rei partem prius alienaverat, is solus pro evictione in venditorem conveniret, non ceteri coheredes: Utrumque tamen heredum in proposita specie conveniendum esse Papinianus respondeo, propter si civilem, ut ait, peroris causam: quia quamvis jus de iudic. in ipso pignore divisi in sit inter heredes, pignoris causa seu liberatio non est divisa, et non

suf.

sufficiat partem debiti alterum ex heredibus creditori solvise, sed nisi integrum illi debitum exsolvatur, pignoris jus tantisper duret. An igitur is heres, qui partem suam solverit, exceptione saltem doli creditorem repellat, si sibi actionem cedat adversus coheredem? Ne huic quidem rei locum fore putat, cum non eandem pecuniam ab alterutro creditor petat (nam heredes, non unumquemque in solidum, sed singulos pro hereditaria portione spondidisse proposuit) sed utrumque pro hereditaria parte convenire debet. ergo coheres familiae exciscunda iudicio, propter id quod evictionis nomine praestiterit, adversus coheredem agat, perinde ac si solidum debitum exsolvisset: quid enim refert in totum is liberaverit pignus, an verò pro sua duntaxat portione, cum coheredis negligentia alteri esse damnoso non debeat. Quod si iudicium illud iam processerat, poterit sag ex cautione, quam in illo interponi iudex jubet, ut is, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solvatur, indemoes praestet coheredes *d. Leg. 25. d. §. 13. D. Famil. cre.* Sic quoque cum unus ex heredibus legatum exsolvit e, qui legatorum servandorum causa in possessionem missus erat, putat Papinianus, & verum est, familiae exciscunda iudicium ei compere adversus coheredes, quia legatarius, qui possessionem vice pignoris consecutus erat, non alias ab ea dciscisset, quam si totum legatum fuisset solutum *d. Leg. 18. §. 6. d. Eod.*



QVÆSTIONVM IVRIS

QVÆSTIONVM IVRIS

PUBLICÆ TRACTATARVM

LIBER QUINTVS.

DE LIBERIS, ET POSTHUMIS

heredibus instituendis, vel exheredandis.

CAPVT PRIMVM.

DE IURE SUI HEREDIS

ab intestato.



Familia appellacionem ad corporis custodiam, quod proprio iure constat, significationem refert, familiaeque dicit plures personas, quae sub unius potestate natura aut iure subiunguntur, ita ut ipsius familiae dominus comprehendatur, qui Paterfamilias, quamvis filium nec habeat, nec habere possit, veluti pupillus, appetitur, non enim personam ipsius, sed ius eo nomine demonstrari, Ulpianus scribit: *Leg. Pronuntiatio 195. d. de V. S.* Patrifamilias soli familiam suam, ut illius domino, alienare licebat: quo defuncto, qui locum proxime eum in familia obtinebat, in illius ius succedens, & Patrifamilias denominationem subibat, & illius dominium consequabatur. Sed is, cum non familiam alienam acquireret, sed liberam potius familiae suae administrationem, idcirco suus heres (hoc est sui ipsius heres, seu AUTONOMONOMOS) nominatur. eoque continuatio domini rem perducit, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim ille dominus fuisset, qui vivo

Patrifamilias quodammodo dominus existimabatur. quamobrem, etsi heres iohitatus non sit, dominus erit: neque quod eum Patrifamilias exheredare poterit, quicquam obstat, quominus hereditas ipsius propria censeatur. nam, & vita propria est, & tamen eum occidere Patrifamilias olim licebit: *Leg. In suis 11. D. de Liber. & posth.* Lex etiam XII. tab. suis heredibus hereditatem non detert, sed adgnatis Patrifamilias, si suis heres non erit, quia cum ratio naturalis velut antiquior lex, liberis parentum hereditatem addiceret, *Leg. 7. D. de Bon. damn.* Quod iam ipsorum proprium erat, id opus non fuit, eis deferri. Verumtamen quia in defuncti Patrifamilias locum subeuntes ius omne illius (liberum scilicet suae familiae dominium) suscipiunt, idcirco heredes appellantur.

Quatuor enim heredum genera Jurisconsulti constituerunt. nam alium heredem voluntarium dicunt, alium necessarium; rursumque alium extraneum, alium è contrario suum heredem appellant. Voluntarius heres is dicitur, qui sua sponte Patrifamilias succedit, ut omnis is, qui in illius potestate, mortis tempore, non fuerit, sed & is, qui in potestate Patrifamilias fuit, si ab eo sub conditione si voluerit heres instituat (cum ea verba in necessario herede condicionem efficiant, ut si nolit, heres non sit, *Leg. 12. D. de Condic. Instit.*) voluntarius heres existet. Necessarius heres ille est, qui ipso iure invito, nedum ignorans, hereditati obligatur, quo numero ij sunt, qui in defuncti potestate tempore mortis inveniebantur. Liberi quidem, tam ex testamento, quam ab intestato; servus vero proprius non alias, quam si testamento domini, & liber, & heres esse iubeatur. Extraneus heres appellatur, qui familiam a tercio successione acquirit. unde, & filius emancipatus, & ille qui agnationis iure succedit, cum propriam familiam iam habeant, extranei heredes erunt. Servus quoque testatoris, heres ab eo cum libertate scriptus, licet heres domino necessarius existat, cum tamen nullam antea habuerit familiam (quae non nisi abusive de servis dicitur) extraneus heres appellari debet. quare, quod Tribonianus scripsit: servum heredem institutum, si cum domino viveas manumiserit, in extraneorum heredem numero habendum §. *Ceteri Instit. de Hered. qualit.* ad eò errore scripte

quia

quæ heredis extranei, & voluntarij naturam indiscretam esse existimavit. quid enim? Si servus ille manumissus non fuisset, namquid extraneus heres non foret? Rectius Ulpianus servum proprium vivo testatore manumissum voluntarium heredem fieri dixit *titul. Qui hered.* Cæjus quoque necessarium heredem à suo herede separavit *in insit.* Suus denique heres est, successor in ius patris suæ familiæ, vel heres proximus in familia defuncti. neque curæ opus esse debet, ut definitioni addatur, oportere eum esse proximum tempore delatæ hereditatis: quia deferri suo heredi hereditatem, & esse eum heredem eodem momento fit. Porro verbum heres ponitur generis loco, nam esse suum vel extraneum heredis differentia sunt, & is, in quem continuatur familia, sed successor Patrifamilias non est, suus heres minimè dicitur, ut exheredatus filius, quamvis, & consanguineus fratribus sit, & agnationis iura retineat: *Leg. 1. §. 10. D. de Suis, & legit.* exhereditatio enim solam hereditatem, non (ut apud Romanos emancipatio, apud Græcos abdicatio) familiam quoque auferbat. Quod autem liberi qui proximum Patrifamilias gradum in familia obtinent, sui heredes, illo vivente, quandoque nuncupantur, id minus proprie, & KATA PROLEPSEN dicuntur, quemadmodum, & adgnatum alicuius proximum, illius, viventis adhuc, heredem appellamus, quia heres futurus ei lege est, si intestatò decedat. eodem sensu accipienda sunt Velleæ legis verba *quicumque mihi suus heres futurus erit, &c.* ut suo loco trademus.

Simul igitur ac suo heredi sive ex testamento, sive ab intestato hereditas deferatur, eam ipsa delatione, & ignorans, & invitus continuo acquirit. unde, si servo post mortem domini legatum relictum sit: quamvis tale legatum eo quoque casu, quo servus testamento domini liber esse iubetur, ad heredem pertineat, quia antea cedit dies legati quam heres existat, ac propterea hereditati, & per eam heredi acquiritur; si tamen suus heres purè insitatus, vel ex minima parte sit, quia eodem momento, & heres existit, & dies legati cedit, & libertas competit, probabilius dicitur, ad servum potius pertinere legatum, quam ad heredem eius, à quo libertatem accepit: *Leg. Si post mortem 68. §. Sibi. 1. D. de Legat. 1.* Si servo quoque proprio

libertas sub conditione, legatum vero presenti die detur, legatum, voluntario herede instituto, rectè consistet, neque Catonianæ sententiæ locus erit, quia, etsi statim testator decessisset, non tamen omnimodo inutile foret legatum, cum possit condicio ante aditam hereditatem impleri: sed si suus heres pure institutus fuerit, tunc omnimodo inutile erit legatum, cum ipsam vitam cedat, libertas sub conditione relinquatur: *Leg. Iulianus 86. D. de Condit. & demonstr.* Idem dicetur si servus alicui sub conditione legetur, & ei testator sine libertate quis leget: nam, si suum heredem institutum pure proponas, sequens legatum Catoniana instituetur: *Leg. 13. D. de Opt. vel Elect. legat.*

Opus tamen est hereditatem suo heredi, vel testamento, vel intestato deferri, ut ex alterutra parte heres existat. Ideoque si suus heres sub conditione institutus, eapendente, decessit, neque ex testamento nec ab intestato fuit heres. sius quoque, qui solus ex suis heredibus, non sub omni conditione, sed sub ea tantum qua in eius arbitrio sit, utiliter instituitur, si dum pendet an condicio existere possit, decedat, neque ex testamento neque ab intestato heres fuisse videtur. unde si sub conditione si decem dederit, heres institutus fuit, neposque ei substitutus, cum ea condicio moriente fratre per alium, qui nomine filij decem daret, adimpleri posset, filius pendente ea decedens, nullomodo heres fuit, neposque post mortem filij suus heres non ex substitutione erit. nam si extraneus aliquis filio substitutus fuisset, is post mortem filij ad hereditatem venisset: *Leg. Suis 4. §. Sed et si 2. D. de Hered. instit.* At si condicio moriente filio adimpleri non poterat (veluti si institutus fuisset si Alexandriam iret, ilque Romæ decessit) tunc vivente filio venit substitutus: nam eo moriente certum esse cepit conditionem institutionis existere non posse; existit igitur condicio substitutionis, & substituto hereditas defertur. unde nepos filio substitutus hereditatem avi patri quaesivit, quò fiet, ut si ipse à patre exheredatus fuerit nihil ex ea hereditate consequatur, sed eam filius sibi per nepotem adquisitam in heredes transmitterit. Quod si filio nullus substitutus datus fuisset, ilque solus institutus fuit, tunc quia eo moriente constat, hereditatem ex testamento deferri non posse, ab intestato ea morienti filio defer-

tur; quam delatam cum confectum adquirat, in heredem transferat: *Leg. Ul. D. de Cond. Inst. Instit.* argumentum eius quod apud Servium relaxatum esse Papinianus scribit, qui, cum quidam ita heres esset institutus si in Capitolium ascenderit, quod si non ascendisset legatum ei datum, isque antequam ascenderet, mortem obiisset, respondit conditionem morte defecisse, ideoque moriente eo legati diem gessisse: quo casu oportet illum ex parte institutum fuisse, nam si solus institutus erat, defuncto testamento legatum ei deberi non potuit. Si filius quoque, qui erat in potestate, omisso postumo institutus fuit, & cum mulier prægnans esset, non nato postumo decessit, ex testamento heres esse non potuit (quia dum speratur postumus, hereditas ex testamento non defertur) ideo si nepos filio substitutus fuerit, tam patri (nisi ab eo exheredatus sit) quam avo suus heres erit, sive postea nascatur postumus, sive non nascatur, ut generalis sit Africanus sententia: *Leg. 16. D. de Liber. & Post. Nam si postumus nascatur, nepos ab intestato suus heres avo erit, neque ei videbitur filius obstitisse, post cuius mortem testamentum (cuius causa dum vivit pendebat) nascente postumo, deficiatur. neque admittendum est quod Gerventius scripsit, lib. 3. cap. 4. Variar. Idcirco Africanum dicere nepotem filio, qui non nato postumo decessit, substitutum, si postea postumus non nascatur, tam patri, quam avo suum heredem fore, quia filius ipse fuit heres non quidem iure civili, (ut ingeniosissime animadvertit) sed ex edicto prætoris, qui bonorum possessionem filio, vel ejus heredibus, sive postumus nascatur sive non nascatur, concedit: *Leg. 84. D. de Adq. hered.* Nam si frater avo suus heres exitit, quomodo nepos, qui filio substitutus est, heres suus avo erit? Cum numquam substitutus cum instituto concurrat, neque utrique hereditas possit deferri. quamobrem ipse hanc suam interpretationem merito postea damnavit *in animadv. cap. Ultim.* Adius ergo civile Africanus respexit, quo certum est filium heredem non fuisse, sed hereditatem nepoti, dum certum cepit esse postumum non nasci, ex substitutione delatam, eamque suam avo heredem esse. Eadem dicenda sunt, si coheres filio adiectus fuit, vel extraneus substitutus, nam, neque si suus heres fuit, neque retro fuisse sibi potest (ut potuit Gerventius ubi supra, qui dum priores errores retractat, in hunc*

novum incidit. Papinianus enim, *Leg. 84. de Adq. hered. in* celligi debet, dum vacua ventre mulier fuerat) Sed hereditas coheredi vel substituto, dum postumus nasci non possit, dea ferretur; neque eis oberit, quod nepotes ex filio si vel ille institutus, vel hic substitutus non esset; sui heredes avo totrent, ijque prateriti inveniantur: nam adgnascendo, vel succedendo ij solum testamentum rumpunt, qui primum gradum in familia vivente testatore tenuerunt, aut si nati essent, tenuissent. Ergo nepotes hoc casu, iure civile ad avi hereditatem (eius testamentum rumpendo) venire non possunt. Si vero (ut ad Africanam speciem redeam) nemo filio substitutus sit, & solus ipse, omisso postumo, institutus propositatur, tunc, quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, defertur hereditas ab intestato, & ipse filius suus heres inde fiet, sive postea postumus nascatur, sive non: mirorque Doctissimum virum Cujac. ad African. §. lib. 3. cap. 21. observat. tam suspicere creasse, ut filium, qui postumo non nato decessit, si postea postumus non nascatur, heredem ex testamento fuisse tradiderit. cum necesse sit (ut ipse supponit) in Africanam specie mulierem pregnantem fuisse: (nam si vacua ventre erat, filius ex testamento fuisset heres: *Leg. 84. de Adq. hered.* nec substitutus nepos avo suus heres nunquam esse possit.) Et dum postumus potest nasci, hereditas ex testamento non defertur. quomodo igitur filius hereditatem, quæ sibi delata non est, acquireret? At quia, dum filius, qui solus heres institutus est, moritur, constare incipit testamentum destitui (evanescit enim testamentum dum heres scriptus acquirere ex eo hereditatem non potest) defertur ab intestato hereditas, eamque filius ultimo momento vitæ (moriens nempe) acquirit, quam in suum heredem (sive suus, sive extraneus, sive voluntarius, aut necessarius sit) ut iam questitam transmittet. Sed ea, si postumus nascatur inter heredes, & postamum pro viri portionem divideretur, ita ut heredes filij unius personæ vicem fungantur. Ut diximus evenire, cum filius sub ea conditione, quæ in eius potestate erat, sed eo moriente impleri non poterat, institutus, priusquam ei pareret, moriatur. Sino igitur heredi simul ac ex testato, vel intestati causa hereditas defertur, confestim acquiritur, quamobrem licet extraneus heres, aut

filius emancipatus si heres ventre præterito institutus sit, etiam si vacuo ventre mulier sit, si pater esse prægnantem, adquirere hereditatem non possit, sed itamen heres institutus, ex alio heres ex testamento erit, siue institutus, siue præteritum postumum, qui sperabatur, propositus; hereditatemque (quamvis substitutum habuerit) ad heredem suam interea decedens filius transmittet. Ideo, si quis, cum duos liberos in potestate haberet, eos, & postumum quoque heredes scripserit, unumque postumo si is heres non sit substituerit, si cum mulier prægnans non esset, filius, qui postumo substitutus est, incerto eo decessit, non solum partem quam ex institutione habet ad heredem transmittet, sed etiam aliam quoque partem in quam substitutus est. hanc igitur hereditatis ad heredem transferet. Sed si ventre pleno mulier fuerat, eam solum partem transferet quam ex institutione habuit, trientem nempe. nam altera pars nondum illi delata erat, quo fiet, ut si postumus non nascatur, triens qui illi datus erat, ad filij heredes, & superstitem filiam adcrepescendi iure pertineat. Sed si prægnans sit mulier, & filius qui fuit in potestate heres institutus, is, si postumus quoque institutus sit, ex testamento heres fuisse ex parte intelligitur (ex dimidia si unum mulier in utero gerebat, aut ex tertia parte si duos, id enim postea apparere potest) Pro eisdem quoque partibus heres fuisse ab intestato creditur si Paterfamilias intestatus decessit: *Leg. 30. §. Summ, D. de Acquir. hered.* Interea tamen ac postumus nascatur, vel certum sit eum non posse nasci, quartam hereditatis partem filius aut ejus heres habebit. sed si ipse institutus est, postumus vero præteritus, filius, dum postumus nasci potest, heres non est: cum neque ex testamento, neque ab intestato delata ei sit hereditas. quo fit, ut dum vivit, hereditatem iure civili acquirere non possit, quamvis interea moriens tunc heres ab intestato fiat, hereditatemque in heredem transmittat. Sed filius emancipatus, aut exter heres institutus, siue pleno, siue vacuo ventre mulier sit, si non esse prægnantem non sciant, hereditatem acquirere non possunt. Quid igitur? Nonne iniquum erit interea, ac postumus post nasci, defunctum, id est patrem, filio heredi suo (qui, & fuit in potestate, & heres scriptus est) relinquere nihil? Filiumque, quia sibi fortuitum ob casum hereditas nec ex

testamento; nec ab intestato deferatur, paternis bonis contra ipsius patris voluntatem, qui eum scripsit heredem, interea privati? Decreto igitur filio succurrendum est, ut bonorum patris possessio ei detur, qua accepta quartam bonorum partem, dum nasci postumum speratur, heredis exemplo consequetur, & si postumus non nascatur, ceteræ partes addeferent. Eademque ratio facit, ut emancipato substitui debet, qui, si frater nascatur, siue non nascatur, rem per bonorum possessionem habiturus est, & hanc quidem Papiniani puto esse sententiam: *Leg. Ventre 84. D. de Adq. hered.* Sed cum eo loci ita scripsisse: *Ergo si ventre plena sit mulier, nanne iniquum erit interea defunctum filio heredi suo relinquere nihil?* Neque enim de transmissione hereditatis ibi tractat, & filius eo casu hereditatem patris in heredem transmitteret, cum ipse moriens ab intestato heres patri extitisset, ut Africanus retulit, *diēt. Leg. 16. D. de Lib. & post.* neque decreto Prætoris opus erit, ut illam heres filij consequatur, cum hereditati filij coniuncta iam sit. Sed disputat Papinianus de adquirenda patris hereditate, ubi filius omisso postumo, instituitur, cum eam neque filius qui fuit in potestate, nedum emancipatus, acquirere iure civili possit, dum postumus speratur. danda est igitur filio siue suo, siue emancipato bonorum possessio, *Leg. 4. D. de Bonor. posses. contr. tab.* quin quamvis filius emancipatus decesserit, antequam eam peteret, Iulianus scribit, non esse iniquum prætorem decernere saluum esse illius heredibus commodum bonorum possessionis, *Leg. 5. Bon.* quo decreto heredes filij, qui fuit in potestate, opus non habent, cum hereditatem patris filio morienti questitam, & in se transmissam possint iure civili vindicare. Extraneo heredi, qui omisso postumo institutus est, decreti auxilium non esse concedendum manifestum est. Porro etiam si filio suo vel emancipato coheres adjectus sit, vel substitutus datus, bonorum quoque possessio dabitur, eamque ab eis omittam utriusque heredes rectè petent. quorum ius hoc casu æquale erit, quia neque filius qui fuit in potestate, heres patri dum moritur, potuit existere, cum testamenti causam coheres vel substitutus sustinuerint. Sed iniquum foret hoc casu interea ac postumus potest nasci, defunctum filium heredi suo relinquere nihil. ad quam speciem, si quis tam imperitè re-

ligiosus sit, ut nec unam litteram (etiam si ratio id efflagitet) immutare audeat, ea verba quæ sub Papiniani nomine leguntur, adaptare poterit: nam & ea ita interpretatur Goveanus, qui quamvis Papiniani sententiam, propter corruptam lectionem, assequi non potuit, proprius tamen, quam reliqui interpretes ad eam accessit. Decreti autem auctoritate substitutus filio omnino excludetur; at coheres, si postumus non nascatur, partem ex qua institutus fuerit, poterit adeundo acquirere.

Sed & (quod omnibus ferè persuasum est) suis heredibus delatam hereditatem nusquam iacuisse, id (sive ex testamento, sive ab intestato succedatur) non per omnia verum est. nam si suus heres sub quacumque conditione, aut filius qui fuit in potestate sub ea, quæ in eius arbitrio sit, heres instituitur, usque dum conditioni paritum sit, hereditatem facere negari non potest: & si herede sub conditione scripto, filius exheredatus, pendente conditione, vel herede deliberante, decesserit, mox vel condicio deficiat, vel heres hereditatem omittat, nepos ex filio, vivente avo susceptus, suus heres intestato avo erit: *Leg. 6. D. de Injust. rupt. Leg. 7. D. Si tabul. testam. non extab.* Et tamen eò usque, quò aut condicio defecit, aut scriptus hereditatem omisit, hereditas proculdubio iacuit. Si filius item qui fuit in potestate, omisso postumo, heres institutus fuit, & nepos filio substitutus, si cum mulier ventre pleno esset, filius decessit, postea posthumo non nato, nepos suus heres avo ex substitutione erit, ut superius ex Africano edocui: *Leg. 16. D. de Liber. & posth.* Cum interea dum filius vixit, & in incerto fuit, an frater postumus nasceretur, hereditas iacuerit. Sed quia suis heredibus ipsa delatione hereditas adquiratur (et si hoc magis quia necessarij heredes sunt, quam quia sui, fiat) inter hereditatis delationem, & eius acquisitionem nihil temporis excurrere dicendum est.

CAPUT II.

DE SUO HEREDE, QUI FIT PER
legem Corneliam.

IN omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videretur, cum captus est, *Leg. 18. D. de Captiv. & postl.* Unde si dum ille apud hostes erat, aliquis in civitate intestato decessit, cuius hereditas captivo si in civitate fuisset, iure agnationis deferretur, illo apud hostes defuncto, insequentis gradus adgnato, aut cognato deferebatur, qui defuncto proximus eo tempore inveniretur, perinde ac si captivo nunquam delata fuisset. Sed dum ille apud hostes vivit, omnia eius iura in pendentia sunt, propter suspensam iuris constitutionem, cum is si in civitatem revertatur, omnia iura postliminio recipiat, perinde ac si nunquam ab hostibus captus fuisset. Liberi igitur, qui in illius potestate erant, dum ab hostibus captus fuit, ab hostibus patre reverso, semper in eius potestate permansisse existimantur; si ibi decesserit, ex quo captus est, sui iuris facti creduntur: *Leg. 12. §. 1. Leg. 22. §. 2. D. de Captiv. & postlim.* Quamobrem si pater apud hostes moriatur, defunctum prius in civitate filium, credimus Patremfamilias decessisse, eique legitimum heredem successurum (ex testamento propterea heredem habere non potest, quia de statu suo incertus testari prohibetur) si autem pater post filij mortem revertatur, defuncti filij bona, quasi peculium, occupabit, nepotesque ex eo in potestatem recipiet: *Leg. Penult. D. de Suis, & legit.* Ita ex post facto apparet, an paterfamilias, ex quo pater captus fuit, filius factus fuerit; an filius familias permanserit; bona, quae possederit, an eius viventis patrimonium, defuncti hereditas fuerint, an peculium semper extiterint: *Leg. 8. D. de Castrens. pecul.* Et, si cum apud hostes pater agat, filius ex causa peculiari possidere quid coeperit, patri reverso usucapio procedet: *si*

Antem ibi decesserit, quia tempora captivitatis ex die, quo capitur, morti coniuncta continuarentur, & postliminij spes extincta est; filius ex illa die paterfamilias factus videtur, & potest dici eum sibi, & possedisse, & usucepisse intelligitur. *Leg. Insto 44. §. Ultim. D. de Usucapion.*

At vero patrisfamilias, qui ab hostibus captus est; hereditatem ius civile deferre aut constituere neque ex tempore captivitatis potuit, cum hereditas non nisi naturali morte constituatur; neque ex tempore quo apud hostes decebat, cum civis romanus non esset: Iure igitur civili eius, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest; quia servus decessit: *Leg. 3. D. de V. S.* Lex demum Cornelia illius qui apud hostes decessisset perinde hereditatem induxit, & testamentum, quod antea in civitate fecisset, perinde confirmavit, ac si is in civitate decessisset: eum demque circa captivi hereditatem statum esse iussit, ac erat dum ab hostibus captus est, quare servus proprius heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decessit, liber, & heres erit, sive velit, sive nolit: illicet minus proprie necessarius heres dicatur, qui in potestate morientis domini non fuerit. Filius quoque, qui in illius potestate erat, invitus hereditati obligabitur, quamvis suus heres dici non possit, qui ex quo pater captus fuit, ac proinde illo vivo, Paterfamilias factus iam erat: *Leg. 12. D. Qui testam. facer. poss.* Sed quia filius, si eius pater eo tempore quo captus est, decessisset, suus ei heres existeret, nunc quoque iura sui heredis per Legem aspicitur. Duo igitur circa legem Corneliam notanda sunt. primum: legem non inducere hereditatem ex tempore captivitatis, sed ex eo tempore, quo captivus apud hostes decedit; ut legis fictio ad locum potius, quam ad tempus referatur. Unde, qui, vivo apud hostes captivo, prius in civitate decesserit, is illi heres esse non poterit. Ideo nec filius, qui patri captivo præmoriatur, hereditatem patris adquisit, adquisitamve in heredem suum transmisit, nec servus proprius heres cum libertate institutus, si, captivo domino vivente decessit, heres, & liber factus decessisse diceretur. Sed tamen si eo tempore, quo aut pater aut dominus apud hostes decedit, filius aut servus in civitate vivat, uterque, & ignorans, & invitus hereditatem perinde adquirent, *Leg. 8. Cod. de Suis, & legitim.* ut adquisissent, si pater, aut Dominus tunc, cum capti sunt,

in civitate decessissent. Ab intestato quoque is adgnatus veniet, qui eo tempore quo captivus decedit, proximos illi inveniatur, licet eo tempore quo captus fuit, alius eum proximior antecessisset: *Leg. 4. Cod. de Postlim. revers* quod fieri mihi imè posset, si hereditas tunc delata fuisset, cum in legitimis hereditatibus percipiendis successio inter adgnatos non esset.

Alterum quod circa eandem legem notari debet, illud est: in his personis, quæ in familia ac potestate captivi fuerant (quorum statum, dum ille apud hostes viveret, propter postliminij spem in pendentem placuit haberi) ut in omnibus iuribus, sic, & in hereditate quoque à morte captivi deferenda, omnia perinde considerari ac si pater, cum captus est, tunc decessisset: captivique, & eorum, qui in potestate illius erant, statum ultra trahi ad id tempus quo Captivus decedit. Unde si is qui uxorem prægnantem habebat, ab hostibus captus apud eos decedat, filius post captivitatem natus, si se præteritum inveniat patris testamentum continuo rumpet: *Leg. 15. D. de Injust. rumpit*. Sed si filius heres institutus est, & natu prægnante eius pater ab hostibus captus sit, filius decedat, & nepos vivo apud hostes avo, in civitate nascatur, etiamsi præteritus sit, testamentum avi non rumpet. cum pater eo tempore, quò avus captus est, & quò decessisse existimatur, illum in familia præcesserit. Neque si avus ex legis Velleæ præscripto (*adi me capit. ult. bulus tractat.*) institutionem concepisset, his nempe verbis: *Quicumque mihi suus heres futurus erit, heres esto*, hic nepos institutus centebitur, cum nunquam suus avo heres futurus fuerit. Unde si filius familias, qui de peculio castrensi si testamentum fecerat, ab hostibus captus apud eos decedat; si quidem testamentum in militia iure militari fecerit, existimo id testamentum nec per legem Cornelium confirmari. cum enim tunc testamentum in militia factum iure singulari sustineatur, cum miles aut in militia decedit, aut intra annum missionis, cum in eo qui apud hostes moriturus, neutram contingat, privilegio locus non erit; neque legi illa fingit eum, qui cum in militia testamentum fecisset, postea apud hostes decedit, eo tempore, quo captus est, ac proterea militem decessisse. Sed si testamentum ille filius familias miles iure communi fecisset, dicemus legem

Corneliam ad eius quoque testamentum pertinere: Sed quaeritur si pater eius, postquam ipse ab hostibus captus est, prius quam apud eos moreretur, in civitate decesserat, relicto nepote ex eo; an sicut is nepos avi testamentum praeteritus rumpit, ita, & patris sui testamentum similiter rumpat? Nam si filius eo tempore quod apud hostes moritur, in civitate decessisset, eius testamentum nepos absque dubio rumperet: Sed quia, ut diximus, quoad ius patriae potestatis captivus, qui non rediit, tunc decessisse creditur ex quo captus est: & ille eius, eorumque quos in potestate habebat, status consideratur, qui futurus erat, si tunc decessisset; dicendum est non rumpi testamentum filij: *Leg. Si filius familias 39. D. de Testam. milit.* Quia filius familias mori intelligitur: quo casu nepos in eiusdem familia sub potestate avi constitutus testamentum patris non rumpit: *Leg. Si filius familias 33. §. Sed si 1. D. Eod.* Quare si scriptus heres delatam sibi per legem Corneliam hereditatem repudiaverit, bona filij ab heredibus patris iure peculij occupabuntur. Eandem quoque ob causam nepotes, qui post captivitatem avi, concepti sint, avo sui heredes nec per Legem Corneliam esse possunt, quia iure civili non sunt sui heredes, qui post Patrisfamilias mortem concipiuntur: *Leg. Titius 6. D. de Suis, & legit.* Unde hi nepotes, decedente postea apud hostes avo, licet pater eorum prius decesserit, avo sui heredes non erant. Praetor tamen ex ea edicti parte unde liberi eos vocabit, quemadmodum vocat nepotes ex emancipato filio susceptos, licet sui heredes non sint: & illi nepotes, quamvis quantum ad ius sui heredis concepti credantur post mortem avi; tamen quantum ad hereditatem avi deferendam, eo tempore, quod per legem ea defertur, moriente nempe avo, concepti iam sunt. Lex namque Cornelia moriente captivo hereditatem defert; at heredis qualitas (hoc est an heres invitus hereditati obligetur) ad id tempus inspicienda refertur, quo ille ab hostibus captus est. Ergo si res eius, qui hostium positus est, substracta sit: cum captivus omnium rerum dominium, & earum, quas per subjectam iuri suo personam possidebat, possessionem retineat, actio furti oriri poterit, quae aut Captivo si redierit, aut, eo non reverso, ejus heredibus concedetur. Si vero, postquam captivus apud hostes decessit, res substracta fuit, cum iam hereditatem

lex constituerit, hereditati autem factum non fiat, accidit
 ni furti locus non erit, sed expilatae hereditatis acculationi.
 Hinc quoque fit, ut, quamvis Lex Cornelia non solum
 ad hereditatem captivi qui testamentum fecerat, pertineat,
 sed ad omnes hereditates, quae ad quemque ex illius tes-
 tamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non
 pervenisset (quare si pater in hostium potestate decessit,
 filius impubere relicto in civitate, & is intra tempus puber-
 tatis decesserit, hereditas ad substitutum pertinet, perinde
 ac si pater in hostium potestatem non pervenisset: *Leg. 28.
 D. de Vu'gar. & pupill.*) Si tamen vivo apud hostes patre,
 filius impubes in civitate decedat, substitutio evanescat:
 quia filius (qui sui statu pendente decessit) aut filius fami-
 lias decessisse creditur, si pater quaecumque ab hosti-
 bus revertatur propter postliminij ius; aut patre non re-
 verso, sui juris intelligitur factus, ex quo eius pater cap-
 tus est. absistit enim postliminij spe, filius captivitate pa-
 tris factus sui juris existimatur; ex neutra autem juris con-
 stitutione substitutio confirmatur, & Legi Corneliae, quae
 eam posset confirmare, vivente patre, locus non est, ne-
 que potest hereditatem filij ex substitutione, hoc est, ex
 testamento viventis patris deferre: fit igitur, ut legitimus
 filij heres, dum pater postea apud hostes decedat, ad
 hereditatem filij perveniat: cuius heredis ius tunc conside-
 rabitur, non eo tempore, quo filius decessit. oportetque
 heredem filij vivere eo tempore, quo pater apud hostes
 decedat. Ideo si filio erat nepos, isque mortuo iam in
 civitate patre, sed vivo adhuc apud hostes avo, decesserit;
 quamvis filius exinde ex quo avus captus fuit, sui ius
 factus credatur, tamen nepos suus heres patri esse non
 potuit, nec eius hereditatem transmisit: quia tunc patris
 hereditas deferretur, cum avus apud hostes decessit: quam-
 vis ex post factis appareat hereditatem filij ab eius morte
 jacuisse, etsi interea in pendenti fuerit an eius bona, vel
 peculium, vel hereditas dici deberent, & ideo ea, ut her-
 editas nec deferri, nec adquiri potuerint. nam si ipse fi-
 lius dum pater apud hostes vivit, hereditatem adquirere
 non potuisset: *Leg. In bello 12. §. 1. D. de Captiv. & postl.*
 Quomodo nepos hereditatem patris, vivo adhuc apud hos-
 tes avo, possit adquirere, cum eius ius, moriente eo pater-

Herit? Bonorum tamen filij possessio nepoti dabitur: quia iniquum esset filium defunctum, interea ac avus reverti possit, nepoti, filio suo reliquisse nihil. Igitur cum Lex Cornelia dum pater apud hostes vivit, nondum eius testamentum consideret, si ei filius impubes in civitate præmoriatur; nihil de secundis tabulis, quas pater prius, quam ab hostibus caperetur, filio suo fecerat, tractari poterit: *Leg. 11. D. de Captiv. & possl.* Nam &, si captivus legatum alicui testamento reliquisset, legatarius verò, vivo illo apud hostes, decesserit, legatum ad heredem transmississe nemo dicet, cuius legati non prius dies cecit, quam Captivus decedat. quamvis si ipse captivus heres institutus ab aliquo fuisset, & legatum alicui relictum, licet legatarius decedat antequam ille ab hostibus revertatur, ad heredem suum transtulerit petitionem, legatumque ei præstari debeat, si captivus reversus hereditatem adierit: *Leg. 7. § 1. D. Quand. dies legat. ced.* Quia aditio hereditatis præstationi, ac petitioni legatorum, non eorum dici cessione moram facit.

Si pater in civitate moriatur, postea impubes filius institutus, vel exheredatus, ab hostibus captus, ibi intra pubertatem decedat, Lex Cornelia legitimam impuberis hereditatem deferret, quia, quamvis verum sit ne impuberem quidem, qui in civitate decessit, testamenti factionem habuisse, tamen legitimam eius hereditatem ius detulit: *Leg. 1. D. de Suis, & legitim.* Substitutionem vero factam à patre, qui in civitate decessit, qui poterit lex Confirmare, quæ ad eorum, qui ab hostibus capti sunt, testamenta solum spectat? Ergo non commodè dici potest substitutum ex Lege ad Captivi impuberis hereditatem admitti: *Leg. 28. D. de Vulgar.* Sed, cum lex eiusdem impuberis legitimam hereditatem deferat, non esse alienum existimavit Papiinianus, ubi pater filio testamentum fecerit, prætorem non minus legis quam patris voluntatem subsequi, & utiles actiones in hereditatem substituto dare: *Leg. 10. D. de Captiv.* Cum is, si ex lege hereditas deferretur, directis actionibus uti possit. Id, veluti ex abundanti, notandum est: ut prætor acciones substituto concedat, debere filium apud hostes intra pubertatem mori. plus enim quam ridiculum foret affectere substitutum ex pupillari substitutione venire,

quamvis filius post quinquaginta; aut amplius annos decederet: & iam superius probavimus Legem Corneliam hereditati inducendę id observare tempus, quo captivus obit, non illud quod captus fuit.

Multò magis si pater ab hostibus captus sit, mox filius impubes, quamvis prior pater decedat, Lex Cornelia ad pupilli substitutionem propter superius expositam rationem, non pertinebit. Nam licet ea ex lege non solum Captivi hereditas deferatur, sed omnes hereditates, quę ex illius testamento ad quemque pertinere possint, ut si filius impubes in civitate moriatur; id tunc fiet, dum nulla altera legis fictione opus sit. & si dum impubes filius apud hostes decedit, iam didicimus Legem Corneliam, quę illius personam demonstravit, qui testamentum facere posset, ad pupilli ex substitutione deferendam hereditatem non commodò pertinere: quo casu unica tantum fictione, in impuberis persona, opus erat; quomodo ea lex, dum duplici fictione opus est, ut tam pater, quam impubes in civitate decessisse fingantur, ad pupillares tabulas pertinebit? Eleganter igitur Scævola hanc quæstionem tractans, generali iuris regula eam definiit. Si pater, inquit, captus sit ab hostibus, mox filius, & ibi ambo decedant: quamvis prior pater decedat, Lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit: nisi reversus in civitate impubes decedat: *Leg. 29. D. de Vulg.* Hoc enim significare vult: Legem Corneliam fingere patrem, qui testamentum fecit, in civitate decedere: sed non fingere impuberem quoque in civitate decedere, ut eius hereditas ex testamento patris deferri possit, ad unius enim tantum personam legis fictio accomodari potest: quod si filius in civitate decesserit, tunc quia pater per fictionem legis creditur in civitate decedere, filius in ea decedit, substitutus veniet: quoniam si ambo in civitate decessissent, substitutus veniret. Eandem quoque quæstionem cum Papinianus proposuisset, Scævola secutus, non alias (hoc est non in alium casum) Legem Corneliam substitute sufficere respondit, quam si apud hostes patre defuncto, postea impubes filius in civitate decessisset: *Leg. Quod si 11. §. 1. D. de Captiv.* Imo, quamvis filius post patris mortem, in civitatem postliminio reversus, iterum ab hostibus captus, ibi decedat; Lex Cornelia (cui in testamentaria

ria impuberis hereditate nusquam locus est) ad substitutio-
nem non pertinebit. Utiles tamen actiones (ut exiitimo)
in utroque casu Praetor substituto concedet.

Si vero filius impubes, vivo patre captus sit, quama-
vis prior pater in civitate decedat, mox filius intra puber-
tatem, nec Lex Cornelia locum habere potest, neque praetor
substitutum admittet. etsi enim lex id tempus observat;
quò captivus decedit, tempus quoque respicit, quo captus
est, ut Captivus testamenti factionem tunc habuerit: neque
efficitur per eam, ut qui nulla bona in civitate habebat, nec
habere poterat, quique non Paterfamilias, sed filiusfamilias
erat, successorem possit habere, *dict. Leg. 28. D. de Val-
gar.*

CAPUT III.

DE IURE SUI HEREDIS EX testamento.

Paterfamilias iure potestatis, quam in liberos, & servos
sibi subiectas habet, quemlibet eorum, heredem à
se scriptum, necessarium sibi heredem facit, ita ut ijs
invitis, sedam ignorantibus hereditas delatione adquiratur
si parè instituti sint, post patris mortem; si sub conditione,
cum ea existat: *Leg. Qui heredi 44. in fine, D. de Condit. &
Demonstr.* Quo casu hereditas in suis heredibus lucidius
apparet: non enim proprio ipsorum iure succedunt Patri-
familias, sed ex ejus voluntate, qui amplissima facultate ex
XII. tab. sibi concessa, hereditatem à liberis suis auferre,
aut eos in sui locum instituere poterat. Ergo si quis in po-
testate testatoris constitutus, heres ab eo parè instituitur,
si momentum temporis Patrifamilias supervixerit, heredi-
tatem sibi delatam testamento, inde adquiret: quæcumque,
si confectum decedat, in suum (quicumque is sit) successo-
rem transmittet: *Leg. 19. §. Filius familias 1. D. de Cast. &
pecul. Leg. Apud hostes 8. Cod. de Suis, & legitim.* Cum ex-
traneus heres, ut filius emancipatus (Theodosiana legis

calum excipio, quo tamen liberi non adquirentem sed adquirentem liberis hereditatem transmittentem) non alias tam transmissit, quam si prius sibi quaesisset, neque prius tam quaerere potuisset, quam si sibi ex testamento delatam esse cognovisset. nihil autem refert an suus heres ex alle fuerit, institutus, an ex parte, nam, & suam partem transmittet, neque ea coheredibus adcreset, aut substituto defereatur.

Cum igitur sub heredi instituto delata ex testamento hereditas concessio adquiretur, sit, ut omnia, quae testamento data fuerint, perinde valeant, ac si extraneus heres testamentum adisset. Libertates igitur directo datæ confirmatio competent: *Leg. Sciendum 32. D. de Manum. testam.* Adeo ut si is, qui servos tantum in patrimonio habebat, omnibus libertatem dederit, suo herede scripto, hereditas evanescat: *leg. Papinianus 8. §. Quarta 9. D. de Inoffic. test.* Nam, & extraneo hereditatem adente, libertates necessario competere: *Leg. Virilis 8. §. Si adierit 2. D. de Legat. praes. contr.* Idemque iuris erit, si sibi suus heres ex parte solum scriptus fuerit. Unde actio, quam Praetor edicto suo proposuit adversus eum, qui cum liber esse testamento iussus sit, aliquid ante aditam hereditatem post mortem domini in illius bonis dolo fecisset, quamvis competat adversus eum, qui aditam hereditatem, continuo liber fit *Leg. 2. §. 4. D. Si inquit test.* Tamen si aliquis ex suis heredibus institutus pure sit, illa actio cessabit, cum ut liber conveniri possit. Si vero libertates sub conditione datae fuerint sub herede instituto, et existente conditione competent. Sed & exhereditatio nudo sui heredis nomine confirmatur, neque alias exhereditatus ad hereditatem aditam invenit, quam si prolata de inofficioso sententia hereditas ab intestato defertur. Substitutio quoque pupillaris nudo sui heredis nomine eandem vires accipit, quas habitura erit, si extraneus heres hereditatem adisset, unde si pupillus exhereditatus sit, & alter filius, qui fuit in potestate institutus, quamvis is hereditatem patris se abstineat, poterit ad exhereditati fratris hereditatem ex substitutione venire, quia nudo sui heredis nomine, & exhereditatio, & substitutio confirmata sunt: *Leg. 41. D. de Adq. hered. Minorque Ant. Goveanum ad Leg. 10. §. 3. D. de Valg. & pupill.* Ex eo quod Ulpianus ait, non suffi-

scire ad secundarum tabularum vim sic esse factum testamen-
 tum, ut ex eo adiri hereditas possit, liquidò deduci
 scripsisse, nudo nomine Sui heredis non confirmari tabulas
 pupillares, cum Ulpianus manifestè loquatur de eo casu,
 quo extraneus heres ex asse institutus erat. Quò instituto
 ex asse Pupillo, qui se patris hereditate abstinet, & intra
 pubertatem defuncto substitutus succedet, & si pater filium,
 quem in potestate habebat, heredem scripserit, & ab eo
 petierit ut Sempronio hereditatem restituat, (quamvis eum
 Prætor ut se immisceat & restituat, ut ceteros necessarios
 heredes, possit compellere. *Leg. Recusare 6. §. Sed & 2. D. ad Trebel. Quod unio actu fiet*) tamen etiamsi is se
 antea hereditati non immiscuerit, poterit hereditas ex Tre-
 belliano restitui: *Leg. Ita tamen 27. §. Si pater 3. D. Eod.*
 Idemque iuris in utroque proposito casu erit, si suus heres
 ex parte aliqua institutus sit: si enim patri supervixit, licet
 se abstineat, neque coheredes adierint, & substituto pupilla-
 ri locus erit, & hereditas restituetur. Adeo, ut si pupil-
 lum, & Titium heredes pater scripserit, & pupillo, si in-
 tra pubertatem decesserit, Titium substituerit: quamvis
 Titius repudiet hereditatem, pupillusque se abstineat, pos-
 sit Titius ex substitutione venire quamvis enim patris repu-
 diaverit hereditatem, non ideo pupilli quoque heredita-
 tem, quæ nondum delata erat, repudiasse eum dicendum
 est: quo casu si pupillo se abstineat, hereditatem substituto
 vulgari aut coheredi prætor detulerit, Titius neque pater-
 nis creditoribus respondere cogendus erit, neque legata
 primis tabulis relicta præstabit. Sed si pupillus se non ab-
 tinuit, utriusque hereditatem Titius necessariò accipiet;
 nec poterit ad impuberis hereditatem venire, quin patris
 quoque hereditatem suscipiat: *Leg. Sed si 10. §. Idemque 3. D. de Vulgar. & pupill. nisi forte alius coheres adjectus eis
 fuit: Leg. 40. D. de Adq. hered.* Unde, si duo sint instituti
 à patre, cum filio ejus impubere, & ijdem substituti filio
 quamvis ambo hereditatem repudiaserint, poterit is, cui
 fideicommissum in secundis tabulis relictum est, cogere eos
 ex substitutione adire, & sibi restituere hereditatem, nam
 patris tabulæ nudo sui heredis, cui coheredum partes ad-
 creverunt, nomine confirmatæ sunt. Sed si pupillum exhe-
 redatum, ponas, heres quidem ex asse scriptus, pupillaris testa-

menti causa, post impuberis mortem compellendus est adire patris hereditatem: *Leg. Moribus 2. §. Interdum 2. D. de Vulg. & pupill.* At si duo heredes instituti fuerint, satis est (ut Iuliano videtur) unum ex eis post mortem impuberis, hereditatem patris adire, ut ambo ex substitutione adire, & restituere compellantur: *Leg. Ita tamen 27. §. Quod si 5. D. ad Trebell.* Idque observandum erit, si pupillus heres quodque scriptus, vivo patre decesserit, cui casui Iuliani sententia (quam Ulpianus refert: *Leg. Apud Iulianum 11. §. Idem 1. D. Bod.*) adaptari poterit, alioquin filio herede instituto, patri suo superstite, secundum ea quae diximus, falsa foret, nisi verba illa cum filio ejus impubere ab eo loco scienda esse dicamus: certe non aliam Iuliani sententiam ab Ulpiano eo loci innui existimo, nisi quam ex illius libris Tribonianus excerptit, & superius proposui.

Quamvis suo heredi delata hereditas ipsa delatione adquiratur, non tamen hereditariarum rerum possessio continuo adquiritur, donec eam adipiscatur. Idcirco si res aliqua hereditatis antea substracta fuerit, non competet actio furti, sed accusatio expilatæ hereditatis, quò fiet, ut illa res possit usucapi.

Annotatu etiam dignum est, suo heredi hereditatem post Patrisfamilias mortem contestim adquiriri, quamvis substitutus vulgaris ei datus sit: ideo libertates ex institutione necessario competent *Leg. Papinianus 8. §. Quarta 9. D. de Inofficis.* Proinde verissimum est quod Theophilus refert: Substitutioni vulgarifactæ suo heredi, uno tantum casu locum esse, si is Patrisfamilias præmoriatur *in princip. Instit. de pupil subst.* Nam si ille purè institutus nota scilicet puncto temporis Patrisfamilias supervixerit, existit. & appareret heres, & decedens quæsitam hereditatem in suum heredem (excluso substituto) transmittet, neque si se abstinuerit, inhærens semel heredis nomen iure civili exuet.

Quid autem iure honorario tunc observetur, modò trademus.

CAPUT IV.

DE ABSTENSIONE SUI HEREDIS.

SUIS heredibus, licet delatam sibi hereditatem necessario adquirent, neque adquisitum semel heredis nomen exuere possint, abstinendi se ab hereditate potestatem prætor concessit: ut, quamvis creditoribus hereditarijs iure civili teneantur, si tamen velint derelinquere hereditatem, in eos actio non detur: impuberibus liberis omnimodo, puberibus autem ita, si se non immiscuerint *Leg. 11. D. de Adq. hered.* Sed & his ex generali edicto, quod est de minoribus XXV. annis, si temere damnosam patris hereditatem appetierint, ut & extraneis heredibus qui delatam cuiusque hereditatem inconsulto adierunt, prætor succurrit *Leg. 57. D. Eod.* invento ad iuris civilis instar novo acquirendæ, vel repudiandæ hereditatis modo, immixtione scilicet, vel abstensione. Hinc si suus heres hereditati sibi delatæ se non immisceat, non habetur pro herede à Prætoribus, ut neque civili iure extraneus heres habetur: qui hereditatem aditione non adquisierit: utque huic non est necesse adire prætorem repudiandæ hereditatis, ita sat est suum heredem hereditati se non immiscuisse, ut actiones in eum denegentur *Leg. Et qui 12. D. Eod.* Porro (ut id in transcurso nosem) si quid filius circa nomen, & ius heredis fecerit, non idcirco hereditati se immiscuisse putandus est: unde si à liberto parentis operas petijt (quas extraneus heres, nisi dum patronus sibi eas hereditique suo stipulatus est, non consequeretur; hic autem si ius, cum exheredatus non fuerit petendo consequi potuit *Leg. 22. Leg. 29. D. de Oper. libert.*) non ideo videbitur pro herede gessisse, cum illas magis ut filius & liberti creditor, quam ut patris heres exegerit *Leg. 20. D. de Adq. hered.* cum petitio operarum, & maximè futurarum, quas defunctus exigere non potuit, creditoribus liberti competat, neque quicquam habeat commune cum hereditate *Leg. A duobus 4. D. de Oper. libert.*

Cum igitur in hac parte honorarium ius civili con-
 traheat, & suus heres qui vel se non immiscuerit, vel expres-
 se se abstinuerit, licet civili iure permaneat heres, idem à
 prætorè heres non sit, quid iuris constitui debeat, curæ
 pretium erit examinare. Si suus heres (veluti filius, qui
 fuit in potestate patris) cum se neque hereditati immis-
 cuisset, nec se ab ea abstinuisset, decesserit, hereditatem ius
 re ipso sibi quæsitam in suum successorem transmittet, quam-
 vis vulgarem substitutum, vel coheredem haberit *Leg. 19.
 §. 2. D. de Cast. pecul.* Eius autem heres sive ex testamen-
 to sive legitimus ut patris hereditatem filio quæsitam vindic-
 care poterit, ita se ei hereditati immiscere, universa onera
 subire, & utriusque creditoribus respondere cogendus non
 est: cum enim in omne sui heredis ius successerit ille autem
 hereditate necessariò quæsitam abstinere potuisset, idem ius ha-
 biturus hic erit. Eius vero pupillo substitutus utramque he-
 reditatemque accipere debet, neque pupilli hereditatem à
 paterna separare potest *Leg. Sed si 10. §. Filio 2. D. de Vulg.
 pupil.* Sed si is, qui legitimus pupilli heres sit, vel neces-
 sarius ut frater exheredatus, qui in eiusdem patris potes-
 tate cum pupillo fuerat, idem quoque substitutus pupillo
 fuerit, poterit omnia testamenti, hoc est, substitutionis
 causa, hereditatem pupilli ab intestato possidere, vel bono-
 rum possessionem accipere *unde legitimi*, neque videbitur dol-
 o facere qui sibi prospexit, ne pupilli hereditas alienis on-
 eribus implicaretur. At vero dum suus heres hereditatem se
 abstinuit, non haberi eum pro herede, neque creditoribus
 defuncti Patrifamilias, nedum legatarijs teneri satis const-
 tat *Leg. Eum 4. Cod. Arbitr. tutel.* evenit igitur hoc casu, ut
 quamvis ea omnia, quæ in iure consistunt, ut exhereditatio,
 substitutio pupillaris, libertates directò datæ nudo sui here-
 dis nomine confirmantur, ea tamen quæ heredis factum exi-
 gunt, infirmantur. Ita legata, fideicommissa, & fideicom-
 missari libertates, cum ab herede præstari debeant, suus
 vero heres se abstinens pro herede à Prætorè non habeat-
 ur, magis est ut ea omnia non deberi dicamus *Leg. 1. §.
 Ultim. D. ut in Posses. legator.* Sed fideicommissarijs libertati-
 bus per Senatus Consultum (cuius Ulpianus meminit *Leg.
 Cum 30. §. Sed 10. D. de Fideicom. libert.*) subventum fuit,
 ut suo herede se abstinente, præstaretur his, quibus re-
 lictæ

Nonnulli autem fallent: qui profecto dicitur liberti fient. Ad quem autem bona deferenda sint, ambigi potest. Crediderim Praetorem eandem ordinem hic servasse, ac in bonorum possessionibus deferendis, ut primum bona, quae ad suum heredem pertinerent, quasi ex testamento, prius contra tabulam, deinde secundum eas deferantur. pone filio praeterito, alterum filium ex parte fuisse institutum, eique in casum quod heres non esset, substitutum datum. si institutus se abstinat, eius partis, ut & totius hereditatis, possessio praeterito filio deferretur, si vero is bonorum possessionem repudiet, alterius filij instituti pars ad substitutum, altera pars ad coheredem spectabit, cui, si substitutus filio datus non foret, ea pars adcreveret, sub ea tamen conditione, ut vel eam quoque accipiat, vel suam partem relinquat, & à tota hereditate recedat.

Porro substitutus, vel coheres (si legatis per legem Falcidiam locus sit) legata à suo herede relicta, post rescriptum Severi praestare cogentur, adeo ut si ipsi suo heredi, qui se abstulit, legatam relictam fuisset, totum id consequi possent, dum à praetore pro herede non habeatur *Leg. Qui filius 17. D. §. Ult. Leg. 18. D. de Legat. 1.* Quod si neque substitutus, neque coheres sint, bona ad legitimis defuncti heredes, ceterosque quos benatus Consulta Constitutio Praetorve vocant, perveniunt: *Leg. Defunctis 6. Cod. de legitimis hered. Leg. Etsi 6. §. 1. D. de Bon. libert. Leg. 2. §. Sed si fiat 8. D. ad Tertull.* Quae, si nullus accipere voluerit, tunc alienum veribunt. Sed neque legitimus heres, neque creditor si ad bona pervenerint, legata illa praestabunt, immo quae ab suo herede qui se abstulit, praestita fuerint, conditione indebiti repetent *Leg. Nec novum 5. D. de Condition. lib. lib.* His igitur casibus quibus, suo herede abstinente, bona defuncti ad substitutum vulgarem, vel ad coheredem delata sunt, sui heredis legitimus, vel scriptus heres, siue etiam substitutus qui ex pupillari substitutione illi impuberi decedenti succedat, paternis creditoribus respondere non tenetur, qui, cum nihil iuris in bonis sui heredis se abstinentis habuerint, neque in eius heredem habebunt. At, si ipsi creditores missi erant in possessionem bonorum, licet sui heredis heredem siue scriptum, siue legitimum convenire non possint, in substitutum tamen pupillarem rectè agunt, nam,

cum substitutus filio hereditatem adiecit, tunc hereditas patris, & filij una fit, & in omni ære alieno quod aut patris, aut filij fuit, invitus obligatur *Leg. 28. D. de Reb. amb. iudic. possid.* Licet pupillus paternæ hereditatis se non immitcuisse, sed eum tutores illa abstinentes (ut se illa verba: *Postquam pupillus se paterna misceverit hereditati*, non habent, sed interpretis alicuius, & imperiti quidem censenda sunt) nam si me pater heredem scripserit ex parte, & ex alia pupillum, non poterit post huius mortem, patris repudiare hereditatem, quin filij quoque repudiet *Leg. 10. §. 3. D. de Vulg. & pupill.* Quod si qui legitimus heres pupillo sit, idem a patre substitutus ei facit, si ex substitutione adeat, paternis creditoribus respondebit: *Leg. Iulianus 42. D. de Adq. hered.* Poterit tamen, omiſsa causa testamenti, legitimam impuberis hereditatem, impune amplecti: neque enim videbitur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospexit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. ut & in alia specie eleganter Papinianus respondit, non incidisse in edictum fratrem, qui omiſsa ex testamento fratris sui hereditate, bonorum possessionem ab intestato accepit, ut fraudem fratris excluderet *Leg. Cum pater 77. §. Titio fratris 31. D. de Legat. 2.* An autem legata in secundis tabulis relicta legitimus impuberis heres hoc casu ex edicto præstare compellatur? Equidem ubi pupillus se abstulit, & patris bona ad creditores pervenerunt, legitimum impuberis heredem illi à patre substitutum, qui omiſsa substitutione, legitimam pupilli hereditatem accepit, non incidere in edictum quod in eos propositum est, qui omiſsa testamenti causa hereditatem ab intestato possident, ut perinde à creditoribus paternis conveniri debeat, ac si ex illius voluntate pupillo successisset, & utriusque hereditatem accepisset paternam; nihil enim dolo fecit, qui ut pupilli hereditas quæ patris alieno ære libera iam est, iterum illo onere non implicaretur sibi proficiendam curavit, ideoque Prætorum creditoribus paternis actionem in hunc heredem denegaturum; Legata tamen ex secundis tabulis, habita patrimonij impuberis ratione, præstare cogetur, sufficiatque ei quadrantem hereditatis consequi, non enim videbitur carere dolo, si legata insuper lucrificare velit. quapropter si filius heres institutus, & pupillo exheredato substitutus, cum patri ac deinde

Ne fratri heres extiterit (nam utrique heres necessarius est) patris hereditatem abstinere , pupilli amplecti cupias , audiendus erit. Prætori enim propositum est liberos oneribus ex hereditate patris, quæ non sponte sed necessario eis acquiritur, contractis liberare, non inuitos ab hereditate removere: sed an legata secundis tabulis data præstabit? Quamvis enim à substituto exheredati legatum inutiliter relinquatur, *Leg. 126. D. de Legat. 1. Leg. Ultim. D. de Legat. 3.* Tamen si is, qui heres institutus est, pupillo exheredato substituatur, si heres patris extiterit, legata ex secundis tabulis quoque præstat *Leg. 11. §. Ultim. D. ad Leg. Falcid.* Ergo & hic filius, licet patris hereditatem se abstinerit, & patris onus à se reiecerit, tamen ex substitutione impobertis exheredati legata solvet, quamvis enim nihil ad eum ex paterna hereditate perveniat, fratri tamen ex substitutione potius quam ab intestato successisse censendus est, & prætor calliditati eorum occurrit, qui ut legatarijs fraudem faciant, testamenti causam mutant. quo sensu Papiniani sententiam, accipiendam puto *Leg. 12. D. de Vulgar. & pupill.*

Hæc eadem observanda sunt, cum suus heres, qui se hereditati immiscuerat, ex generali edicto de minoribus XXV. annis, hereditate se abstinet: nam bona ad substitutionem vulgarem, deinceps ad coheredem deferuntur *Leg. ex Contractu 44. D. de Re Iudic.* Et, si substitutus fuerat servus testatoris cum libertate, quamvis suo herede, instituto semel existente herede, libertas non competat, tamen dum ille postea se abstinet, si hereditas solvendo non sit, libertas ex rescripto Pij servo competit, & hereditas deferretur, sitque heres necessarius ex substitutione *Leg. ait Prætor 7. §. Sed quod 10. de Minor.* Ea autem quæ suus heres gesserat ante abstentionem, valida sunt: nam & libertates fideicommissariæ (nam directæ ipso iure competierunt) ab eo præstitæ optimo iure datæ videntur *Leg. Si mulier 31. D. Eod. recitè creditoribus solutum fuit Leg. Pupillus 24. D. Quæ in fraud. credit.* Immo quamvis legata postquam suus heres se abstinit, revocari debeant ut indebita ab eo ad quem hereditas devenerit *Leg. 5. de Condict. indeb.* (cum is qui se abstinit, pro herede non habeatur *Leg. 12. de Interrog. in iur. fa. i.*) non tamen refundenda sunt ab eo, qui se abstinuit *Leg. 22. D. de Minor.* Cur autem servi quibus aut libertas

directa competijt; aut fideicommissaria præstita fuit, præteritum pro libertate retinenda præstare non teneantur, *di. Leg. 31.* legata autem revocentur, id in causa est, quod libertates optimo iure nempe ex Senatus Consulto competunt, licet suus heres se abstineat, *Leg. 30. §. 9. & 10. D. de Fideicom. libert.* Legata autem ab eo præstanda sunt, qui à prætore pro herede habetur.

CAPUT V.

DE SUO HEREDE PRÆTERITO.

Prius romanorum temporibus Paterfamilias filio, quem habebat in potestate præterito, securus testari poterat. Nam verbis illis *Vti quisque legasset* amplissima illi facultate concessa, & hereditatem a filio abstulisse, & scripto heredi eam dedisse credebatur. neque aliud filio auxilium supererat, nisi querelæ de inofficioso testamento, quod nunc ei competit nominatim exheredato. Quod exemplo filij militis qui à patre præteritus illius testamentum hæc in iudicio rescindere coactus est, comprobatur (*Cicero de Orator. lib. 1. Valer. lib. 7. cap. 7.*) Et eò, quod Justinianus affirmat, antea & filium, & filiam, & omnes suos heredes inter ceteros exheredari fuisse concessum, *Leg. 4. Cod. de Lib. præter.* Verumtamen quis filius testamentum patris in quo præteritus erat; quasi oblivione potius omissus, quam silentio exheredatus, plerumque rescindi apud Centumviros obtinebat, ius inde certum constitutum fuit, ut id testamentum quod filio præterito certum erat rescidum iri, iniustum ab initio haberetur. De filiis & nepotibus qui primò in familia gradum tenerent, placuit, ut his præteritis testamentum valeret, quodam ad crescendi iure illis concesso, si sui heredes essent scripti, ad virilem, si extranei ad dimidiam hereditatis partem: unde si duo essent filij instituti cum duobus extraneis, filia, vel nepos præteritus suis sextantem, extraneis quadrantem sufferebant *Paul. Sentent. lib. 3. cap. 5.* Quod discrimen Centumviri, Authore Iustiniano *ubi supra*

Indotare, respicientes profecto ad verba XII. tabul. quæ; cum filiam non nisi ter venum à Patre datum ab eius iure liberarent, de ceteris suis heredibus nihil loquerentur, prudentum interpretatione inductum fuit ut hi unica mancipatione à patris familia exirent, quasi non ter arcto vinculo, quam filius in eâ connecterentur. Ex quibus proflixit ut filia, vel nepos præteriti, cum emanciparentur, testamentum patris non rumpent, quamvis omnis sui heredis agnatione id rumpatur *Leg. Verum 8. §. Filia D. de Iniusf. rump.* Cui tractationi ideo in filio præterito locus non fuit propterea quod nullum esset ab initio testamentum.

Filio igitur, qui est in potestate præterito, nullum est iure civili testamentum *Leg. 1. D. de Iniusf. rump. irrit.* ut neque adiri ex eo hereditas possit, neque eo superius testamentum rumpatur *Leg. si primo 8. D. de Liber. & posth. Leg. Si filius 7. Eod. Leg. Si quis 16. §. 1. D. de Vulg. & pupill.* quamvis scripti sint heredes, qui ab intestato venirent: Ulpiani autem verbis, quæ huic sententiæ adversari videntur *Leg. 2. de Iniusf. rump.* verum intellectum inferius *cap. 9.* reddemus. Non tamen à quocumque gradu filius præteritus totum testamentum infirmat, sed illum solum gradum à quo præteritus fuerit *Leg. Et si 3. §. Si ita D. de Lib. & posth.* adeo ut si Paterfamilias filium à primo gradu exheredasset, à secundo præterisset, à tertio exheredasset: omittentibus primis additionem, ad eos qui tertio gradu scripti sunt hereditas devolvatur: neque si deliberantibus primis filius decessit, ad legitimos hereditas pertinuerit. secus ac in posthumo præterito evenire solet, *Leg. Si posthumus 14. D. Eod.* Sed neque filium in primo gradu institutum opus est à sequentibus exheredari *dict. Leg. 14. §. Quod vulg.* Ergo cum testamentum in quo filius præteritus est, sit nullum iure civili, confestim post mortem patris ipsi filio ab intestato deferretur hereditas, quam delatione ipsa acquisitam si is decessat, in heredem transmittet, eamque ipse filius vel eius heredes poterunt à possessoribus vindicare.

At Prætor, si testamentum septem testium civium romanorum signis signatum fuerit, quamvis filius in eo præteritus proponatur, quamvis familiaris mancipatio, vel testatoris annuatio decesserit, quamvis ipse testator post factum testamentum adrogatus, sui postea iuris effectus de-

cedat: *Leg. Qui ex liberis i i. §. Testamento D. de Bonor. posses. secund. §. Non tamen 6. inst. quib. mod. testam. infirm. Ulpian. titul. de Bonor. posses. & titul. quemadm. testam. infirm.* Bonorum secundum tabulas possessionem scriptis heredibus pollicetur. utque olim Centumviri præterito filio hereditatem, rescisso testamento, concedebant, ita Prætor ipsum primo loco filium ad contra tabulas vocat possessionem, quam, si is non acceperit, scripto heredi concedit. Sed hæc bonorum possessio sine re dicitur, quia filius præteritus qui intestato patri frater, vel filij heredes in quos transmissa fuit hereditas, possunt eam a possessoribus iure civili vindicare *Ulpian. titul. de Bonor. posses.* Nec ul'a temporis meta huic actioni prescribatur. etsi enim possessor hereditatis res hereditarias usu suas faceret, ipsam hereditatem (iuris ratione, non acuta Iurisperitorum inoperta id prohibente) utucapere non poterat. donec Teodosij constitutione (non magni ut putavit Cuiacius *lib. 28. Observat. cap. 26.* Meminisset enim eius constitutionis Symmachus, *lib. 5. Epist. 54. & 66.* sed minoris, quem Valentinianus gener patrem appellat *novell. de 30. annor. prescript.*) tricennalis prescriptio sollicitudinis ac litium verisimilis finis, inducta fuit: *Leg. Sicut 3. Cod. de Prescript. 30. vel 40. annor.* At si filius ipse præteritus vivo parente decedisset, quamvis non minus intestatus Paterfamilias crederetur, cuiusque hereditas legitimis deferretur, si ij eam præfinito tempore non adijissent (nam hereditati adeundæ centum dies postquam deferebatur, lege arbitror constitutos *Leg. 1. §. l. Leg. 9. §. 1. D. de Iuris & fact. ignor. Leg. Pannonius 86. D. de Adq. velomitt. hered.*) heres qui secundum tabulas bonorum possessionem accepit, eam cum re habebit, cum nullus iure civili evincere possit hereditatem.

Hinc lucem accipit difficilis intellectu Caij locus *Leg. Si duobus 12. §. 1. D. de Bonor. posses. contr. tabul.* quem non immerito prudentissimus vir *Figlius* iuris scopulum appellat. Prius testamentum extitit iure factum, quo si ius exhereditatus est; sequens imperfectum in quo præteritus fuit. Si remoto quoque filio potiores sunt in ea hereditate posteriore testamento scripti heredes, filius recte petet bonorum possessionem. Nam quamvis testamento, quo filius præteritus est,

ETIAM

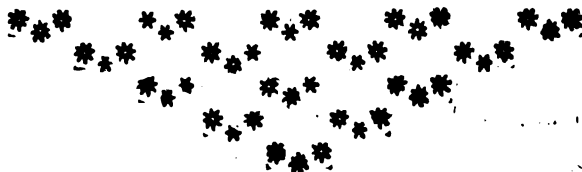
etiam si in eo scripti sint heredes legitimi, superius non rum-
patur, possintque in priore testamento scripti heredes he-
reditatem adire; cum tamen bonorum possessio secundum
tabulas supremas, (eas nempe quæ novissimè factæ sunt) à
Prætorè detur *Leg. 1. §. D. de Bonor. posses. secund.* in Caij ve-
ro specie utraq; validè sint iure prætorio, bonorum pos-
sessio scriptis posteriori testamento heredibus primum dabi-
tu: quæ dum priori testamento scripti heredes hereditatem
iure civili possunt evincere, sine re erit; Neque poterit fi-
lius petere contra tabularum possessionem, cum exheredationis
ius adhuc pendeat; ac si illi ab hereditate excludantur, quia
intra aditionis diem decesserunt, vel aditionis dies fuerit
elapsus, cum testamentum defectu aditionis irritum factum
ad exheredationis notam non proficiat; Secundo autem tes-
tamento scripti, remoto filio, bonorum possessionem cum
re habituri sint; rectè filius præteritus non solum heredita-
tem iure civili vindicare (si fuerat in potestate) poterit;
sed & ipse, & si forte fuerat filius emancipatus bonorum
contra tabulas possessionem adversus illos petent, qui, si
emancipatus non petat, potiores futuri sunt in ea heredi-
tate.

Sic si à primo gradu exheredatus sit filius, à secundo
præteritus: si hereditas ad substitutos per bonorum posses-
sionem pertineat, quia instituti hereditatem non adierint,
rectè filius & hereditatem iure civili vindicabit, & bono-
rum possessionem contra tabulas accipiet *Leg. 8. §. 1. D. de
Bonor. posses. contr. tabul.* At è contrariò, si à primo gradu
præteritus sit filius, qui fuit in potestate; à secundo exhere-
datus: cum testamentum perempto primo gradu, à substi-
tutione incipiat, quamvis licet instituti post testatoris mor-
tem adhuc vivant, hereditas substitutis deferetur, nec filius ad-
versus eos bonorum possessionem, ut pote exheredatus, ha-
bebit ut parum rectè Cujacius asseveravit in *Leg. 3. §. Ultim.
de liber. & postb.* Quod si filius erat emancipatus, quo præ-
terito testamentum valet, si instituti heredes testatori su-
pervixerint, rectè filius petet bonorum possessionem, etiam si
illi ante aditionem decesserint: sufficit enim quod ex primo
gradu delata hereditas potuerit ex eo adiri. Enimvero, si
instituti ante testatorem decesserunt, cum vacuofacto pri-
mo gradu, substituti subintraverint in quorum gradu filius

exheredatus est, non poterit ad bonorum contra tabulas possessionem venire *dist. Leg. 8. §. A primo 5.* Quæ distinctio in solo emancipato præterito locum habet.

Quia filio, qui fuerat in potestate præterito, bonorum possessionem secundum tabulas scriptus heres accipiebat, & hæc cum re erat dum filius hereditati se abstinens renunciabat: ideo Papinianus scripsit, si filio qui fuit in patris potestate præterito, fratres eius heredes scripti sint, nihil quidem eorum quæ testamento data sunt, valere, si præteritus fratribus partem abstulerit hereditatis *Leg. 17. D. de Injust. rumpit.* rectissime: quia hoc casu filij instituti non ex testamento, sed ab intestato succedunt, & eff. & auferunt partem fratris, qui totum ab intestato habiturus est, si ceteri fratres non concurrant; At si filius præteritus se abstinuerit; ne hoc quidem casu fratres subtilitate iuris legata præstare debebant, quia & ipsi intestato patri heredes iure civili existunt; sed cum testamentum iure prætorio sustineatur, perinde Prætor filios in hereditate tuetur, ac si ij bonorum possessionem secundum tabulas accepissent: & si sui sint, siue emancipati, cum plenam testatoris voluntatem fruantur, plenum ei obsequium, omnibus pro sua parte legata præstando, reddent. Idem iuris foret, si præteritus filius diem ante patrem obiisset. quo casu (vel posthumo præterito, qui post factum testamentum natus, parente superstitite decessisset) scriptus heres, etsi non iure civili hereditatem adire, bonorum secundum tabulas possessionem potest habere, quæ quidem sine re erit, si legitimi heredes hereditatem vindicent: at si ij hereditatem non vindicaverint, vel ipsi heredes scripti sint, non aliter eis permittit Prætor hereditatem retinere, quam per bonorum secundum tabulas possessionem: Idcirco & legatarij, & fideicommissarij sibi relicta consequentur, ut & Hadrianus rescripsit *Leg. Posthumus 12. D. de Injust. rumpit.*

¶¶¶



CAPUT VI.

DE EXHEREDATIONE SUI
heredis.

Postquam inductum est testamenta, ceteris quidem suis heredibus omisis valida nihilominus esse, filio autem qui fuit in potestate præterito injusta ab initio censeri; cumque, ut ea rite fierent, filium nominatim exheredari debere, filiam vero aut nepotes primum gradum in familia habentes vel inter ceteros exheredatos nec ius scriptis heredibus adcrendi, nec bonorum possessionem habere Centumviris, auctore Justiniano, placuisset *Leg. Maximus 4. Cod. de Liber præterit.* Inter cetera quæ ad ordinanda testamenta necessario requirebantur, principale ius esse cœpit de liberis instituendis vel exheredandis *Leg. 30. D. de Liber. & posthum.* Exhereditio filij tunc nominatim facta censetur, quando illius persona qualicumque sermone manifestè significatur. Porro ut ad deferendam alicui hereditatem necesse est eam à filio per exheredationem auferri, ita ut ipsa exhereditio valeat, aliquem heredem institui requiritur. unde dicitur exheredatione non adimi hereditatem nisi à milite; *Leg. Si certarum 17. §. Si eodem 2. D. de Test. milit.* Caput etenim testamenti est heredis institutio, adeo ut olim neque legatum, nec libertas ante heredis institutionem relinqui possent *Ulpian. titul. 1. §. Ante 34. Inst. de Legat.* Sed exhereditio & ante heredis institutionem ex Traiani rescripto fieri potest, & ab omni gradu filium remouet si ita fiat: *Leg. 1. D. de Hered. instit. Leg. Et si 3. §. ante 3. D. de Liber. & post.* Inter duos quoque gradus positam exheredationem ab utroque filium excludere putat Scævola: & Mauritanius in eo qui miscuit duos gradus recte quovque scribi exheredationem *dist. Leg. 3.* Quod si post omnes heredum gradus filium testator exheredaverit, probabilios esse videtur eum ab omnibus gradibus exheredatum videri *Leg. 1. Cod. de Liber. præter.* Ergo cum exhereditio, & ante he-

heredis institutionem posita, & inter duos gradus separatim vel commixtin factos; vel post omnes denique gradus scripta, filium ab omni hereditate removeat; tunc eum ab altero tantum gradu exheredatum, ab altero præteritum ceteri recte Cuiacius notavit, quando inter medias institutiones (inter quas potest fieri exheredatio *diſt. Leg. 3. §. 1.*) vel substitutiones, exheredatus proponatur. veluti *Primus heres esto ex semisse. Filius exheres esto. Secundus heres esto ex altero semisse.* Ubi si aliquis vel uni, vel omnibus heredibus substitutus, filio præterito, sit; nec ipse ad hereditatem venire poterit, nec alter heres sine altero hereditatem adire *Leg. 14. D. Bon. Leg. Si ego 19. D. de Inſt. rump.* Sed ab unius tantum persona exheredatio non rite fit, ideo ex eo gradu nulli hereditas deferri potest.

Pure autem exheredandus filius est *diſt. Leg. 3. §. 1.* certo etenim iudicio hereditatem ab eo auferri oportet. Potest autem filius sub conditione institutus sub contraria exheredari, ut modo tractabimus. Recte quoque exheredatur filius herede sub conditione instituto; nec si filius pendente heredis conditione decedat, intestato patri heredem extitisse illum dicemus *Leg. Si Titius 6. D. de Suis & legitim. Leg. Si quis 6. D. de Inſt. rump.* Unde si posthumo præterito, extraneo herede pure, vel sub conditione instituto, filius, qui fuit in potestate, exheredatus, pendente heredis conditione decessit, postumus post fratris mortem natus patri suus heres intestato existet, eo non nato extraneus heres, si condicio extiterit, hereditatem adibit. filius enim neutro casu heres fuit, cum recte exheredatus fuerit neque alio ad hereditatem pervenire ipse, ipsiusve heres poterit, quam petere inofficioso testamento querellam. Sed exheredato filio, non potest post illius mortem heres institui *Leg. Si Ita 13. §. Ult. D. de Liber. & postb.* Frustra enim filius, ut tunc contingeret, post mortem suam exheredatur. Itaque eo modo concepta institutione filius statim ab intestato heres existit. Herede tamen aliquo ex parte instituto, coheres post mortem filij exheredati recte instituetur: veluti, *filius exheres esto, Titius ex semisse heres esto, si filius moriatur, vel post filij mortem nepotes ex filio heredes iunto.* Quo casu nepotes post filij deum mortem ad avi hereditatem admittentur. ad eamque extrema Papiani verba retulerim, quæ in ultimo

de institutionum conditionibus capite proponuntur. Rectè quoque exheredationem *cum filius morietur* concipi puto, herede tunc instituto. ultimo enim vitæ filij momento, & hereditas defertur, & exheredatio confirmatur. nam cum illa condicio ex diversorum inter se finium vitæ, & mortis coherencia consistat: tempus moriendi veluti in confinio positum, & utrumque extremum attingens ultimo viventis momento assignatur: adeo ut, si nepos ex filio exheredato; *cum filius morietur*, instituat, avi hereditas morienti filio per nepotem quaesita videatur, & si ipse nepos à patre fuerit exheredatus, nihil ad eum ex hereditate avi pertinet, *Leg. 1. §. Si emancipato 18. D. de Collation.*

Eclogium exheredationi adijci opus non erat: sed ex Justiniani constitutione, si exheredationis causa testamento inscripta non sit, eo quoad institutionem rescisso (ita enim constitutionis verba præferunt TES DIATHEKES AKY, ROMENES, & ANATREPOMENES) iura ab intestato successionis locum habebunt; verumtamen legata, si deicommissa, & libertates in sua firmitate dabunt *novell. 115. cap. 5.*

Cum igitur filius exheredatione ritè facta, eaque heredis additione, & sententia iudicis confirmata (alioquin si aut testamentum destituatur, aut inofficiosum prononcietur, ne exheredationem quidem fuisse dicendum est, cum paterfamilias ibi intestatus, hic non suæ mentis decessisse credatur) à successione patris exclusus, illius heres non sit; libet in transcurso notare ineptam interpretum contentionem; an exheredatione sinitas (ut loquuntur) tollatur anxie disputantium: in eo enim qui heres non est, qua ratio

NE AD SUUS IS HERES SIT, RECTE QUÆRATUR

CAPUT VII.

DE FILIO ET CETERIS SUIS HEREDIBUS SUB CONDICIONE INSTITUTIS.

ETSI olim (ut superius tradidimus) Paterfamilias , tam filios , quam ceteros suos heredes præteritos ab hereditate removeret , tamen cum postea non solum placuisset testamentum filio præterito iniustum ab initio videri , neque alias validum fore , quam si is nominatim ex heredaretur , sed & inductum insuper fuisset , ut Paterfamilias aut filium institueret heredem , aut certo animi iudicio ab illo hereditatem auferret ; quia filio sub condicione ex hereditate , aut sub casuali condicione instituto , hereditas nec ablata , nec terra Patrisfamilias destinatione ei relicta videbatur (cum utrobique expectandus foret extrinsecus appõsitæ condicionis eventus) ad tandem deventum est , ut filius , sub condicione quæ in eius potestate non fuerit , heres institutus nihilo secius præteritus censeretur , quam si institutus non fuisset . Quamvis igitur & filia , & nepotes & ceteri sui heredes , qui ex legis Velleæ primo capite instituti in testamentis non rumpunt , etiamsi testati sint ad filij conditionem (prohibentur enim rumpere posteriore capite eiusdem legis) sub omni condicione institui possint , filius sub ea solum , quæ in ipsius arbitrio sit , rectè instituetur . *Leg. Suus 4. Leg. Sui 6. D. de Hered. Instit.* cum tunc demum heres non sit , cum ipse noluerit esse . Uode cum quis ita testamentum fecisset , ille natus ex illa muliere , *si filium meum se esse iudici probaverit* , heres esto , Paulus respondit : filium non sub ea condicione institutum videri , quæ in potestate eius est , & ideo testamentum nullius esse momenti , *Leg. 83. D. de Condic. & Demonstr.* Si tamen legitimus heres illum non esse testatoris filium probaverit , ipse ab intestato succedet , cum si purè concepta fuisset institutio , qui institutus est , hereditatem posset adire . Sed neque sub impossibili , neque sub turpi condicione filium institui posse proba-

illius videtur, *Leg. Filius 15. D. de Condit. Institut.* Licet enim altera tamquam quodam mendum pro non scripta habeatur, altera per Praetorem rejiciatur, cum tamen neque illa certe in potestate sit filij, neque hæc esse existimetur, merito neutra illius institutioni poterit apponi. Sub conditione autem quæ in præsens vel in præteritum conferatur (vim enim conditionum non habet) rectè instituetur. *Leg. Institutio 10. §. 1. D. Eod.*

Ergo vertere animo debemus utrum apposita filio condicio in potestate illius fuerit, an non fuerit: quæ questio tota facti, ac proinde in arbitrio iudicis est: nam & hæc condicio si decem Titio dederis, & facillime potest adimpleri; & potest in difficili, esse si Titius longiquo itinere peregrinetur. Semel igitur ac imposita condicio non fuerit in filij arbitrio; testamentum perinde infirmabitur ac si præteritus fuisset, patrique ab intestato succedet: etiam si ipsi filio aut coheres aut substitutus datus esset. enimvero si semel condicio adimpleri potuit, quamvis postea in impossibili aut difficili redacta sit, & coheres adire poterit, & substitutus admittetur, ut si filius sub conditione si Titio decem dederis, institutus fuisset, & cum conditioni parere potuisset, Titius decesserit. Aut si cum ei à primo Romæ militario agenti condicio apposita sit, Romam jert, cum facillè illam implere posset, postea in morbum incidens eo absumptus sit. nam simul ac eo moriente constiterit conditionem impleri non posse, substitutus admittetur; sat enim est quod quandoque illa adimpleri potuerit. *Leg. 4. §. 1. D. de Her. Insti. Leg. Ultima de Condit. Institut.*

Filio igitur sub conditione, quæ in eius sit potestate, heredi scripto non alias ex testamento deferretur hereditas, quam adimpleta conditione. unde sub conditione si voluerit heres institutus non prius heres erit, quam suam declaraverit voluntatem. idcirco hæc condicio, quamvis in voluntario herede frustra apponatur, in filio verè conditionis effectum habet, eumque de necessario efficit voluntarium. *Leg. Verba 12. D. Eod.* Sed existente conditione perinde omnia sunt, ac si purè heres scriptus fuisset, delataque illi hereditas confestim acquiritur; quamvis extraneo heredi non antea post impletam conditionem hereditas adquirantur, quam si id egerit per quod adquiri solet, *Leg. 13. D. de*

Cond. Inst. Quod quia iurē potestatis sit; non impletæ conditionis effectus, si pupillus à parente suo sub conditione institutus, eam etiam sine tutoris authoritate adimpleverit; necessarius heres existet, *Leg. Conditionibus 5. D. de Condica. & demonstr.* Sed si pendente conditione filius adrogandum se dederit, existente postea conditione, voluntarius iam heres effectus, sponte eius in cuius potestate sit, hereditatem adquirit *Leg. Sub conditione 20. D. de Liber. & postb.*

Quod si filius sub conditione quæ in eius potestate sit, heres instituitur, sed dies conditioni fuerit adiectus, veluti si intra triginta dies Capitolium adscenderit, tantundem potest dici, ut si non paruerit conditioni, vel coheres ad hereditatem, vel substitutus, excluso filio, admittantur *Leg. Sed si 6. D. de Her. instit.*

Quamvis filius non sub alia conditione quam quæ in eius arbitrio sit, heres recte instituitur; potest tamen sub conditione quæ in ipsius potestate non sit, heres institui, & sub contraria conditione exheredari: quo casu validum erit testamentum, & ex eo heres scriptus confestim poterit hereditatem adire: veluti *filius meus, si navis ex Asia venerit, heres esto, si non venerit, ex heres esto. Sempronius heres esto.* Statim enim Sempronius poterit adire, & ex semide heres esse: quod si filius pendente, tam institutionis, quam exheredationis conditione decedat, alter semis, qui filio sub conditione datus erat, Sempronio accrescet. Neque solum potest Sempronius heres hoc casu purè institui, sed & post mortem filij, vel cum filius mortuus fuerit. neque enim pendente utraque conditione decedens filius ab intestato heres patri existet, cum testamenti causa propter Sempronium sustineatur, qui quamvis post mortem filij sub conditione instituti institutus sit, sufficit tamen condicionem institutionis filij eo vivente, impleri potuisse, ne filius testamentum rumperit *Leg. Filio 28. D. de Lib. & postb.* Boque sensu Tryphoninus, filio sub conditione quæ in eius arbitrio non sit, herede instituto, & sub contraria conditione exhereditatio, coheredem post mortem filij institui posse scriptum reliquit. Alioquin si illius mentem ita interpretari velis, quasi herede aliquo ex parte purè instituto, filio autem ex altera parte, sub conditione instituto, sub contraria vero conditione exhereditato, alium coheredem post mortem

filij institui, sive in partem filij si is heres non foret, substitui posse J. Crus tradiderit; quanto minus difficultatis, tanto minus elegantię in sententia reliques. An igitur filio ita instituto, quandoquidem testamentum patris validum esse affirmamus, per de inofficioso testamento querelam, aliave via ad hereditatem patris venire licebit? Ego puto filium sub condicione quę in eius potestate non sit, heredem institutum, & sub contraria condicione exheredatum posse petere bonorum secundum tabulas possessionem, quę filio sub condicione instituto conceditur: *Leg. Aquisimum 2. §. Si sub condicione D. de Bonor. possess. secundum tabul. Leg. Non tantum 3. §. Si sub ea 13. D. de Bonor. possess. contr. tab.* Quo casu si condicio institutionis postea extiterit, filius hereditatem retinebit; sin vero condicio defecerit, aut pendente institutionis, & exheredationis condicione sius defecerit, litem præparasse videbitur: *Leg. Postumus 6. §. Si quis 2. Leg. 7. de Inofficis. testam.* Eiusque heres aut per querellam de inofficioso hereditatem poterit vindicare, aut si filius in hereditatis possessione erat, in modum exceptionis adversus petentem hereditatem, se defendet *Leg. Papianus 8. §. Si filius 13. D. de Inoffic. testam.* Quod si in filio sub condicione quę in eius potestate non est instituto, & sub contraria condicione exheredato querela inofficiosi necessaria est, multo magis necessaria erit filię, & nepotibus ita institutis, qui alia via ad hereditatem venire non possunt.

Non abs re hic veluti appendix adijciatur: plurimum interesse an filius heres extiterit dum moritur, ut evenit diximus quando sub condicine quę in ejus potestate non est, institutus, & sub contraria exheredatus, pendente tam institutionis, quàm exheredationis condicione decessit, an heres non extiterit, ut evenit quando aliquis heres scriptus fuerit, & filius sub condicione coheres scriptus fuit, sub contraria vero condicione exheredatus; nam primo casu heres filij potest hereditatem vindicare; altero autem casu sola querela inofficiosi super est, quę si vel tempore, vel qua alia ratione exclusa fuerit, hereditas ad heredem scriptum eiusque heredes in perpetuum iure civili pertinebit.

CAPUT VIII.

DE TESTAMENTO AB INITIO
*valido, quod postea rumpitur agnatione
 sui heredis.*

Quemadmodum filio, qui fuit in potestate, præteritus, nullius momenti testamentum iure civili censebatur, ita quod ab initio iustum fuerat, si quis postea suus heres testatori efficeretur, qui neque heres ab illo institutus fuerat, neque (ut oportet) exheredatus, agnatione sui heredis qui præteritus erat, eodem civili iure testamentum tunc rumpebatur, adeo ut ex eo adiri hereditas non potuerit. Fit autem sive agnoscitur, ut ait Ulpianus, suus heres, aut agnoscendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo (veluti ne nepos mortuo si is vel emancipato) aut manumissione, ut si filius ex prima, secunda ve emancipatione manumissus ab emptore, reversus sit in patris potestatem. *Ulpianus tit. 23.* Unde si cum post primum testamentum, aliud postea quis fecerit, sive post testatoris mortem sive vivo eo agnoscatur ei suus heres, qui in secundo-testamento nec institutus, nec exheredatus erat, placuit, & superius testamentum potest inferius rumpi, & inferius per sui heredis agnationem, qui ab intestato succedet, si supervixerit testatori, *Leg. Postum. 3. §. Sed si 4. D. de Injust. rumpit.* Si vero is, qui post factum testamentum suus heres effectus fuit, vivo illo decelsit, etsi nihilo secius testamentum iure civili irritum sit, tamen si signatum fuerit septem testium civium romanorum signis, bonorum possessionem secundum posteriores tabulas accipere heres scriptus potest. & si legitimus heres (potior enim scripto ille est *Leg. 14. D. Sed.*) hereditatem non vindicaverit, vel ipse scriptus est heres in posteriore testamento qui ab intestato iure civili venire potest, rem inde, id est ex testamento, non legitimi iure obtinebit, legataque, &

fi.

fidelcommissa præstabit, *Leg. 12. D. Eod. Idem iuris est,*
 si suus heres qui testamentum agnatione rupit, hereditate se abstinuerit. Et quidem in eo par fuit omnium suorum heredum agnascensium condicio, ut testamentum ruperint, quo præteriti inveniebantur. Si vero filia, vel nepos præteriti emancipentur, quia una mancipatione exeunt de patris potestate, neque ei manumissi agnascuntur, testamentum non rumpunt, *Leg. Veram 8. D. de Injust. rupt.* Quæ questio propterea in filio tractari non potest, quia eo præterito testamentum ab initio nullum iam erat. At si is, qui suus heres fit testatori, heres antea institutus fuisset, debet dici ei satisfactum esse, quia, & institutio tamquam in extraneo valida fuerat *Leg. Si quis 18. D. Eod.* si extraneus autem exheredatus erat, & postea suus heres efficiatur, rumpet testamentum, quia exhereditatio nullius momenti fuit: *Leg. Non putavit 8. §. Sed si extraneo 8. D. de Bonor. possess. contr. tabul.* Quamvis filio, quem pater post emancipationem à se factam iterum adrogaverit, exheredationem antea scriptam nocere Papinianus responderit, *Leg. 23. de Liber. & posthum.* Naturalia namque iura in eo prævalent, nec intererit quod loco nepotis illum adoptaverit.

Sed quia duobus præcipuè modis testamenta rumpi solebant, si aut quis post factum testamentum vivente adhuc testatore, ei in familia proximus natus fuerit; vel posthumus ei, post eius mortem suus heres agnasceretur: aut si priore subducto de potestate testatoris suo herede, alter in proximum illius locum succederet. Ideo de his speciebus specialiter, ac primum de Posthumis tradam. Sed prius de iure testamenti, quod agnatione posthumi præteriti rumpebatur, pauca præmittam. Tunc igitur, testamentum agnatione posthumi rumpebatur, cum ex eo gradu deferenda erat hereditas, à quo posthumus præteritus erat. unde si proponas posthumum à primo gradu exheredatum, à secundo præteritum, primus gradus valebit, ex secundo vel inferioribus deferri hereditas nusquam poterit, quamvis deliberantibus primo gradu scriptis heredibus, & nascatur posthumus, & decadat *Leg. Si primo 8. D. de Lib. & posth. & cetero* ratio si à primo gradu præteritus sit posthumus, à secundo exheredatus, quamvis deliberantibus primo gradu scriptis heredibus, & natus sit, & decesserit, nusquam erit

locus substituto *Leg. 4. D. de Injust. rumpit.* nam &, si sub
 condicione sit quis heres institutus, à quo posthumus ex-
 heredatus non est, si pendente condicione, & nascatur pos-
 thumus & decedat, neque heres scriptus existente postea
 condicione poterit hereditatem adire, neque deficiente ea
 substitutus admitti, quamvis ab ipso posthumus sit exhere-
 datus (nam verba illa, quæ sub Ulpiani nomine leguntur à
quo scilicet posthumus exheredatus non est, ineptum glossam;
 ma est *Leg. Nam et si 5. D. Eod.*) Si vero heredes instituti,
 quando postumus nascitur, iam decesserint, autis post de-
 factum condicione nascatur, gradum non rumpit, quia nullus
 est. Rumpo autem primo gradu, totum testamentum
 infirmatur, quamvis filius eum solum gradum, à quo est
 præteritus, non patiatur valere: *Leg. 3. §. Ultim. D. de Li-
 ber. & postb.* Unde si posthumus in primo gradu præte-
 ritus sit, in secundo institutus, si primum gradum euperit,
 ab intestato succedet; filius autem in primo gradu præteritus;
 in secundo institutus heres ex testamento erit. &, si pos-
 thumus à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus, à
 tertio exheredatus sit, & viventibus primo gradu scriptis
 heredibus, & deliberantibus decedat, omittentibus his adi-
 tionem, non ad eos qui tertio gradu scripti sunt, sed ad le-
 gitimos heredes pertinere hereditatem Africanus respondit;
Leg. 14. de Liber. & postb. Nam & duobus institutis, & in
 singulorum locum facta substitutione, si à primis exhereda-
 tus posthumus, à secundis præteritus fuerit; si alter ex in-
 titutis omiserit, quamvis posthumus excludatur (nempe
 quia antea obierit) nihilo magis substitutus admittetur, id-
 circo in hac specie alter ex institutis adire hereditatem suæ
 altero non potest, sed ambo debent adire, *dist. Leg. 14. Leg.
 Si ego 19. D. de Injust. rumpit.* Si paterfamilias uxore præ-
 gnante relicta ab hostibus captus sit, nato filio testamentum
 continuo rumpitur *Leg. 15. D. de Injust. rumpit.* & quamvis
 filius decesserit, mortuo postea apud hostes patre, heredi-
 tas ex illo testamento deferri non potest, ideo & nullum esse
 Julianus scripsit, *Leg. 22. §. Ult. D. de Captiv. & postb.* Quam-
 vis enim hic filius, patre non reverso, sui iuris natus crea-
 datur, hoc tamen ratione iuris perinde evenisse creditur, ac
 si pater tunc, cum captus fuit, diem obiisset, cumque is
 qui post patris mortem nascitur, si suus ei heres futurus
 tunc

tunc est, testamentum præteritus rumpat, idem hunc filium rupisse testamentum dicendum est. quapropter Lex Cornelia, quæ captivo apud hostes decedente testamentum captivitate irritum confirmat, quasi ille in civitate decedisset; hoc tamen testamentum, quod etiam si captivus in civitate decedisset, ruptum fuisset, confirmare non potest. An vero hic filius posthumus verè suus, an Velleianus dici debeat, verborum disputatio est; æquidem cum is vivo patre suo natus sit, suus posthumus esse non potest, neque eum ex iure civili institui posse putarem: rursus cum propter iuris rationem, patre non reverso, post illius mortem natus credatur, non omnino Velleianus existimari debet. ex lege tamen Vellea institutus hic filius an rumpet? Nam lex ad eos solum pertinet qui vivo testatore nati essent, & ei futuri erant sui heredes, non vero ad illos qui sui heredes propriè nascerentur: quapropter in eam inclino sententiam, ut putem hunc filium ex lege etiam Vellea institutum patris ruptarum testamentum, nisi commodissima illa formula institutio concepta fuerit, *si. ius, sive me vivo sive mortuo natus fuerit, heres esto.* Non abimilis est disputatio Scævole in §. *Si ejus 7. Leg. Gallus 29. D. de Liber. & post.* Quid autem dici debeat dum paterfamilias ab hostibus captus est, & ex eius filio in civitate relicto nepos conceptus, vivo vel mortuo patre nascatur, deinde avus apud hostes decedat, superius edocui. *Vide sit cap. 2. huius tractat.*

CAPUT IX.

DE POSTHUMO SUO, ET alieno.

NE igitur testamentum validum ab initio, suo herede agnascente postea rumpeteretur, necesse erat posthumum heredem instituere, vel nominatim exheredare. posthumæ quoque, licet eas olim recte vel inter ceteros, cum adiectione tamen legati exheredari satis esset, *Ulpian. titul. 22. ex Justiniani constitutione nominatim exheredanda*

sunt, *Leg. 4. Cod. de Liber. prat.* Sed quia non omnis posthumus recte heres instituebatur, sed is solum qui suus heres nascebatur, maxima iurisprudentum cura adhibita est, ut testamenta ita conderentur, ne ullo casu rumpi possent. Sed omnis eorum sollicitudo ac diligentia, quia iuris regulis obstringebatur, non usquequaque profecit, immo manca ac in cassum futura fuisset, ni Lex Vellea providentissimè huc incommodo subvenisset. Sed quia post tot interpretum volumina, hæc tractatio densissimis, ac inextricabilibus tenebris obducta adhuc est, & nos accuratius quam omnes totam hæc rem explicaturi, & veritatem in lucem tandem educturi videmur; ut quæ dicenda sunt, clariori via persequamur, totius quæstionis fundamenta prius jaciemus. Ea hæc generali regula continentur. ex is qui nati non erant, is solum recte iure civili heres instituebatur, qui suus heres testatori nasceretur (qui precisè Posthumus suus appellabatur) ceteros omoes instituere non licebat. Cum autem viventis neque ulla sit hereditas, neque heres, ideo si testatori filius, vel nepos post factum testamentum nasceretur, qui prius in eius familia locum obtinerent, necessario testamentum rumpebant, quamvis heredes instituti fuissent, vel nominatim exheredati, cum eos iure civili nec instituere, nec exheredare liceret, quia videlicet ij, cum nascebantur, non erant sui heredes. Sed ne testamenta adeo frequenter rumperebantur, Lex Vellea iussit ut hi & heredes institui possent, & exheredari. Porro si eos, qui in testatoris familia nascebantur, quamvis prius in ea locum nascendo occuparent, heredes ideo instituere non licuit, quia non nascebantur sui heredes, evidens sit multo minus eos, qui in aliena familia nascerentur, heredes instituere licuisse. Ergo qui testamentum iuris civilis auctoritate in omnem eventum roborare volebat, is ad summum posthumum qui sibi post mortem suam nasceretur, heredem instituebat, aut nominatim exheredabat; post legem verò Velleam cum, qui nondum natus sit, commodissime ita instituet: *Sive vivo me, sive mortuo natus erit.* *Leg. 10. D. de Liber. & postb.* Omnis masculus (femine namque posthumum suum non habent, ideo neque poterant instituere filios qui post factum testamentum, aut ex utero nascerentur) heredem sibi instituere poterat posthumum suum sive iam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. & si is qui

qui posthumum sibi heredem instituerat, post fructum testa-
mentum mutaverit matrimonium, is institutus videtur, qui
ex posteriore matrimonio natus sit *Leg. 5. D. de Liber. & postb.* quod si uxore pręgnante dimissa, aliam duxerit, & ea
quoque pręgnante decesserit, si posthumus ex utraque nas-
catur, uterque heres erit, ambo enim sui heredes nascun-
tur. ideo si ex certa uxore natum quis sibi heredem scrip-
serit, in periculum rumpendi testamentum deducit, ex alia
susceptis liberis *Leg. Filius 28. §. 2. de Liber. & postb.* Sed
testatori cum posthumam instituere licet qui ex qualibet vi-
dua, aut inuupta muliere sibi nascatur: nam si ex ea que
tempore testamenti alij nupta est, posthumum instituat, hęc
jussimodi institutio, ut turpis, improbatur, *Leg. 9. §. 1. D.*
Bod. Ergo &, si quis ex ea, que tempore testamenti ei
uxor esse non potest, veluti ex ea que soror est per adopa-
tionem, vel ex ancilla posthumum heredem instituat, ex
contracto postea licito matrimonio natus (soluta nempe
sororis adoptione, *dist. Leg. 9. §. Ultim. vel manumissa anc-*
cilla) heres erit, *dist. Leg. 28 §. 3. eod.* quare cum ex ea,
que in servitute est, posthumum liceat instituere, si quis
vel ex ancilla, vel ex peregrina, vel denique ex quacum-
que uxore (que alij nupta non sit) posthumum instituerit,
valida est institutio, & propterea si aliud testamentum sub
tea factum fuisset, hoc posteriore rumpetur. Id tantum exi-
gimus, ut cum ea, ex qua posthumus instituitur, fieri pot-
est naturam possit ut matrimonium contrahatur. ideo si quis ex
sorore, vel ex filia posthumam instituat, cum matrimonium
numquam contrahi possit, talis institutio nulla est. Idem
si quis ex ea que Vestalis capta est, vel si senator ex ea, que
ancilla est, natum sibi heredem instituat, nam cum ma-
numissam uxorem ducere Senator, senatorisve filius per le-
gem Julianam prohiberetur, *Leg. 44. D. de Rit. nupt.* talem
institutionem nec ab initio valere putaverim. Neque opus
est ut qui posthumam heredem scripsit, uxorem ducat vid-
fatis est, si possit ducere. Unde, & ij qui per aetatem vel
valetudinem generare non possunt, posthumum heredem
recte instituunt, & Spado quoque, *dist. Leg. 9. de Lib. &*
postb. (nam & is matrimonium ritę contrahit *Leg. 39. D. de*
Jur. dot.) Castratum tamen Julianus Proculi opinionem se-
cutus putat non posse *Leg. 6. Bod.* Ergo posthumum suum

(eum nempe qui natus inter suos heredes testatori futurus esset) instituere anrea licebat , nisi in utero eius esset ; quæ iure nostra esse uxor non potest veluti ex filia , sorore , aut virgine vestali . Quam definitionem Tribonianus ineptissime ad Posthumum alienum transtulit §. 26. *Inst. de Legat.* quem iure civili heredem institui non potuisse clarè clarior est . quod si illum eo quis colore excussare velit , quod posthumus alienus iure prætorio recte institueretur , cum ei instituto bonorum possessionem secundum tabulas Prætor concederet , tunc ineptior erit exceptio Tribonianicæ *Nisi in utero eius sit quæ iure nostro uxor esse non possit* : ex quibus verbis deduceretur neque , postumum ex filia , vel ex sorore recte heredem iure prætorio institui potuisse . quod plusquam absurdum est : & constat illam exceptionem institutioni postumi sui à Iureconsultis apponi solitam . quod igitur generaliter traditum est : posse omnem masculum instituere posthumum ex qualibet muliere , modo ex ea instituat , quam uxorem ducere possit , putavit ille de posthumo alieno accipiendum . Sed quid in Triboniano interpretando operam abutimur ?

Posthumus qui natus inter suos heredes futurus non erat , institui heres non poterat . Hinc Paulus dubitandi causam sumpsit in specie quæ in *Leg. 25. §. 1. de Liber. & posth. referitur* : ubi non alia ratione institutionem pronepotis valere respondit , nisi quia pronepos , cum testamenti tempore , licet ignorante testatore , iam natus esset , recte heres institui poterat , & falsa demonstratio institutioni non obstat . At servum eius qui post testatoris mortem natus fuerit , heredem institui potuisse , & Libero frequenter scripsit , & à Iureconsultis comprobatum est . nam , & hereditarius servus , antequam hereditas ad eum , institui potest , & tamen testamenti facti tempore nullius est , *Leg. 64. D. de Hered. instit.* Sed licet alienus posthumus iure civili heres institui non poterat , legitimus tamen heres erat , eiusque fideicommissi potuit *Leg. 127. de Legat. 1.* & eorum , quibus legitimus heres potuisset fieri , testamentum poterat dicere inefficacissimum immo & cognatorum , quia horum ab intestato potuit accipere bonorum possessionem . non quia illis imputandum sit , quod intestati non decesserint ; sed quod posthumum heredem non scripsissent : posset enim scriptus heres bonorum

rum possessionem secundum tabulas habere, *Leg. Posthumus 6. D. de Inoffic. testam.* Adeo quidem ut si posteriore testamento heres scriptus sit, putaverim eum per bonorum secundum tabulas possessionem praefendum ijs, qui priore testamento scripti iure civili ad hereditatem vocantur, et nihil amplius facere testator poterit, quam quem sibi ab intestato legitimum heredem esse videbat, testamento instituisse. eoque intellecto accipiendum puto quod ex Ulpiano refertur: tunc prius testamentum posteriore rumpi, cum posterius rite perfectum est: nisi forte posterius, vel iure iurisdictionis factum est, vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest. *Leg. 2. D. de Injust. rupt.* quasi tunc prius testamentum perfectum posteriori rumpatur, quando posterius testamentum omnes quidem solemnitates habeat, eò autem imperfectum sit, quia is heres scriptus est quem instituere non licebat, legitimus tamen erat heres, vel inter legitimos à prætoribus numerabatur. Posthumus nempe fratris, aut sororis, nam ut Iurisperiti sententia generaliter de omnibus legitimis heredibus, qui testamento quoque heredes institui recte possunt, accipienda sit, persuaderi non possumus cum imputari debeat testatori quod posterius testamentum rite non fecerit, ceteraque solemnitates, quas adhibere debebat, & potuit, omiserit.

CAPUT X.

DE POSTHUMI NEPOTIS, VIVO filio, institutione, & de formula Galli Aquilij.

GAllus Aquilius cuius sapientiæ ac industriæ civilis iuris disciplina plurimum debuit, regulam secutus, qua sui posthumi institutio admittitur, alieni prohibebatur, repotem posthumum sic posse institui induxit: *Sic filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive qua neptis post mortem meam in decem mensibus proximo,*

mis, quibus filius meus morietur, natus, nata erit, heredes sunt. Cum filium in potestate tempore faciendi testamenti esse ponamus, ne eo praterito nullius momenti illud sit, opus est vel heredem eam institui, vel aliquo infansoto herede nominatim exheredari. At dicere filium his verbis, *si me vivo morietur, vel si heres non eris*, heredem recte institutum videri, plusquam ineptum est *Leg. Siquis 16. §. Si suo 1. D. de Vulgar. & pupill.* Id quoque necessarium est ut posthumi nepotis institutio valeat, filium vivo testatore decessisse, nam si post mortem avi filius decesserit, nepos posthumus, cum suus non nascatur, neque testamentum prateritus rumpere, neque heres institui poterit. Quid autem, ut ad Aquilij formulam explicandam egrediar, si aque & ignis interdictionem filius patiat? Quid si ab hostibus captus, ibi vel post avi mortem decedat? Sed de his casibus cum Sczvola nostro postea viderimus. Quid si aut emancipatus fuerit aut datus in adoptionem? Nam quamvis filius, qui heres institutus est, si postea emancipetur (etiam si in fervilem condicionem mancipatione redigeretur) testamentum patris, quo se heredem scriptum invenit, rumpere non poterit; eoque post emancipationem, ante patrem mortuo, nepos posthumus ex Aquilij formula institutus ad hereditatem debeat admitti, dubitari tamen non potest, si post mortem avi emancipatus filius vivat, nepotem istum quamvis ex eadem formula institutum, condicione institutionis defectum, avi testamentum agnoscendo rupisse. cum tamen eo adduci non possim ut aut consalsissimus vir animo hunc casum non verterit, aut si id evenisset, acutus in primis Sczvola non annotaverit, quod is casus ab illo in formula pratermissus, ab isto autem adiectus non fuerit, id existimo in causa fuisse. Emancipatus filius patri superstes, neque ab eo exheredatus bonorum semper possessionem habuit: aut ex testamento (institutus secundum tabulas, prateritus contra illas) aut ab intestato ex prima edicti parte *unde liberi*, capitis deminutione in Praetore rescissa: liberis suis, qui in avi familia essent, semper exclusis, quibus prateritis ideo bonorum possessio contra avi tabulas non dabatur, quia, rescissa patris emancipatione sui futuri heredes non erant *Leg. Illud 4. Siquis 10. D. de Bonor. posses. sent. tabul.* Quamobrem quaerit Ulpianus

an emancipatus filius, si deportatus fuerit, nepotibus celsiter in familia avi retentis *Leg. 1. §. 8. D. Eod.* quod ineptè profus dubitasset si emancipatus non obstaret. idque iuris observatum fuit, donec ex nova edicti clausula à Juliano excogitata, nepotes in familia avi retenti, si ipsi exheredationis notam non meruerant, patri suo emancipato coniungebatur. Quod si filius emancipatus fuisset exheredatus, ne isto quidem casu nepos ex eo præteritus bonorum possessionem habuit, quamvis ex novo edicto (post quod pater eius exheredatus pro mortuo habetur, neposque perinde vocatur, ac si pater decessisset *Leg. Ultim. D. de Legat. præst. contr.*) à Prætere admittatur. Ergo olim si filius aut heres institutus, aut nominatim exheredatus, emancipatus patri suo supervivisset, bonorum possessio secundum tabulas illi, aut scripto heredi cum re concedebatur, quamvis nepos ex eo in familia avi retentus, præteritus inveniretur, quare potior cura adhibenda fuit circa filium emancipatum, qui emancipatione rescissa primum locum in familia habere credebatur, quam nepotum ex eo qui in avi potestate mansissent. Idem iuris fuit in filio herede instituto, qui alteri in adoptionem datus erat. Quia igitur filius heres institutus nepotes filios suos, avo autem suos iure civili heredes, excluderat, idcirco in eum tantum casum nepotis institutionem commode faciendam vir consultissimus induxit, quo necessaria foret: eo scilicet casu, quo filius ante patrem decessisset, ut si moriente avo filius (sive in potestate, sive emancipatus viveret) ipse; sin autem antea decesserat, tunc nepos posthumus institutus inveniretur. Enimvero postquam ex novo edicto nepos in familia retentus patri suo præterito, vel instituto coniungitur, si ex Aquilij formula nepos posthumus instituitur, ut, patre eius emancipato ante avum mortuo, recte heres institutus est; ita si pater emancipatus post mortem avi vixerit, ipse conditione institutionis defectus, ac præteritus potius quam institutus patri suo conjungitur. legata tamen exceptis cum personis præstatorum puto, nam eadem conditione, qua pater eius præteritus, ex novo edicto vocatur *Leg. 2. D. de Coniung. cum emanc.*

Si quis mihi ex eo nepos, vel si quæ neptis; nam, quamvis posthumus nepos institutus fuisset, si neptis, quæ neque expressè instituta erat, vel nominatim aut cum aditione

legati inter ceteros exhereditati; nata fuisset, testamentum rumpebat. *In decem mensibus proximis*: ex decemvirorum sententia *Leg. Intestato 3. §. Post. 11. D. de Suis, & legitim.* Aquilij vero ætate adhuc apud Romanos (ut & apud Græcos observatum fuisse placuit auctores prodiderunt) menses ad lunæ cursum dirigebantur, donec C. Cæsar suo iii. & M. Æmilij Lepidi consulari annum civilem ad solis cursum formavit *Jenforin. de die natal.* Sed, & Adrianus Imp. cum suis temporibus fœnixa honestis moribus, non ambigua pudicitia, in undecimo post mariti mortem mense peperisset, causa cognita, in undecimo quoque mense partum edi posse decrevit *Agellius lib. 3. cap. 16.* & è contrario Iustinianus in ea, quæ virum sustulerat, & post undecimum mensem peperat, partum legitimum non esse. *novell. 36. cap. 2.* Massarius denique, auctore Plinio, nullam certum tempus pariendi statutum videri L. Papirium Prætozem censuisse refert *Plin lib. 7. cap. 5.* sic hæc quæstio in facti cognitione tota versatur. Verum licet negari non possit commodiorem esse nepotis posthumi ex Aquilij formula institutionem, quam si avus illum filio suo vulgariter substituisset: quia ex substitutione utriusque per gradus deferretur hereditas, quod hic opus non erat, cum si filius vivo patre decesserit, rectius nepos in primo gradu, quam in secundo instituitur: multoque elegantius Aquilius duplicem institutionem proposuerit: filij, si patri suo supervixerit; nepotis, si filium præmori contigisset: ex qua hereditas semper alteri, nunquam utriusque deferatur, ita ut substitutus nepoti nunquam possit cum filio ad hereditatem venire *Leg. Cum 37. D. de Her. inst.* (etsi substitutum filio recte cum nepote ad eam admitti non repugnet) Sed non propterea adeo conceptis ab Aquilio verbis constringenda est institutio, ut alijs melius fieri non potuerit. Quod ex his quæ Scævola disputat, cuius constabit.

§. I. Quidam enim recte admittendam censuerunt, posse nepotem posthumum simpliciter institui, etiamsi testator non exprimat de morte filij: veluti, si, instituto filio, ita dixisset: *Siquis nepos, neptisve ex filio post mortem meam nascatur, heres esto.* Quæ institutio, si mortuato avo filius in eius potestate sit, inutilis abs dubio erit: cum nepos, nep-

filij sui non nascantur, nec iure civili institui poterunt; at, si vivo avo decesserat, vires obtinebit, necnon si si ius aut aquæ, & ignis interdictionem passus fuisset, aut hostium vivo patre potitus, uxore prægnante in civitate relicta, dicam ibi, quamvis post patris mortem, obierit: nam ij omnes casus ex verbis concipi possunt. Quod si filius emancipatus fuerit, nepos una cum eo heres erit: quia eius pater pater institutus est, ipse sub tacita conditione *si suus nasceretur*: apparetque posse hoc casu nepoti substitutum una cum filio succedere, quod in Aquilij formula evenire non potest.

§. II. III. & IV. Idem credendum est Gallum existimasse de pronepote, ut, si quis non filium, sed nepotem in potestate habeat, ita scribat, *si me vivo nepos decebat, tunc qui ex eo pronepos, &c.* In qua specie, nepos, cum quamvis filentio prætereat, testamentum non rumpat: necesse non est ut instituitur. Sed & si vivo filio, iam mortuo nepote, cuius uxor prægnans esset, testamentum faceret, posset dicere: *Si me vivo filius decebat, tunc qui pro me post mortem meam nascatur, heres esto.* Et, si filius & nepos vivant, potest concipere, *ut isque mortuis vivo se, tunc qui pro me nascatur, ut heres sit.* Sed quia in hac formula totus filius institutus proponitur, ut pronepotis posthumi institutio valeat, debet prius nepos, deinde si ius decessisse, quod si nepos vel nominatum, vel ex verbis legis Vellez, institutus sit, cum testamentum succedendo non ruperit, nihil int. r. est, post mortem is patris debeat.

§. V. Et quid si in mortis filij casum testator tantum concepit? Quid enim si aquæ & ignis interdictionem si ius patitur? Quid si nepos (ex quo pronepos in præmotientis avi, aut patri & avi ante testatorem decessentium casum, ut proposuimus, institutus fuisset) emancipatus vivat? Rumpent profecto illic nepos, hic pronepos testamentum, nam præscriptis formalis hi casus non comprehenduntur: *Leg. 77. §. Hereditatem 4. D. de Legat. 2.* Atqui formula legis Vellez ad eos casus, quibus laus heres post testatoris mortem nascitur, non spectat?

§. VI. Quid etiam si is, qui filium apud hostes habebat, testaretur? Quare inducta non est aliqua institutio nis formula, ut, si antequam ab hostibus filius rediret, ibi, quamvis post patris mortem, decederet, tunc deinde nepos

in civitate, vel prima; filio adhuc illic (id est apud hostes) vivo, pater avi mortem nasceretur, is nepos & recte institutus esset, & testamentum non rumperet? Nam Galli formula, calus, quo nepos vivo si is nascitur, non continetur, & licet filius, qui apud hostes, morte iam patre, decedit, intelligi possit eo tempore, quo captus est, decelsisse, ad hoc ut nepos post captivitatem eius, & post avi mortem natus, suus heres avo nascatur, tamen si sub ea conditione cum avus institutus esset, si filius, me vivo moriatur, natus vivo patre suo apud hostes, avi testamentum rumpet. defectus enim est conditione, & ideo præteritus creditur. Lex autem Vellea ad eum casum adaptari non potest, cuius utramque caput ad eos spectat, qui aut vivente testatore sui heredes nascantur, aut fiunt. Ergo & in verborum conceptio, iuris regulis consona, quaerenda est, qua omnes istiusmodi casus comprehendantur, ex eaque, in huiusmodi utilitate, & præsertim post Legem Velleam, qua multos casus rumpendi abstulit, ad eius legis similitudinem, interpretatio possit induci, ut institutus nepotem, qui sibi post mortem nascatur, recte instituisse videatur quibuscumque casibus is natus suus esset, rumperetque præteritus. Eam Scævola proponit, nempe ut testator simpliciter instituat *quisquis sibi liberorum natus erit post mortem*, aut generalius, *ut quicumque post mortem eius natus fuerit, sibi institutus, si suus nasceretur, aut si rumpitur erit.* Ad huius enim formulæ amplexum institutione facta, testamentum omnibus superius propositis casibus non rumpetur.

§. VII. Sed quis crederet hanc quoque tam generalem formulam adhuc ad omnes casus non satis aptam videri? Nam si eius, qui filium habebat, & nepotem posthumum, ex inducta ab Scævola formula heredem instituat, nurus prægnans ab hostibus captus sit, vivoque avo, ibi patriat, mox nepos post mortem patris atque avi redeat, quantumvis ex illa amplissima formula institutus ponatur, ita nempe, *quicumque mihi liberorum post mortem meam natus fuerit, heres esto*, rumpet omnimodis testamentum. quia licet hic nepos factus fuerit suus post mortem avi, vivo tamen eo natus est, & nec iure antiquo, qui vivo testatore nasceretur, instituere licebat, & ij, qui post mortem testatoris heredes scripti fuerant, vivo eo nati testamentum rumpent, donec Justiniani constitutio vetus hoc ius abrogavit

*Leg. Ulpian. Cod. de Posth. hered. Insti. Pater quidem h. e. nec
 pos. postquam apud hostes natus fuit, ab avo heres nomi-
 natim institui, nec revertus post illius mortem rumpere
 testamentum, sed ibi, et cetero solom. causa expresse con-
 cepta fuit institutio, veluti si aut testator ex iure civi-
 ita illam scripsisset, *quicumque mihi liberorum post mortem mea-
 meus erit, heres esto*, aut ex *Leg. Vellea* ita, *quicumque me
 vivo suus heres futurus nascitur*, revertus nepos rumpet tes-
 tamentum, quin, licet ita instituisse, *sed me vivo, sed mor-
 tuo, nepos mihi suus heres natus erit, heres esto*, idem dicendum
 puto, quia nec vivo testatore, nec mortuo suus heres ei na-
 tas est. Sic neque generalis formula, quam *Scryvola* in iure
 civili proposuit, nec amplius illa quam *Lex Vellea* indu-
 xit, in proposita specie locum habebunt. Et licet utramque
 testator coniunxisset, revertus ab hostibus nepos testamen-
 tum rumpet. Ac vero si ita instituisse, (quomodo *Pom-
 ponius* eum, qui natus non est, commodissime posse heres
 dem institui tradit *Leg. 10. D. Hoc titul.*) *sive me vivo, sive
 post mortem meam natus sit nepos, heres mihi esto, nec quib-
 cunque mihi liberorum natus fuerit, heres esto*, tunc hanc
 nepotem recte institutum puto. Eadem quaestio tractari po-
 test, si mortuo iam filio, cuius uxor pregnantis ab hostibus
 cepta fuerat, nepotem testator instituisse, nepotemque, ibi
 natus, mortuo avo redeat. Scripta enim ita ut ponimus,
 institutione nepos non rumpit: cum autem ab eo recte ita
 instituto testamentum non rumpitur (quod certe rumpere
 si aut praeiteritus fuisset, aut non recte institutus sive vivo in
 civitate patre, sive eo iam mortuo, natus apud hostes fuisset
Leg. Siquis 6. §. Si v. 2. D. de Insti. rumpit, nam dum ab
 hostibus rediit, postliminij iure, ibi quasi succedendo, his
 quasi agnoscendo, perinde ac in civitate fuisset, ius na-
 scitur sui heredis) nihil refert an ex iure antiquo, an ex
Lege Vellea excludatur, potius autem ad Legis sententiam
 institutio declinat, quia nepos natus fuit vivo testatore, &
 post liminij revertus, quasi in civitate natus semper in ea
 fuisset, ad avi hereditatem, admitteretur.*

§. VIII. Fortitan addubitet quis an si is, qui filium
 habebat in potestate, & institutionem ex *Scryvola* partici-
 pto, ita concepit, *quisquis mihi liberorum natus erit post mor-
 tem meam, vel quisquis mihi post mortem meam suus heres na-*

tus fuerit, si postea nepos nascatur vivo patre suo; deinde ex eo concipiatur, ilque nepos vivo patre, & avo moriatur (ita legi apud Scævola[m] debet) an pronepos qui mortuo prius patre, deinde avo, utroque in potestate, post proavi mortem natus est, rectè institutus videatur? Nam pater ejus nempe nepos) neque institutus est, ac ne post legem quidem (Velleam institui potuit. nam eorum solum institutionem lex induxit qui vivo testatore sui illi heredes aut nascerentur, aut fierent; quorum neutrum in hoc nepote contigit, quem natum ponimus vivo patre, & eodem vivente decessisse. (nam si parentem p[ro]mori contigisset, tunc nepos ex Juliani sententiâ, duobus legis capitibus eodem tempore commixtis, institutus crederetur) Sed dicendum est hunc posthumum pronepotem rectè heredem institutum esse, cum & suus heres nascatur, & post mortem proavi sui, testatoris nec quidquam obesse, quod eius pater nec heres institutus sit, nec institui poterit.

§. IX. Ergo sic hic pronepos (qui natus fuit ex nepote post eius mortem, vivo adhuc avo in proavi potestate) poterit admitti ex generali institutione quam proposuimus, tamquam si ex filio natus testator eum adoptasset. quo casu, quamvis pater eius nunquam fuerit in testatoris familia, istamen, quem tamquam nepotem ex filio suo adoptavit, p[ro]mortuo in potestate filio, suus ei heres erit *Leg. 1. §. 7. De de Suis, & legit.* Poteri fortasse illa Scævola[rum] fuisse sententia, ut perinæ hic pronepos admittatur, ac si testamento ipso, loco nepotis tamquam ex filio natus, fuisset à proavo adoptatus. Nam adoptionem in testamento quoque fieri solitam, animadvertere possumus ex C. Cæsaris testamento, quo C. Octavium sororis nepotem in familiam nomenque adoptavit *Suet in Jul. Cæsar. cap. 83.*

§. X. In omnibus his speciebus, quibus de nepotis posthumum instituti ne tractatum hæcenus est, siue illius institutio ex formula Aquilij facta sit, siue ex ea, quam præscribit Scævola; necessario ponendum est, filium vel ex minima parte fuisse institutum: nam, cum institutio nepotis posthumum concepta sit sub conditione si filius vivo testatore moriatur, frustra ac inutiliter post mortem eius fieret exhereditatio. Quod haudquamquam necessarium est in eo filio, qui apud hostes sit, si ibi decedat: nam quamvis præteritus fuisset, testamen-

tum valebit *Leg. Dum 31. D. hoc titul.* Si tamen alius heres instituitur, poterit filius exheredari, veluti si ita scripserit testator. *Titius heres esto, filius meus exheres esto: si filius meus vivo moriatur, tunc si quis mihi nepos, vel quicumque mihi liberorum post mortem meam natus erit, heres esto.* Poteritque scriptus heres, siue filius post testatoris mortem vivat, siue iam decesserit, nondum nato posthumo hereditatem adire: quæ, nato postumo, inter utrumque dividetur: quemadmodum si filio instituto ex parte coheres alter esset institutus: nam filio ante testatorem mortuo, eius pars & coheredi, & nepoti adcreset. & quamvis filius, & nepos non possint ad hereditatem una venire, coheres tamen cum alterutro necessario concurret. Amplius dico, si testator non exprimat de morte filij; sed (ut quidam rectè admittendum censuerunt) simpliciter instituerit, nihil interesse, an filius instituitur, vel exheredetur veluti si ita ponas illum scripsisse: *Filius meus exheres esto: qui mihi nepos post mortem meam nascatur, heres esto.* Nam et si, si filius patri, in eius potestate, supervixerit nullius momenti sit exhereditatio, quia nullus est heres, què rectè institui poterit (quamvis enim filium exhereditatum supponimus, nepos nihilominus posthumus alienus est, cum natus in patris sui recidat potestatem, ideoque iure civili institui non poterit) resque ad intestati causam redibit; si tamen vel præmoriatur filius testatori, vel deportatus, aut emancipatus, moriente avo, fuerit, nepos qui post avi mortem nascitur, cum laus posthumus ei sit, rectè institutus invenietur. Ideam dicendum puto, si simpliciter ex consilio Scævole facta sit institutio, veluti *filius exheres esto: quicumque mihi liberorum post mortem meam mihi nascatur, heres esto.* Nam & his casibus, quibus filius aut præmortuus sit ante testatorem, aut deportatus, vel emancipatus sit, nepos post mortem avi natus heres erit: & si filius in potestate permanferit, quamvis nepos ex eo inutiliter instituitur, nec possit exheredationem sustinere; si tamen aut testatori filius posthumus, aut alius nepos ex alio filio post filij mortem nascatur, cum hi ex generali institutione rectè censentur instituti, exheredatio filij valebit. At, cum nepos, qui tempore testamenti est in potestate, præterit i olim pesser, pronepotis posthumi institutio, nulla patris eius facta mentione, rectè fiebat: sed & hoc casu, si nepos in mortui avi familia

permanēt, inuilia quoque est institutio; non quia in nepos, te institutionem aut exheredationem fieri oportuerit, sed quia, propter hoc, qui suus non nascitur, inuiliū reddita institutione, nepos intestato aut suus heres erit: nisi alios pro nepoti coheres scriptus fuisset, qui testamentum suoceret; sed post Iulianiani constitutionem (quia nepos preterito nullum esse testamentum constituit *Leg. 4. C. de Lib. prat.*) ab intestato quoque succedetur.

CAPUT XI.

DE LEGE VELLE.

CUM is posthumus iure civili solus institui posset, qui suus heres testatori nasceretur, cui rei duo requirebantur; alterum, ut nascentem posthumum nemo in familia preccederet; alterum, ut post testatoris mortem nasceretur (nam qui illo vivente nascebatur, quamvis primum cum in familia natus acquireret, suus tamen heres ideo dici non poterat, quia viventis nec hereditas, nec heres adhuc existit) eveniebat, ut testamentum rite ordinatum, si vivo testatore is nasceretur, qui suus ei heres futurus esset, si ille tunc decessisset, necessario rumpereetur. Lex Vellea indixit, ut ij, qui vivo testatore sui ei heredes, si tunc decessisset, futuri nascerentur, rumpereentque testamentum si se preccitos invenirent, institui possent. Post quam legem testator eum qui nondum natus erat, heredem commodissime instituebat, sive se vivo, sive post mortem suam nasceretur, *Leg. 47. §. Quidam 1. D. de Hered. instit. Ulpian. titul. 22. aut neutrius temporis habita mentione Leg. 10. D. de Lib. & posth.* Neque solum lex eum, qui vivo testatore post factum testamentum natus, suus heres, si decessisset tunc testator, futurus ei erat, instituire permisit; sed amplissimam formulam testatoribus ostendit, ex qua testamentum agnatione futuri sui heredis numquam rumpereetur. Nam primum illius caput ad eos omnes pertinuit, qui sui heredes testatori futuri, vivo eo, fierent, rumpiturque essent testa-

mentis;

mentum; si in eo instituti non forent. Hisque illud, aut
similibus verbis conceptum fuisse ex praesenti. Scævola lo-
co coniectari licet. QUI TESTAMENTUM FACIET,
IS OMNIS VIRILIS SEXUS, EUM QUI EI SUUS
HERES FUTURUS ERIT, INSTITUITO. Quæ ver-
ba; ut legis sententia omnibus manifesta fiat, brevi inter-
pretatione percurram. Cum ad feminatam testamenta hæc
lex non pertinerit (fæminæ namque suos heredes habere
non possunt) idcirco scripta sunt per illa verba *omnis viri-
lis sexus*, cum cæteras leges ijs verbis, *quicumque civis ro-
manus*, quibus fæminæ quoque continentur, scribi solitum
esset. *Eum, qui ei suus heres futurus erit*, his verbis induc-
tum est institutionem in id tempus confecti, quò, vivente tes-
tatore aliquis nasceretur, qui, quamvis natus suus heres,
cum ipse viveret, non erat; nascebatur tamen futurus e-
suis heres, si tunc temporis decedisset, rumpiturque fo-
ret testamentum; ni eum institutio occupasset. Apparet igitur
(quantum ex truncatis legis verbis quæ Scævola refert,
coniicere fas est) legem ut rumpendi testamenti pericula
omnia amoveret, permisisse testatori generaliter instituere
omnem illum qui sibi suus heres futurus nasceretur, rum-
peretque præteritus testamentum, ut & institutionem ita pos-
set concipere: *Quicumque mihi suus heres futurus erit heres
esto*. quibus verbis non solum is comprehenditur, qui proxi-
mus testatori in fæmilia post factum testamentum nascatur
sive is sit filius, sive nepos; sed omnes quoque, qui eum
gradum in eius familia obtinuerint, ut ei defuncto sui heredes
futuri essent, veluti si post factum testamentum quis à
testatore adoptetur, vel uxor in illius manum convertatur. In
qua re, opus fuit auctoritate legis: nam iure civili neque
eius, qui post factum testamentum, vivo testatore, nasce-
retur, neque illius, quicumque testatori suus heres futurus
foret, nepote incerte personæ, institutio permittēbatur. Ver-
bum SUUS non ad testatorem; sed ad heredem refertur:
neque enim illi quolibet heredem instituere permisit lex,
sed illum qui futurus esset sui ipsius heres: poniturque il-
lud verbi ad discretionem eius heredis, qui secundum legem
suis non est *Priscian. lib. 17*. Eadem quoque lege similis
exheredationis modus ad similitudinem postumorum (Iul-
tiano auctore) demonstratus est §. 2. *Instit. de Exhered. liber.*

Scilicet, ut, quemadmodum posthumos virilis sexus non nisi nominatim iure civili exheredare fas erat, posthumas vero vel inter ceteros exheredare sufficiebat, dummodo aliquid eius, ne præteritæ viderentur, paterfamilias legasset, ita ex Lege Vellea exhereditatio filij, & nepotis hoc modo conciperetur: *Siquis mihi filius aut nepos vivo me sumus heres futurus fuerit, exheres esto: ce erit omnes exheredes sunt.* In se ipso, vero ita: *Lactus Titius heres esto, ceteri omnes exheredes sunt.* Si qua mihi filia vel neptis, vivo me, inter suos heredes futura mihi fuerit, ei accem lego. Ille autem (suis heres in lege dicitur, qui in viventi testatoris familia primum locum sibi trahit, & testamentum præteritus rupisset, quem lex prohibet rumpere, si ex eâ institutus, aut hoc (quæ ponimus) modo exhereditatus sit. alioquin, si suus heres stricta significatione acciperetur, ridicula profecto foret exhereditatio, cuius hic intellectus esset, *siquis mihi post mortem meam suus heres sit, is exheres esto*, cum eundem eodem momento & heredem, & exheredem esse testator iuberet. Sed si quis post legem ita exhereditationem scripserit, *qui umque mihi suus heres futurus erit, exheres esto*, neposque aut agnatione aut successione suus heres testatori viventi futurus fuerit, nihilominus testamentum rumpet, ut non rite nec nominatim exhereditatus Leg. Postumi 3. §. 1. *de Inst. rumpit.*

§. XII. Et videtur primum legis caput ad eos spectare, qui, cum nascerentur, sui heredes futuri essent. Ergo si filium habeas, & nepotem nondum natum ex eo heredem instituas, filius decedat, mox vivo te nepos nascatur, ex verbis legis dicendum est non rumpi testamentum, ut non solum priori capite illud notaverit lex, ut ex eius sententia, generali formula, nepotem instituire liceat, eo casu quo filius, tempore testamenti, in potestate non sit, verum ut recte quoque institutus credatur, licet vivo eius patre institutus fuisset. neque enim necesse est respici tempus faciendi testamenti; sed vel illud tempus observari sufficit, quo nepos nascatur. Nam etsi ita, verba legis sunt: *Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus cum, qui ei suus heres futurus erit, instituendi potestatem habeat* (hæc siquidem videntur fuisse primi legis capitis verba) ea non solum eum casum comprehendunt, quo nepos ab avo, vivente filio, institutus in avi familia, post patris mortem, nascatur, sed

est vivente suo, patre quoque vivo, natus, postea in sui heredis locum succedat, quem casum Scævola inferius tractat. Atque hanc huius loci, qui corruptissimus est, sententiam pono.

§. XIII. Sequenti parte, seu secundo legis capite (in cuius sententia investiganda quot quantisque erroribus interpretes hactenus intricati fuerint, ex longa Ant. Fabri disputatione videre est *lib. 9. coniecturar. cap. 18. & 19.*) prohibebatur rumpere testamentum, qui in sui heredis locum successissent. Quod ita interpretandum est, ut si filium, nepotem, & pronepotem in potestate habeas, & ex primo legis capite institutionem feceris, his nempe verbis, *Quicumque mihi suus heres futurus eris, heres esto*, nec nepos mortuo filio, nec pronepos mortuo nepote, in sui heredis locum succedens testamentum rumpat. nam cum ex primo legis capite institutum inveniat semet, nihil intererit nepotem filio præmori, an filium nepoti ponamus. optimè autem huius secundi capituli verba se habent, *si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit* ad omnes casus pertinentia, quos Aquilij nec formula, nec sententia comprehenderat, eaque propter opus erat, ut eos testator conceptis verbis expressisset. Ergo primo legis capite inducta fuit generalis institutio; altero extenta ea institutio ad eos quoque qui sui heredes futuri succedendo fierent. idcirco posterius hoc caput ad nepotes tantum pertinuit *Leg. Sedis 6. §. Nepotes 1. D. de Heredit. Instit.*

Hinc discimus Legem secundo capite non induxisse; ut nepotes, qui tempore testamenti iam nati essent, institui possent, quod iure civili ante legem licebat: neque ut ij, qui ulteriore gradu in familia essent, in locum eorum, à quibus præcedebantur, succederent, quod naturali ordine contingebat: neque iussisse, ut si nepos, qui testamenti tempore natus erat, heres nominatim institutus fuisset, succedens patri non rumpere avi testamentum, quod nepos ita institutus numquam proculdubio rumpebat. (quamvis, si vivente patre exheredatus ab avo fuisset, quia exheredatus eo tempore, quo suus non erat, proponatur, patri postea succedentem testamentum avi ante legem lata non rupisse putem, licet Papinianus filio emancipato, quem pater postea adrogavit, exheredationem antea scriptam nocituram scribat, quia veri

patris adoptivus filius intelligi non debet *Leg. 27. D. de ad. b. l. &*
 Tryphonius filium filij familias militis, qui mortuo avo, in
 parentis, à quo exheredatus erat, potestatem recidit, sicut
 que ei heres factus est, rectè exheredatum videri probet *Leg.*
28. §. 1. b. l. quis non novo alio ordine circa nepotem fac-
 to, ut in nostro caso contingit; sed avo filius succedens eo-
 dem momento, quo testamentum ad communis iuris regu-
 las redigitur, in nepotem nanciscitur potestatem.) Sed nepos
 (inde enim discessimus) adeo testamentum avi succedendo
 non rumpebat, si nominatim esset institutus, ut ne reperit
 quidem succedens filio, cui nominatim fuisset substitutus,
 quia eo momento heredem se institutum invenit, quo suus
 fit. immo nepotes & ceteri, qui succedendo iura suorum
 adquirunt, sub omni conditione, si tempore testamenti vi-
 verent, institui poterant, sive pater eos praeceperet, sive con-
 diti iam essent ad filij conditionem *dist. Leg. Sed si 6. dist. §.*
1. D. de Hered. instit. Enimvero et si nepos ab avo heres no-
 minatim scriptus, patri succedens, non rumperet testamen-
 tum, pronepos ex eo, aut frater, aut ceteri sui heredes,
 qui in locum sui heredis successissent, illud praeceperit rum-
 pebant; cum tamen neque nepotem, neque hos omnes, dum
 praeceperentur à filio, heredes instituire opus fuisset. Com-
 modissimam igitur lex testatoribus formulam capite primo
 proposuit, quæ omnis, qui suus heres futurus quoadvenerit,
 que sit, rumpaturque testamentum, instituatque heres; qui
 vero rumpatur testamentum non est, silentio prætermissus
 nec minus, commodè secundum caput scriptum est. *et si quis*
ex suis hereditatem suam heres esse defisset, liber heres (cetera ver-
 ba omisit Scævola) *in locum suorum sui heredes succederent;*
 ad hoc videlicet ut ex institutione secundum primum capitulum
 formulam facta, ipsi quoque, dum succedunt, instituti con-
 seantur. Succedunt enim ex lege in illius locum, qui idem
 ex illa institutus inveniebatur, quia suus heres futurus erat;
 quamobrem nepotes ex *Leg. Vellea* succedere dicuntur *Leg.*
34. Cod. de In. offic. testam. Porro verbis, quibus lex institu-
 tionem concipiendam indicat, omnes continentur casus
 quos Galli formulæ non comprehendebat, adijciendique
 erant à testatore, ne aliquo fortalean caso testamentum rum-
 peretur: veluti si filius aquæ & ignis interdictionem patre-
 retur; si testator pronepotem instituisset, in eam causam, quam
 filio

filio & nepote mortuis, natus fuisset; & filius decessisset, nepos vero emancipatus viveret: nam pronepos post proavi mortem natus, conditione institutionis defectus testamentum rumpebat, ut noster Scevola notavit. Cum nepos, qui in locum filij, vivo avo successit, ubi ex Lege Vellea se institutum invenit, aut exheredatum, testamentum non rumpat, si avo succedat, omnia, quae testamento relicta sunt, nudo sui heredis nomine confirmabit, adeo ut si ipsi tutorem avus dedisset, consequens sit tutoris quoque dationem ex lege sustineri *Leg. Si hereditas 10. §. Qui filium 2. D. de Testam tutel.* Quod si nepos aut pronepos, nec nominatim exheredatus nec institutus in locum sui heredis succedat, testamentum, Lege Vellea non impediante, rumpet. *Leg. 2. Cod. de Lib. prator.*

§. XIV. Si pater eius, qui mortis avi tempore in utero natus est, ab hostibus captus sit, nepos iste, quamvis prateritus fuerit; testamentum avi agnoscendo non rumpit, cum pater ab hostibus quandoque reversus avo suus heres fuerit, neposque obtulerit. quare si nepos iste in civitate decedat, & mox filius apud hostes, hereditas ex testamento avi, in quo uterque prateriti sunt, scripto heredi recte deferatur. At vero si prius pater apud hostes decesserit, tunc nepos, cuius ius vivente patre pependerat, in eius locum succedens testamentum avi succedendo rumpit *Leg. Si quis 6. §. Sed si 1. D. de Injust. rumpe.* Et, quamvis nemo post mortem testatoris in causa testati suus heres succedendo fiat (nam in ea ille solus est suus heres, qui tempore mortis proximus testatori in eius familia invenitur) tamen quia filius, qui apud hostes post avi mortem decedit, exinde decessisse creditur ex quo captus est, nepos ex eo prateritus testamentum avi succedendo rumpet. Vindendam igitur est, num ex posteriore legis parte (cuius haec sunt verba, *si quis ex suis benedictibus suis heres esse desierit, liberi ejus in locum suorum sui heredes succedunt*) possit interpretatione induci ut si filium apud hostes habens, nepotem ex lege heredem institueris (hoc est, generali legis formula institutionem ita conceperis: *Quicumque mihi suis heres futurus eris, heres esto*) non tantum si vivo te filius decedat, sed etiam post mortem tuam, antequam ab hostibus reversus fuerit, succedens nepos non rumpat? Le enim prohibet

rumpere, qui vivo testatore, in locum sui futuri heredis suus ipse futurus succedit: Sed quia filius, ut diximus, apud hostes, quamvis post avi mortem & decedens, exinde decessisse videtur & suus certe heres esse desiit, ex quo captus est, nepos in illius locum exinde etiam successisse censetur, & quia rumpitur testamentum avi quamvis pater sit institutus vel exheredatus *Leg. 9. §. Si filium 2. D. de Liber. & postb.* dicendum est recte ex lege institutum videri. Quæret quis, cur hic nepos ex secundo potius, quam ex primo legis capite sit institutus? Et in promptu est dicere, institutionem ex primo legis capite ad filium referri, cuius ius propter spem postliminij pendet, & si ab hostibus reversus fuerit, ipse ex eo capite institutus erit, quod si nepos ex eodem capite institutus crederetur, confestim ac natus est, heres inde fieret, & heres nihilominus maneret, quamvis pater ab hostibus reverteretur: in quem casum, cum nepotis institutio necessaria non sit, neposque præteritus non adgnoscendo, sed succedendo testamentum avi rumpat, idcirco institutionem eius ad eum casum adaptamus, quo pater apud hostes decedat, ut ex secundo, non ex primo legis capite nepotem institutum dicamus.

§. XV. Ille casus in difficili est: si filium habeas, & nepotem nondum natum ex eo heredeo, ex legis præscripto, instituas, isque nascatur vivo patre suo, ac mox pater decedat: non enim nascitur futurus suus heres, cum pater eum præcedat, unde ex primo legis capite institutus dici non potest: at ex posteriore capite ille prohibetur succedendo rumpere, qui utiliter ex primo heres institutus iam sit? Rumpet igitur hic nepos testamentum. Julianus tamen visum rectè est, duobus legis capitibus (primo scilicet & secundo) in idem tempus commixtis, inducere hinc quoque legem, ne testamentum rumpatur. nam eodem momento, quo filius decedit, nepos avo suus heres futurus fit, & ex primo legis capite instituitur. rursus eodem momento succedens prohibetur rumpere ex secundo capite, quia rectè institutus est. sic utrumque legis caput eodem concurrat, ne testamentum rumpatur.

§. XVI. Quæremus tamen, cum recepta sit Juliani sententia, ut nepos, qui vivo patre natus, in eius postea locum successit, duobus legis capitibus in idem tempus

commixtis nulliter institutus credatur: an si hic nepos, postquam patri successit, emancipatus ab avo sit, sponte possit hereditatem eius adire? Dicit enim poterit non esse heredem institutum, cum ille ex lege instituator, qui futurus est testatori suus heres, is verò nepos, neque tempore quo natus est, neque quo avus decessit, suus illi heres invenitur: tunc enim cum pater in familia præcedebat, nunc extra avi familiam est. Attamen quia hic nepos eo momento, quo in patris locum successit, suus heres futurus avo fuit, sufficere id visum est, ut recte ex lege institutus credatur. Semel vero institutus, cum emancipatus sit nec in avi morientis potestate iuveniat, hereditatem non invitus & ignorans, sed sponte adquirit: quia, quamvis eo tempore, quo in ius patris successit, futurus erat suus heres avo, si is tunc decessisset, emancipatione suus heres fieri non potest. Illud igitur notandum est, semel ac aliquis testatori, qui ex lege institutionem scripsit, suus heres futurus fuerit, rupturisque testamentum, nisi institutio eum præcederet, heredem esse institutum, adquisiturumque hereditatem, vel ipso iure si in familia permanferit, vel sponte sua si extra illam sit. Ergo si testatori post conceptam ex lege institutionem filius nascatur, is institutus videtur: si vero cum ex eo concipitur, ipse emancipetur, nepos in avi familia postea nascatur, nepos quoque institutus erit: & si testator aliquem adrogaverit, is insuper adiungetur heres, cum ij omnes instituti existimantur, quorum si aliquis institutus non esset, ruptum fuisset testamentum. Sed si hi extra testatoris familiam sint, tempore quo decedit, sponte adibunt hereditatem. Quod si ponas nepotem, qui, vivo patre natus est, eodem in avi familia manente, emancipatum fuisse, deinde patrem decessisse, tunc nepos adire hereditatem non poterit, neque heres creditor institutus: quia numquam suus heres avo futurus fuit. nam hoc in eo nepote, qui dum pater in avi familia vivet, natus est, non alias continget, quam si utrumque legis caput commisceatur.

*** ***

INDEX

CAPITUM

LIBRI PRIMI.

- C**AP. I. de Iure filiorum familias romanorum.
 Cap. II. de Peculio eorum, qui in alterius sunt potestate.
 Cap. III. de Origine peculij castrensis.
 Cap. IV. Quid sit peculium castrense.
 Cap. V. Quando constitutionum imperialium privilegio locus sit.
 Cap. VI. De libera peculij Castrensis administratione à patre in filium, ex constitutionum interpretatione, translata.
 Cap. VII. De peculij castrensis dominio, & civili possessione.
 Cap. VIII. De filio familias, qui nullam de castrensi peculio testamentum fecit.
 Cap. IX. De filio, qui exit de potestate, patris morte, emancipatione, vel alteri datur in adoptionem.
 Cap. X. De Iure peculij castrensis post mortem filij, antequam heres ab eo scriptus adeat.
 Cap. XI. Quid iuris sit in rebus castrensis, non adita filij hereditate.
 Cap. XII. De herede adente hereditatem filij.
 Cap. XIII. De patre scripto herede à filio.
 Cap. XIV. De speciali iure, quod observatur circa testamentum filij familias.
 Cap. XV. Testamentum filij familias præterito filio valet, neque rumpitur agnato posthumo.
 Cap. XVI. Querella de inofficioso testamento, non habet locum in testamento si iij familias.
 Cap. XVII. De peculio quasicastrensi, & utrum Justinianus in

In peculio castrensi legitimam hereditatem constitue-
rit.

LIBRI II

- C**AP. I. De causa iuris adcrefcendi in hereditatibus.
 Cap. II. Quatenus ius adcrefcendi inter heredes
 fcriptos per Legem Papiam Poppæam immutatam
 fuerit.
 Cap. III. De iure adcrefcendi inter legitimos heredes.
 Cap. IV. De iure adcrefcendi in bonorum poffeffionibus.
 Cap. V. De Fideicomiffario, & Emptore hereditatis.
 Cap. VI. Pars deficiens coheredi invito pro hereditaria por-
 tione adcrefcit.
 Cap. VII. An deficiens pars coheredi accreverit cum onere:
 & de legatorum contributione.
 Cap. VIII. De iure prælationis inter fcriptos, & legitimos
 heredes.
 Cap. IX. De differentia iuris adcrefcendi, & fubftitutionis:
 Cap. X. De iure adcrefcendi, & transmissione hereditatis.

LIBRI III

- C**AP. I. De causa iuris adcrefcendi in legatis, & vera leg-
 gatariorum coniunctione.
 Cap. II. De legato pluribus feparatim relicto.
 Cap. III. De legato coniunctim pluribus relicto.
 Cap. IV. De legato pluribus coniunctim æquis partibus re-
 licto.
 Cap. V. De iure prælationis inter legatarios.
 Cap. VI. Pars legati adcrefcit pro virili portione: & an in-
 invito legatario, & cum onere adcrefcit.
 Cap. VII. De usufructu adcrefcendo.
 Cap. VIII. Si alteri fundus, alteri usufructus legatur, vel fi
 usufructus legatus proprietati confolidetur.
 Cap. IX. Singulatia de usufructu adcrefcendo.

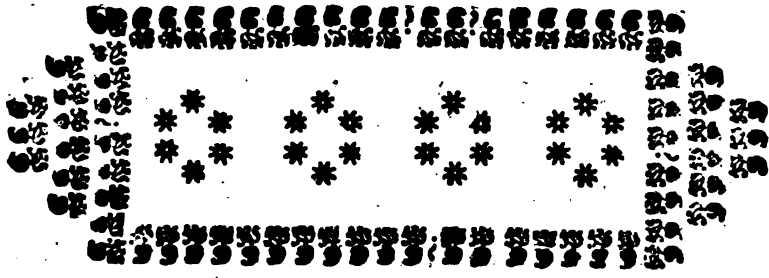
LIBRI IV.

- C**AP. I. De rerum incorporalium natura ; & divisione.
 Cap. II. De utilitate huiusce tractationis.
 Cap. III. De dividua obligatione , & duplici modo eius dividendæ.
 Cap. IV. De obligatione generis , vel disjunctiva.
 Cap. V. De obligatione dandi individua.
 Cap. VI. De obligationibus faciendi , tam dividuis , quam individuis.
 Cap. VII. De obligationibus , quibus poena subiecta est , & de pignoris liberatione.

LIBRI V.

- C**AP. I. De iure sui heredis ab intestato.
 Cap. II. De suo herede , qui fit per Legem Corneliam.
 Cap. III. De iure sui heredis ex testamento.
 Cap. IV. De abstensione sui heredis.
 Cap. V. De suo herede præterito.
 Cap. VI. De exheredatione sui heredis.
 Cap. VII. De filio & ceteris suis heredibus sub conditione institutis.
 Cap. VIII. De testamento ab initio valido , quod postea rum-
 pitur adgnatione sui heredis.
 Cap. IX. De Posthumo suo , & alieno.
 Cap. X. De posthumi nepotis , vivo filio , institutione , & de
 formula Galli Aquilij.
 Cap. XI. De Lege Vellea.

LAUS DEO.



IOAN. ALVARI
QUEVETIJ

AD LIBRVM SINGVLA
rem quæstionum publicè tracta
tarum Q. Cerbidij
Scavolæ

COMMENTARIUS.

AD DOCTOREM IOAN. A LEMOS,
*in Regia Valis oletana Academia prima-
rium Pontificij iuris antecessorem,
eiusdem Rectorem.*

DOCTORI IOANNI A LEMOS,
Præceptori suo,

IOAN. ALVARUS QUEVETIUS S. D.



UM questionum, quas in nostra academiâ publicè disputaveram, librum ad V. C. Hieronymum Pardum, Regium Senatorem, superioribus diebus misissem, subiit animum cogitatio, seu potius, verecundas quidam metus incelsit, ne ingritudinis labeis meis moribus inflicta videri posset, quod te (præceptor doctrinæ) cuius curâ ac educatione in iuris scientiâ altus essem; nulla litterarum genere adissem, quâ & amorem erga te meum indicassem, & debita nutritiâ persolvissem. Cuius notæ delenda in loca, seu *apospasmatia* ex Q. Cæciliij Særvolæ questionum publicè tractatarum libro, parca quidem, sed difficultate insignia, commentariolum tomæseuaria operta perscripsi, ut eum sub tui nominis præfatione evulgarem. Mercabatur profecto Hic Jurisprudentiâsimo vir altum majoris ingenij ac doctrinæ interpretem, qui illius abdita sensa lucidius explicaret, qualem in Paulo ac Tryphonino olim adeptus fuerat; & omnibus votis mihi exoptandum erat, ut illius sententiâs elegantiori stylo exponerem, & dignius tuo nomine doctum adissem. Sed ut arida sola sata arbor, quantumvis et agricola industriam impenderit, exiles surculos, & nullius feraces fructus effundit, sic hanc librum, & elegantiori cultu, & ingenij fructu adissem, neque studio, quò illius authorem sedulo excoluisti, responderem; nec in te obsequij indicem, sola præfatio gratitudinis excusabit. VALL.



LEX. 65. SOLUTO MATRIM.

HÆC ACTIO, ETIAM CONSTANTE
Matrimonio, mulieri competit.

DOTIS actioni, constante matrimonio, locus sda huc non est, nisi maritus ad inopiam venerit: ubi exactio dotis exinde incipiet, ex quo apparuerit mariti facultates præstationi dotis non sufficere *Leg. Si constante 24. D. Solut. matrim.* intererat namque mulieris prospici securitati. In- de fit, ut si nurui locus, constante matrimonio, dotem prælegaverit, quia dos nondum debetur, legatum nullius momenti sit: sed si filiam eundemque maritum ille ex- heredarit, quia mulieri exactio dotis adversus loceri hæ- redes ab adita competit hereditate *d. Leg. 24. §. 1. prælegat. dotis petitio datur Leg. 10. §. 1. D. de Legat. præf. contr.* Igitur si dotalem servum maritus manumittit (tam ei, & manumittere dotales servos *Leg. est 3. Cod. de Iur. dot.* & res dotales invita uxore alienare licebat: præter dotale prædium Italicum, quod lex Julia de adulteris alienare prohibuit) ius patronatus in eo consequabatur, & legitima heres liberto ferebat *Leg. Inestato 3. §. Si dotalem 2. D. de Suis, & Legit.* Sed neque res libertatis causa ei lib- erto imposita, aut ejus hereditatem (sive ab eo maritus heres scriptus esset, sive bonorum possessionem contra tabulas, aut legitimam hereditatem ut patronus adop- tibus esset) mulieri restituere, constante matrimonio, te- nebatur. Matrimonio autem soluto, restitutio eorum re- rum non indistinctè procedebat: Sed triplicem casum no- tare erat necesse: nam aut servus dotalis, volente uxore, aut ea consentiente sed ob negotium ejus proprium: aut denique ea invita manumissus fuerat.

Si vis, voluntate mulieris servum dotalem manumissus

missi, cum donare ei mulier voluit; neque de libertatis causa impostis ei praestandis iudicio dotis tenebitur, neque de liberti hereditate restituenda, quam ut patronus consecutus fuerit. Ille enim servus, voluntate uxoris manu missus, desinit esse dotalis, nam cum mulieri permissum sit servum proprium suum (ut receptitium) donare marito ut manumittat *Ulpian. Titul. de Donat. Int. vir, & uxor.* Multo magis ei concessum esse dicendum est, servos dotales marito manumittenti consentire, & quodammodo ei donare, *Leg. 62. & 63. D. H. T.*

Si vero negotium gerens uxoris non invitae maritus dotalem servum, voluntate illius manumisit, debet uxori, soluto matrimonio, iudicio dotis restituere, quod ad eum pervenerit, *Leg. 64. D. eod.* Ut que, si ille servus ab aliquo heres institutus fuisset, vel legatum ei relatum; quod testator voluisset ad maritum pertinere, non solum si mariti iussu hereditatem adijt, sed & si manumissus fuit; ut sibi adquiseret, maritus mulieri restituere tenebitur, *Leg. Si legato 65. D. de iur. dot. Leg. Servus dotalis 58. Solut. Matrim.* Ita quod occasione servi manumissi maritus adquiserit, uxori restituet: veluti si bonorum possessionem contra illius tabulas accepit, aut, ad legitimam hereditatem ut patronus pervenit: quod autem ex donatione, legato, vel ex liberalitate liberti non ut patronus consequatur: veluti si ex maiore parte quam debet, heres scriptus sit, hoc uxori non reddet, *dict. Leg. 64. §. Item 5. & 1.* Ne ergo in dubio sit utrum uxor donare marito dotalem servum manumittendi causa volueris, potest agere eum marito (adhuc constante matrimonio) ut caveat restitutum se mulieri, quidquid ad eum ex bonis liberti, vel ex obligatione pervenisset, *dict. Leg. 24. §. 4. h. t.* Nam actioni negotiorum gestorum inter maritum, & uxorem donec Iulianus eam induxit, non tam facile locus erat. *Leg. 1. §. 5. Col. de Rei uxor. action.* Non vero assentior Cuiacio, qui ubi vir uxoris non invitae negotium gerens dotalem servum manumisit, actionem legis Iuliae concedendam uxori existimavit, ut aut rem, aut cautionem exigere, *lib. 2. observat. cap. 34.* Quamvis enim Ulpianus, *d. Leg. 64.* de dotali servo ob mulieris negotium manumisso tradat, non idcirco actio legis ad eum casum referri necesse

ratio debet: & ubi mulieri actio ex lege competit, cuiusq; pro ei cautio esse potest?

Si invita, & manumissioni refragante muliere vir dotalem servum manumisit, tunc constante quidem matrimonio nihil servi nomine prestare uxori tenebatur: quia actioni dotis locus, ut diximus, nondum erat: Sed solute illo, & servi estimationem, & quidquid ad eum per servum pervenisset, restituere tenebatur. Unde si ex asse à servo manumisso heres scriptus fuerat, non solum eam partem, quæ sibi ut patrono debebatur, sed omnem hereditatem mulieri iudicio dotis prestare debebat: *Leg. Dotalem 61. D. b. t.* quia invitæ uxori rem abstulisse iustum non erat: *Leg. Si Filio 25. §. Maritum 1. D. eod.* Fructus tamen & omne id, quod in fructibus annumerandum esset, quod constante matrimonio percepisset, restituere non tenebatur: *Leg. dotis 7. D. de Iur. Dot.* Sed Lex Julia de maritandis ordinibus, si vir dotalem servum (hoc est non æstimatum) uxore invita manumisisset, teneri eum iussit, quidquid ad se ut ad patronum pervenerit, aut dolo malo fecerit, quominus perveniat, uxori confestim restituere, perinde ac si ipsa uxor jus patronatus in illo servo haberet. Si igitur maritus bonorum possessionem contra tabulas manumissæ servi acceperit, perinde hoc ad mulierem pertinebit, quem admodum si ipsa (postquam lex Papia hoc ius foeminis patronis concessit *Ulpian. titul. de Bon. libert.*) bonorum possessionem contra liberti tabulas acceperit. Si vero maritus solus à liberto heres institutus fuit, portionem hereditatis, quam ut Patronus consequi potuit, ac debuit, ex hac legis Julię actione (ex lege enim agendum erit: *Leg. Unic. D. de Condict. ex lege*) mulieri statim restituet; alteram vero portionem iudicio datis soluto matrimonio, *Leg. Dotalem 61. hoc titul.* Paulus tractat: si maritus dotalem servum manumisit, & in testamento eius legatum sibi adscripsit, quid mulier ex lege Julia consequi possit, *Leg. Filias 1. §. Maritus 2. D. de Leg. Cornel. de fals.* Quæstio circa legatum nulla est, quod cum ad maritum ut patronum non pertineat, uxori, constante matrimonio, prestandum non erit: sed quia, & liberi emancipati, & patronus, si legatum sibi adscripserint, bonorum contra tabulas possessionis commo-
modum amittunt, Leg. 6. §. 3. eod. quæritur an ea pars, quam

quam maritus ut patrimonium consequi potuisset, ideo uxori reddi debeat, quia maritus dolo videtur fecisse, quominus ad eum pertineret, quo casu lex Julia actionem mulieri concedit: Sed cum maritus nihil in fraudem uxoris fecisse videatur (neque enim adversus illam legatum sibi adscripsit) dicendum est illum conditione ex lege uxori nihil prestare teneri. Hanc legis Juliae actionem, constante etiam matrimonio, mulieri competere ait Scævola: quae cum tunc nata sit, soluto quoque matrimonio locum habebit: nam de viro, heredeque ejus lex locuta est, *d. Leg. 64. §. 9. b. t.* & potest evenire, ut actio dotis prius competat, quam legis Juliae actio: nam divorcio facto vir dotem reddet; & si postea hereditatem liberti consequatur, ex lege adversus eum ageretur. Si filium exheredaverit maritus, & ad exheredatum legitima patris liberti hereditas pervenerit (ad quam exheredatum filium non minus quam ad legitimam agnatorum hereditatem admitti debere puto) vel per bonorum possessionem contra tabulas liberti debitam partem (eo casu quod exhereditatio non obstat, *Leg. 12. §. 2. D. de Bon. libert.*) adeptus sit, vel ex asse cum heredem libertus scripserit, cum neque ad maritum quicquam ex hereditate liberti pervenerit, neque ad eius heredem, constat eoshac legis actione non teneri: multo autem minus exheredatus tenebitur, *d. Leg. 64. §. 8.* Imo si libertus post mariti mortem defuncto filius mariti, qui ei heres extiterat, ad liberti hereditatem pervenerit, ne hoc quidem casu conditione hac teneri existimo, cum hic filius iure suo hoc commodum consequatur, & heres mariti tunc teneatur cum quid ad defunctum pervenit, pervenire vel potuisset: pervenisse vero id creditur quod aut exegit, aut exigere potuit, actione sibi delecta, *d. Leg. 64. §. 4. b. t.*

Quamvis socer ejusque heredes actione dotis teneantur, dum vel focero tradita fuit dos, vel ejus iussu, marito, quem habebat in potestate, *Leg. Si cum dotem 22. §. Transgrediamur 12. D. eod.* Cum Lex Julia de viro, & eius herede solum locuta sit, de Socero successoribusque soceri nihil scripserit, neque utilem actionem adversus eos dandam existimat *Ulpianus dicit. Leg. 64. §. 9.* Quamvis igitur socer invita uxore, servum dotalem manumiserit, vel ejus iussu maritus quem in potestate habebat, actio quidem do-

is adversus locum ejusve heredes competet; condicio-
ni ex Lege Julia locus non erit. At mulieri, quamvis sit
in potestate, actio dabitur, & eam patri quæret. Defuncta
autem aut sui iuris facta filia, existimaverim patri hanc ac-
tionem non dari, legemque specialiter uxori eam conce-
sisse. Extraneo autem qui sibi dotem reddi stipulatus fuisset,
hanc actionem non dari manifestum est.

LEX 48. DE VULGAR. ET PUPILLAR. substit.

*Servum communem habemus: hic heres scrip-
tus est, & si heres non sit, Mævius illi sub-
stitutus est: alterius iussu dominorum adije-
bereditatem, alterius non: queritur an sub-
stituto locus sit, an non: & verius est substitu-
to locum esse.*

QUI heres institutus est (sive is sui iuris, sive alteri-
us potestati subiectus) non potest hereditatem
ad eundem scindere, partemque illius agnoscere, par-
tem repudiare, *Leg. 1. D. de Acquir. hered.* Non quia heredi-
tatis individua sit (ut falso hactenus creditum erat) nam
neque legatio rei legatæ (et si dividua sit) partem acci-
pere, partem verò repudiare licet, *Leg. Noninrem 4. de Legat. 2.*
Sed quis dum quid alicui detur, eò modo adga-
poscere id is debet, quo sibi relatum sit. In hereditate
hoc amplius est: ut quamvis alia pars parte data sit, alia sub
condicione, si heres scriptus sui iuris sit, ad eundem unam
partem, omnes acquirat, nisi substitutum in conditionali
parte habuerit: Sed & si in conditionali parte substitutum
habuerit, si aut condicio substitutionis defecerit, aut substi-
tutus repudiaverit, hæc quoque pars hæredi sine mora ad-
quirenda erit, & quamvis defecerit, ad eius hæredem pre-

tinebit, *Leg. Qui ex duabus* § 3. *D. de Adq. heredit.* Si verò heres ex parte purè, ex parte sub conditione scriptus alterius iuri subiectus est, ei, in cuius potestate sit, eam partem ad eundem acquirat, quæ sibi delata fuerit: ut verò conditionalem partem acquirat, & ejus delatione, & nova additione opus est, quamvis enim in eisdem potestate existat, dum conditionalis pars ei deferatur, si tamen iussu ejus non adierit, sed sui iuris effectus adeat, eam partem sibi acquirat. Ideo si is, qui in alterius potestate est, heres ex parte instituitur, intelligitur ex parte sua purè, ex parte coheredis sub conditione institui. Unde si, postquam ex sua parte adijcet, & eam domino, vel patri adquisisset, coheres suam partem repudiet, hujus pars non aliter patri aut domino acquireretur, quam si filium vel servum iterum adire iusserint, imo si ipsi post coheredis repudiationem sui iuris facti sint antequam iterum adierint, partem coheredis sibi ad eundem acquirant: *Leg. Si solus* 80. §. *Item* 2. & §. 3. *D. eod.* Quo Pauli loco illa verba *dato scilicet coherede*, quæ olim inepti interpretis glossa putaveram, nunc intelligo a Iuriconsulto, exempli causa rectissime adiecta fuisse. Quod si hæc pars ex nova additione non acquiratur, acquisitæ antea parti aderescet. Ergo si quis, vel sui iuris, vel alterius potestati subiectus, ex pluribus partibus heres institutus sit, & in singulis substitutum habeat, tot additionibus ei opus erit, ut substitutum excludat, quot fuerint partes, ex quibus institutus proponatur: nam eam solam partem ad eundem acquirat, quæ sibi delata sit. Quod si omnes partes ei, dum adijcet, delatæ fuerint, tunc sive sui iuris, sive filius familias, aut unus servus in solidum sit, omnes hæreditarias partes sibi, patri, vel domino suo unica additione acquirat, licet in singulis partibus substitutum hæberit.

Communis verò servus, ab extero heres institutus, cum is plurium personarum vicem sustineat, si unius domini iussa adierit, hunc pro ea parte hæredem interea efficiet, pro qua dominus sit: cui, si socij hereditatem omiserint, ceteræ quoque partes aderescent, *Leg. Servus communis* 67. *D. de Adq. heredit.* Sed, & hæc tot additiones necessariae sunt, quot fuerint domini heredis instituti, non modo ut unus cuique dominorum partem hæreditarias acquirat, sed ut &

his repudiantibus, eas acquirere possit domino cujus iussu
 adierat. Etenim si postquam huius iussu adijt, manumissus
 sit, verius est huic domino pars ceterorum questas non
 esse, sed manumissum, non ut quæritas, sed delatas con-
 gulari, qui, aut adeundo, omnes una aditione adquiret,
 aut repudiante, adquisita domini parti ad crescent. At si
 huic seruo (ut ad Scævola speciem accedam) substitutus
 datus fuerit, & unius domini iussu adije, alterius non; aut
 si ipse, postquam unius domini iussu adierat, manumis-
 sus, sua sponte non adeat, perinde substitutus in partem
 hereditatis admittetur, ac si pluribus substitutus fuisset,
 quorum alij adissent, alij repudiassent hereditatem, sicutque
 ut substitutus cum in tituti heredis domino in hereditate
 concurrat; quod aliquando contingere ex Juliano didisci-
 mus: *Leg. Si Pater familias 40. D. de Hered. instit.* Qui
 eam quaestionem eo loci continuare videtur, quam eodem
 libro adgressas erat, quando scilicet uni ex hæredibus subs-
 titutus maiorem, minorem ve hereditatis partem ferat,
 quam is, cui substitutus est, consequeretur: eandemque
 speciem, aut ei similem tractare, quæ ex eodem libro
 refertur, in qua Titius exsemisse, Seius ex semisse heredes
 instituti fuerant, *Leg. 15. D. eod.* Sed Paterfamilias Titio,
 quem ingenuum esse crediderat, Sempronium substituerat.
 ubi duplex dubitatio erat: prima, an si Titius, qui servus
 erat, domini iussu adisset, Sempronius in partem admitteretur
 in eandem ex qua Titius institutus erat, admitti deberet: scilicet
 an tremisses, an semisses faciendi essent: quemadmodum
 eidem quaestioni locum esse retulerat, si ex qua parte Seias
 heres scriptus erat, ex eadem Sempronius institutus fuisset,
dict. Leg. 15. Et existimat substitutum in partem admitti, &
 hoc quoque casu, ut & in præcedenti: *Semisses fieri, ita ut
 alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit,
 & substitutum aequis portionibus dividatur.* At Tribonianus
 casum Iuliani abscidit, sententiam transcripsit. Cuius o-
 citantia, interpretum ingenia mirificè hucusque torfit. Enim
 verò in institutionibus, ubi omnia ex persona Iustiniani re-
 feruntur, generalem illam regulam: *Substitutum quandoque
 ut institutum ad hereditatem admittit*, facili specie adhibita,
 commodè explicavit, *s. Ultim. Inst. de Vulg. subst.*

TITIUS HERES ESTO : STICHUM
*Mævio do lego : Stichus heres esto : si Stichus
 heres non erit , Stichus liber heresque esto.*
 In hac quæstione in primis quærendum est,
 utrum unus gradus sit , an duo : & an causa
 mutata sit substitutionis , an eadem permaneat , &c.

IS servus, qui testamento legatus est, utiliter heres instituitur, hereditatemque legatario, cuius iussu eam adire debet, acquirit: cui speciei ponendum necessarium est hunc servum fuisse heredem institutum ex parte: nam si ex alio eum scriptum proponas, cum legatum non aliter consistat, quam si heres adierit, hic autem servus adire hereditatem non possit, nisi legatum prius consistat, & iussu legatarii adeat: sit ut legatum hoc calu evanescat, & hereditas ediri non possit. Loquimur de servo qui legatus est, & eodem testamento heres instituitur, sed sine libertate, dum si liberis ei vel sola, vel cum hereditate detur, evanescat legatum prevalente libertate, *Leg. 14. D. de Legat. 2.* Si vero servus pure legatus sit, & liber esse sub conditione iubeatur, legatum ipsius servi sit conditionale, & sub contraria conditione intelligitur datum: neque alias legatum debeatur, quam si ante libertatis venditio defecerit: adeo ut, si pendente utriusque conditione legatus defecerit, quamvis post ejus mortem libertatis venditio deficiat, legatum existat, legatum in heredem non transeat, *Leg. 10. D. de Mitt. legat. Leg. Si post mortem 68. §. Si pure 2. D. de Legat. 2.* Si ergo servus, licet pure legatus, heres ac erit conditione contraria et sub eadem libertatem accipit, legatarii non fiet, sed heredis erit. Diversum istis observandum existimo;

timo; Item testis; ubi pure legatus est; libertas in diem de-
 cor, ut, si post mortem legatarij liber esse iubeatur: nam, &
 legatum adita hereditate, & libertas post mortem legatarij
 competet, opus autem est ut utrumque vires accipiat, heredi-
 ditatem adiri (sed si Titius ex parte heres scriptus fuit, &
 ei Stichus legatus, qui post illius mortem liber esse iussus sit,
 quamvis Titius non adeat, & legatum, & libertas, adven-
 tate coherede, praestari debebunt, *Leg. Peculium 65. §. 2. & 3. D. de Legat. 2.*) Unde si servus, qui Titio legatus est, pupillo
 cum libertate substitutus sit, existente substitutionis condicio-
 ne, liber, & heres erit, & legatum evanescet, *Leg. Si servus 18. §. Ult. Leg. 19. D. de Vulg. & pupill.* Ubi enim libertas
 aut in diem datur, aut sub conditione cui dies inest, ante
 tempus, quo data est, non competit, & legatum interea va-
 let. Sed quia certum est diem exiturum, & libertatem, ad-
 veniente die, competituram, legatum vero extinguendum fore
 (quod fit, ut hic servus statuliber coaleatur; nec possit dici
 legatarij in perpetuum effectus, cum nec tradi, nec placari
 possit, nec manumissus spem amittat orci liberti) eo Julia-
 nus, & Caius scribant nec legatum valere: *Leg. Si post mor-
 tem 68. §. 2. & sequent. D. de Legat. 1.*

Nunc ad Scævola veniamus. *Titius heres esto: Sti-
 chum Mevio do lego: Stichus heres esto: Si Stichus heres non
 erit, Stichus liber, & heres esto.* Ex supra dictis discimus;
 Titio hereditatem adven- & Stichum credi legatum Me-
 vio, & ei libertatem datam sub ea conditione: *Si heres non
 erit.* Sed quia servus qui legatus est, non aliter potest esse
 heres, quam si iussu legatarij hereditatem adeat, illius condi-
 tionis hic sensus erit: *Si Stichus iussu Mevij hereditatem
 non adeat.* Cum tamen, ut supra diximus, servus pure le-
 gatus, si ei sub conditione libertas de- & tur, non aliter legatarij
 fiat, quam si contraria condicio existat, fiet ut Stichus in
 proposita specie tunc Mevij ex causa legati fieret, cum ejus
 iussu hereditatem adeat, quod quia contingere non potest,
 nisi prius ex causa legati illius efficiatur, eo res pervertit, ut
 propter eam inexplicabilem perplexitatem Stichus heres esse
 non possit, & cum libertatem sub hac conditione acceperit,
 ex sequentibus verbis liber erit: nam quia libertas sub ne-
 cessaria conditione data videtur, legatum sub impossibilis
 existente necessaria conditione libertas competit, legatum

extinguitur: Sed cum ex sequentibus verbis non solum libertatem sed hereditatem quoque sub eadem necessaria conditione Stichus acceperit, an non solum libertatem, sed & hereditatem consequetur? Minime: nam quamvis ei libertas sub illa conditione: *Si heres non erit*, utiliter data sit, non tamen sub eadem conditione hereditas rectè datur, quia nemo institutus, & sibi substitutus sine caulq mutatione quicquam proficit: quam iuris regulam, & Iulianus proposuit, *Leg. 10. §. Ultim. hoc tit. ul.* & Scævola fufius hinc explicat. videlicet substitutionem heredis instituti in eodem gradu tunc valere, quando causa institutionis mutatur, ut si heres, qui sub conditione erat institutus sibi purè substituitur: tunc enim hereditatem quam ex institutione non acciperet, nisi conditio prius existeret, ex substitutione delatam poterit consequi adquirere, quare si institutionis conditio existat, inutilis fiet substitutio: quod si institutionis causa non mutetur in substitutione, inutilis est institutio, ut si heres purè institutus sibi purè substituitur; vel si sub conditione institutus sub eadem conditione substituitur. Sed dum plures gradus sunt, tunc substitutio utilis est, ut si is qui ex parte heres institutus est, & sibi, & in partem coheredis substituitur, potest namque referre ut coheredis partem ex substitutione potius, quam ex iure adcrefcendè consequatur. Igitur in Scævola specie si Titius hereditatem adierit, unus gradus est: & Stichus, qui purè institutus est, & sibi substitutus neque ex institutione, neque ex substitutione heres esse potest: non ex institutione, quia cum non aliter heres esse ex ea possit, quam si Mævij iussu hereditatem adeat, hoc evenire non potest, cum legatum Mævio non debeat; cumque ex institutione heres Stichus non sit, neque ex substitutione heres erit: cum ipse sibi, institutionis causa non mutata, substitui in eodem gradu non possit.

Quid ergo si Titius non adierit hereditatem, & exincto primo gradu (ex quo Titius non edit, Stichus adire non potest) hereditas ex secundo gradu Stichum cum libertate deferatur? Incipit Stichus liber, & heres esse ex substitutione, nam licet ipse in primo gradu coheres Titio adiectus est, ex eo adire non potest: quia quando ipse non adit ex illo gradu, neque ex causa legati intelligitur legatarij Mævij esse effectus, cum tunc ei legatus cedatur, si eius

Iusso hereditatem adierit. Cum autem iusso Marj (antequam eius ex causa legatis fiat) adire hereditatem non possit, verum est eum heredem non esse, ac per hoc ex his verbis: *Si heres non eris liber, & heres esto, & liber, & haeres necessarius ex substitutione existet.*

§. II.

SI PUPILLUS SUBSTITUTUM SIBI servum alienaverit, eumque emptor liberum, heredemque instituerit: numquid iste in substitutione habeat substitutus universum? Et siquidem pupillus ad pubertatem pervenerit, necessarius ex testamento emptoris heres existit; sin vero intra pubertatem decesserit, ex substitutione quidem liber, & heres fit, & necessarius patri pupilli; emptori autem voluntarius heres existit.

SI servus proprius cum libertate heres scriptus à testatore alienatus vel mancipatus sit, institutio ab initio utilis non vitatur: utque servus vel sua sponte, si liber factus fuerit, vel iussa novi domini, in cuius potestate inventatur, hereditatem adquirat. Sed ab ipso testatore alienatus, deinde redemptus, heres ei necessarius existet, *Leg. Quodsi 9. §. 16. D. de hered. instit.* Unde servus proprius cum libertate heres scriptus, postea alienatus, si à novo domino heres quoque eum libertate instituerit, huic secundo domino heres necessarius erit, priori voluntarius; sin vero prior dominus illum redemerit, huic necessarius, secundo domino voluntarius heres existet. nam servus non potest necessarius heres succedere, nisi ex eius testamento

bertatem consequatur. Quid igitur dicemus si servus prius liber, & heres esse iustus sub conditione, ab ipso herede pure cum libertate heres instituat? Adverti hunc servum, pendente prioris institutionis conditione, heredem liberumque interea esse: sed existente conditione libertatem non ex posteriore testamento, sed ex priore consequi existimari. quò fit, ut priori testatori heres necessarius sit, posteriori autem voluntarius: non ut desinat esse heres, sed ut causa successione in eo mutetur, possitque se abstinere hereditate, quod antequam condicio existeret, proculdubio facere non potuisset: *Leg. 71. §. 2. D. de Adq. hered.* Id, quod eodem modo observaretur, si ex priore testamento libertatem solam sub conditione accepisset, *Leg. 3. §. 3. D. de Hæred. instit.* nam servus qui non ex eo testamento quò heres scriptus est, sed aliunde libertatem consequitur, potest hereditatem se abstinere, *Leg. 48. D. Eod.*

Unde si servus proprius, qui cum libertate substitutus pupillo fuerat, à testatore alienetur, vel manumittatur, necessarius heres ex substitutione non erit, quamvis à pupillo redemptus sit, & illo intra pubertatem decedente, in ejus potestate inveniatur; sed voluntarius heres esse poterit, ut Iulianus in servo communi, cujus patrem pupillus redemit, apud Ulpianum refert, *Leg. Sed. si 6. §. Si servum 3. D. de Hæred. instit. Leg. Si servus 18. D. de Vulg. O. pupill.* Ideo si pupillus eum servum alienaverit; vel libertatem is adeptus sit, pupillo intra pubertatem decedente, heres ex substitutione voluntarius erit; sin vero in pupilli potestate inveniatur, heres esse non poterit: à quo enim libertatem accipiet? Cum pater familias his servis qui in aliorum potestate sint, cum ipse moritur, libertatem frustra det, & pupillus huic servo libertatem non dederit? E contrario si servus qui pupillo cum libertate substitutus est, & in patris familias potestate, tempore mortis, fuerat, a pupillo alienatus fuerit, si pupillus intra pubertatem decefferit, alienatione evanescente, servus ex testamento patris, & liber, & heres necessarius ex substitutione erit. Quid ergo, si pupillus hunc servum vendidit, & eum emptor cum libertate heredem scripterit? Pendente quidem substitutionis conditione, libertatem hereditaremque

HÆC ex emptoris testamento inheres acquireret; existente autem substitutionis conditione, libertatem ex priore testamento consequi censetur, ideo, & necessarius heres pupillo erit; emptoris autem hereditatem poterit se abstinere, aut, si velit, heres existere, & quia cum servum ex testamento emptoris libertatem in perpetuum adipisci non possumus dicere (quia quamvis statim ex eius testamento liber fiat; existente tamen substitutionis conditione libertas ex eo testamento non continuatur, sed incipit competere ex priore) idcirco Neratius, quandiu is servus pupillo ex substitutione heres esse potest, ex emptoris testamento libertatem hereditatemque non consequi scripsit, *Leg. Pater 54. D. de hered. instit.* Quod si pupillus in suam tutelam pervenerit, tunc, & libertas in perpetuum ex empto is testamento servo competet, & ab eius hereditate se abstinere non poterit; necessarius enim ei heres existet.

LEX 103. DE LEGATIS III.

SI PATER EXHEREDATO FILIO
Substituit: heredem extraneam, deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit, & heres factus intra pubertatem decedat: puto à substituto ei filio omnino legata præstari non debere, quia non directò, sed per successionem ad filium hereditas patris pervenit.

Substinere liberis, tam heredibus institutis, quam exheredatis patre familias potest, & tamen eam, quem sibi heredem scripserit quam alium, *Leg. 1. S. D. de Vulg. & pupill.* Ab exheredatis vero legare non potest, quamvis amplè eis legata reliquerit, *Leg. 41. §. Si miles 37. D. de Testam. milit.* Nam legatum ab herede pupillari debet; Cum igitur ab impubere ipse exheredatus legare patet non

possit, neque ab eius substituto legabit. Licet enim substitutus ex patris voluntate ad pupilli hereditatem perveniat; separatae tamen sunt in hoc casu hereditates: & alia patris, alia filij, & utriusque diversi heredes censentur; & unicuique ab eo solum ad quem sua hereditas perveniat, legare concessum est, ex illis XII. tabul. verbis *uti quisque legasset rei suae, &c.* verumtamen si utraque hereditas ex patris iudicio misceatur, tunc utiliter legata relinquet, pone pupillum exheredatum heredi ex aſſe scripto vulgariter substitutum, non solum ab ipso pupillo sed ab eius quoque substituto rectè ex substitutione legabitur: è contrario, si heres ex aſſe scriptus pupillo exheredato, vel vulgariter, vel pupillariter substituitur, haud minus rectè ab eo legare licebit, *Leg. In ratione 11. §. Ultim. D. ad Leg. Falcid.* Quærit Scævola: si pater exheredato filio substituit: extraneum heredem, deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit: & heres factus intra pubertatem decedat: num legata a substituto relicta præstari debeant? (Equidem hanc speciem elegantius proponere J. C. non potuit: mirorque Jacob. Cusacium, vicum omni litterarum genere, & grammatices apprime peritam, receptam lectionem perturbatæ *lib. 2. observat. cap. 32.* cum Scævola ea figura; quam *synzeugmenon* Fabius vocat, usus, id paucis dixerit, quod aliis pluribus verbis ineptè ita retulisset: *Si pater exheredato filio aliquem substituit, & extraneum aliquem heredem sibi instituit deinde ille extraneus qui patri heres extiterat, filium, qui exheredatus à patre fuerat, sibi heredem instituit, & filius adquisita extranei hereditate, intra pubertatem decederit, an pater ab eo, quem filio suo substituerat, utiliter hoc casu legaverit?*) Iam enim hereditas patris hereditati filij permixta ad suollicitum pervenit: Sed quia non directo, neque ex voluntate patris, sed per successionem, & beneficio extranei, hereditati filij iuncta fuit, idcirco frustra patrem à substituto legasse J. C. scribit. Sed an pupilli, substitutive eius fideicommittere pater possit? Nam fideicommissum ab eis utiliter relinquitur ad quos ex defuncti bonis aliquid qualicumque modo pervenit: sic filio familias vel servo heredibus institutis, vel legato eis relicto, patris, dominive fidei rectè committitur, *Leg. 11. D. de Legat. 1.* Sed cum neque ad exheredatum, neque ad exheredati im-

puberis substitutum; in propōsitā Scævola visione, quāquam ex patris voluntate omnino deveniat, neutrius fidei, committi posse dicendum est.

§. I.

PLUS EGO IN FRATRE, QUI, cum heres extitisset patri, exheredatum fratrem heredem instituit, accepi, substitutum ejus legatum non debere: ac ne quidem si intestato fratre successerit, quia non principaliter, sed per successionem bona patris ad eum pervenerunt.

NON solum dum; exheredato impubere, bona patris in alienam familiam extranei instituti transeunt, ab impubere, eiusve substituto, licet bona patris ad eos devenerint, frustra legatur; verum etsi bona patris in eadem familia permanserint, alio instituto filio, qui impuberem fratrem heredem instituerit. nam hoc quoque casu bona patris, licet ad extraneam familiam non transferantur, non directò, sed per successiones, ad impuberem deveniunt, adeo ut licet impubes fratri heres legitimus extiterit, nihilo magis legatum, aut fideicommissum ipse, substitutove prestare cogantur: succedit enim fratri, licet non ex eius voluntate, sed ex lege. Imo si frater institutus impubes erat, & ei intra pubertatem decedenti exheredatus frater ab intestato successit, neque ipse, neque eius substitutus legatum, vel fideicommissum prestabunt: tunc enim ab herede legari non fideicommissam reliqui potest, cum ipse a defuncto cui lege succedit, heres scriptus illud prestasset: *Leg. 126. D. de Legat. 1.* Quod si pater, vel exheredato impubere, vel eius substituto legatum devisisset, hoc casu legari quidem ab eis non licebit: *Leg. Qui fam-*

dam 87. §. 7. D. ad Leg. Falcid. Sed totum fideicommissum poterit, Leg. Cum pater 77. §. 1. D. de Legat. 2. & fideicommissum citra Falcidiam rationem præstabitur: Leg. Cohæredi 41. §. Quod si herede 3. D. de Vulg. & pupil. Sed si exheredato legatum fuit, substitutum fideicommissum à se relictum non præstare Iustinianus constituit: Leg. Cum quidam 24. Cod. de Legat. Quod si pater exheredatum filium fratri instituto substituisse, & ab exheredato substituto legasset: cum exheredatus fratri, ex substitutione heres extitisset, & ipse intra pubertatem decesserit, substitutum legata à se relicta præstare Julianus putat, dict. Leg. 87. dict. §. 7. D. ad Leg. Falcid. cum hereditas patris, ex ejus iudicio, ad substitutum perveniat: & quamvis ab heredis herede legari non possit, hic tamen legatum consistit, quia ubi ex substitutione succeditur, perinde est ac si ipsi patri directò succederetur: quomobrem substitutus, habita ratione patrimonij, quod pater tempore mortis reliquit, falcidiam deducet, dict. Leg. 87. dict. §. 7. nec proderit legatarijs quod bona patris aucta sint bonorum impuberis accensione.

§. II.

SI FILIUS EX UNCIA HERES INSTITUTUS SIT, & ab eo legata data sint, habeat & substitutum, deinde commissio edicti per aium filium accepit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus ejus utram ex uncia legata præstat, an vero ex semisse? Et verius est ex semisse: sed ex uncia, omnibus; ex reliquis, liberis, & parentibus.

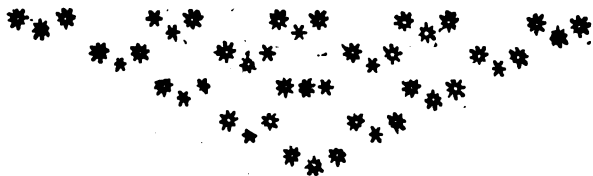
Huius §. explicationi præmittendum est, substitutionem pupillarem non expirare, quamvis contra patris ca-

bulas petita sit bonorum possessio; *Leg. 34. in fine*, &
 & *Leg. 35. D. de Vulg. & pupill.* Quod ut procedat ponere
 debemus; vel hereditatem aditam fuisse ab aliquo ex scrip-
 tis heredibus; vel aliquem suum heredem institutum, vel
 ex minima parte heredem extitisse, veluti si ipse impubes
 ex aliqua parte fuit institutus, frater emancipatus præter-
 ritus: nam quamvis scriptus heres hereditatem omittat, ex
 qua nihil commodi habiturus est propter emancipatum
 præteritum: quamvis etiam emancipatus bonorum posses-
 sionem contra tabulas acceperit; quia tamen testamentum
 pupillus, suus heres, sustinet, substitutio non infirmatur:
 Sed si pupillus heres institutus fuit, filius, qui in potes-
 tate erat, præteritus: cum testamentum Iure civili nullum
 sit, hereditasque ab intestato filio, & impuberi delata sit,
 substitutio pupillaris evanesceat, & quamvis filius præteri-
 tus hereditate patris se ablineat, nec bonorum posses-
 sionem contra tabulas petierit, & pupillum legata omnibus
 præstare, perinde ac si bonorum possessionem secundum
 tabulas petiisset, Prætor ex æquo compellat, *Leg. Filio 17.*
D. de Injuss. rumpi. substitutio non confirmatur, quæ testa-
 menti viribus inicitur, nec in ea confirmanda prætor se in-
 terponit, ut in legatis præstandis facit, in quibus licet suo
 filio præterito, nec exceptis quidem personis filius alter
 emancipatus præteritus legata præstet si ambo ad heredita-
 tem perveniant, quia effectu (hoc est, si id quod eventus
 rum esset consideremus) fratris sui præteriti, qui nulla le-
 gata præstaturus erat, partem dimidiam auferat: *Leg. Is,*
qui 15. D. de Legat. præstand. Si tamen suus se bonis pa-
 tris abstinuerit, emancipatum, præteritum quidem excep-
 tis personis, institutum omnibus legata præstare Prætor coe-
 git, *Leg. 16. D. Bon.* Quod si ponas (ut ad institutum or-
 dinem redeam): pupillum ipsum exheredatum fuisse, eman-
 cipatam vero fratrem præteritum: Si scriptus heres non
 adierit, redibit res ad intestati exitum, *Leg. 20. D. de Bon.*
mor. posses. contr. tab. neque substitutioni locus erit. Sed
 si heres scriptus hereditatem adierit, filius emancipatus bo-
 norum possessionem contra tabulas accepit; si exhereda-
 tus impubes querellam inofficiosi testamenti adversus fra-
 trem pertulerit (nam alia via ad hereditatem venire non
 potest) tunc quia, & hereditas ab scripto adita est, & im-

pubes pro parte testamentum rescidit, substitutio suae vires habebit. Sin vero impubes exheredatus adversus heredem scriptum de inofficioso testamento egisset, & obtinisset: testamento in solidum rescisso, omnia, quae in illo data sunt, & pupillaris substitutio evanesceat. Idcirco ut disputent J. Cui. an petita contra tabulas patris bonorum possessione, substitutus impuberi admitti possit, & quae legata praestanda sint, impuberem institutum supponunt: *dict. Leg. 35. D. de Vulg. & pupill. Leg. Filium 5. D. de Legat. praestand.* Non solum quia eo exheredato, nihil de legatis ab ipso, ipsiusve substituto relicta tractari poterat: sed quia nec substitutus admitti potest, dum impubes aut praeteritus fuit, aut exheredatus testamentum rescidit.

Nunc ad quaestionem veniamus. Impubes filius institutus commisso edicto per alium fratrem emancipatum, qui bonorum possessionem contra tabulas adversus ipsum impuberem vel adversus coheredem pertulerat, ipse quoque eandem bonorum possessionem accepit: quia substitutus impubere decedente, admittitur, quæri solet de legatis, tam his quæ ab impubere relicta sunt, quam ab ipso substituto. Equidem substitutus legata à se relicta omnibus personis praestat: *dict. Leg. 34. §. 1. D. de Vulg. & pupill. dict. Leg. Filium 5. D. de Legat. praestand.* Quæ vero ab impubere relicta sunt, ea tam impubes, quam substitutus, ex illius persona, ijs tantum personis praestant, quas Praetor excipiendas putavit, *dict. Leg. Filium 5.* sed diversimode, nam pupillus ita ea legata praestat, ut virilem partem sibi illibatam retineat; substitutus vero usque ad dodrantem ea praestare tenetur: nam, & ea legata ad legis Falcidiae rationem ineundam, contribuuntur cum illis legatis, quæ à substituto relicta sunt, & omnia communi calculo subijciuntur. Sed quaeritur ex qua parte substitutus legata ab impubere relicta praestet, an ex ea parte ex qua impubes institutus est; an ex illa, quam per bonorum accepit possessionem? Quæ quaestio cum nec aptiori specie, nec clariori stylo, quam ab Aezvola relicta est, proponi possit, eius verba reddemus. Si filius ex unica heres institutus sit, & ab eo legata data sint, habet & substitutus, deinde commisso edicto per alium filium, accepit per ipsam dicitur bonorum possessionem; substitutus eius

verum ex unica legata præstat; an ex semisse? Et verius est ex semisse: quamvis enim quin cunx non patri voluntate, sed edicti beneficio accesserit, augebit legata, tam ab impubere, quam à substituto relicta: *dict. Leg. Fillum §. Quod si 1. Leg. ab Exheredati 126. D. de Legat. 1.* Hactenus rectè: Sed sequentia verba, velut sphinx aliqua, vel quid monstri interpretes omnes conturbant: *Sed ex unica, omnibus; ex reliquis, liberis, & parentibus.* Et Cujacius ea (audacter quidem) delenda putat. Mihi tanta confidentia non est, sed Scævola ita scripsisse contendo: *Et verius est ex semisse (sed ex uncijis omnibus reliquis) liberis, & parentibus.* Tradiderat J. C. substitutum non ex uncia, sed ex semisse legata præstatorum: porro ea legata cum non à substituto, sed ab impubere relicta proponantur, exceptis tantum personis, hoc est, liberis, & parentibus substitutus præstabit. Sed quid si impubes, virili parte deducta, virilem liberis, & parentibus ex edicto præstiterat? Num substitutus ita legata præstabit, ut ex uncia, quæ iam à semisse decesserint, non computentur? Minime: nam liberis, & parentibus relicta ex semisse quidem præstabit, sed ex uncijis omnibus reliquis, quæ penes impubere remanserint: pone integrum semissem ab impubere, exceptis personis legatum, ipsum virilem partem (quadrantem nempe) præstitisse, alterum quadrantem retinuisse: *Leg. Virilis 8. D. de Legat. præstand.* Substitutus qui ex substitutione succedens, perinde tenetur, ac si subducta instituti persona, ex testamento successisset, liberis, & parentibus legata ex semisse quidem præstabit (Falcidiam, quæ ex Falcidia lege deducet) sed non ex integro, sed ex uncijis illis tribus, quas impubes retinuerat.



§. III.

CONTRA QUOQUE SI EX DODRANTE substitutus, commissio edicto, semissem acceperit bonorum possessionem, ex semisse tantum legata substitutus debet: quomodo enim augentur, ubi amplius est in bonorum possessione; sic, & ubi minus est, deducitur.

Substitutus impuberi instituto, qui commissio per alium edicto, bonorum possessionem contra tabulas accepit, legata quæ à se, aut ab impubere, aut ab utroque relicta sint, non pro ea parte præstat, ex qua impubes institutus est, aut ipse ei substitutus; sed pro illa parte, quam per bonorum possessionem impubes adquirat: utque si impubes ex uncia institutus est, & per bonorum possessionem semissem obtinuit, substitutus legata ex semisse præstat; ita si ex asse, vel dodrante ille institutus, hic substitutus fuerit, & impubes, commissio edicto, semissem retineat, substitutus ex semisse legata præstabit: quamvis enim, quod per pupillum hereditati patris accessit, legatarijs non profit, & rursus nihil eis noceat, quod bona imminuta sint; quia legatorum præstatio, & contributio, ex patrimonio patris vires accipiunt; tamen quod per bonorum possessionem accedit pupillo, perinde habetur ac si id à patre accepisset, & quod ei per eam decreverit, perinde est, ac si voluntate patris abscelsisset, *di. Leg. ab exhereditati 126. D. de Legat. 1. Leg. Est contra 35. D. de Vulg. & pupill.*

LEX XCVI. AD LEG. FALCID.

MILES, SI DUM PAGANUS ERAT, lecerit testamentum, militiae tempore codicillos: Lex Falcidia in codicillis locum non habet; in testamento locum habebit.

CUM militum nuda voluntas ad bonorum distributionem sufficiat, Lex Falcidia, ne huic divisioni contraheret, eorum legata non imminuit: *Leg. 1. §. In quibusdam 12. D. Si cui plus, quam per leg. Leg. 1. §. Denique 18. D. ad S. C. Trebell.* Sed quia hoc privilegium militantibus solis concessum est, & militiae tempore circumscriptum, quaeritur, si miles, dum in militia est, fecerit testamentum, post missionem codicillos, & intra ejusdem annum decedat (nam testamentum militari iure ultra non durat) & legata, tam testamento, quam codicillis reliquerit, quotenus utraque praestari debeant? Quam quaestionem noster Scaevola alibi expediens, ex testamento plena legata, ex codicillis habita falcidiae ratione, praestari scribit: *Leg. Si post. 17. D. ad Leg. Falcid.* nec ad rem quicquam pertinet, quod codicilli testamento confirmati sint: *Leg. Si certarum 17. §. Si miles. ultim. D. de Testam. milit.* Quamvis enim codicilli sine pars, & appendix testamenti, & testamenti viribus eorum validitas subnixa sit; non sunt tamen pars quaedam continua (ut sunt illae dispositiones quae unico testamento actu comprehenduntur) sed sunt pars separata, in qua conficienda, nova forma observanda est, & diversum ius, ac tempus considerari oportet. ergo si eo tempore codicilli fiunt, quod paterfamilias nullum privilegium habeat, secundum juris regulam estimandi erunt. Rei vero exitus ille erit, ut legatis quae, tam testamento, quam codicillis data sunt, contributis, an totum patrimonium requerent, an exsuperent, an ultra dodrantem ejus sint, inspicere debeat. Si totum patrimonium legata utraque exhaerent, tunc in so-

lidum solutis legatis, quæ testamento data sunt; id quod supererit, inter heredem, & eos quibus codicillis legatum sit, pro dodrante, & quadrante dividetur, veluti si is qui quadringenta in bonis habebat, testamento trecenta, codicillis centum legasset: trecenta enim quæ testamento data sunt, integra solventur; ex reliquis centum heres septuaginta quinque præstabit, viginti quinque sibi ex lege retinebit. Si verò legata universitatem bonorum exsuperent, tunc primum deducitur id, quod supra patrimonium sit (nam nec miles ultra patrimonium suum legare potest) deinde constituitur quantitas utrorumque legatorum pro rata ejus portionis, quæ legata sit, neque refert an ea sola legata, quæ testamento data sunt, totum patrimonium exsuperent, an ea quæ codicillis, an utraque contributa: eodem enim modo computatio ineunda erit: pone testatorem, qui quadringenta in bonis habebat, testamento quadringenta, codicillis centum legasse: deductis centum, quæ supra patrimonium sunt, ex quadringentis reliquis, quinque partes fient, quarum quatuor (id est CCCXX.) ferent ij, quibus testamento legatum est; quintam (octoginta nempe) ij, quibus legatum est in codicillis, ita ut illius partis quartam (id est viginti) heres deducat: *dist. Leg. 17. D. ad Leg. Falcid.* E contrario, si centum testamento; quadringenta in codicillis legasset: ij, quibus testamento legatum esset, octoginta ferent; ex reliquis CCCXX. heres octoginta deducet, legatarij ducenta, & quadraginta ferent. Denique si utraque legata patrimonium quidem non exhauriunt, ultra dodrantem vero sunt, tunc quod testamento datum sit, in solidum solveretur; sed quod defecerit ad compleendam quartam (non totius patrimonij, sed ejus portionis, quæ, solutis legatis testamento relictis, superfuert: nam hæc legata ad Falcidix computationem, veluti æs alienum deducuntur) heres detrahet ex illis legatis, quæ codicillis data sunt: ut, si qui cum quadringenta haberet, testamento trecenta legavit, codicillis octoginta: heres ex octoginta quæ codicillis data sunt, quinque deducet ad compleendam quartam partem centum, quæ, post legata testamento data, in patrimonio computantur: *Leg. Si vero 18 § 1. & 2. D. de Testam. milit.*

Vice versa (quæ Scævola species est) si miles dum

paganus erat, fecerit testamentum, militis tempore codicillos, Lex Falcidia in codicillis locum non habebit; in testamento habebit. quamvis enim testamentum ante militiam factum, ex nova militis voluntate, militis tempore factum creatur: *Leg. 9. §. 1. D. de Testam. milit.* Non propterea id de novo factum, vel confirmatum videtur, quia miles codicillos, quibus quid adleret, vel detraheret, in militia posteriori fecerit, sed nihilominus illud ad privilegia militum non pertinebit: *Leg. 20. §. 1. cod.* Quid vero si miles in militia, non codicillos, sed aliud testamentum fecisset? Et cum plura testamenta facere solis militibus concedatur, dicendum erit, utrumque testamentum iure militari valeret: & quamvis miles in posteriore testamento comprehenderet, ut priores tabule valerent (quo casu in causam fidei commissi, & codicillorum vim prius testamentum contrahit, *Leg. 19. D. Eod.*) ea tamen quae priore testamento data sunt, cum ex nova militis voluntate confirmata appareant, Lege Falcidia non minuentur, nam prius testamentum nec codicilli iure sustineretur, nisi nova militis voluntas illud firmasset. Bquidem si miles de bonis omnibus posteriore testamento in militia facto disposuit, tunc prius testamentum rescidisse videtur: quare licet post eorum militiae vitam decesserit, prioris testamenti vires redintegrari non poterunt, *Leg. 36. §. Ult. D. cod.*



LEX LXXIX. AD SENATUSCONS.

Trebell.

SI PUPILLUS PARENTI SUO HERES
 extitit, & fideicommissam hereditatis partem
 restituit, mox abstinetur paterna hereditate:
 optio deferenda est fideicommissario ut aut
 portionem quoque pupilli agnoscat, aut toto
 discedat; aut omnimoda bona vendenda sunt,
 ut id, quod superfluum est, pupillo seruetur,
 & si in solidum bona venire non possunt,
 omnimodo actiones fideicommissariae denegan-
 de erunt, erat enim in potestate illius uni-
 versum suscipere; & si quid plus erit, pu-
 pillo servare.

SI unus ex heredibus, qui partem suam restituere roga-
 tus erat, eam fideicommissario restituit: deinde alter
 heres qui patri forte suo heres extiterat, se abstinue-
 rit, vel beneficio ætatis adversus aditionem restituitur, in-
 teresse existimo an ille, qui suam partem restituere roga-
 tus erat, sponte suo, an coactus hereditatem adierit: illo
 casu portionem, quæ iure prætorio deficit, sibi retinere po-
 terit, hoc eam fideicommissario restituet. *Leg. 43. D. ad
 Senatus Trebell.* Ibi fiduciarius heres pro parte quæ sibi ad-
 creverit, creditoribus hereditarijs respondere tenebitur;
 hic condicio deferenda erit fideicommissario, ut aut totum
 æs alienum agnoscat, aut à tota hereditate recedat, exem-
 plo eius, quod Scævola refert, cuius speciem, quia plus dif-
 ficultatis in verbis, quam in sententia habet, eam para-

phragi explicabo. Si pupillus qui ex aſſe heres ſcriptus
 erit, ſed parte hereditatis reſtituere rogatus erit, pa-
 renti ſuo heres extitit, & fidei commiſſam hereditatis
 partem reſtituit, mox abſtinetur paternâ hereditate: optio
 deferenda erit fidei commiſſario ut aut portionem quoque
 pupilli adgnoscat, & univeſis creditoribus hereditarijs (id.
 deſiderantibus vide lib. 2. cap. 2. noſtrar. quaſtion.) respon-
 deat; aut toto diſcedat. Si ipſe totum patrimonium ſuſe-
 ceperit, & omne æs alienum in ſe receperit, ſi quid ex
 bonis ſuperaverit, ſibi ſervabit: repellendusque erit pupil-
 lus, ſi ad id venire deſideret, ut in ſimili caſu Scævola noſ-
 ter affirmavit, *Leg. Quod ſi minor 24. §. Scævola 1. D. de
 Minorib.* Si vero patrimonium deſuncti abſo-
 lè repulerit, omnia
 nimoda bona vendenda ſunt, ut id quod ſuperſuum erit,
 pupillo ſervetur: nam cum neutrum Prætor pro herede
 habeat, æquius ei viſum eſt, quod ex bonis ſupererit, pu-
 pillo potius, qui priore loco ad hereditatem vocatus eſt,
 quam fidei commiſſario ſervare. Et ſi inſolidum æs alienum
 bona deſuncti venire non poſſunt, nec univeſis creditoribus
 dimittendis ſufficiunt, actiones tamen fidei commiſſarię
 eis in fidei commiſſariam concedendę non ſunt: *Bras enim
 in poſſeſſate illius univoerſum ſuſcipere, & ſi quid ſuperſuum
 eſſet, ſibi retinere; aut a toto diſceſſiſſe, & ſi quid plus
 erit, pupillo ſervare.* Ibi actiones fidei commiſſarię compe-
 ſcent; hic denegandę erunt, & ego quidem hoc
 ſenſu poſtrema huius loci verba accipienda
 da puto.



LEX 24. QUÆ IN FRAUD. CREDI-
tor. facta, &c.

*PUPILLVS PATRI HERES EXTITIT,
& uni creditorum solvit : mox abstinuit here-
ditate paterna : bona patris veneunt : an id,
quod accepit creditor, revocandum sit, ne me-
lioris conditionis sit, quam ceteri creditores?
&c.*

QUÆ à debitore in creditorum fraudem facta fuerint per actionem Paulianam (quam tum in factum actionem, tum fraudatorium interdictum J. Cti. vocant) revocari constat, §. 6. *Inst. de Actio. Leg. 38. §. in Fabiana 4. D. de Usur.* Quod cum tunc contingat, ubi ipse fraudatoris bona veneunt: hereditas vero adquisita in proprium heredis patrimonium transeat; dum fraudator heredem habuit, & heredis bona venerint, creditores quod in sui fraudem à defuncto alienatum sit, nulla actione revocabunt: nihil enim in bonis, quibus de agitur, factum videtur: *Leg. Ait Prator 10. §. Si fraudator 9. D. h. t.* Sed quia prætor quibusdam heredibus ab adquisita hereditate abstinenti beneficium concessit, aditus quæstioni sit circa ea, quæ illi ante abstentionem fecissent. Equidem quæ bona fide gesta fuerint, rata manebunt: *Leg. 22. & Leg. 31. D. de minorib.* Sed quæ in defuncti bonis, in fraudem creditorum facta sint, ea, si herede se abstinente, aut adversus aditionem beneficiorum relictato, defuncti bona venerint; creditores utriusque actione revocabunt, *dist. Leg. 10. §. Si quid 10. D. eod.* & quamvis bona pupilli, qui patri heres extiterat, solvendo essent, si patris bona solvendo non erant, eidem actioni locus erit: nam utriusque patrimonium separatim consideratur. Donationes igitur à pupillo

factę revocandę erunt, *Leg. 6. §. 11. D. eod. & libertates ab eodem præstitę, si in creditorum fraudem datę sint, nullius momenti erunt argum. Leg. 15. D. eod. si sine fraude datę sint, competent: putem tamen viginti aureas ab eis, quibus datę sunt, inferri debere argum. Leg. 31. D. de Minorib.* Sed quę a testatore datę fuerint, & directę competent, & fideicommissarię iure optimo præstitę censebuntur: *Leg. 23. hereditul. dict. Leg. 31. de Minorib.* Diversum ius circa legata observatur, quę, & inutilia sunt, si hereditas solvendo non erat, *dict. Leg. 23. b. s.* & licet solvendo fuisset, herede se abstinente, revocantur: quare si servi necessarij heredis, qui legata præstiterat, bona venierint (ea enim propter servos necessarios heredes existere inductum est, ut bona non iam defuncti, sed illorum veniant) utilis quoque actio, qua legata revocentur, danda est, *dict. Leg. 6. §. Item 13. D. b. s.* ab eo autem, qui illa præstitit, refundenda hereditari non sunt: *Leg. 22. D. de Minorib.* Cetera quę pupillos bona fide gesserit, rata habebuntur: nec intererit pupillus solvendo sit, necne: *Leg. Quoties 44. D. de Adq. hered.* Ergo si pupillus uni ex paternis creditoribus solverit, deinde patris bona venierint, & Papinianus, & Scævola affirmant, id, quod solutum fuit, non esse revocandum, nec communicandum cum ceteris creditoribus, licet per gratificationem tutoris, vel pupilli ei solutum sit, nedum si debitum suum iudicio extorsit, *dict. Leg. 31. D. de Minor.* quod tamen secundum Juliani distinctionem accipiendum est: ut si antequam bona patris possiderentur, factum fuerit, revocetur; secus si postea: *dict. Leg. 6. §. Sciendum 7. Leg. 10. §. Si debitorem 16. D. b. s.* Sed, & aliam quoque distinctionem Idem Julianus adhibendam putavit, ut si utroque creditore cessante, uni solutum sit, antequam bona possiderentur, revocari non debeat, quoniam alij creditores suę negligentię expensum ferre debeat; sed si, utroque instante, alteri solutum sit, aut revocetur id, aut communicetur, ne alterius cupiditas ei qui diligens fuit, noceat: *Leg. Si non 6. §. Quid ergo? D. de Reb. autb. iudic.* Institisse autem is creditor videbitur, qui iudicio debitum petierit: sed si, cum unus creditor exigeret, alter tutorem pupilli testato convenerint ne solvat, satis hoc esse non puto, ut id quod solutum creditori fuerit, possit revocari:

nam licet in contractibus voluntarijs sufficiat autoritas
 creditoribus testatò conveniri, *Leg. 10. §. 3. b. l.* eum vero,
 quem Praes invitum solvere cogat, impunè non sol-
 vere iniquum esset: *Leg. 6. §. Apud 6. Rod.* Quid tamen
 si pupillus non ex bonis paternis, sed aliunde solverit? Pau-
 lus refert Scavolam scripsisse ex hereditate id deducti debe-
 re; aut si nihil in hereditarijs bonis sit, adversus Creditor-
 em fore repetitionem: *dist. Leg. 6. D. de Reb. autor. iudic.*
 Unde si de suo, aut de nummis penes defunctum, vel pe-
 nes se depositis pupillus creditori solverit, eandem repeti-
 tionem adversus creditorem concedemus.

LEX XIV. DE DIVERSIS TEMPORAL. praescript, & accessionib. posses- sionum.

*DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM
 nihil in perpetuum, neque generaliter defini-
 re possumus: consistant enim in sola aequitate.*

EXistimo usucapionem accessione alterius possessionis
 iure civili procedere non potuisse: quia continuam
 tam temporis lege definiti possessionem requirit;
 possessionem vero in diversis personis continuari repugnans
 iure singulari receptam fuit, ut nondum aditam hereditatis
 tempus usucapioni daretur, sive defunctus usucapere coepo-
 rat, sive servus hereditarius aliquid ex peculiari causa com-
 pararit: *Leg. Iusto 44. §. Nondum 3. D. de Usucap. Vacanti*
quoque tempus, quod post aditam hereditatem intercessit;
ad usucapionem heredi procedit Leg. Numquam 31. §2
Vacuum 5. D. Rod. Modo usucapio completa sit, antequam
 heres rerum hereditariam possessionem apprehenderit:
 nam ubi he. es possessionem hereditatis acquirit, possessio,
 quam vel defunctus, vel hereditarius servus inchoaverat,
 continuo usurpatur, & interruptitur, hereditas ad ad-
 qui-

acquisitionem dominij novâ usucapione operâ est. qui, quâvis
 vis omnia defuncti iura aditione hereditatis nanciscatur,
 possessionem tamen, cum in factis consistat, non aliter ad-
 quirit, quam si naturaliter eam apprehendat: *Leg. 23. D.
 de Acq. vel amitt. posses. &* cum hereditas vicem defuncti
 fungatur, simul ac heres possessionem adquiret, vetus possi-
 sessio interpellatur & usucapio, quæ à defuncto coepta iam
 eante quoque hereditate processerat, ulterius non progres-
 ditur. Hanc lucem reddendam puto his, quæ Marcellus
 apud Paulum scripsit. Nam si is, qui pro emtore possi-
 debat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, querit Pau-
 lus, an heredi eius procedat usucapio: *Leg. Si is qui 151
 D. de Usucap.* Scilicet, an si usucapionis tempus, vel illud
 vivo apud hostes, vel ibi defuncto ante aditam heredita-
 tem completum sit, illa res usucapta videatur, heredi quæ
 aditione hereditatis dominium illius adquiratur? Et, cum
 possessio captivitate interrupta sit, Captivusque in sua vi-
 ta desierit possidere, neque postliminium ei reverso proficit
 ad usucapionem, quemadmodum id tempus, quod post
 captivitatem excurrit, heredi eius possit prodesse? Nam
 quod opposi ab interpretibus posset, Legem Corneliam
 exinde ex quo Captivus hostium potitus est, hereditatem
 inducere, id falsissimum esse alibi ostendi, *lib. 5. cap. 21
 quæst. Public. tractator.* Quod si servus eius qui in hostium
 potestate est, ex peculiari causa quid emerit, in pendentem
 esse usucapionem Julianus scripsit, nam si dominus rever-
 sus sit intelligi usucaptum; si ibi decesserit, dubitari an per
 Legem Corneliam ad Successorem pertineat. Quævis enim
 Julianus eorum, quæ Captivus per subiectas toti suo per-
 sonas in civitate possidebat, computari suo tempore usucapi-
 onem crediderit, remanentibus ipsidem personis in posses-
 sione, *Leg. 12. §. Facti 2. D. de Capt. & postl.* quæ tamen
 Servus post captivitatem domini adquisit; cum ea nunquam
 Captivus possederit, dubitavit, an ad heredes possint ut
 ipsi capti pervenire. At Marcellus, qui postliminij ius (latius
 forsitan quam principis iuris permittunt) extenderet;
 Legis quoque fictionem latius, quam Julianus, accipien-
 dam esse voluit, & eorum usucapionem non in pendentem
 fore, sed absolute processisse putavit quemadmodum enim
 (ait) postliminio reversus plus iuris potest habere in his
 que

quæ servi egerunt, quàm his, quæ per se vel per servum
 possidebat, cum ad hostes pervenit? Ergo si postliminium
 illi prodest ad usucapiendam eam rem, quam servus post
 captivitatem acquirit, & Lex Cornelia prodest ut eæ, quæ
 per subjectas sibi personas in civitate possidebat, suo tem-
 pore usucapta videantur, cur lex ad eorum quoque, quæ
 servi post captivitatem ex peculiari causa compararent, usuc-
 apionem non proficiat? Nam hereditatem in quibusdam
 vice personæ fungi receptam est. Ergo, quamvis capti-
 vus ante completam usucapionem decessit, si tamen iacen-
 te hereditate tempus usucapionis completum fuerit, res
 usucaptæ videbuntur, quia unius personæ nomine pos-
 sessio continuata creditur. Ideoque in successoribus locum
 non habere usucapionem. nam si ante completam usuc-
 apionem heres possessionem adprehendat, nova persona suc-
 cedit, & vetus possessio interpellatur. In nullam igitur
 heredem, & multo minus in eum, quem Lex Cornelia in-
 ducit, usucapio transit, quare, si res hereditaria usucapa-
 ta non sit, nova indiget usucapione. Verum hujus usuc-
 apionis initium non aliter heredi procedet, quam si defun-
 ctus bona fide rem possederat, eamque ipse usucapere pos-
 suisset. nam cum heres in jus omne defuncti succedat, suc-
 cedit etiam in ius usucapiendi; hinc est quod ignorantia
 sua vitis defuncti non excludit, nec usucapere possit, quod
 defunctus non potuit: *Leg. Cum heres 11. D. de Divers. tem-
 por. prescript.* & è contrario, si defunctus bona fide emerit,
 usucapietur res (sive mobilis, sive immobilis) quamvis heres
 res sciat alienam esse: *Leg. 2. §. Si defunctus 19. D. Pro
 Empt.* Quod tamen tunc procedit, quando nova heredis
 possessio continuatur cum possessione defuncti, & heres
 continuatione possessionis incipit usucapere; sed si defunctus
 rem non possederat, sed ipsi heredi tradita sit, ut non ca-
 plet sciens alienam *Leg. Heres 43. D. de Usucap.* Idem crea-
 diderim observari in eæ usucapienda, quam servus heredi-
 tarius ex peculiari causa quaesivit: licet enim heres sciat
 alienam esse, poterit incipere usucapere eam, si servus bona
 nam fidem habuit. ius enim usucapiendi illam rem per ser-
 vum adquisitionem fuit, ejus solius bona, vel mala fides tunc
 considerari poterat *Arg. Leg. 2. §. Si servus 13. D. Pro
 Empt.* Ergo è contrario: si servus hereditarius mala fide

rem coepit possidere; heres enim ista non capiet. Aliquando tamen licet defunctus usucapere non posset, heredi processuram usucapionem Pomponius ait, veluti si vitium (quod stabat non ex persona, sed ex re) purgatum fuerit *Leg. Ubi 24. D. de Usucap.*

Sed licet in usucapionibus possessionis accessio nunquam prodesset, neque heres possessione defuncti ad usucapionem uteretur; tamen ea possessio, quae penes defunctum fuerat, possessioni heredis accedens praescriptionem longi temporis producebat. Cui praescriptioni locus proculdubio non fuisset, si accessio possessionis ad usucapionem profuisset: nam ubi usucapio locum habet, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur; *Leg. In servorum 2. Cod. In quib. caus. cess. long.* Primus Iustinianus constituit, ut accessio alterius possessionis, tam in rebus soli, quam in rebus mobilibus ad usucapionem prodesset: *Leg. Unica Cod. de Usucap. transform. §. Distincta 12. Inst. tit. de Usucap.* Olim igitur, quamvis usucapioni locus non esset, exceptio seu praescriptio longi temporis nascebatur ex longa possessione (quam decennio inter praesentes, vicennio inter absentes computari Paulus tradit *lib. 5. Sentent. titul. 5. de Effect. sentent.*); Quae temporis praescriptio ex plurium personarum accessione constabat, & licet in quaestione dominij nihilum prodesset, in possessionis causa possidentem tuebatur, nam, ut potest dominium usucapione adquiri, salva causa possessionis, neque usucapio in debitore supervenias pro emptore, vel pro herede, obstat quominus pignoris persecutio salva creditori sit. (nam ut usufructus usucapi a domino non potest; ita nec persecutio pignoris, quae nulla societate dominij coniungitur, a debitore, acquisitione dominij excluditur *Leg. 44. §. Non mutat 5. D. de Usucap.*) Ita in possessionis quaestione locus erat praescriptioni sine ulla mutatione dominij. Et, licet tam rei vindicatio, quam actio vilis personalis actio in perpetuum competere, quarum altera domino rem persequi, altera debitor eiusque heres perpetuo tenerentur, neque his actionibus ulla temporis praescriptio posset opponi *Leg. Neque 5. Cod. Quib. non obijcit. long. temp. praescript.*, eas tamen actiones, quibus sola possessio petebatur, temporis praescriptio elidebat. unde iudicatio actio in causis dominij perpetua erat *Leg. Miles 6. §. Iudicatio*

ant. D. de Re iudicat. Sed in possessionis perfectione rem
 otium iudicium post longum silentium in iudicium deducti
 non posse, neque eo nomine in duplum revocari (propter
 temporis scilicet prescriptionem) Paulus scripsit *lib. 5. sen-
 tent. cap. 5.* quare, si creditor, qui pignus iudicio perfec-
 tus erat, illud statuto longi temporis spacio non possederit;
 à possessore prescriptionis temporis repellatur *Leg. 12. D. de
 Divers. temp. prescript.* Utque usucapione dominium amit-
 titur, & pristinus dominus rem amplius vindicare non potest;
 ita is, qui sua & alterius possessione se tuctur, veterem pos-
 sessorem excludit. Datur autem hæc temporis exceptio, tam
 in rebus immobilibus, quam in rebus mobilibus *Leg. 3. D.
 Bod. ad quas ex constitutione Antonini extensa videtur Leg.
 9. D. Bod. ad obtinenda autem loca iuris gentium publica il-
 lam concedi non solere Papinianus respondit Leg. Prescriptio
 45. D. de Usucap.* Sed & iustum titulum, & bonam fidem,
 veluti usucapio, requirit *Leg. Divulsa 4. Leg. 5. & 6. Cod. de
 Prescript. long. temp.* Placuit tamen bonam fidem in initio
 possessionis sufficere, neque interrumpi prescriptionem longæ
 temporis, si possessor, postquam rem possedit, cognoverit esse
 alienam *Leg. Bona fidei 48. §. In contrarium 1. D. de Adq. rer.
 domit.* Sed contestata lite eam interrumpi constat, & præ-
 scriptum tempus, non litis quoque moram, ad inducendam præ-
 scriptionem estimari *Leg. 10. Cod. de Prescript.* Porro ut quis
 accessione alterius possessionis uti possit, requiratur ipsam
 propriam possessionem habuisse *Leg. 13. §. 12. D. de Adq. vel
 amitt. posses.* eamque à demisso interruptam esse *Leg. Per-
 mih. §. Accessio 1. D. Bod.* & cum utatur adminiculo ex per-
 sona auctoris, eam sua causa, ipsidemque viris uti debet. nos
 enim collimus, sed addimus in accessione, de vi, & clamore
 & precario venditoris; *dist. Leg. Pomponius 13. §. Cum quis
 1. D. de Bod.* unde nec vitiosa possessioni ulla potest accedere,
 nec vitiosa ei, quæ vitiosa non sit *§. Ul. dist. Leg. 13.*
 Hæc vero qui longæ possessionis prærogativam habet, non so-
 lum exceptione temporis se tueri, sed interdico quoque ex-
 pèriri poterit, *Leg. 5. §. qui 3. D. de iur. ad iur. privat.* Cuius
 autem hæc temporis prescriptionem, quæ ex alterius quo-
 que accessione possessionis resultat, non Lex aliqua, non Juri-
 sconsultorum sententia; sed auctoritate Prætoris, aut Imperatorum
 æquæ indarctio, idcirco nihil in perpetuum definit posse
 esse Scævola.

§. I.

PLANE TRIBUUNTUR HIS, QUI
in locum aliorum succedunt, siue ex contrac-
tu, siue voluntato: herodibus enim, & his,
qui successorum loco habentur, datur accessio
testatoris.

Heres, siue testamento, siue ab intestato succedat, omni
 necque hi, qui heredum loco habentur, si rem à de-
 functo bona fide possessam in hereditate inueverint,
 possessionis defuncti accessione ad acquirendam longi tem-
 poris prescriptionem, aliosque longa possessionis effectus uti
 poterant. Quae longi temporis prerogativa foret profecto
 inutilis, si iidem sua possessione, & defuncti quoque posses-
 sionis accessione rem usu cepissent. Id supra notatum est:
 ut olim heredi bona fides defuncti proderat, ut ipse usufruc-
 tui iociperet, licet sciret rem alienam esse *Leg. 1. §. 19.*
D. Pro emp. & è contractio ignorantiae sua viue defuncti non
 excludebat; ita in longa possessionis prescriptione adqui-
 renda idem ius fuisse *Leg. 11. D. b. t.* Non solum autem ea
 defuncti possessio, quae eius morti fuit iuncta, heredi pro-
 dat, sed ea quoque quae unquam illius fuerat *dist. Leg. 13.*
§. 5. de A. P. veluti si rem, quam defunctus vendiderat, emp-
 tor post illius mortem heredi vendidisset; heres non modo
 venditoris, sed defuncti quoque utitur possessione: nec solus
 prior heres, sed & heredis heres eadem continuatione uti-
 tur, nisi possessio ab aliquo interrupta sit *dist. Leg. 13. §.*
Questum 4. Legatarius etiam in re legata quasi heres habe-
 tur in accessionibus possessionis, & testatoris possessione
 utitur *Leg. 14. D. de Usucap. dist. Leg. 13. §. 10. de A. P.* Sed
 bona, vel mala illius fides non eodem modo inspicitur, quo
 in heredibus. nam si legatarij ignorent rem alienam esse, lon-
 gi temporis prescriptionem ex sua persona adquirent, &

usucapere etiam possunt *Leg. 5. D. de Divers. temp. præscripti.* tempus quoque nondum aditæ hereditatis legatario proficit, imo sive purè, sive sub conditione legetur, dicimus id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem, vel restitutionem legati, legatario ad præscriptionem prodesse, *dict. Leg. 13. §. Sed 10. D. de A. P.*

§. II.

ITAQUE SI MIHI VENDIDERIS servum, utar accessione tua.

Inter emptorem & venditorem continuari tempus ad usucapionem non potuit, quia illa (ut diximus) non nisi unius personæ possessione constabat. & quod Paulus scripsit, emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere *Leg. 2. §. Emptori 20. D. Pro empt.* eam sententiam habet, rem, quæ vendita sit, si antequam tradatur, à venditore usucapta fuerit, venditoris usucapionem emptori procelesisse, cum ei rem pleno iure venditor traditurus sit, quam si antequam usucapisset, tradidisset, emptor non nisi nova usucapione suam facere potuisset. Ad acquirendam autem longi temporis præscriptionem continuari inter utrumque tempora Severus, & Antoninus rescripserunt, *Leg. Dolia 76. §. 1. D. de Contrab. empt. §. Inter 13. Inst. de Usucap.* & si heres rem hereditariam vendiderit, totum tempus, quo defunctus possedit, emptori accedet *Leg. Penult. §. Et, cui ult. tit. D. H. T.* Denique si quam rem tibi vendiderim, tursus à te emam, & Titio vendam, & meam omnem & tuam possessionem Titio accessuram constat *Leg. Si duobus 6. D. H. T.* Ita tamen accessio venditoris emptori prodest, si venditor ante venditionem possederat, licet venditionis tempore eam rem non habuerit, *Leg. 15. §. Ha autem 5. eod. non si postea nactus sit possessionem Leg. Id tempus 14. D. de Usucap.* Si quis præterea hominem venditori redhibuerit, emptorem venditoris accessione usurum, & venditorem emptoris placuit *Leg. 13. §. Præterea 2. D. de Adq. posses. quia, red*

redhibitione facta, hinc homo perinde habetur, ac si venditori ipsi retroitus venisset *dict. Leg. 6. §. Venid. D. H. T.*

§. III.

*ET, SI MIHI PIGNORI DEDERIS,
Ego eandem rem alij pigneravi: meus creditor utetur accessione tui temporis, tam adversus extraneum, quam adversus te ipsum, quandiu pecuniam mihi non exsolveris, &c.*

Creditor, qui pignus possideat, adversus ipsum debitorem non potest longi temporis prescriptione iuvari: quia illud ex conventionione possidet, & pignoratitia actio, exsoluto debito, nascitur. recte tamen illa utitur adversus extraneum, quo casu accessio debitoris computabitur. & si tuus creditor pignus alij pigneraverit, hinc secundus creditor, quandiu pecuniam creditori tuo non exsolveris, eadem temporali exceptione, & tam tunc, quam tui creditoris possessionis accessione non modo adversus extraneum, sed adversus te ipsum utitur. priore tamen credito re dimisso, pignoratitia actione pignus ab eo auferre poteris. Ut autem creditor alium submovet longi temporis prescriptione, ita si pignus per longum tempus possidere detur, a possessore eadem exceptione excludetur. & licet pignus creditor distraxerit, possessori salva erit adversus emptorem exceptio *Leg. Creditor 12. D. H. T.* Si debitor, qui pignus distraxerat, illud ab eodem, cui distraxerat, redemerit, exceptioque temporis adversus creditorem, qui pignus persequatur, uti non poterit: Sed, si debitoris heres illud redemit, scribit Ulpianus heredem exceptione usum adversus creditorem, quia in extranei locum successit, non in eius, qui pignori dederat: quemadmodum si prius redemisset, deinde debitoris heres extitisset *Leg. An vitium 5. §. Ex facto 1. D. H. T.*

§. IV.

§. IV.

*ITEM , SI ABSENTE TE , IS QUI
negotia tua videbatur administrare , &c.*

§. V.

*ITEM SI MIHI PIGNORI DEDERIS,
& convenerit , nisi pecuniam solvisses , licere
ex pacto rem vendere , &c.*

NON solum si mandatu meo res tibi tradita sit , meæ possessionis accessione uteris ; sed & , si sine mea voluntate tradita fuerit , sed traditionem postea ratam habuerim. neque enim opus est ut is , qui proprio nomine possidet , ipse possessionem transferat , cum , si servus vel filius familias voluntate mea , vel de peculio , cuius liberam administrationem habeant , rem vendiderint , deus emptori accessio meæ possessionis *Leg. 14. D. de Adq. posses. &* , si tutor , aut curator vendiderint , id quoque tempus , quo pupillus , vel furiosus possedit , accedat emptori , & , si ventris nomine , aut ejus , quæ , dotis nomine , rei servandæ causa in possessione erat , alienatio facta sit , accessioni etiam sit locus *Leg. In usucapione 15. §. 2. 3. & 4. b. t.* Ergo si rem mihi pignori dedisses , & convenerit , mihi pecuniam solveris , licere mihi pignus vendere , idque vendiderim , accessio tui temporis emptori competet ; sed si ego sine voluntate tua id fecerim , emptor ex persona quidem sua possessionem incipiet , (ad hoc namque auctoris vitium neque prodest , neque nocet) sed eius possessioni possessio tua non accedet.

LEX XCIII. DE SOLVTIONIB. ET
liberationib.

SI DUO REI SINT STIPULANDI,
 Et alter alterum heredem scripserit, viden-
 dum an confundatur obligatio? Placet non
 confundi, &c.

§. I. Item si duo rei sint promittendi, Et
 alter alterum heredem scripsit, non confun-
 ditur obligatio.

§. II. Sed si reus heredem fideiussorem
 scripserit, confunditur obligatio: Et quasi ge-
 nerale quid retinendum est, ut ubi ei obliga-
 tioni, &c.

§. III. Quid ergo si fideiussor reum here-
 dem scripserit? Confundetur obligatio secun-
 dum Sabini sententiam, licet Proculus dis-
 sentiat.

Iulianus civilis scientiæ præstantissimus author generaliter
 scripsit, si fideiussor heres extiterit ei, pro quo fideiussor
 sit, quasi reum esse obligatum, ex causa fideiussionis
 liberari. reum vero reo succedentem ex duabus causis esse
 obligatum Leg. Generaliter 5. D. de Fideiussor. Hanc Iuliani
 sententiam & ceteri ad unum J. Cti. sequuntur, & Scævola
 suis, ut solet, verbis eleganter interpretatur. quæ nobrem
 totum hunc locum ita scribi debere, ut eam Propertius, Cui-
 acius tradidit, & manifesta iuris ratio conuincit. Ergo si duo
 rei

rei sine stipulandi & alter alteram heredem scripsit, duas species obligationis sustinebit (quod non esse novum Ulpianus alio exemplo confirmat *Leg. Non est 10. D. de Actio. empt. & vend.*) plane si ex altera earum egerit, utramque consummet: videlicet, quia natura obligationum, quas sustinet, ea esset, ut altera extincta (extinguitur autem si in iudicium deducatur) altera consumeretur, *dict. Leg. Generaliter 5. l. 1.* teretitur igitur is qui heres extitit, an suo nomine an hereditario experiat: nam quamvis ipse vel defunctus temporarium pactum (veluti ne ante Kalendas Januarias peteretur) interpoluisset, &, ante diem intra quem ne peteretur, convenerit, experiat, si eius nomine, qui pactus non est, rem perat, exceptione non summovebitur. Idemque eveniet, si pactum de non petendo, non temporarium, sed perpetuum sit, modo in personam concipiatur (quo casu pactum unius rei stipulandi non nocet alteri reo, nisi socii) sicut *Leg. Idem 25. D. de Pact.*) nam actio ex altera obligatione efficax erit; ex altera inefficax. sed si ex inefficaci obligatione actum sit, altera nihilominus consumetur.

Item si duo rei sine promittendi, & alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio, *dict. Leg. Generaliter. Leg. Si reus 13. D. de Duob. reis.* duasque obligationes heres sustinebit, quarum quamvis alteram possit exceptione elidere, ex altera utiliter convenietur, unde si illi reo qui decelsit, fideiussor accesserat, quamvis creditor contra heredem ex propria ejus obligatione rem consequi non possit, adversus fideiussorem rectè agat, quia hereditaria obligatio permansit. Si fideiussor quoque heres extiterit confideiussori, duas obligationes sustinebit *Leg. Heres 21. D. de Fideiussor.* Cui bono? Quia ex alterius persona potuit intervenire pactum de non petendo: pactum vero fideiussoris de non petendo alteri fideiussori non prodest, *Leg. 15. §. 1. D. de Fideiussor.*

Videamus nunc quid iuris sit, si in eandem personam & principalis obligatio, & fideiussoria concurrant. Si reus heredem fideiussorem scripserit, confunditur obligatio. ubi enim aliqua differentia est obligationum, potest constitui alteram per alteram perimi. Hoc Julianus generaliter refert, & eius sententiam Ulpianus, Venuleius, & Scævola nosse affirmant, *dict. Leg. Generaliter, dict. Leg. Si reus, & hae Leg.*

Et,

Et, si fideiussor pro parte heres existerit, obligatio pro parte confundetur *Leg. 50. D. de Fideiussor.* Cum enim heres aditione hereditatis efficiatur debitor principalis, & nemo pro se ipso fideiussor accedat, obligatio principalis accedens ei, quæ sequelæ locum obtinet, eam extinguit. quod tamen tunc procedit, cum utraque obligatio civilis sit: nam si reus natura solum tenebatur, utraque permanet obligatio: utque ex fideiussoria rectè agi potest; ita licet hæc acceptilatione sublata fuerit, solum ex naturali obligatione non repetitur *Leg. Heres 21. §. Servo tuo 2. D. de Fideiussor.* Sed dum utraque obligatio civilis est, tunc obligatio fideiussoris omnino tollitur, non solum quando obligatio rei plenior (ut ferè sit) fideiussoria est; sed tunc quoque, cum fideiussoris obligatio plenior est obligatione rei principalis. Pone fideiussorem alium sui fideiussorem dedisse (quod fieri posse dubium non est *Leg. Gracè 8 §. Ultim. D. de Fideiussor. l. eg. Cum quis 38. §. Ultim. D. de Solution.*) deinde extrisse heredem reo debendi, qui solvendo non erat: adita eius hereditate fideiussor ex causa fideiussionis liberatur *dict. Leg. Cum quis 38. §. Ultim.* quo fit, ut & eius fideiussor etiam liberetur. nam, quamvis ipsius fideiussoris plenior obligatio sit, ea tamen per principalem obligationem (ratione iuris id exigente) confunditur, & confusione intercidit: qua extincta eius quoque accessiones perire consequens est. Idcirco enim, qui pro altero ex duobus reis debendi fideiusserat, posse pro altero fideiubere Africanus scripsit: quamvis enim eandem pecuniam debitor sit, tamen si alteri, pro quo antea fideiusserat, heres existat, confusa priore obligatione, altera manebit, *dict. Leg. 21. §. 4. de Fideiussor.* Quæ cum ita sint, nec Græci interpretis, nec Cuiacij autoritate commoveor, quin Papiniani nobilem locum explicem, nulla receptæ lectionis emendatione. Air is: Quod vulgo iactatur fideiussorem, qui debitori heres existit, ex causa fideiussionis liberari, totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur, *Leg. Stiebum 95. §. Quod vulgò 3. D. de Solution.* Hic ego Papinianum non coarctare iactatam iuris regulam, sed extendere voluisse puto, ut non solum quando obligatio rei plenior est obligatione fideiussoris, quod minime dubium erat; sed tunc quoque verum sit fideiussorem qui reo promittendi successit, ex causa fideiussionis liberari, quo:

tiens hæc plenior obligatio sit obligatione rei promittendi, eaque orationis figura usum fuisse, quæ Lucanus scripsit.

Et Taranis Scythica non mitior ara Utana:

Et *Pli. lib. 7. de Cicerone: omnium triumphorum lauream adeptæ maiorem*: in quibus exemplis, in altero *ara*, in altero *laureæ* in sexto casu subintelliguntur, ab eisque genitivi *Dianæ*, & *Triumphorum* reguntur nam ellipsis articularum, quibus græci utuntur, quæstiones apud Latinos facit *Pisciat. lib. 17.* Quoties igitur fideiussor reo promittendi heres extiterit, causa fideiussionis intercidit: nam si reus duntaxat obligatus sit (civili scilicet obligatione: nam obligatio naturalis, cum actionem nullam producat, ne obligationis quidem nomine plerumque censetur) fideiussor liberabitur: e contrario dici non potest non tolli fideiussoris obligationem si reus iure prætorio obligatus non sit, veluti si propriam, & personalem habuit defensionem. nam si in reo civilem obligationem constituamus, fideiussoria confundetur. unde si minori *XXV.* annis bona fide quis pecuniam tradidisset, isque nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis decessit, herede fideiussore, non dicemus heredem ex causa fideiussionis teneri, quia minor iure prætorio non tenebatur, cum posset in integrum restitui, sed tenebitur hereditaria obligatione ut reus principalis, ideoque auxilium restitutionis ei, ut adolescentis heredi intra constituta tempora salvum erit: post quæ, ut quilibet debitor, debitorive heres tenebitur.

§. III. Quid ergo si fideiussor reum heredem scripserit? Confundetur obligatio secundam Sabinii sententiam à posterioribus *J. C. is.* comprobatam, *dist. Leg. Generaliter 5. de Fideiussor, dist. Leg. 13. de Duob. reis.* Ab herede igitur tamquam a reo debitum petetur, & si is, ut fideiussoris heres, exceptione fideiussori competente usus fuerit, in factum replicatio dabitur, aut doli exceptio: cum non ex obligatione hereditaria (quæ confusione extincta exceptionem resistere non potest) sed ex principali proptereaque eius obligatione agatur. Sed & hoc tunc procedet, cum heres civili obligatione teneatur: nam si servo tuo pecuniam credidi, & fideiussorem accepi, deinde ille manumissus fideiussori tuo heres extitit: durare causam fideiussionis, & nihilominus naturalem obligationem mansuram Julianus apud Africanum scripsit, *Leg. Heres 21, S. Servo 2. §. Quod, si hic D. de Fi-*

disissor. Eo autem casu, quo fideiussoris obligatio contul-
sione perimititur, fideiussorem quoque fideiussoris liberari
Idem apud eundem refert, *Leg. Cum quis 38. §. Ult. D. de So-
lution.* pignus tamen obligatum manere, quod cum in debi-
ti securitatem detur, quandiu nec creditori aut pecunia solva-
tur, aut satis ei fiat, manente rei obligatione, eius quoque
causa manebit. Proculo tamen non æquum visum est, si
reus aliquam personalem exceptionem haberet, eundem fi-
deiussori succedentem ex fideiussoria obligatione non tene-
ri: sed hac incommodo occurri potest, concessa creditori
separatione, ut fideiussoris bona possidere possit, & vende-
re, & in residuum contra debitorem agat, *Leg. Debitor 3. D.
de Separation.* non tamen contra fideiussoris fideiussorem.

LEX XXI. IUDICATVM SOLVI.

*SI UNUS EX FIDEIUSSORIBVS OB
rem non defensam conventus sit, deinde postea
res defendatur; alter fideiussorum ob rem iu-
dicatam conveniri potest. Et, si reus promit-
tendi, duobus heredibus relictis decefferit,
&c.*

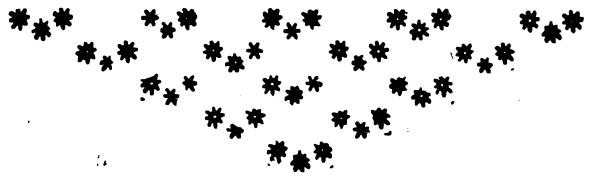
IUte olim disceptatori vadari ab adversario (hoc est, eum
certo die iudicio sisti stipulari) solebant, qui, si condi-
tuto die status iudicio esset, iudicibus à prætorè datis,
iudicatum solvi rursus stipulabantur: nam si id cautum non
foret, tunc in adversarij bona, vel rei, de qua lis esset, pos-
sessionem mitti postulabant. Sed Prætor summum super
hoc cognoscens aut cautum esse jubebat, aut id denegabat;
Leg. 1. §. Ultim. D. de Prætor. stipulat. Unde si pupillus se
defendat, scribit Ulpianus necessariam non esse satisfactionem,
sed defensionem sufficere, ut adversarius à bonorum,
in quæ iurat, possessione deiciatur, *Leg. Hac autem 5. §.
Ultim. D. Quis ex caus. in possess.* Porro iudicatum solvi sti-

pulationis, tam in vindicationibus, quam in conditionibus frequens usus erat. In his autem iudicijs, in quibus utrò eitròque actiones competeabant, & mutuz inter litigantes præstationes, frustra quis adversarium sibi cavere desiderabit, nisi ipse idem spondere paratus sit. Hinc apud Ciceronem P. Quinctius, qui Sext. Nævium secum arbitrio societatis experiri cupiebat, paratus erat iudicatum solvi promittere, modo Nævius idem spondisset. At Nævius, qui bonorum Quinctij possessionem ex edicto consecutus erat, & omnia iudicia fieri mallet, quam societatis iudicium, ex quo omnia nascebantur, se satis accipere, non satisfacere debere dicebat. Hęc satisfactio à domino litis, vel à procuratore, quem ad sui defensionem dederat, fideiussoribus intervenientibus, interponi solebat. nam apud Prætorem neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri aut argenti depositione in vicem satisfactionis fungebatur, *Leg. 7. D. de Prator. Stipulat.* Sed & qui alterum defendebat, iudicatum solvi satisfacere, quemadmodum qui alterius nomine agebat, ratam rem dominum habiturum, & amplius non agi spondebat. Stipulatio hæc *Iudicatum solvi* tres clausulas in unum collatas, & eadem quantitate conclusas comprehendit, de re defendenda, de re iudicata, & novissimam de dolo, *Leg. 5. §. 2. Leg. 6. D. H. T.* Quamobrem si ex una clausula stipulatio committatur, amplius ex alia non committitur. Ideo clausula ob rem non defensam non prius committitur, quam res defendi non possit *Leg. 3. §. Ob rem 9. D. Eod.* unde nec fideiussoribus dies cedit statim, ubi res coeperit non defendi: & si forte lis, ad quam defensio erat necessaria, vel solutione, vel transactione, vel acceptilatione fuerit finita, clausula ob rem non defensam evanescit *Leg. Cum quarebatur 13. D. Eod.* & si cum uno ex fideiussoribus ab rem non defensam lis contestata fuerit, ipse reus potest suscipere defensionem, fideiussor autem cum quo actum fuerit, absolvi debet, *dist. Leg. 3. §. Ult. Leg. 4. eod.* illo tamen iam damnato frustra defensionem reus suscipit, quia re adversus illum iudicata, actio semel orta est. Ceterum si reus defensionem susceperit & vicerit, quamvis fideiussor, qui ob rem non defensam damnatus erat, quantitatem stipulationis solvisset, dabitur repetitio eius, quod solutum sit, postquam in favorem rei iudicatum fuerit. alioquin inutile foret reo

rem defendere, & iudicio vincere; cum fideiussori nihilominus actione mandati teneretur, quod si fideiussor sponte solvisset, neque ei ulla adversus rem actio competat, tunc neque defensionis molestiam reus subibit, si nihil commodi consecuturus sit. Idem puto dicendum in duobus reis, qui si socij sint, & unus ob rem non defensam damnatus solvit, si alter rem postea defendens iudicio vicerit, repetere poterit quod ab altero solutum sit: alioquin arbitrio societatis illi tenebitur, neque quicquam ei victoria profuisset. Hac ideo observantur, quia in unius persona duę clausulę, ob rem non defensam, & rem iudicatam, committi non possunt; sed semper pręvalet clausula iudicatum solvi; & ea sola committitur.

At vero si ex pluribus fideiussoribus unus ob rem non defensam conventus sit, & partem suam præstiterit (nam inter fideiussores, si solvendo sint, ex edicto Prætoris obligatio dividitur *Paul. sentent. lib. 1. cap. 20.*) obligatio pro illius parte extinguetur, quemadmodum si acceptilatione liberatus esset *Leg. Si ex duobus 14. D. Eod.* Quare si alter rem defenderit, & vicerit, pars à fideiussore soluta reperti non potest: quod si fideiussor, qui rem defenderit, condemnatur, ipse ob rem iudicatam tenebitur, alter ob rem non defensam, quia inter fideiussores utraque clausula committi potest. Idem quoque procedere ait Scævola, si reus promittendi, duobus relictis heredibus, decesserit, quorum alter rem defendat, alter non defendat. nam qui non defendat, ob rem non defensam conventus pro parte sua condemnandus erit; at qui rem defendit ob eandem clausulam condemnari non potest, cum rem defenderit, & prævalente iudicari clausula semel commissa, altera clausula in unius persona committi non possit, *dist. Leg. 13. D. F.*

¶¶¶ ¶¶¶



LEGES EX LIBRO SINGULARI
 quæstionum publicè tractatarum **Q. Cerbi-**
dij Scævolaë, quæ in Pandectis con-
 jectæ sunt, & hoc commentario
 explicantur.

- L**EX 65. Solut. matrim.
 Lex 48. De Vnlg. & pupill.
 Lex 103. De Legat. 3.
 Lex 96. Ad Leg. Falcid.
 Lex 79. Ad S. C. Trebell.
 Leg. 24. Quæ in fraud. credit.
 Lex 14. De divers. tempor. præscr.
 Lex 93. De Solution.
 Lex 21. Judicat. solv.

TRACTATUS QUI HOC COMMENTARIO
continentur.

- T**ractatus I De Actione dotis, & actione legis Iuliz ad
Leg. 65. Solut. matrim.
- Tractatus II. De Acquisitione hereditatis per servum com-
munem ad *Leg. 48. de Vulg.*
- Tractatus III. De Servo proprio cum libertate instituto, & si-
bi substituto ad §. 1. *dict. Leg.*
- Tractatus IV. De Servo proprio instituto herede, vel substi-
tuto impuberi, & postea alienato ad §. 2. *dict. Leg.*
- Tractatus V. An legari possit à substituto filij exheredati ad
Leg. 103. & §. Etus de Legat. 3.
- Tractatus VI. De Legatis præstandis à substituto filij, qui ac-
cepit bonorum possessionem contra tabulas ad §. 2. & 3.
eiusd.
- Tractatus VII. De Eo, qui dum paganus erat, fecit testa-
mentum, & militiz tempore codicillos, aut è contrario
ad *Leg. 96. ad Leg. Falcid.*
- Tractatus VIII. De Pupillo qui rogatus fuit restituere partem
hereditatis, & postquam illam restituit, se abstinnit here-
ditate ad *Leg. 79. ad S. C. Trebel.*
- Tractatus IX. De His, quæ gesta sunt a pupillo, ante absten-
sionem hereditatis ad *Leg. 24. que in fraud. credit.*
- Tractatus X. De Usucapione non continuanda in heredem: de
longa possessione, & de accessionibus possessionum ad *Leg.*
14. de Divers. temp. prescript.
- Tractatus XI. De Confusione obligationis, dum reus reo suc-
cedit; vel dum fideiussor reo, aut è contrario ad *Leg. 93.*
de Solution.
- Tractatus XII. De Stipulatione *Iudicatam solvi*, & eius clau-
sulis ad *Leg. 21. Iudic. solv.*

FINIS.

